

Defensorías del Pueblo
Iberoamericanas ante la

Agenda

2030



Universidad
de Alcalá

IV

Congreso Internacional
Programa Regional de Apoyo a las
Defensorías del Pueblo de Iberoamérica

Universidad de Alcalá, 7 y 8 de junio 2018

*Las Defensorías del Pueblo iberoamericanas ante la Agenda 2030**

LIBRO DE ACTAS

*Director: Guillermo Escobar Roca
Coordinadora: Alejandra Celi Maldonado*

Junio de 2018

ISBN:978-84-88754-78-3

* Disponible en la sección de publicaciones de <https://pradpi.es/>



Índice

Prólogo	4
I. PONENCIAS	6
LA ERRADICACIÓN DE LA POBREZA: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS CIVILES	6
MECANISMOS Y PRINCIPIOS PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD	15
EL OMBUDSMAN Y LA IGUALDAD DE GÉNERO	19
EL PAPEL DEL OMBUDSPERSON PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETIVO 5: LA IGUALDAD DE GÉNERO	27
LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO IBEROAMERICANAS ANTE LA AGENDA 2030: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN.....	31
EL TRABAJO DECENTE COMO OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE	36
LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EL TRABAJO DECENTE Y LA AGENDA 2030.....	65
EL ARARTEKO Y LOS DERECHOS AL AGUA Y AL MEDIO AMBIENTE	74
BRASIL: EL OMBUDSMAN Y LOS DERECHOS AL AGUA Y AL MEDIO AMBIENTE	80
EL OMBUDSMAN Y EL DERECHO A LA CIUDAD	83
POLÍTICAS SOCIALES Y DERECHOS HUMANOS A NIVEL LOCAL. UNA EXPERIENCIA DE EVALUACIÓN DESDE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE SANTA FE Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO	102
LOS DEFENSORES DEL PUEBLO Y LOS CONFLICTOS SOCIALES.....	112
INTERVENCIÓN Y MEDIACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LOS CONFLICTOS SOCIALES	114
LOS DESAFÍOS DE LA INDH DE ECUADOR FRENTE A LOS ODS.....	120
AGROECOLOGÍA Y SOBERANÍA ALIMENTARIA	125
EXPERIENCIAS Y DESAFÍOS DE LA AGENDA 2030 Y LOS ODS: EL ÍNDICE DE COHERENCIA DE POLÍTICAS PARA EL DESARROLLO	132
POBREZA Y DERECHOS HUMANOS.....	149
DERECHOS SOCIALES Y DEFENSORÍAS DEL PUEBLO.....	153
EL OMBUDSMAN LOCAL ANTE LOS RETOS DE LA AGENDA 2030 PARA UN DESARROLLO SOSTENIBLE.....	177
II. COMUNICACIONES.....	189
LA INELUDIBLE APRECIACIÓN DE LOS INFORMES DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO COMO DOCTRINA NOTABLE DEL EXAMEN DEL ESTADO SOCIAL.....	189

LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO Y EL USO SEXISTA DEL LENGUAJE ADMINISTRATIVO. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO ESPAÑOL.....	197
UNA EXPERIENCIA DE EVALUACIÓN Y DERECHOS HUMANOS: MUJERES MAYORES.....	206
LA ATENCIÓN A LOS MENORES DE EDAD INMIGRADOS IRREGULARMENTE SIN DOCUMENTACIÓN NI ACOMPAÑAMIENTO: UN OBJETIVO LOCAL DEFENDIDO POR LA SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA EN SINTONÍA CON LA AGENDA 2030 PARA TRANSFORMAR NUESTRO MUNDO.....	216
LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE	224
ORIGEN Y SIGNIFICADO DEL DERECHO AL TRABAJO: ENTRE EL DERECHO A LA EXISTENCIA Y EL DERECHO A LOS FRUTOS DEL TRABAJO	233
EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO IMPULSOR DEL ACCESO DE LAS PERSONAS CON VIH A LOS SEGUROS	242
LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA Y/O SOCIAL. EL FUTURO DE LOS SINDICOS/AS, DEFENSORES/AS LOCALES	249
DESAFÍOS DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO EN IBEROAMÉRICA: EL CASO MEXICANO.....	257
COOPERACIÓN DE LAS INDH CON LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.....	262

PRÓLOGO

El Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI), de la Universidad de Alcalá, trabaja desde 2001 para el fortalecimiento del Ombudsman y en especial de sus tareas de protección y promoción de los derechos humanos. A tal fin, pone sus recursos a disposición de las Defensorías y desarrolla diversas actividades, en las áreas de capacitación, investigación, promoción y asistencia técnica. Un Congreso internacional es un foro idóneo para aunar estos cuatro ámbitos de trabajo, en tanto capacita a los asistentes, publica resultados de investigación aplicada, amplía el conocimiento público de la figura del Ombudsman y puede dar lugar a futuros proyectos de asistencia mutua entre los participantes. Los tres Congresos anteriores del PRADPI (junio de 2011, con financiación de AECID; septiembre de 2013, con financiación del Defensor del Pueblo de España y septiembre de 2015, con financiación de la Cooperación Alemana, GIZ) tuvieron esta finalidad y lograron buena aceptación y resultados, de todo lo cual dan muestra las publicaciones de las actas correspondientes: *La protección de los derechos humanos por las Defensorías del Pueblo* (Editorial Dykinson, Madrid, 2013, 1.183 págs.), *Ombudsman y democracia* (Editorial Trama, Madrid, 2015, 280 págs.) y *Ombudsman y colectivos en situación de vulnerabilidad* (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 423 págs.).

La Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), al igual que las Instituciones que la integran, siempre ha colaborado activamente en la exigencia del cumplimiento de los tratados, resoluciones y recomendaciones de las Naciones Unidas. Frente a la lógica de lo económico, en este ámbito no debe existir competencia sino cooperación e incluso, en la medida de lo posible, coordinación. Al menos desde la importante Observación general núm. 10, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, las Defensorías deben integrarse, con respeto al ámbito propio de otras instancias pero también con voz propia, en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, que tiene por norte la garantía progresiva (en sus facetas de respetar, proteger y cumplir) de estos Derechos. Recuérdese que, en términos de la Resolución de 8 de marzo de 1999, de la Asamblea General de Naciones Unidas, son los Estados quienes tienen la “responsabilidad primordial” de hacer efectivos los Derechos Humanos a nivel social, económico, político y jurídico, constituyendo “el Derecho interno [...] el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades [...] para su promoción, protección y realización efectiva”. Siendo ello así, parece lógico que los organismos nacionales e internacionales de protección colaboren entre sí de forma creciente (la globalización no ha de ser sólo económica), pues su finalidad última es la misma; no hay Derechos Humanos nacionales e internacionales sino un sistema único de Derechos Humanos que cuenta con garantías nacionales (primero) e internacionales (subsidiarias y complementarias de las anteriores).

La FIO otorga desde hace años importancia central a la protección de los derechos sociales y de los colectivos en situación de vulnerabilidad, que normalmente tienen mayor dificultad para lograr una garantía adecuada y eficaz de sus derechos en las vías ordinarias

de protección; así se demuestra en varios de los Informes sobre Derechos Humanos publicados hasta la fecha por la FIO, siempre con la coordinación del PRADPI: Migraciones (2003), Mujer (2004), Niñez y Adolescencia (2005), Sistema Penitenciario (2007), Personas con Discapacidad (2010), Pensiones (con especial atención a las personas mayores, 2012), Derechos Culturales (con especial atención a las minorías culturales, 2013), Medio ambiente (2014), Agua (2015), Transparencia e información pública (2016), Pobreza (2017), Migraciones y movilidad humana (2018) y Vivienda (en preparación).

Con este IV Congreso Internacional, celebrado el 7 y 8 de junio de 2018 y realizado en esta ocasión con el apoyo de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica y el Caribe, del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, el PRADPI retoma el debate sobre el estado actual y perspectivas de futuro de estos derechos, bajo el prisma de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, aprobados por Resolución de 25 de septiembre de 2015, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en especial sobre el rol del Ombudsman en el cumplimiento de tales Objetivos, todo ello desde una perspectiva académica pero también práctica, a la vez crítica y propositiva, en diálogo entre titulares y funcionarios de las Defensorías, la comunidad académica y representantes de otros organismos, públicos y privados, que realizan también funciones de protección de los derechos de estos colectivos.

En este Libro de Actas se incluyen las ponencias escritas y comunicaciones del Congreso, que fueron remitidas para su publicación tanto por ponentes como por participantes con comunicación.

I. PONENCIAS

LA ERRADICACIÓN DE LA POBREZA: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS CIVILES

Ricardo García Manrique
Profesor Titular de Filosofía del Derecho
Universidad de Barcelona

Sumario: En las páginas que siguen, me propongo defender la idea de que la pobreza constituye una violación de los derechos civiles. Una consecuencia jurídica práctica e inmediata de esta idea es que quienes sean titulares de los derechos civiles y estén en situación de pobreza han de disponer de una acción jurisdiccional para reclamar que esa situación suya sea remediada. Para sostener esa idea me apoyaré en cierta línea jurisprudencial contemporánea constituida por una serie de decisiones de tribunales nacionales e internacionales.

Con carácter preliminar, haré una referencia a la Agenda 2030 y otra a la labor de los defensores del pueblo, con la intención de hacer ver: (1) que la idea que pretendo defender aquí puede contribuir a fortalecer la legitimidad y la eficacia de los objetivos de la Agenda; y (2) que se trata de una idea útil para la labor de las instituciones de defensa de los derechos humanos.

1. La Agenda 2030, la pobreza y los derechos

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015. Establece 17 objetivos de desarrollo sostenible que deberían ser alcanzados en los próximos 15 años. Aunque el contenido de estos objetivos es bastante diverso, podemos decir que el principal de todos ellos es la erradicación de la pobreza en el mundo. En efecto, el Objetivo 1 es “poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo” y con él se relacionan de manera directa o indirecta muchos otros objetivos, relativos al hambre, la vida sana, la educación, el agua, la energía, el crecimiento económico o las infraestructuras. A mayor abundamiento, ya en el primer párrafo del Preámbulo se puede leer que “la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo”.

Se ha dicho que la Agenda “no utiliza el lenguaje de los derechos” (Queralt y Seleme 2018: 408), sino el de los “objetivos”, esto es, la Agenda no establece como fin la garantía de ciertos derechos sino la consecución de ciertos objetivos. Es verdad que los derechos humanos son aludidos en varios párrafos de la Declaración preliminar (aparecen expresamente, por lo menos, en el 3, el 7, el 8, el 10, el 19 y el 20); pero también lo es que, a continuación, a la hora de fijar los fines de la Agenda, se recurre, en efecto, al lenguaje de los objetivos. En principio, esta opción tiene consecuencias, porque “derechos” y “objetivos” son estándares normativos distintos. Dicho de manera muy simple, los derechos son jurídicamente exigibles, pero los objetivos lo son sólo

políticamente. Quien tiene un derecho puede exigir su satisfacción ante un tribunal; en cambio, quien se podría beneficiar de la consecución de un objetivo sólo puede censurar políticamente su frustración. Sin embargo, esto no significa que la opción de la Agenda por el lenguaje de los objetivos sea censurable. De hecho, hay quienes entienden que este lenguaje es más apropiado para los fines pretendidos, por varias razones: (1) definen metas cuantificables; (2) están sujetos a plazos específicos en vez de invocar la “realización progresiva”, como en el caso de los derechos socioeconómicos; y (3) gozan de mayor apoyo que los derechos humanos¹ (Queralt y Seleme 2018: 407-408).

En todo caso, a pesar del lenguaje utilizado, Jahel Queralt y Hugo Seleme sugieren “anclar la Agenda en los derechos humanos”, revistiendo “la primera de la autoridad legal que caracteriza a los segundos”. Este anclaje tendría, al menos, tres consecuencias: en primer lugar, el fracaso en la consecución de los objetivos de la Agenda habría de ser interpretado como un incumplimiento de derechos, lo cual abriría la puerta a potenciales recursos ante tribunales nacionales o internacionales; en segundo lugar, la principal responsabilidad en el cumplimiento de la Agenda se asignaría a cada uno de los estados respecto de su población y territorio, y no a terceros estados o a organizaciones internacionales (es decir, se trata de adoptar una perspectiva *estadocéntrica*, que es la propia de la garantía de los derechos humanos, en vez de una *donantecéntrica*, más vinculada con los programas de ayuda internacional al desarrollo); en tercer lugar, los indicadores de la Agenda podrían ser utilizados como métrica de la consecución de los derechos socioeconómicos, de cara a determinar el grado de cumplimiento de estos derechos por parte de los estados (Queralt y Seleme 2018: 409-410).

Siguiendo esta indicación, de lo que se trata es de precisar de qué modo tendría lugar este anclaje de la Agenda en los derechos. En el trabajo citado en los párrafos anteriores parece que las medidas de lucha contra la pobreza se vinculan con la ejecución de derechos sociales. En cambio, aquí trataremos de ensayar otro camino.

2. Las defensorías del pueblo y el lenguaje de los derechos

Recurrir al lenguaje de los derechos en vez de al lenguaje de los “objetivos” y “metas” de carácter socioeconómico puede ser muy útil para la labor de las defensorías del pueblo. La razón es muy sencilla: las defensorías son instituciones creadas al servicio de la garantía y promoción de los derechos humanos. Por eso, si las defensorías quieren comprometerse con los objetivos de la Agenda 2030, y en particular con la lucha contra la pobreza, harán bien en traducir esos objetivos en derechos. En consecuencia, siendo posible (y creo que lo es), la participación de las defensorías en la lucha contra la pobreza ha de concebirse como un empeño por garantizar derechos humanos, y eso requiere justificar que la pobreza es, en efecto, una violación de derechos humanos.

Tradicionalmente, quienes han vinculado la pobreza con los derechos humanos lo han hecho con los derechos sociales (o, si se quiere, con los derechos “económicos, sociales, culturales y ambientales”, aunque soy partidario de esa otra denominación más simple). Este vínculo resulta obvio y no requiere explicación. Sin embargo, en términos de eficacia, el problema que suscita es que los derechos sociales todavía no han sido plenamente aceptados como derechos humanos, o no se admite que su rango normativo

¹ Por ejemplo, tanto China como Estados Unidos se han comprometido con la Agenda 2030, pero se han negado, respectivamente, a suscribir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

sea el mismo que el de los demás derechos. Si nos fijamos en el plano estatal, que es el que acaso interesa más a instituciones igualmente estatales como son las defensorías del pueblo, muchas constituciones no atribuyen el mismo estatuto a todos los derechos, siempre con desventaja para los derechos sociales, que, con frecuencia, no son considerados derechos genuinos. Por poner un solo ejemplo, en la Constitución Española, muchos de esos derechos son considerados “principios rectores de la política social y económica”, y buena parte de la doctrina entiende, con buenas razones (aunque discutibles), que eso significa que no son auténticos “derechos fundamentales”, con serias consecuencias en materia de garantías, mucho menores para los derechos sociales que para los civiles y políticos. Guste o no guste, de momento esto es así, e insisto en que se trata de una pauta generalizada en el derecho constitucional comparado. Frente a este hecho, y con el fin de desvirtuar su relevancia, entiendo que no cabe objetar la tesis de la “indivisibilidad” de los derechos: en primer lugar, porque creo que esta tesis, bien entendida, no niega la distinción entre derechos civiles y derechos sociales, sino que la matiza (véase, por ejemplo, Nickel 2008, donde se contiene un ejercicio de refinamiento del significado de dicha tesis; por otra parte, son muchos los análisis académicos que demuestran que las diferencias entre derechos civiles y sociales no son tan profundas como se ha querido hacer ver; sin embargo, a mi juicio, de entre esos análisis, los más esclarecidos no son los que niegan la distinción, sino los que la reducen; un ejemplo de ello se encuentra en Hierro 2007). En segundo lugar, porque la tesis de la indivisibilidad podría ayudar a poner en cuestión la justicia del distinto tratamiento que unos y otros derechos reciben, pero no el hecho mismo de que reciban ese distinto tratamiento.

Por eso, si la pobreza pudiera concebirse como una violación no ya de derechos sociales, sino de derechos civiles, sería mucho más fácil construir un argumento jurídico a favor de su erradicación, puesto que los derechos civiles sí gozan de la máxima protección jurídica en cualquier estado constitucional. De este modo, las defensorías del pueblo estarían mucho más legitimadas para participar en esa lucha contra la pobreza, ejerciendo la acción que les resulta más característica o definitoria: la defensa de los derechos humanos garantizados por la Constitución. Por supuesto, no ha de encontrarse aquí un argumento contra los derechos sociales basado en eso que se llama “la fuerza normativa de lo fáctico”, ni siquiera una asunción más o menos resignada del *statu quo* constitucional. Me limito a sostener que, a día de hoy, el combate contra la pobreza puede tener más éxito si se entabla en el nombre de los derechos civiles que si lo hacemos en el nombre de los derechos sociales.

Hay, además, una segunda razón que anima a desvincular la lucha contra la pobreza de los derechos sociales. Es la siguiente: con esa desvinculación contribuimos a evitar el riesgo de rebajar la ambición normativa de los derechos sociales, un riesgo al que vienen sometidos durante las últimas décadas como consecuencia, diría, de la crisis actual del pensamiento socialista que había ido dando forma a los derechos sociales a partir de mediados del siglo XIX. De acuerdo con esta forma de concebirlos, el objetivo de los derechos sociales era la eliminación de la desigualdad social o, como me gusta llamarlo, la puesta en práctica de “la libertad de todos”. Con la reivindicación de estos derechos no se trataba, pues, de limitarse a luchar contra las formas más groseras de la desigualdad (en una palabra: contra la pobreza), sino de algo mucho más ambicioso: la eliminación de las posiciones sociales desiguales respecto de todo aquello considerado relevante para una vida buena (el trabajo, la educación, la asistencia). De hecho, la consideración de la erradicación de la pobreza como un objetivo irrenunciable es ya propia de las primeras etapas del pensamiento político y jurídico moderno, de orientación contractualista. La

encontramos ya en Hobbes o en Locke; y determinadas cláusulas de las primeras constituciones y declaraciones de derechos así lo reconocían también. La idea, en síntesis, es que ninguna comunidad política puede ser legítima si no garantiza la “existencia” o la “subsistencia” digna de todos sus miembros, esto es, si permite que algunos de ellos sean “pobres”. En cambio, los derechos sociales, tal y como fueron configurados más tarde, expresan una exigencia mucho mayor: la de que todos tengamos igual acceso a los bienes básicos necesarios para llevar adelante una vida buena; y, como consecuencia, la exigencia de que las actividades sociales fundamentales (de nuevo, el trabajo, la educación, la asistencia) se desarrollen en condiciones igualitarias que eviten la subordinación de unos respecto de otros. Tal como lo dejó escrito T. H. Marshall en 1950:

“La reducción de las diferencias de clase es aún la meta de los derechos sociales, pero ha adquirido un nuevo significado, porque no se trata sólo de acabar con la miseria obviamente desagradable de los estratos más bajos de la sociedad, sino que se ha transformado en un conjunto de actos que modifican el modelo global de la desigualdad. Ya no basta con elevar el nivel más bajo del edificio social, dejando intacta la superestructura. Ahora se ha comenzado a remodelar todo el edificio” (Marshall 1992 [1950]: 52).

Sin embargo, la vinculación de los derechos sociales con una empresa desde luego muy loable, pero mucho más modesta como es la erradicación de la pobreza, puede implicar, como decía, una mengua de la fuerza emancipatoria (o igualatoria) de los derechos sociales, o incluso su desnaturalización. Esto no le parecerá mal, o no contrario a su naturaleza, a quien sostenga una concepción “liberal” de los derechos sociales, acorde con sus primeras etapas de desarrollo y seguramente con la tendencia observable en los últimos tiempos, una concepción según la cual los derechos sociales son derechos “a un mínimo” cuyo enemigo no es la desigualdad sino (sólo) la pobreza (Atria 2004: 31-32). En cambio, a mi juicio, esa opción por una concepción liberal y mínima de los derechos sociales supone dar un paso atrás y privarlos (a ellos y a los derechos humanos en general) del estatuto de criterio máximo de legitimidad política y jurídica de que gozan ahora. Pues si los derechos humanos dejan de anunciar una comunidad igualitaria y se limitan a prometer simplemente la supresión de las formas más groseras de la desigualdad habrán perdido mucho del atractivo del que gozan todavía.

Son, por tanto, estas dos razones (la mayor fuerza normativa de los derechos civiles y la conveniencia de reservar los derechos sociales para objetivos igualitarios más ambiciosos) las que hacen preferible concebir la erradicación de la pobreza como una cuestión de derechos civiles, siendo esto posible. Veremos a continuación de qué manera lo han justificado algunos tribunales nacionales e internacionales.

3. El mínimo vital: una cuestión de derechos civiles

Desde principios de la década de los noventa, es posible identificar una serie de decisiones judiciales nacionales e internacionales que abogan por atribuir a todos los ciudadanos el derecho a la satisfacción de un “mínimo vital”, esto es, de ciertas condiciones socioeconómicas básicas relativas a la alimentación, el alojamiento, la asistencia sanitaria o incluso la educación. Se trata de condiciones que, de ser satisfechas para todos, supondrían la erradicación de la pobreza (al menos, de la pobreza extrema) y con ello la consecución del objetivo último de la Agenda 2030. Esto es, en términos de derechos, la garantía del derecho a un mínimo vital sería el correlato más ajustado de tal objetivo. La base normativa de estas decisiones es diversa e incluye valores, principios y derechos de distinto tipo, aunque quiero llamar la atención sobre el hecho de que, a pesar de que en

ocasiones los derechos sociales forman parte de esa base, acaso no sean necesarios para justificar el derecho al mínimo vital y baste con vincularlo o bien con algún derecho civil o bien con las condiciones básicas necesarias para asegurar el disfrute de todos los derechos. Conviene recordar que, en las jurisdicciones implicadas, el derecho al mínimo vital no es un derecho establecido de manera explícita; por eso, ha debido ser construido a partir de otras disposiciones normativas de orden constitucional.

Un derecho semejante sí cabe encontrarlo, por el contrario, en normas internacionales de derechos humanos. En particular, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

O también el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, correlato del anterior:

“Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Sin embargo, cabe observar que en estos preceptos no se contempla un derecho “al mínimo vital”, sino algo más exigente y probablemente de más difícil justiciabilidad, como es el “nivel de vida adecuado”, que, además, parece que habría de progresar de manera indefinida (es decir, acaso se parece más a un “objetivo” que a un “derecho”). Sea como sea, dejaremos de lado estas normas de derecho internacional “universal” para centrarnos en esa línea jurisprudencial en la que se incluyen decisiones de tribunales superiores nacionales y otras de tribunales internacionales regionales de derechos humanos.

En 1992, la Corte Constitucional colombiana (Sentencia T-426/92) reconoció un “derecho al mínimo vital”, basado en los principios de dignidad y de Estado social de Derecho. El derecho resultaba configurado en términos muy amplios, puesto que “no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (...), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual” (FJ nº 6). La Corte añadía que de aquí no había de seguirse un derecho subjetivo para toda persona “a una prestación económica del Estado”, “sin atender a las especiales circunstancias del caso”. Por eso, en la sentencia, examinó esas circunstancias y llegó a la conclusión de que el estado de debilidad manifiesta del anciano recurrente y la incapacidad material de la familia para asistirlo justificaban la titularidad de un derecho subjetivo de aplicación inmediata (véase Champeil Desplats 2012: 229).

En 1995, el Tribunal Federal suizo reconoció un derecho equivalente como derecho subjetivo de todos los ciudadanos, considerado como la “condición de ejercicio de todos los demás derechos fundamentales”. Pocos años después, en 1999 y en consonancia con dicha decisión, la Constitución suiza incorporó este derecho en su artículo 12:

“Cualquiera que esté en una situación de apuro [détresse] y no esté en condiciones de subvenir a su subsistencia tiene el derecho a ser ayudado y asistido, y a recibir los medios indispensables para mantener una existencia conforme con la dignidad humana”.

En años subsiguientes, otros tribunales superiores han reconocido derechos muy similares. Es el caso del Tribunal Supremo de la India (a partir de 1996), de Israel (reiteradamente a partir de 1998), de Sudáfrica (2004), y del Tribunal Constitucional Federal alemán (2010) (sobre todas estas decisiones, véase Fercot 2012 y Roman 2012, donde se contienen análisis más pormenorizados que el que se ofrece a continuación a modo de síntesis).

Sobre el conjunto de estas decisiones cabe decir todas ellas han atribuido a los ciudadanos de los países implicados un derecho al mínimo vital, en unos u otros términos. Se trata, siempre, de respuestas judiciales a situaciones de extrema pobreza que, si no son resueltas, resultan incompatibles con cualquier pretensión de legitimidad por parte de las autoridades políticas, un punto en el que todos los tribunales insisten con mayor o menor vehemencia. El fundamento del derecho al mínimo vital varía de unas a otras decisiones, aunque con carácter general cabe afirmar que se hace radicar en nociones capitales de toda teoría de los derechos fundamentales (dignidad, autonomía, integridad personal, vida, carácter social del Estado). La Corte Constitucional colombiana se apoya, como hemos visto, en los principios de dignidad y Estado social; el Tribunal Supremo de Israel lo hace en la misma idea de dignidad; el Tribunal Constitucional alemán también recurre al principio del Estado social, tan fecundo en su jurisprudencia; el Tribunal Supremo de la India recurre a una interpretación extensiva del derecho a la vida; y el Tribunal Supremo de Sudáfrica, en fin, combina las ideas de dignidad y de derecho a la vida (Fercot 2012: 60ss.). En ninguna de estas decisiones ha sido necesario recurrir a los “derechos sociales”, aunque resulten aludidos en algunas de ellas. Sí al principio del Estado social, en los casos colombiano y alemán, pero obsérvese que de este principio, muy abstracto, no se sigue necesariamente la existencia de derechos sociales concretos (aunque véanse las consideraciones sobre la relación entre el “Estado social” y los “derechos sociales” contenidas en Escobar 2012: 374-376).

El derecho al mínimo vital resulta más claramente vinculado con un derecho civil concreto en el caso de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En particular, se trata del derecho a la integridad física y moral, especificado o no en la prohibición de tratos degradantes. Es cierto que ninguno de los dos ha afirmado con claridad la justiciabilidad de un derecho al mínimo vital en sus respectivos sistemas regionales. Sin embargo en la jurisprudencia de ambos se encuentran mimbres suficientes para urdir ese derecho sin mucha dificultad.

En el caso del TEDH no encontramos todavía una sentencia que conceda el derecho al mínimo vital, pero sí una decisión de inadmisión en la cual el Tribunal dejó sentado cuál sería el fundamento de este derecho:

“El Tribunal considera que una queja relativa al importe insuficiente de una pensión o de otros beneficios sociales puede, en principio, plantear una cuestión que caiga bajo el artículo 3 del Convenio, que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes” (Larioshina c. Rusia, 23 de abril de 2002, decisión de inadmisión).

Es cierto que, en este caso (como en el muy similar de Budina c. Rusia, 18 de junio de 2009, donde se encuentra una apreciación similar), el Tribunal de Estrasburgo decidió no admitir la demanda, porque juzgó que los medios de que disponía la demandante la situaban por encima del umbral de pobreza que marca el límite del trato inhumano o degradante; pero lo que importa es que el Tribunal aceptó que, si la pobreza es realmente extrema, podemos estar ante una situación prohibida por el Convenio, una situación que los Estados, por tanto, tienen la obligación de remediar (López Guerra 2015: 404-405; Mestre 2016: 116). De todas formas, su propia jurisprudencia posterior en relación con asuntos similares todavía no permite afirmar con rotundidad que el Tribunal europeo haya decidido proteger el derecho a un mínimo vital (Nivard 2012: 518 ss.). Cabe insistir, aun así, en que el fundamento para un derecho semejante lo encuentra el Tribunal en el articulado del Convenio, un texto que, como bien se sabe, no recoge derechos sociales, sino sólo derechos civiles y políticos. Una pieza esencial del razonamiento del Tribunal es que las autoridades pueden infligir *por omisión* un trato inhumano o degradante de los prohibidos por el art. 3 del Convenio. O, lo que es lo mismo, que los derechos civiles y políticos establecidos en el Convenio generan, para las autoridades, no sólo obligaciones negativas (u omisiones) sino obligaciones positivas (o acciones), tal como el TEDH viene sosteniendo por lo menos desde la sentencia Airey c. Irlanda, de 1979. De aquí que el incumplimiento de una de esas obligaciones positivas pueda ser constitutiva de la violación de un derecho civil, como es, en este caso, la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado dos sentencias en las cuales reconoce el derecho a un mínimo vital de la población reclusa, en este caso derivado del derecho a la integridad física y moral que está recogido en el art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se trata de las sentencias *Yvon Neptune vs. Haití* (2008) y de *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras* (2012), la primera relativa a las condiciones de encarcelamiento del expresidente de Haití, Yvon Neptune, y la segunda suscitada por la muerte de más de un centenar de reclusos en el incendio de una cárcel de San Pedro Sula, en la que se acreditaron unas condiciones de seguridad e higiene deplorables. Tres observaciones ahora son pertinentes en relación con estas dos decisiones.

En primer lugar, la jurisprudencia de la CIDH ha acreditado la existencia de un derecho a la vida humana digna (equivalente al derecho al mínimo vital) en el seno del sistema interamericano de derechos humanos. Este derecho se ha atribuido a las personas privadas de libertad, y encuentra su fundamento directo en los arts. 5.1 y 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, unido a la posición especial de garante que corresponde a las autoridades públicas frente a personas sometidas a su control. Sus contenidos principales son ciertos niveles mínimos (o decentes) de alojamiento, agua y vivienda, a los que cabría añadir otros sin demasiado esfuerzo argumentativo.

En segundo lugar, parece posible extrapolar este derecho a todas las personas, más allá del ámbito penitenciario, siempre que se admita que el trato inhumano (y el consiguiente menoscabo de la integridad personal) consiste en la privación de tales niveles mínimos de vida, con independencia del entorno (penitenciario o no) en que se padezca (esto es, interpretando la cláusula de la “posición de garante” en un sentido amplio, o bien simplemente no considerándola determinante para fundar el argumento de la Corte); y siempre que se admita (como lo hace el TEDH en el caso europeo) que los tratos

inhumanos pueden ser causados por omisión, o que, en este contexto, la distinción entre acciones y omisiones carece de significado y, por tanto, deviene irrelevante.

En tercer lugar, este derecho a la vida humana digna no sería un derecho autónomo, sino la expresión de ciertos estándares vitales por debajo de los cuales no cabe garantizar el derecho a la integridad. Se trata, por tanto, de garantizar el derecho (civil) a la integridad y no de garantizar ciertos derechos sociales (agua y alimentación son los ejemplos más claros) incluidos en el Protocolo de San Salvador y, de acuerdo con él, no justiciables (aunque esto puede ser discutible, y de hecho ha sido discutido, no lo haremos aquí; véase, por ejemplo, Mejía 2016: 157 y Ferrero 2016: 1005). Estos derechos (sociales), en tanto que fundamentales, requieren una apropiación comunitaria y una distribución igualitaria de los recursos implicados que el sistema interamericano de derechos humanos considera de realización progresiva y no justiciable. La CIDH, en tanto que justifique el derecho a la vida humana digna a través del derecho a la integridad personal, y en tanto que le atribuya sólo ciertos contenidos mínimos, no se extralimita y cumple fielmente con su mandato.

4. Conclusiones

Una visión conjunta de las decisiones judiciales nacionales e internacionales a las que hemos hecho referencia permite observar algunas características comunes a todas ellas que, a su vez, nos habilitan para identificar de manera más o menos unitaria un “derecho al mínimo vital”:

El fundamento del derecho al mínimo vital se encuentra en distintas combinaciones de un pequeño grupo de derechos y principios: dignidad, autonomía, integridad, vida y estado social. Que se opte por una combinación u otra suele estar en función de las normas constitucionales (o internacionales) a las que puede recurrir cada tribunal.

El derecho al mínimo vital no es, por tanto, un derecho autónomo, sino un derecho conexo con otros o integrado en otros.

En todo caso, no se trata de un “derecho social” ni su justificación requiere invocar este tipo de derechos. Por el contrario, cuando se ha invocado un derecho concreto, ha sido el de la integridad física y moral y la correlativa prohibición de los tratos inhumanos o degradantes, esto es, un derecho civil clásico. En otras ocasiones se ha entendido que la satisfacción de este derecho es condición del ejercicio de todos los demás derechos, o que deriva de los principios generales inspiradores del conjunto de todos los derechos fundamentales.

El contenido del derecho incluye, con ligeras variaciones, ciertos mínimos de alimentación, agua, vestido, alojamiento, electricidad y salud. Esta diversidad de contenidos refleja el hecho de que la pobreza extrema genera precariedades de todo tipo. La titularidad se considera universal, pero la condición de aplicación del derecho es la situación de pobreza extrema, una situación que es considerada como excepcional, aunque esta excepcionalidad, desde luego, está en función de las condiciones socioeconómicas de cada país.

El derecho al mínimo vital es un derecho directamente justiciable por los tribunales, en la medida en que se funda en otros derechos o principios también justiciables y en que responde a situaciones particularmente graves que requieren una respuesta urgente.

En definitiva, las defensorías del pueblo bien pueden invocar esta jurisprudencia, rica y diversa (y, en el caso de las latinoamericanas, específicamente la de la CIDH), para justificar que la pobreza (al menos, la pobreza extrema) atenta contra los derechos civiles de las personas (contra todos ellos en conjunto; y, en particular, contra el derecho a la integridad) y que el objetivo prioritario de la Agenda 2030, la erradicación de la pobreza, es por tanto una cuestión de derechos humanos.

Bibliografía

- Atria, Fernando (2004): “¿Existen derechos sociales?”, en *Discusiones 4*: 15-59.
- Champeil Desplats, Véronique (2012): “La justiciabilité des droits sociaux en Amérique Latine”, en D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, París, Pedone: 223-235.
- Escobar Roca, Guillermo (2012): “El Estado social”, en G. Escobar Roca (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Cizur Menor, Aranzadi: 363-376.
- Fercot, Céline (2012) “Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d’existence en droit comparé”, en D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, París, Pedone: 49-65.
- Ferrero, Julie (2016): “État des lieux de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels dans le système interaméricain”, en *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme* 108: 983-1005.
- Hierro, Luis L. (2007): “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, en R. Alexy et al., *Derechos sociales y ponderación*. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo: 163-222.
- López Guerra, Luis (2015): “Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia”, en *Teoría y realidad constitucional* 36: 399-414.
- Marshall, T. H. (1992 [1950]): *Ciudadanía y clase social*. Madrid, Alianza.
- Mejía Rivera, Joaquín A. (2016): “Los derechos económicos, sociales y culturales a la luz del sistema interamericano de derechos humanos”, en L. E. Ríos Vega e I. Spigno (dirs.), *Estudios de casos líderes interamericanos y europeos*. México, Tirant lo Blanch: 127-158.
- Mestre, Ruth (2016): “La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 33: 113-132.
- Nickel, James W. (2008): “Rethinking Indivisibility: Towards a Theory of Supporting Relations between Human Rights”, en *Human Rights Quarterly*, 30: 984-1001.
- Nivard, Carole (2012): *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*. Bruselas, Bruylant.
- Queralt, Jahel y Seleme, Hugo (2018): “La agenda para el desarrollo y los derechos humanos: instrumentos complementarios”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* XXXIV: 403-422.
- Roman, Diane (2012): “Les droits civils au renfort des droits sociaux. L’interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire”, en *La Revue des droits de l’homme* 1: 319-338.

MECANISMOS Y PRINCIPIOS PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A
LA SALUD

Guillem López i Casasnovas
Catedrático de Economía
Centre de Recerca en Economia i Salut
Departamento de Economía y Empresa
Universidad Pompeu Fabra

Sumario: Me propongo en este artículo analizar los principios y mecanismos articulables en el derecho de protección de la salud. Quisiera evidenciar que la misión genérica que suele atribuirse a los poderes del Estado en organizar y tutelar tal derecho necesita de una mayor especificidad y que a falta de ésta, la discrecionalidad con la que se interpretan los principios fácilmente conlleva la arbitrariedad. Las referencias iniciales son para la Constitución Española de 1978 (CE) pero los comentarios son generalizables a otros sistemas de salud.

Introducción

El derecho a la protección a la salud queda recogido en el artículo 43, del Capítulo 3º de la Constitución Española (art. 43 CE). Se trata de un derecho prestacional, que a diferencia de los incluidos en el capítulo 2 no son ejercitables directamente por los ciudadanos, requieren jurisdicción a partir del correspondiente desarrollo reglamentario. En nuestro caso éste se desarrolla legislativamente en una ley ordinaria, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) y se traduce resumidamente en un derecho de acceso a los servicios sanitarios con independencia de los condicionantes económicos.

La universalidad ha tenido en el Decreto de abril del 2012 (RD 16/2012) un reverso al intentar recuperar la idea de aseguramiento para limitar la protección por beneficencia a los no asegurados, en función de parámetros de renta. La exclusión normativa que ello supuso no fue en general seguida por aquellos a quienes correspondía la gestión de los servicios (las CC.AA.), que intentaron primero extender la acción protectora limitada por el Estado a través de los principios limítrofes al derecho a la salud, como son los también constitucionales derechos a la integridad física y a la salud colectiva. Los Decretos autonómicos de sustitución fueron impugnados por el estado y sorprendentemente avalados por el Tribunal Constitucional (TC) en sentencia de Julio del 2016, que a su vez aceptó como constitucional (excepto en un elemento menor) la exclusión de determinados colectivos de la protección universal de la salud. En todo caso ello es ya historia dado que un nuevo gobierno suprimió el Decreto comentado.

En cualquier caso, como dijimos, se trata de un derecho no substantivo, no reivindicable en jurisdicción administrativa ni recurribles ante un juez (como no lo es el derecho al trabajo o a una vivienda digna), y muy poco específico ni a los principios que lo puedan inspirar ni a sus mecanismos de articulación, por lo que los defensores del pueblo no pueden tener fácil su tutela y cumplimiento efectivo.

1. Criterios de aplicación

En teoría, son cuatro al menos los criterios desde los que se puede modelar el derecho a la protección de la salud. En primer lugar, como *entitlement*; es decir, como garantía de acceso sin condiciones otras que las generales para todos (residencia, ciudadanía, género y, si por edad, sin distinción entre ciudadanos de una misma cohorte). Se trata en el extremo de una especie de elegibilidad global, barra libre, ‘de lo que esté en cocina y tan a menudo como se acceda a ella’. Un segundo criterio sería el de la necesidad: a partir de una cartera determinada de servicios, vincular los tratamientos a determinadas contingencias, que evaluadas relativamente en su impacto (la situación individual cede frente a la colectiva), determina una priorización, discriminación, racionalización, racionamiento o como se quiera llamar. El tercer criterio es el del mérito: aquí no se trataría de ordenar tratamientos sino individuos dentro de un mismo tratamiento según el mérito reconocido (el trasplante del órgano sólido a quien haya cambiado su estilo de vida). La descomposición de las situaciones individuales en cuanto puedan ser debidas a circunstancias personales exógenas o al esfuerzo endógeno resulta aquí decisiva. Finalmente, el criterio de la maximización del resultado social (reducir índice de mortalidad prematura y sanitariamente evitable o mortalidad perinatal, incrementar esperanza de vida, maximizar años de vida ajustados por calidad (AVACs), o minimizar la carga de la enfermedad) forzaría a combinar los dos criterios anteriores (tratamientos y beneficiarios).

Antes de pronunciarnos sobre su virtualidad conviene cribar correctamente sus implicaciones en los componentes más fundamentales de derechos y libertades. Notemos las contraindicaciones que puede suponer, por ejemplo, no restringir aquellos criterios de maximización a una determinada alícuota de resultado (carga de enfermedad máxima tolerable para el ciudadano; un número de AVACs preservados frente a cualquier transacción (o *entitled endowments*). O el sinsentido de considerar como necesidad el máximo beneficio alcanzable por la persona como justificación del derecho a recibir asistencia², cuando en la mayoría de los países la única garantía efectiva es a menudo la de tratamientos de urgencia vitales y algunas salvaguardas para colectivos determinados. En la práctica la necesidad es siempre relativa y si se define en términos de capacidad máxima de beneficiarse de un tratamiento la equidad acaba imponiendo una igual proporción entre lo potencial y lo real; esto es el principio de igual frustración.

Finalmente, la separación de circunstancias externas respecto de esfuerzos propios choca con la endogeneidad de ciertas condiciones (pertenencia familiar y hábitos culturales cuando menos).

Si hacemos el análisis del *gap* existente entre lo dicho y lo hecho, es inevitable señalar que la igualdad de acceso no garantiza igualdad de consumo efectivo ni de resultado, mediando entre ellos la educación y los condicionantes socioeconómicos para hacer que la demanda aflore y que los costes de oportunidad (más allá de los financieros) no sesguen

² Como parece hace la Carta de las Naciones Unidas de 1945 o el preámbulo de la Constitución de la OMS como ‘derecho al goce del grado máximo de salud que se pueda lograr como derecho fundamental de todo ser humano sin distinción de sexo, religión, ideología política o condición económica o social’, o como reza la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 25 reinterpreta el derecho anterior en términos de ‘el derecho a un nivel de vida adecuado para toda persona que asegure su salud y el de su familia, y le garantice en especial la asistencia médica’.

utilización y consecuencias (así entre inmigrantes sin papeles, profesionales autónomos, valores sombra de los tiempos de espera, etc.). También conviene ser conscientes que el *maximand* con el que a menudo juzgamos los sistemas sanitarios (rankings de la OMS incluidos) forzarían a priorizar quienes mayor esperanza de vida pueden generar contra ancianos, bebés prematuros, etc. En sistemas sanitarios públicos las maximizaciones se someten siempre a restricciones, de equidad principalmente.

2. Los mecanismos de asignación

En cuanto a los mecanismos de asignación, los basados en derechos no permiten restricciones ‘ex ante’, pero con ello contravienen principios que tienen su apelación social (la necesidad –normalmente pero no sólo- entendida como la aspiración al rescate, la proximidad de la muerte) la idea de mérito o bienestar social distribuido más justamente. Los fundamentados en la necesidad contravienen fácilmente criterios de eficiencia (la muerte no se evita, si acaso se pospone) y puede generar abuso moral al no depender de las responsabilidades individuales. Los que siguen la estela del mérito valoran también ex-post las situaciones en cuanto a las conductas observadas; con ello se preserva el *moral hazard* pero la discriminación tiene bases menos objetivables. Finalmente, los mecanismos llamados de utilidad o maximización sin salvaguardas (por ejemplo estableciendo umbrales de coste utilidad) son discriminadores al basarse en la efectividad de los tratamiento por categorías, individuos e indicaciones, lo que contraviene prejuicios de no discriminación (por ejemplo en razón de la edad).

Ello nos lleva a recomendar un conjunto de acompañamientos que mejor coadyuven a dar robustez a los criterios y principios formulados. Respecto del primero de los principios, hace falta remover las barreras que obstaculizan las condiciones reales de acceso que afectan sus costes de oportunidad, que no son únicamente los copagos. Sin ello, la universalización por esta vía y para los que quieran perseguirla, es fútil y puede ser arbitraria y regresiva, dado el sesgo socioeconómico observado en utilización: educación, ruralidad, tipo de trabajo, condición ciudadana, circuitos de acceso a los servicios, etc. Respecto del segundo, las capacidades humanas diferentes en derivar bienestar, ‘a la Sen’³, han de ser reconocidas, o en su caso fijar alguna regla tipo *maximin* (Rawls)⁴, o *fair innings* (dotaciones mínimas, ‘a la Williams’⁵) que preserve a los que siempre van a estar en peor condición. Para el tercero, un acompañamiento de sistema de análisis potente que identifique circunstancias de esfuerzo para someterlas a responsabilidad social e individual, respectivamente se hace necesario. Las variables de clasificación entre categorías se han de corregir, pero no las varianzas *intra* de dichas categorías. Sin ello la priorización encubre muchas debilidades. Igualmente, la maximización de utilidad con

³ La igualación de las capacidades efectivas de decisión de A. Sen, requeriría discriminaciones subjetivas positivas frente a nivelar efectivamente los terrenos de juego para igualar oportunidades

⁴ Rawls no transacciona ganancias y pérdidas, es un criterio ortogonal que se despreocupa de la desigualdad y se focaliza sólo en la pobreza. No analiza las razones del estado de necesidad: si es o no su responsabilidad, si el afectado se esforzó más o menos para evitarlo. Este sería el estereotipo del criterio de necesidad aplicado a situaciones como la proximidad a la muerte: la regla del rescate, prevalecería respecto de todas las demás. Otras interpretaciones apuntarían a que Rawls cree que la meritocracia es necesaria y prioritaria pero no suficiente para nivelar el “terreno de juego” (hay factores aleatorios y exógenos al esfuerzo que hacen incluso también por eso necesario el “maximin”, aunque se pueda afirmar que Rawls es más “meritócrata” que “buenista” o “maximinista”).

⁵ Alan Williams abogó por el "argumento de las entradas justas", que equilibra las diferencias en las experiencias de salud de toda la vida con las diferencias en los resultados posteriores al tratamiento al priorizar a las personas para el cuidado de la salud. Vid. Intergenerational equity: an exploration of the 'fair innings' argument. [HEALTH ECONOMICS](#). 1997 Mar-Apr; 6(2):117-32.

criterios de coste efectividad necesita ser sensible a aquellas condiciones que resisten mal los términos de comparabilidad, ya sea por lo que se consideran costes (tratamientos que curan versus los que cronifican), o cómo se valore la efectividad; así en enfermedades raras que afectan a unos pocos y por tanto con poca posibilidad de desplegar muchos AVACs totales; tratamientos de final de vida, o sin tratamiento alternativo.

Conclusión

Si somos serios en el tema del derecho a la protección de la salud necesitamos requerir que se nos especifique el principio de justicia social que lo inspire para que en coherencia veamos por la efectividad de su cumplimiento (condiciones de suficiencia), a la vista de las condiciones que en la práctica empírica, *ex post*, observamos los pervierten, o a partir de los acompañamientos que *ex ante* pueden constituir condición necesaria, aunque quizás no suficiente para darles mayor robustez. Mantener ambigüedades en la definición de los principios suele ser un arma política para los consensos a corto plazo, pero sin capacidades en el medio y largo plazo para hacerlos operativos y tutelar su cumplimiento.

EL OMBUDSMAN Y LA IGUALDAD DE GÉNERO

Raquel Caballero de Guevara
*Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos
de El Salvador*

Introducción

La Agenda 2030 nos supone una serie de retos para nuestras naciones, de ahí el rol de las Defensorías del Pueblo ante los ODS cobran gran importancia, en algunos países, como el mío con altos índices de violencia y con patrones socio culturales machistas, nos coloca en llevar la voz de quienes no la tienen, de manera se proponer e incidir en los tomadores de decisiones, para lograr el ejercicio progresivo de los DDHH, cómo se convierten en políticas públicas en beneficio de la población en general. Además, a través de un programa de promoción y difusión de los DH para su exigibilidad por las personas, y contribuir a crear conciencia ante los colectivos sociales y la ciudadanía en general; de la corresponsabilidad en el desarrollo de los Objetivos de desarrollo sostenibles.

El binomio el deber ser y lo que es en la práctica en nuestras sociedades. Surge las interrogantes: ¿Cómo contribuir a cerrar esas brechas en el ejercicio progresivo de los DD HH, desde nuestra labor como Defensores del pueblo ante los ODS?; estos nos lleva a reflexionar sobre lo que ocurre de la teoría a la práctica; de la igualdad formal a la igualdad real de los DH entre hombres y mujeres y todos los grupos en condiciones de vulnerabilidad. Nuestro principal rol es velar por la garantía y respeto a los DDHH de toda la población, que es obligación del estado.

La igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, representa un reto constante para nuestra sociedad, que aunque son innegable los avances que existen a nivel mundial, todavía falta mucho por hacer porque seguimos sufriendo la discriminación y violencia. Es así que, continúa siendo esencial el logro de ésta, ahora a través del objetivo de desarrollo número 5 y la Agenda 2030, ya que estamos conscientes que la igualdad entre géneros no solo es un derecho humano fundamental, sino que éste representa la base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible.

Tal como se reconoce en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en ingles), la discriminación contra las mujeres es una violación a sus derechos humanos y por tanto, obliga a los Estados a tomar las medidas pertinentes para incidir especialmente en las esferas política, social, económica y cultural debiendo asegurar el pleno desarrollo de la mujer en igualdad de condiciones con el hombre.

Es por ello que en atención al mandato constitucional que me ha sido conferido como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, en cuanto a velar por el respeto y garantía de los mismos, he establecido como una de las acciones prioritarias el trabajo por incidir en las políticas públicas y las decisiones de las diferentes instituciones del Estado que estén encaminadas a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres y desarrollar trabajo en conjunto para erradicar los estereotipos estructurales del patriarcado. Así mismo, he impulsado al interior de la PDDH estrategias

para fortalecer el enfoque de género en el desempeño de nuestras funciones. Para desarrollar tales acciones, contamos con una Procuraduría Adjunta de los derechos de la Mujer y la Familia, Unidad de Atención a Mujeres Víctimas de Violencia y la Unidad de Género Institucional, Escuela de Derechos Humanos y las delegaciones departamentales a nivel nacional.

Además, desarrollamos una segunda Política Institucional de Igualdad de Género 2015-2020⁶, que tiene como objetivo institucionalizar la perspectiva de género en el quehacer de la PDDH a fin de contribuir a mejorar capacidades, para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres, al interior de la institución y en la promoción y protección de los derechos humanos. Es por ello que se establecen como principios esenciales la igualdad de género que implica el alcance de la Igualdad Sustantiva como resultado de la justicia por la igualdad, lo que exige crear condiciones de equidad para que el personal y las mujeres usuarias, superen las desigualdades que enfrentan por discriminación, el Principio de igualdad de oportunidades e igualdad de resultados, que busca asegurar condiciones para que las mujeres que laboran en la PDDH cuenten con oportunidad, acceso a recursos, servicios y beneficios institucionales, considerando sus necesidades e interés estratégico. De igual manera, las presuntas víctimas que solicitan la asistencia de la PDDH deben contar con las mismas oportunidades de recibirla, sin que esto impida un trato diferenciado a las mujeres en su ciclo de vida, dadas las condiciones de vulnerabilidad que enfrentan por las relaciones desiguales de poder y el Principio de no discriminación, que requiere evitar todo trato, distinción, exclusión o restricción a las personas que tenga por objeto o por resultado menoscabar, disminuir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales como lo establece la CEDAW. Este principio está íntimamente relacionado con el principio de igualdad, ya que destaca la necesidad de realizar acciones afirmativas o medidas especiales para asegurar la no discriminación por razones de género u otras condiciones de especial vulnerabilidad.

Asimismo, para dar continuidad a la referida política, se implementan Planes de Acción bianuales, donde se identifican resultados esperados para cada uno de los cuatro lineamientos que la integran y los indicadores de cumplimiento los resultados. Además, se creó como mecanismo la Comisión Institucional de Seguimiento a la Política Institucional de Igualdad de Género (CISPIIG), que está integrada por personal que representa las diversas áreas de trabajo de la institución. También, se cuenta a nivel nacional con una Red de Referentes de Género, que tienen bajo su responsabilidad asegurar y supervisar la implementación de ésta. Las instancias involucradas en las actividades deben velar por el logro de los resultados, así como la ejecución eficiente del plan de acción de la política, para ello cada una se reúne de manera sistemática una vez al mes.

Por otra parte, cabe mencionar, que desde el ejercicio de mi mandato en reiteradas ocasiones he expresado mi preocupación por la grave vulneración de derechos y las diversas formas de violencia que enfrentan diariamente las mujeres, niñas, adultas mayores, mujeres rurales, indígenas, con discapacidad u otra condición; al tiempo que he insistido en que un sistema democrático que pretenda avanzar hacia el respeto de los derechos y libertades fundamentales de las personas debe tener como principio rector el cumplimiento irrestricto de la igualdad y la no discriminación.

⁶ La cual establece tres subsistemas de seguimiento y evaluación, aprobada por medio de Acuerdo Institucional No. 323 el día 23 de diciembre de 2014.

En ese contexto, quiero reflexionar el rol del ombudsman en la igualdad de género a partir del trabajo realizado desde nuestra Institución de Derechos Humanos, tomando como base las áreas de atribuciones que emanan de los Principios de París, porque nos permiten identificarnos desde nuestros mandatos. Así como, desarrollar una perspectiva más amplia la promoción y protección de los derechos humanos. Posteriormente, tomando como base estas acciones, señalaré los desafíos que enfrentamos las instituciones ombudsman, en coadyuvar esfuerzos en el logro del Objetivo 5 de los ODS que tiene como finalidad, lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas.

1. Educación e información

Uno de los ejes principales en la labor de nuestra institución de derechos humanos, es la promoción de éstos, es así que desde el inicio de mi gestión he impulsado los valores y principios de una cultura de paz, entre los que destaca la difusión y educación de la igualdad de género. Además, de desarrollar acciones para prevenir la violencia en contra de la mujer. Por lo que desde la Escuela de Derechos Humanos se promueven de forma permanente procesos de formación dirigidos a la sociedad civil como el Curso Especializado de Derechos Humanos de las Mujeres. Asimismo, se desarrollan talleres, capacitaciones y jornadas de difusión sobre prevención y erradicación de la violencia contra la mujer hacia el personal de las diferentes instituciones del Estado, entre ellas las fuerzas armadas y policiales. Asimismo, a través de las diferentes dependencias institucionales impulsamos la Feria Naranja en el marco del Día Nacional e Internacional de la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, en la que me pronuncié sobre la importancia de realizar eventos para sensibilizar y unir esfuerzo sobre la temática.

Además, mantenemos un constante fortalecimiento al personal institucional a través de jornadas de sensibilización de género, cine fórum y divulgación de nuestra política de género, en la búsqueda de empoderar al personal femenino y dotar de herramientas para identificar situaciones de violencia y la necesidad de desarrollar sororidad para coadyuvar al respecto de los derechos de las mujeres. También, hemos impartido talleres a los trabajadores sobre masculinidades para concientizarlos y promover el respeto por los derechos de las mujeres.

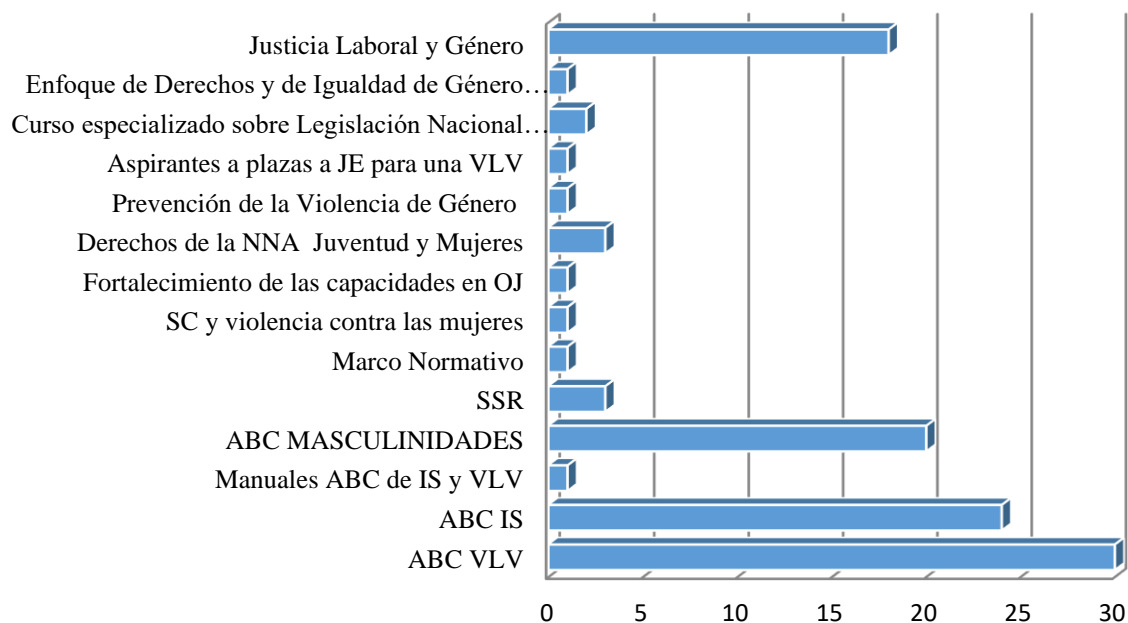
Personal de la PDDH capacitado por EFIS-ISDEMU en temas de género
Período de enero-diciembre 2017 (presencial)

Temáticas	Mujeres	Hombres	Total
1. ABC Masculinidades personal de San Salvador		13	13
2. ABC Vida Libre de Violencia personal en San Salvador y Delegaciones	14	2	16
3. ABC Igualdad Sustantiva personal en San Salvador y Delegaciones	10	2	12
4. Introducción al Lenguaje Inclusivo al personal de San Salvador	16	5	21

Personal de la PDDH capacitado por EFIS-ISDEMU en temas de género
Período de enero-diciembre 2017 (en línea)

Temáticas	Mujeres	Hombres	Total
5. ABC Masculinidades personal de San Salvador		1	1
6. ABC Vida Libre de Violencia personal en San Salvador y Delegaciones	2		2
7. ABC Igualdad Sustantiva personal en San Salvador y Delegaciones	5		5
8. Especialización Derechos Sexuales y Reproductivos	1		1
9. Especialización Marco Normativo	2		2

Temáticas abordadas en las capacitaciones



Otro aspecto a destacar, es que se cuenta con unas Directrices para la incorporación del enfoque de género en las comunicaciones institucionales, lo cual coadyuva a la utilización del lenguaje inclusivo en la comunicación intrainstitucional. También, en los medios de comunicación, se participa en entrevistas, para informar a la población sobre tipos de violencia en Mujeres, los avances y desafíos en la temática.

Actualmente, en coordinación con la Fundación Justicia y Género e instituciones del Estado, promovemos la campaña Métele un Gol al Machismo, que busca eliminar estereotipos producto de la estructura patriarcal.

2. Manejo de denuncias

El Sistema de tutela aplica diferentes mecanismos de protección que incluyen múltiples diligencias, inspecciones, estudios de expedientes, opiniones sobre proyectos de ley, informes especiales y situacionales, entrevistas, mediaciones y otros para la resolución de conflictos y el acompañamiento directo a las víctimas junto con la emisión de recomendaciones orientadas a reparar los agravios ocasionados. Además, contamos con un manual en el que se plasma la tipología con enfoque de género.

Asimismo, la Procuraduría Adjunta para la Defensa de la Mujer y la Familia y Unidad de Atención a Mujeres Víctimas de Violencia, han elaborado las Ruta para el Abordaje de Casos de Mujeres Víctimas de Violencia, y Ruta Inmediata de Atención a Niñas, Niños y Adolescentes que Enfrentan Violencia Sexual; lo que busca trabajo integral a dichas situaciones que constituyen parte de los hechos que denunciados en esta institución, y que en algunos casos por su gravedad son iniciados de oficio.

Entre los casos que investigados, hemos declarado la afectación del derecho de acceso a la justicia sin discriminación, por rechazo u obstaculización de denuncias o procedimientos para atender, investigar o sancionar delitos sexuales, por parte de los fiscales auxiliares, estableciendo que a) las investigaciones que realiza la FGR deben estar libres de prejuicios y estereotipos como el de la “víctima provocadora”; b) En la práctica, sucede que este tipo de hechos no logran judicializarse debido a los vacíos en la recolección de pruebas; c) Se determinó que el testimonio de la víctima en la mayoría de los casos no se toma en cuenta como prueba suficiente, lo que demuestra el desconocimiento del contexto en el cual se perpetúan estos hechos⁷.

Como Procuradora, en especial he externado mi indignación, condena y repudio frente al alto número de feminicidios ocurridos en El Salvador durante el mes de abril de 2018, en el que por lo menos 9 mujeres perdieron la vida en su mayoría por sus compañeros de vida. Asimismo, señale el rol imperativo del Estado de brindar una atención integral a los núcleos familiares de mujeres víctimas de violencia, especialmente cuando hay personas menores de edad involucradas, cuyas secuelas deberán abordarse no solo desde la perspectiva de la relación económica, sino también propiciar sus proyectos de vida, proveyéndoles la atención emocional y psicológica que el mismo aparato estatal está obligado a proporcionarles.

Además, en diversas ocasiones he sido enfática en resaltar la importancia de garantizar el derecho de acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia, a través de la justicia especializada que actualmente existe en El Salvador, misma que se encarga de cumplir con compromisos internacionales adquiridos por el Estado en cuanto los Tribunales de justicia especializada para las mujeres deben de velar porque los procesos ventilados ante ellos, revistan de cualidades de objetividad, prontitud, y enfoque de género, para que puedan servir como un medio de reparación efectiva ante la vulneración de los derechos de las víctimas. Además, deberán contar con el personal idóneo para dar una atención de calidad y calidez.

Por otra parte, en relación a los casos de afectaciones a derechos humanos que se puedan realizar al interior de la institución, desde febrero de 2017, se aprobó el Protocolo de

⁷ Informe de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, periodo 2015-2016.

Atención a Casos Internos sobre Violencia y Discriminación contra la Mujer, que sirve como una herramienta para fomentar la cultura de denuncia por hechos de violencia de género y discriminación ocurridos entre el personal.

3. Asesorar a gobiernos, parlamento y otros

Como parte de esta área de trabajo, he fomentado la ratificación de las Convenciones Interamericanas contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia y la referida a toda Forma de Discriminación e Intolerancia⁸; dado que ambos instrumentos otorgan un marco especial de protección y garantía de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, especialmente de las víctimas directas o indirectas de cualquier tipo de discriminación e intolerancia, como sucede con la población LGBTI, mujeres indígenas, mujeres con discapacidad, mujeres que viven en asentamientos urbanos precarios, mujeres desplazadas, etc.

También, en coordinación con Instituciones del Estado protectoras de la niñez y organismos de la sociedad, promovimos ante la Asamblea Legislativa la reforma a las leyes de familia, para que se prohibiera el Matrimonio Infantil, lo cual fue logrado en agosto de 2017, esto a su vez inhibe a que las niñas o adolescentes puedan legalizar una vida con sus propios agresores sexuales.

4. Supervisión y creación de informes

En el marco de la colaboración con los organismos internacionales de derechos humanos, presentamos en febrero de 2018 al Comité de Derechos Humanos un informe alternativo, en el cual contenía un apartado sobre No Discriminación, Igualdad de Derechos entre Hombres y Mujeres y Violencia Contra Las Mujeres (Arts. 2,3,6,7 Y 26 del PIDCP), En el que entre otras cosas se señaló la grave situación de violencia sexual y feminicida en el país⁹ como una problemática estructural que requiere, entre otros aspectos, fortalecer los mecanismos de acceso a la justicia para las víctimas, ya que en la mayoría de casos los hechos quedan en la impunidad.

Por otra parte, en materia de informes con el apoyo de Internews se realizó el Diagnóstico del Entorno de Trabajo de las Mujeres Periodistas y Comunicadoras Sociales en El Salvador, con el objeto de conocer la situación de violencia contra las mujeres en los espacios de trabajo a nivel nacional; encontrando datos alarmantes, entre éstos, que no existe una base de datos segregada por género que permita obtener un dato exacto sobre la incidencia que tienen las mujeres en el ejercicio periodístico y la comunicación social, que el 100% sufren de expresiones de acoso sexual durante su trabajo de campo, el 96.15% refirieron situaciones de acoso sexual al interior de sus trabajos.

Es por ello, que ante estos hallazgos me pronuncie y dicte una serie de recomendaciones a la Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la República, Procuradora General de la República, Ministra de Trabajo y Previsión Social, Directora Ejecutiva del ISDEMU, Junta Directiva de la Asociación de Periodistas Salvadoreños, Jefaturas, Empresarios,

⁸ Informe de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, periodo 2013-2014.

⁹ PDDH: Pronunciamento ante el cruel asesinato de una infante de siete años de edad y su hermana mayor; la privación de libertad de su hija de dos meses de edad, y demás hechos sangrientos relacionados con este caso. 27 de marzo de 2017; Pronunciamento en torno a la privación de libertad y agresión sexual de que fueron víctimas cuatro promotoras de salud en la Colonia Montreal de Mejicanos. 17 de mayo de 2017.

Gerentes y otros de los diferentes medios de comunicación, en aras de evitar que la continuidad de las afectaciones denunciadas de cuales se les está dando seguimiento.

5. Coordinación y cooperación

Como Defensoría del Pueblo, mantenemos una permanente coordinación y cooperación con instituciones nacionales y organismos internacionales para fortalecer el trabajo en la protección y promoción de la igualdad del género y desarrollar el empoderamiento de las mujeres. En ese sentido somos parte de la Red de Defensorías de Mujeres de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, coordinando la región central de la Red. Por otra parte, estamos desarrollando el proyecto Apoyo en la Promoción de la Justicia Especializada para las Mujeres en El Salvador, financiado por el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para eliminar la Violencia contra la Mujer, el cual comprende una serie de actividades, entre ellas se realizó el “Estudio de legislación comparada con al menos 10 países de América Latina y España con experiencias exitosas en la implementación de una justicia especializada para las mujeres”, estudio que permite conocer los mecanismos implementados por la normativa sobre violencia contra la mujer, y enriquecer el quehacer institucional para analizar las herramientas dispuestas en la legislación secundaria de este país, y el abordaje de la casuística que es parte del mandato constitucional de tutelar derechos humanos.

Así como, la ejecución la “propuesta de formación por competencias y validadas las cartas metodológicas y currículo a partir del análisis funcional dirigido a las y los operadores del sector justicia, para garantizar el acceso de las mujeres y niñas a la justicia y principios de debido proceso y debida diligencia”, lo que permitirá dotar de un currículo especializado a las escuelas del Sector Justicia del país, para que puedan formar al personal del sistema de justicia especializada para las mujeres.

Otro aspecto a destacar, es que conformamos un Comité Institucional sobre Masculinidades, integrado por tres personas propietarias y tres suplentes, ente que es parte del Comité Interinstitucional de Prevención de la Violencia desde las Masculinidades, que es coordinado por la Asociación Masculinidades para la Paz y la Igualdad de Género en El Salvador(MÁSPA), cuyas acciones están encaminadas a fortalecer técnicamente a sus integrantes en la creación de nuevas masculinidades, para modificar la cultura institucional e incidir en las políticas públicas del Estado en dicha temática.

ODS. Objetivo 5: lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas. Como es conocido los objetivos de Desarrollo Sostenible, surgieron a partir de la redefinición de los objetivos del Milenio en septiembre de 2015 por la ONU, estableciéndose 17, con 169 metas que deben alcanzarse en el año 2030.

Es así que para el Objetivo número 5, consiste en lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas; para ello, se indicaron diversas metas, entre las que se encuentran el poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo, eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación, asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública, etc.

Por lo que a partir del trabajo que he descrito a manera de ejemplo que realizamos desde nuestra institución ombudsman, puedo afirmar que mi mandato está en plena concordancia y vínculo con el cumplimiento de referido objetivo. No obstante, debo reconocer que a la fecha ha sido limitada la visualización desde esa perspectiva.

Esto me plantea como desafío el desarrollo de estrategias que permitan desde mi mandato colaborar con las Naciones Unidas y las Instituciones del Estado obligadas a garantizar la igualdad de género para avanzar en el logro del objetivo. Para ello, en principio podría ser factible el seguimiento sobre las medidas que se han adoptado para cumplir con dichas metas. Y luego, establecer un programa estructurado no solo de seguimiento, sino de evaluación de éstas. En definitiva, si vemos las diferentes áreas de trabajo que tenemos las instituciones de derechos humanos, podemos generar en cada una de ellas acciones que permitan concienciar, fomentar la confianza, y promover el diálogo entre los diferentes actores sociales y el Estado para sumar esfuerzos en la ejecución y seguimiento de la agenda 2030, en especial en abrir espacios de participación a las mujeres y niñas para que se garantice la igualdad.

Tengamos presente siempre, que como instituciones ombudsman tenemos una posición de privilegio en el Estado, que nos permite ser esa magistratura moral, que además de emitir recomendaciones puede tener múltiples formas de incidencia para avanzar en el camino hacia una igualdad real; por lo que debemos sumar esfuerzos y establecer un trabajo coordinado para desarrollar acciones que incidan en el cumplimiento de los Estados de su obligación de lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas.

Bibliografía

- ONU. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Disponible en:
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.
- ONU. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Disponible en:
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
- ONU. Principios de Paris. Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/Sparisprinciples.pdf>
- PDDH. Informe de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, periodo 2015-2016.
- PDDH. Informe de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, periodo 2013-2014.
- PDDH. Política Institucional de Igualdad de Género 2015-2020.
- PDDH. Pronunciamiento ante el cruel asesinato de una infante de siete años de edad y su hermana mayor; la privación de libertad de su hija de dos meses de edad, y demás hechos sangrientos relacionados con este caso. 27 de marzo de 2017.
- PDDH. Pronunciamiento en torno a la privación de libertad y agresión sexual de que fueron víctimas cuatro promotoras de salud en la Colonia Montreal de Mejicanos. 17 de mayo de 2017.

EL PAPEL DEL OMBUDSPERSON PARA EL CUMPLIMIENTO DEL
OBJETIVO 5: LA IGUALDAD DE GÉNERO

Melba Adriana Olvera Rodríguez
*Presidenta de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos
de Baja California, México*

El papel del Ombudsperson en el cumplimiento al Objetivo 5: La igualdad de género, y es muy similar a lo que pasa en un Ombudsperson Nacional, pero me gustaría poner algunos ejemplos de lo que pasa en una defensoría local o una Comisión Estatal, el tipo de incidencia que podemos tener en el cumplimiento y un poco traducir los puntos de este objetivo en Derechos Humanos y convertirlos en indicadores de Derechos Humanos que si bien no están totalmente redactados con esta perspectiva, si hay coincidencia con derechos y pondré un ejemplo de que es lo que hicimos en el estado de Baja California.

Para empezar creo que el Ombudsperson es el promotor o la promotora natural de la igualdad de género, en cualquier espacio en el que participa quien defiende derechos humanos tiene irrenunciablemente que defender el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, creo que esto parte de que quienes defendemos derechos humanos, los Defensores y las Defensoras empujamos el verdadero Estado de Derecho, y no podemos hablar de Estado de Derecho en donde los hombres y las mujeres no tenemos igualdad en la garantía de nuestros derechos humanos. Por lo tanto no puede haber un Estado que se considere respetuoso de los derechos humanos en el que no haya una igualdad sustantiva.

Creo que hemos ido transitando en diferentes etapas del desarrollo de la humanidad, y entre todos hemos visto los avances. En el tema por supuesto de la igualdad de género, tenemos que reconocer los avances, y como bien lo decía el relator, con esta buena y nueva noticia con la que hemos amanecido el día de hoy, de más mujeres con una presencia muy importante en los lugares de toma de decisiones. Las Comisiones de Derechos Humanos con esta naturaleza de promover la igualdad hemos pasado por empujar tímidamente la equidad de género a tener un papel protagónico en promover que realmente se dé el *mainstriming* de género, lo que ha llamado el Consejo de Europa como organización o reorganización de la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos de modo que una perspectiva de igualdad de género se tome en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas, y para empujar esto con el carácter firme que debe de hacerse, creo que lo primero que debemos de hacer es la transversalización de la perspectiva de género al interior de las Defensorías del Pueblo.

Y esto implica esta revisión al interior, el crear protocolos específicos, manuales, reglamentos, modificar nuestras propias leyes locales para que incluyan para empezar el lenguaje adecuado con perspectiva de género y trabajar hacia el interior con la transversalización del enfoque de género nos va a llevar a la promoción, protección y defensa de los derechos de las mujeres en todos los ámbitos del que hacer de la Defensoría

del Pueblo. Y hacia allá nos lleva, el entender que cada una de las personas que conforman una Defensoría del Pueblo, el entender y asumir que no se puede defender derechos humanos sin promover y defender la igualdad de género, nos lleva a ser cada vez más exitosos en lograr los objetivos, que los objetivos de las Defensorías del Pueblo van muy aparejadas a lo que se relata en el objetivo 5 de los ODS.

Poniendo algunos de los ejemplos de cómo lo hemos traducido, las Defensorías del Pueblo como saben, trabajamos en la promoción, protección y supervisión de los Derechos Humanos. En el tema de la igualdad de género, en la protección de los derechos humanos trabajamos principalmente a través de la recepción de quejas y también en la emisión de recomendaciones, y bueno algunos expedientes que se abren de manera oficiosa y algunas situaciones de protección que se dan de manera oficiosa como los exhortos que se pueden hacer a los órganos del ejecutivo o a las instituciones del ejecutivo pero también al poder legislativo.

El 5.1 de los ODS dice “Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo” ¿Cómo lo traducimos nosotros? Simplemente como el derecho a la igualdad, tenemos la tarea de defender el derecho a la igualdad para las mujeres y las niñas, y lo hacemos a través de la investigación de los expedientes de queja en relación a violación a derechos humanos en contra de una mujer o una niña. A través de los informes temáticos pero también a través de los observatorios, en el caso de Baja California diseñamos un observatorio en donde participan las organizaciones de la sociedad civil que se dedican a la defensa de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, pero en este observatorio también invitamos a participar a la academia y a otras organizaciones de la sociedad civil, así como a colegios y barras de profesionistas. Entre todos, el objetivo es la supervisión conjunta del cumplimiento de los derechos para las mujeres y las niñas del Estado de Baja California ¿Cómo hacemos esta supervisión? Para empezar, hay todo un proceso de participación que trata de ser lo más democrático posible para generar indicadores, estos indicadores tienen varios criterios que se toman en cuenta.

Uno por su puesto son los ODS y otros son las recomendaciones tanto del Sistema Internacional como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para poder hacer la elección de los indicadores que se van a medir año con año y en esto avanzar en ver el cumplimiento que está teniendo el Estado de Baja California, México no solo en el avance de los ODS si no también en las recomendaciones, por supuesto que al momento de participar la sociedad civil, las mujeres, las activistas, las defensoras de los derechos humanos de las mujeres y las niñas van manifestando cuales son las prioridades de la sociedad bajacaliforniana.

Poniendo el ejemplo del indicador del objetivo 5.1 el cual dice “Determinar si existen o no, marcos jurídicos para promover, hacer cumplir o supervisar la igualdad y la no discriminación por motivos de sexo”. Baja California fue el último Estado de la República Mexicana en contar con una Ley de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres. Y aquí quiero hacer un comentario de una experiencia en el Estado de Baja California ¿Por qué salió tanto en salir? Bueno lamentablemente, porque algunos grupos religiosos del Estado de Baja California no querían que dentro de la ley se hablará de género, empujando esta idea de que el tema de la perspectiva de género no le era conveniente a la sociedad baja californiana, entonces hicieron mucho trabajo en incidencia en el Congreso y por eso tardo tanto en salir esta Ley de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres. ¿Cuál ha sido la tarea de la Defensoría Baja Californiana? Empujar para la instalación de un sistema de igualdad de oportunidades que viene en esta ley para

que en ese sistema cada una de las instituciones de gobierno obligadas, rindan informes periódicos sobre los avances en las medidas tomadas de la política pública hacia la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

En el indicador 5.2 que dice “Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluida la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación”. ¿Cómo fue la traducción que hicimos? Tenemos la obligación de promover que se garantice el derecho de las mujeres y las niñas a vivir una vida libre de violencia, y este derecho viene de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, tanto de la ley general como de la ley local. ¿Qué hace la Comisión de Derechos Humanos? Bueno, vela por el cumplimiento y supervisa que el Estado cumpla con lo que está establecido en la Ley, y una de las acciones que tomamos por poner un ejemplo fue un exhorto que se hizo en el 2015 a la Procuraduría de Justicia del Estado, para que todas las muertes violentas de mujeres se investigaran con perspectiva de género, es decir, iniciaran planteándose como feminicidios.

Para poner un poco en contexto, les comparto datos nada más de Tijuana, que es la ciudad más poblada del estado que tiene cinco ciudades, en el corte que hemos realizado para este trabajo iban novecientas personas asesinadas, de las cuales ochenta y cuatro eran mujeres, casi el diez por ciento de las muertes en esta ciudad de manera violenta se están dando de mujeres. Pero nosotros tanto dentro del sistema del que deriva de la Ley de Acceso a una Vida Libre de Violencia como de nuestro trabajo de incidencia en todas las Secretarías de Estado llevamos a cabo una reunión de diagnóstico para saber cuáles estaban siendo las líneas de investigación de estas muertes violentas de mujeres, esta vez se pone el caso de Tijuana, bueno aproximadamente el ochenta por ciento de los casos de estas mujeres que han fallecido de manera violenta en esta ciudad las investigaciones que tiene la Procuraduría no son públicas en tanto no se haya concluido a su totalidad, ellos están haciendo un diagnóstico pero aproximadamente el ochenta por ciento tiene una investigación que ellos han vinculado a temas de narcotráfico y narcomenudeo.

Sin embargo, esta investigación es importante y es necesaria, y un poco el trabajo de la Comisión a la par de todo lo demás, es hacer conciencia en las autoridades de no culpabilizar a las mujeres de estas muertes violentas, se estaban dando algunas ruedas de prensa y algunos pronunciamientos públicos de autoridades en donde inmediatamente para no hablar de violencia de género, decían es una muerte por una relación con una banda de narcotráfico, entonces se hicieron varios exhortos para respetar los derechos humanos de todas las personas incluyendo por su puesto el derecho al debido proceso, a la dignidad, a la honra y hubo pues un entendimiento con la procuraduría para dejar de hacer estos señalamientos públicos cada vez que una mujer era asesinada en Tijuana.

Pongo otros de los ejemplos en el tema de los objetivos, el 5.3 que dice “Eliminar todas las prácticas nocivas como el matrimonio infantil, precoz y forzado, así como la mutilación genital femenina”.

Baja California también es un estado de tres estados de la República que no ha prohibido el matrimonio infantil, esta presión que tiene el Congreso para no prohibir el matrimonio infantil viene de los mismos grupos, que están presionando por un lado y por el otro la Comisión Estatal de los Derechos Humanos ha exhortado al Congreso a legislar para prohibir el matrimonio infantil, además es una de las recomendaciones que ha hecho el

Sistema Universal de Derechos Humanos en dos ocasiones, tanto por el tema del derecho de las mujeres como el derecho de las niñas, niños y adolescentes.

Pongo estos ejemplos, pero termino platicando para concluir que cuando tomé la presidencia de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Baja California, uno de los temas de mayor preocupación fue la violencia hacia las mujeres, esa falta de garantía del derecho a vivir una vida libre de violencia para las mujeres y las niñas en el Estado de Baja California, un estado fronterizo, complicado, en donde evidentemente está lejos de garantizarse el derecho a la seguridad ciudadana pero en donde las mujeres y las niñas estaban viviendo en una situación de mucha desventaja y a raíz de esto, me propuse que la defensoría del pueblo baja californiano contara con una dirección específica con un recurso particular enfocado a la defensa de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, en cuatro ocasiones me acerque al Congreso a solicitar este recurso y hasta la cuarta vez fue aprobado, por fin la Comisión en un hecho sin precedentes porque nunca antes en estos 27 años que tiene de vigencia la Defensoría del Pueblo había contado con un programa con presupuesto propio para la defensa de los derechos de las mujeres y las niñas. Ahora desde hace menos de un año se cuenta con el programa, que tiene un proyecto de trabajo anual basado en indicadores que se construyen con perspectiva de derechos humanos y sobre todo basados en el cumplimiento de las recomendaciones del Sistema Universal e Interamericano y aparejado con los objetivos del Desarrollo Sostenible, esto creo que es un gran avance para la Defensoría, a pesar de reconocer que el trabajo que se tiene que hacer en un estado que por tantos años no ha tenido una Defensoría específica de los derechos de las mujeres es muy grande.

Nuestra propuesta es que en el próximo ejercicio de la Defensoría del año 2019 podamos contar con mayores recursos para hacer más trabajo por los derechos de las mujeres y las niñas, pero lo que hemos entendido muy bien es que este trabajo tiene que ser de la mano de la sociedad civil y por esto este observatorio que se ha diseñado nos ayuda a multiplicar los efectos y nos lleva a tener mayor incidencia en la política pública hacia la igualdad sustantiva.

LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO IBEROAMERICANAS ANTE LA
AGENDA 2030: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Mariano Jabonero
*Secretario General de la Organización de Estados Iberoamericanos
para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI)*

1. Educación: la construcción histórica de un derecho

La educación encierra un tesoro fue el título del excepcional informe que dirigió Jacques Delors, quien fuera presidente de la Comisión Europea. Un tesoro edificado durante siglos por diferentes civilizaciones, que hicieron de ella objeto de derecho, defensa y protección. En la cultura occidental podemos distinguir tres grandes etapas en cuanto a la construcción e implantación del derecho a la educación: siguiendo a historiadores de la pedagogía (Mialaret y Debesse, 1997), la educación era, en el mundo clásico y hasta la Edad Media, un privilegio exclusivo de élites políticas o militares, que no se benefició de un proceso mediante el cual se estructurasen sus fines y métodos. Eso no llegaría hasta la Alta Edad Media con la formación de clérigos y ya, con mayor desarrollo, en la Baja Edad Media, con incipientes burguesías que da lugar a fenómenos como el humanismo chartriano, la primeras enseñanzas de oficios y, sobre todo, a partir de los siglos XII y XIII, con la creación de universidades en diferentes países europeos.

Durante la segunda etapa, que finalizará en el siglo XVIII, se elaboran las bases de la denominada “escuela tradicional” a partir de análisis sobre el uso de la lengua, el desarrollo de la retórica, la invención de nuevos métodos y, de manera muy especial, la inspiración roussoniana. No obstante, la influencia de filósofos como Kant y Locke, el primero de ellos otorgando a la escuela —que defiende como laica—, su valor educativo más allá de la mera instrucción y, el segundo, asignando a la educación un valor renovador, quien más contribuyó a la creación de una escuela tradicional que, en determinados aspectos ha llegado hasta nuestros días, fue Comenio, especialmente gracias a su obra *Didáctica Magna*, que significa una apuesta firme por el método: universal, seguro, fácil y sólido, organizando espacios, tiempos y materias de estudios, con la noción de programa en primer término, dando lugar con ello a la creación del primer libro de texto *Orbis Sensualium Pictus*, que fue seguido poco después por el *Ratio Studiorum* de la Compañía de Jesús. Comenio asesoró a numerosos gobernantes europeos y con ello creó las bases de los que después podemos calificar como sistemas educativos nacionales.

En la tercera etapa, que comienza con la Revolución Francesa, es en la que se empieza a pensar en la educación como un derecho universal y en la expansión de la educación popular, hecho al que contribuyen los pensamientos de hombres como Diderot o Montesquieu, con la abolición del monopolio escolar de la Iglesia católica, el plan de Talleyrand asociando expansión escolar con una nueva estructura administrativa y, sobre todo, el Plan Condorcet (1741-1794), donde se fijan los objetivos de la educación, el tipo y grados de instituciones educativas y la universalización de una educación laica y gratuita, igual para todos sin distinción de sexos o edades. Un plan que inspiró numerosas reformas en muchos países y durante largo tiempo.

2. Dimensiones actuales del derecho a la educación

El enorme y dilatado esfuerzo llevado a cabo durante siglos se ha plasmado en compromisos humanitarios y políticos, como ha sido el Derecho a la Educación, establecido en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (París, 1948), donde, entre otros extremos, se declara que toda persona tiene derecho a la educación, que esta debe ser gratuita —al menos en los niveles básicos—, así como obligatoria la instrucción elemental. Declaración que fija también los objetivos de la educación y los derechos de los padres en cuanto a la elección del tipo de educación que quieren para sus hijos. Se establece que los Estados son los responsables de cumplir y hacer cumplir los derechos humanos, entre ellos el de educación, asumiendo con ello tres obligaciones fundamentales:

- a) Respetar este derecho, evitando cualquier medida que impida o limite el acceso a él.
- b) Proteger el derecho a la educación para prevenir que terceras partes interfieran o limiten su acceso y ejercicio.
- c) Hacer efectivo su cumplimiento mediante la adopción de medidas positivas que aseguren su disfrute.

Sin embargo, cabe interrogarnos sobre lo que supone hoy el derecho a la educación en un contexto político y social que es muy distinto al de décadas anteriores. Hoy podríamos identificar diferentes dimensiones (Saénz de Santamaría, O. 2018): una clásica, prestacional, quizás ya desbordada por la realidad y superada, que tiene como fin el acceso a la educación en un sentido tradicional, que identifica educación con escolarización y con la apropiación y diseminación de un conocimiento ya creado, en la que se atribuye a la escuela el monopolio sobre el saber.

Otra, más moderna, que considera que la educación es un derecho que ofrece oportunidades reales de participación en su desarrollo, en el que intervienen y median diferentes actores y que se produce en entornos escolares y no escolares, formales e informales, a través de redes y otros sistemas digitales.

En estos momentos, el derecho a la educación no puede compartir los síntomas de agotamiento que empiezan a manifestar las formas representativas de nuestras democracias: es un derecho que se afirma y renueva a través de una activa participación, un derecho cuyo ejercicio cabe resumir en tres verbos: acceder, desarrollar y participar. Si bien es cierto que nunca fue la educación tan importante como ahora, no es menos verdad que asegurar ese derecho no es garantía en estos momentos de un futuro mejor: vivimos un tiempo en el que el triunfo de la meritocracia a través de la educación empieza a estar cuestionado.

3. El derecho a la educación, una cuestión polémica

Efectivamente, el derecho a la educación ha sido objeto de controversias por razones políticas, ideológicas o religiosas, como, a título de ejemplo, se puede comprobar a través de un breve recorrido por la historia reciente de España.

La primera Constitución Española, aprobada en 1812, cuyo ámbito de aplicación eran los territorios y españoles de uno y otro lado del océano, es deudora de las ideas de la Ilustración y del pensamiento de hombres como Jovellanos o Campomanes, y del principio de igualdad ante la educación que definió el informe Quintana, sin lugar a dudas inspirado en el Plan Condorcet, que se concreta en una instrucción igual para todos, pública, universal, gratuita, uniforme y libre. Esta Constitución dedica un título completo a la instrucción pública, estableciendo, entre otros, los siguientes mandatos: la obligatoriedad de abrir escuelas en todos los pueblos de la Monarquía Española, la extensión de las universidades, un plan general educativo común con una dirección que lo gestione y una inspección que lo supervise y la libertad para escribir, imprimir y publicar ideas sin requerir licencia previa.

Quizás la Constitución más avanzada de aquella época, con una vida breve (ya que la llegada al trono de Fernando VII supuso su derogación, aun cuando volvió a tener cortas vigencias posteriores, como fue el caso del trienio liberal) fue la Constitución de 1869. Aunque dedica menos espacio al derecho a la educación (solo su artículo 24), corrobora los mismos principios que su antecesora del 1812 gracias a su inspiración progresista y liberal y, por ello, vuelve a ser efímera al ser abolida por el golpe de estado del General Pavía y la dictadura del general Serrano que le siguió.

La Constitución de la Segunda República Española (1931) se ocupa nuevamente del derecho a la educación desde una perspectiva progresista, con especial atención a la escuela rural, al reconocimiento del bilingüismo, la libertad de cátedra y la laicidad y la defensa de la educación universal, común, gratuita y obligatoria. Constitución que, como sus antecesoras con similar inspiración, se deroga como consecuencia del golpe de estado del general Franco.

A continuación, tenemos que remitirnos a la Ley General de Educación de 1970 que, a pesar de ser una norma cuya finalidad era la ordenación y modernización general del sistema educativo español, aborda el derecho a la educación al establecer una educación básica unificada, obligatoria y gratuita para responder a las exigencias de una sociedad, la del final del franquismo, que presentaba mayores exigencias.

La Constitución Española de 1978 vuelve a reconocer el derecho de todos a la educación, aun cuando solo dedica un artículo, el 27, muy controvertido en su inclusión —ya que buena parte de los ponentes constitucionales eran contrarios a su existencia—, en el que aborda diferentes aspectos como son sus fines, las responsabilidades de los poderes públicos y los requisitos para el cumplimiento de este derecho. El desarrollo y aplicación de lo dispuesto en la Constitución, en cuanto al derecho que estamos abordando, se llevó a cabo mediante la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación (LODE), aprobada en 1985. De nuevo hubo que superar una dictadura para, desde un orden democrático protector de derechos y libertades, volver a promover el derecho a la educación en condiciones de calidad e igualdad.

Ha existido una relación de tensión histórica entre promoción y restricciones al derecho a la educación, tensión a la que no han sido ajenos los intereses de la Iglesia católica y minorías usurpadoras del poder. Frente a ello se han situado siempre las ideas ilustradas, la resistente apuesta por la libertad y la democracia de la sociedad española y la progresiva modernización y globalización de nuestro sistema productivo y de nuestra economía.

4. Educación, bienestar y desarrollo: Agenda 2030 y OCDE

Como ya expusimos al comienzo de esta intervención, la educación nunca ha sido tan importante como ahora: la sociedad así lo exige, los gobiernos apuestan y lideran las políticas educativas más que nunca y la economía requiere ciudadanos más competentes y creativos. Así, nos encontramos con una organización económica, como es la OCDE, que ha convertido a la educación en una de sus prioridades. Al referirse a Iberoamérica, indica que: “Ayudamos a las personas y naciones de la región a identificar y desarrollar el conocimiento y las competencias que impulsan la disposición de mejores empleos y una mejor calidad de vida, generan prosperidad y promueven la inclusión social” (OCDE, 2018), porque el conocimiento y las competencias, logrado a través de la educación, transforma vidas y sirven para que las personas mejoren sus ingresos y sufran menores desventajas sociales; cuenten con mejor salud, mayor confianza en sí mismos y en los demás, sean propensos a la reciprocidad y, en resumen, se consideren sujetos políticos y no objetos que no participan en la solución a sus problemas (OCDE, 2013).

En ese contexto surge la Agenda 2030, un compromiso intergubernamental y un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad (ONU, 2015), que comprende 17 objetivos a través de los cuales se quiere asegurar el desarrollo sostenible en su triple vertiente: económica, social y ambiental. El objetivo número 4 está dedicado íntegramente a la educación, no obstante referencias a este área en otros dedicados a educación, género o trabajo decente, a título de ejemplo.

El Objetivo 4 de los ODS prescribe: “Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad, y promover oportunidades de aprendizajes durante toda la vida para todos”, objetivo que se desarrolla a través de diez metas, siete referidas a resultados y tres a los medios para lograrlos. Las siete metas que fijan resultados están dedicadas a: universalización de la educación primaria y secundaria, extensión de la atención a la primera infancia y educación preescolar, acceso igualitario a la educación técnica profesional y superior, habilidades para el trabajo decente, igualdad entre sexos e inclusión, alfabetización universal de la juventud y educación de la ciudadanía para el desarrollo sostenible. Las tres metas sobre ejecución hablan de entornos de aprendizaje eficaces, políticas de becas e incremento de dotación y de cualificación de docentes.

Es evidente que, de acuerdo con lo expuesto, en materia educativa, en la Agenda 2030 se articula un renovado concepto del derecho a la educación cuya definición y custodia ya no corresponde solamente a los Estados sino, también, a las organizaciones internacionales y a la sociedad civil, un enfoque de derechos que supera el modelo prestacional y cuantitativo que ya citábamos, para establecer otro cualitativo y participativo: “Todos los Estados miembros, la totalidad del sistema de las Naciones Unidas, personas expertas y un amplio espectro de representantes de la sociedad civil y el sector privado y, ante todo, millones de personas de todos los rincones del planeta, se han comprometido con esta vasta agenda para afrontar una serie de inquietudes universalmente compartidas y para promover el bien común”.

Para concluir, otro cambio cualitativo que se ha producido en relación con el derecho a la educación ha sido la generalización de la cultura de la evaluación y de la rendición de cuentas. Hemos asistido a un cambio que ofrece a los ciudadanos información relevante

y sistematizada sobre el ejercicio efectivo de este derecho, sus resultados y su calidad. Así, nos encontramos con observatorios y bases de datos que informan sobre la situación de la educación en diferentes países y la defensa y promoción de este derecho fundamental, como son el Barómetro Internacional sobre derechos humanos y sindicales de la educación, CHILINFO de UNICEF, CLADE (Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación) o el Panorama Mundial de la Educación de la OCDE.

Junto a lo anterior, a partir de la última década del siglo pasado se han generalizado sistemas de evaluación externa estandarizada de los rendimientos educativos de sistemas, centros de enseñanza, profesores y alumnos, tales como ERCE en Iberoamérica, TIMSS y PIRLS de la Agencia Internacional de Evaluación y PISA o TALIS de la OCDE, pruebas que han aportado transparencia, comparabilidad y evidencia sobre un derecho fundamental, como es la educación, que vive momentos históricos distintos y mejores que los anteriores, en el que el acceso y cobertura no son la cuestión primordial, ya que la permanencia, calidad, pertinencia y relevancia han pasado a ser los objetivos políticos y técnicos de primer orden.

Derecho a la educación que hoy, en el contexto de los Objetivos 2030, se asocian con la equidad, la inclusión y la calidad, entendida como: "... fomentar el deseo de aprender y mejorar la humanidad; en estimular la imaginación; en desarrollar responsables de la toma de decisiones independientes que puedan dar forma a nuestro futuro, en aumentar la capacidad de resistencia y la alegría de avanzar, a pesar de los errores cometidos" (Schleicher, A. 2016).

Bibliografía

- FERNÁNDEZ ENGUITA, M. 2016. La educación en la encrucijada. Fundación Santillana. Madrid.
- DEBESSE Y G. MIALARET. 1974. Historia de la pedagogía. Oikos-Tau. Barcelona.
- NACIONES UNIDAS. 2015. Transformar Nuestro Mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. UNESCO. París
- OCDE. 2013. Mejores competencias, mejores empleos, mejores condiciones de vida. OCDE-F. Santillana. México.
- OCDE. 2016. Competencias en Iberoamérica. OCDE-F. Santillana. Lima
- OCDE. 2018. Competencias en Iberoamérica: análisis de PISA 2015. OCDE- F. Santillana. Madrid.
- SAÉNZ DE SANTAMARÍA, O. 2018. Intervención en la Conferencia Iberoamérica de Ministros de Cultura. La Antigua-Guatemala.
- UNESCO. 2017. Ensuring the right to equitable and inclusive quality education. París.
- UNIVERSIDAD DE ALCALÁ-UNESCO-F. Santillana. 2017. La nueva agenda educativa para América Latina: los objetivos para 2030. Madrid.

EL TRABAJO DECENTE COMO OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

José Luis Gil y Gil
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Alcalá

El término trabajo decente aparece, por vez primera, en 1999, en el título del Informe del Director General de la OIT, Juan Somavía, a la Conferencia Internacional del Trabajo¹⁰. La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, lo ha institucionalizado como el principio organizativo de las tareas de la OIT y lo ha situado en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos

¹⁰ OIT, *Trabajo decente*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, junio de 1999, Informe I, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1999, 98 pp. Sobre el trabajo decente, vid., por todos, EGGER, P.; SENGENBERGER, W., “Problemas y políticas del trabajo decente”, *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional, Boletín Cinterfor/OIT*, nº 151, 2001, pp. 27-68; GHAI, D. *Decent work: Concepts, models and indicators*, International Institute for Labour Studies, Discussion Paper Series, Geneva, 2002; “Trabajo decente. Concepto e indicadores”, *International Labour Review*, 2003, 2, pp. 125-160, y *Decent work: Universality and Diversity*, International Institute for Labour Studies, Discussion Paper Series, Geneva; GHAI, D. (ed.), *Decent work: Objectives and Strategies*, International Institute for Labour Studies, Geneva, 2006; RODGERS, G. *El trabajo decente como una meta para la economía global*, «Boletín Cinterfor», 153 (2002), pp. 9-28, y *Labour Market Flexibility and Decent Work*, «DESA Working Paper», 47 (2007); SERVAIS, J.M., “Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 123, 2004/1-2, pp. 18-53; “La OIT et le travail décent. La difficile médiation entre croissance, création d’emploi et protection des travailleurs”, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2011, 1, pp. 71-80, y “El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, 15-18, pp. 141-166; GODFREY, M. *Employment dimensions of decent work: Trade-offs and complementarities*, en GHAI, D. (ed.), *Decent work: Objectives and Strategies*, pp. 77-126; PECCOUD, D. (dir.), *El trabajo decente. Puntos de vista filosóficos y espirituales*, OIT, Madrid, 2006; SOMAVÍA, J., *El Programa de trabajo decente de la OIT como aspiración de las personas: inserción de los valores y la ética en la economía global*, en PECCOUD, D. (dir.), *El trabajo decente. Puntos de vista filosóficos y espirituales*, cit., pp. 3-12; BONNECHÈRE, M., “L’optique du travail décent”, *Droit Ouvrier*, 2007, 2, pp. 57-74, y “Travail décent et ‘modernisation’ du droit du travail”, *Travail et Emploi*, 2008, 113, pp. 91-115; RODGERS, G.; KUPTSCH, C. (eds.), *Pursuing decent work goals: Priorities for research*, International Institute for Labour Studies, Geneva, 2008; TREBILCOCK, From social justice to decent work : An overview of the ILO’s guiding ideals 1919-2008, ILO Century Project, International Institute for Labour Studies, ILO, Geneva, pp. 22 ss.; BOUTIN, C., *De la mondialisation à l’universalisation: une ambition sociale, Rapport intermédiaire au Président de la République*, La documentation française, Paris, 2010, pp. 51 ss.; HUGHES, S.; HAWORTH, N., *The International Labour Organization (ILO). Coming in from the cold*, Routledge, Global Institutions, London-New York, 2011, pp. 74 ss.; AUVERGNON, P., “De Declaración en Declaración de la OIT: El trabajo decente, lema de acompañamiento social de la globalización”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, 15-18, pp. 121-139, y “À propos de la promotion du ‘travail décent’ par l’OIT”, en MESTRE, CH.; SACHS-DURAND, C. ; STORCK, M. (dirs.), *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie. Hommage en l’honneur du Professeur Nikitas Aliprantis*, Pus, Strasburg 2014, pp. 343-364; USHAKOVA, T. “El trabajo decente en el contexto de la migración internacional”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, 15-18, pp. 235-258; GIL, J.L. “Concepto de trabajo decente”, *ibidem*, pp. 77-120; “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 11/2014, parte Doctrina, en www.aranzadidigital.es, BIB 2014\118, 32 pp.; “Il lavoro nella Costituzione e nelle Dichiarazioni dell’OIL”, en CORTI, M. (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Ricerche Diritto, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, 2016, pp. 21-57, y “Trabajo decente y reformas laborales”, en GIL, J.L. (coord.), “Eficiencia económica y protección social”, número monográfico de la *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 7, julio de 2017, Dykinson, Madrid, pp. 21-78.

constitucionales [I, A) y B)]¹¹. A su vez, el Pacto Mundial para el empleo, de 2009, lo considera como la respuesta a la crisis financiera y económica¹². El trabajo decente ha obtenido el respaldo de las Naciones Unidas, que lo concibe, desde 2005, como uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y, desde 2015, como uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030)¹³.

El trabajo decente, respuesta de la OIT a la globalización y a la crisis económica, es un concepto ético-jurídico y un marco integrador de los pilares del mandato constitucional de la OIT: la promoción del empleo, la protección de los derechos en el trabajo, la extensión de la protección social y el fomento del diálogo social, así como el respeto de la igualdad de oportunidades y trato para todas las mujeres y hombres¹⁴. El trabajo decente aúna tradición e innovación; invita a un análisis de las complementariedades y posibles contradicciones entre sus componentes¹⁵, y expresa, de forma concisa, el objetivo de la OIT de luchar por la justicia social en un mundo globalizado. La OIT aspira a dar un rostro humano y una dimensión social a la globalización. Hoy más que nunca, la agravación vertiginosa de las desigualdades y el progreso de las nuevas tecnologías hacen necesario el “régimen de trabajo realmente humano” a que alude el preámbulo de la Constitución de la OIT, interpretado a la luz de la Declaración de Filadelfia, y que se diferencia de otras propuestas en boga sobre el trabajo y el futuro del derecho del trabajo, como la flexiseguridad que propugna la Unión Europea¹⁶. La justicia social implica un “régimen de trabajo realmente humano”, expresión que puede interpretarse en un sentido fuerte o débil¹⁷. Según la primera interpretación, debe ser realmente humano el trabajo en sí mismo. De acuerdo con la segunda, menos exigente, y que ha prevalecido desde la primera guerra mundial hasta nuestros días, debe ser humano el sistema de trabajo, y no necesariamente el trabajo en cuanto tal. Tal parece ser la idea que tenían en mente los redactores del Tratado de Versalles. Así lo demuestra la versión inglesa del instrumento, que alude a “humane conditions of labour”. La exigencia de humanidad no se refiere al propio trabajo, sino a las condiciones en que se ejecuta la prestación laboral. En este

¹¹ SOMAVÍA, J., *Prefacio*, en *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, O, Ginebra 2008, p. 1, y OIT, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, OIT, Ginebra 2008, y OIT, *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa. Plan de aplicación preliminar*, OIT, Ginebra 2008.

¹² Vid. OIT, *Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo*, OIT, Ginebra 2009 y, en la doctrina, ERMIDA, O., “Primera lectura del Pacto Mundial para el Empleo de la OIT (2009)”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2009, 2, pp. 1311-1328; BUSSE, E., “El Pacto Mundial para el Empleo de la OIT: su importancia y potencial para España”, *Revista de la Fundación 1º de mayo*, 8 de octubre de 2009, pp. 19-23, y HUGHES, S; HAWORTH, N., *The International Labour Organization (ILO). Coming in from the cold*, cit., pp. 90 ss.

¹³ Dentro del Objetivo 1, que hacía referencia a “Erradicar la pobreza extrema y el hambre, uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio era “lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, incluidos las mujeres y los jóvenes” (1.2). El objetivo nº 8 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, sobre “Trabajo decente y crecimiento económico”, pretende lograr empleo pleno y productivo y un trabajo decente para todos los hombres y mujeres para 2030.

¹⁴ Para mayores detalles y referencias bibliográficas, vid. GIL, J.L., “Concepto de trabajo decente”, cit.; “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, cit.; “Il lavoro nella Costituzione e nelle Dichiarazioni dell’OIL”, cit., y “Trabajo decente y reformas laborales”, cit.

¹⁵ GHAI, D., *Decent work: Universality and Diversity*, cit. p. 2.

¹⁶ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, Paris, 2015, pp. 325 ss, y “Las vías de una verdadera reforma del derecho del trabajo”, traducción al castellano, a cargo de GIL, J.L., del prólogo a SUPIOT, A. (dir.), *Au-delà de l’emploi: Les voies d’une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, Paris, 2016, *Derecho de las relaciones laborales*, mensual, n. 5, mayo 2016, p. 507.

¹⁷ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., pp. 329 ss.

sentido, el párrafo 2 del preámbulo de la Constitución de la OIT ofrece una lista de las condiciones de trabajo que conviene regular y mejorar. Ninguno de los ejemplos que recoge se refiere al trabajo como tal, sino a su coste, duración o carácter inocuo, así como a la libertad sindical o a la formación profesional. Dicho de otro modo, esas condiciones se refieren a los términos del intercambio salarial, y no a la dimensión cualitativa del trabajo¹⁸. El resultado del consenso en que se basa el *welfare capitalism* ha sido una reducción del perímetro de la justicia social a los tres ámbitos que menciona el preámbulo de la Constitución de la OIT: los términos cuantitativos del intercambio salarial (salario, tiempo de trabajo, prestaciones sociales), la seguridad física en el trabajo y, por último, las libertades colectivas (libertad sindical y negociación colectiva)¹⁹. Por el contrario, la cuestión de la dirección del trabajo se ha situado del lado de la técnica, por considerar que deriva de un criterio de eficacia y no de justicia, que escapa, en consecuencia, a la democracia política y social²⁰. Los conceptos fundamentales del derecho del trabajo moderno derivan de esa restricción del ámbito de la justicia social, y han servido para conciliar la cosificación del trabajo, transformado en fuerza de trabajo, y la inserción de un estatuto profesional en el contrato de trabajo, para proteger a la persona del trabajador de los efectos físicos y económicos de esa reificación²¹. Desde hace treinta años, la deconstrucción del derecho del trabajo, que obedece a razones tecnológicas y políticas, ha erosionado la protección que ofrece esa rama del ordenamiento jurídico²². Tal deconstrucción es particularmente visible en el derecho de la Unión Europea²³. El problema que plantea la crisis del Estado social no es, pues, conservar o destruir la herencia fordista, sino instaurar un nuevo compromiso entre la libertad de empresa y la protección de los trabajadores²⁴. Desde finales del siglo veinte, tal cuestión ha dado lugar a muchas reflexiones, que, a grandes rasgos, dibujan dos orientaciones posibles: por un lado, la flexiseguridad y, por otro, la de un estado profesional de las personas, que propugna situar el trabajo, y no el mercado, en el centro de la política, analizando de nuevo la cuestión del “régimen de trabajo realmente humano”²⁵. Basta con comparar las palabras que utilizan las dos propuestas para comprender la diferencia que las separa. La flexiseguridad lleva a razonar en términos de flexibilidad, eficacia económica, mercado, capital humano y empleabilidad; el estado profesional de las personas, en términos de libertad, justicia social, derecho, trabajo y capacidad²⁶.

¹⁸ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., p. 333.

¹⁹ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., p. 335.

²⁰ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, *ibidem*.

²¹ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., pp. 335 ss.

²² SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., pp. 337 ss.

²³ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., pp. 340 ss, y “Las vías de una verdadera reforma del derecho del trabajo”, cit., p. 501 ss.

²⁴ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., p. 344.

²⁵ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., pp. 344 ss. Según SUPIOT, la primera propuesta puede apoyarse en el artículo 145 TFUE (antiguo artículo 125 TCE), a cuyo tenor “los Estados miembros y la Unión se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico, con vistas a lograr los objetivos definidos en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea”. La segunda orientación puede entroncarse con la Declaración de Filadelfia de 1944, que ordena a los Estados que promuevan el empleo de “trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimiento y de contribuir al máximo al bienestar común” [III, b)], así como con el art 15.1 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, según el cual “toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada” (apartado primero) (p. 347).

²⁶ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres*, cit., p. 346.

Mediante la noción de trabajo decente, la OIT no solo ofrece una respuesta coyuntural ante la crisis, sino un horizonte de recuperación y desarrollo sostenible. Uno de los pilares de la filosofía del trabajo decente es que el desarrollo no es sostenible si se ignoran los derechos de los trabajadores²⁷. El progreso económico duradero exige un mínimo de justicia social. A fin de conjugar el desarrollo económico, los derechos en el trabajo y la protección social, la OIT propugna el logro de una justicia social para una globalización más equitativa. La OIT entiende que no debe prevalecer el interés económico, y que no hay que cultivar una ventaja inmediata, sino pensar en las generaciones venideras y en un sistema sostenible a largo plazo. Las normas internacionales del trabajo son un patrimonio para el futuro. No basta con crear empleo, sino que debe ser de calidad. Tampoco debe descuidarse el diálogo social. Hay que proteger a los grupos más vulnerables, como las mujeres y los trabajadores migrantes. La OIT considera que es posible la transición hacia un nuevo modelo de desarrollo, pero solo si las políticas económicas se alinean adecuadamente con las políticas de empleo, y se evitan medidas contraproducentes, como los recortes salariales y las políticas de austeridad mal diseñadas. Las recomendaciones de la OIT frente a la crisis apuntan tanto a las políticas macroeconómicas con impacto en el empleo, como a las políticas más específicas al mandato de la OIT en el ámbito del mercado laboral, y que tienen que ver con las políticas de empleo, protección social, fomento del diálogo social y apoyo al cumplimiento de las normas laborales, con el objetivo del trabajo decente. La OIT pone el acento en la dimensión social de la crisis, la coherencia entre la política económica y social y la importancia de respetar los estándares laborales y el diálogo social y de considerar el empleo y la protección social como ejes de las políticas públicas.

La importancia de la perspectiva de la OIT estriba en la búsqueda de un equilibrio entre el cumplimiento de los compromisos internacionales y las necesidades de la situación interna. Ofrece un punto de vista diferente al de otras instituciones internacionales, como el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) o la Organización Mundial del Comercio (OMC), que se hallan dominadas por el pensamiento neoliberal, y exaltan las virtudes del comercio y la globalización y propugnan una reforma permanente del mercado de trabajo para hacerlo más flexible y adaptable a las exigencias de la economía. En particular, las instituciones de Bretton Woods auspician políticas nacionales de ajuste estructural y desregulación general del mercado, incluido el de trabajo. Consideran que un mercado de trabajo muy regulado aumenta los costes laborales y, por tanto, afecta negativamente a la competitividad internacional y desincentiva a los inversores. Ahora bien, la desregulación para aumentar la competitividad deja de ser útil si la aplican todos los países, y produce una *race to the bottom* o un *dumping social* generalizado. De ahí la importancia de respetar unos derechos laborales básicos e intangibles. Por eso, el estudio de las propuestas de la OIT ofrece un punto de vista válido para el desarrollo de políticas internacionales y nacionales pertinentes, y para el análisis del modo más idóneo para lograr que la eficacia económica no socave los derechos de los trabajadores²⁸.

²⁷ Vid., al respecto, GIL, J.L., “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *cit.*

²⁸ Es significativo que el manifiesto que firmó un grupo muy numeroso de catedráticos en contra de la reforma laboral de 2012 llevase por título *Por un trabajo decente y unas libertades colectivas plenas*. Vid. el texto y la lista de firmantes en *El País*, 23 de marzo de 2017, y BAYLOS, A., “Detrás del manifiesto de los 55: algunas reflexiones”, en <http://baylos.blogspot.com.es/2012/04/detras-del-manifiesto-de-los-55-algunas.html> para una aclaración sobre la génesis de la iniciativa y una interpretación de por qué no la suscribieron otros catedráticos.

Resulta interesante y aun obligado analizar las últimas reformas laborales que se han llevado a cabo en países como España a la luz del paradigma del trabajo decente que promueven la OIT y la ONU²⁹. Dos ideas fundamentales resumen la respuesta de la OIT a la globalización y la crisis económica, y sirven de parámetro para examinar los progresos logrados en la consecución de ese objetivo de desarrollo sostenible y la coherencia de las últimas reformas laborales con los estándares que establece la Organización: proteger los derechos de los trabajadores (1) y situar el empleo y la protección social en el eje de las políticas (2). En el marco de sus competencias, el Defensor del Pueblo puede contribuir a la consecución del objetivo del trabajo decente.

1. Protección de los derechos de los trabajadores

El concepto de trabajo decente, de carácter consensual, dinámico, dialéctico y universal, se funda en una integración de derechos y políticas. En el paradigma del trabajo decente, los derechos en el trabajo y el diálogo social se integran en un marco que incluye otras dimensiones de la política social y económica: las políticas de promoción del empleo y de extensión de la protección social³⁰. La igualdad en el trabajo se considera un objetivo transversal. El enfoque basado en los derechos parte de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Las políticas tienen como objetivo que las personas puedan ejercer los derechos. La noción de trabajo decente pretende englobar en un marco común las perspectivas jurídica y económica, la cantidad y calidad del empleo, la seguridad en el trabajo y unos ingresos dignos. Para proteger los derechos de los trabajadores, la OIT concibe el diálogo social como un método eficaz (1.1) y los principios y derechos fundamentales en el trabajo como un orden público social universal o un umbral de protección (1.2).

1.1. El diálogo social como método eficaz

La OIT promueve el diálogo social y el tripartismo. La OIT tiene, como característica única entre las Organizaciones Internacionales, su estructura tripartita y el hecho de que los representantes de los trabajadores y empresarios participan, junto con los Estados, en la elaboración de los instrumentos de derecho internacional del trabajo. El diálogo social se concibe como un método eficaz y el mejor modo de articular la relación entre los individuos y sus representantes con la comunidad, a fin de promover los derechos a través de políticas adecuadas. Aunque hay diferentes definiciones del concepto de diálogo

²⁹ Sobre el particular, vid. GIL, J.L. (dir.), *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Editorial Juruá, Lisboa, 379 pp. y GIL, J.L., “Trabajo decente y reformas laborales”, cit. Dos estudios recientes analizan el grado de cumplimiento, en España, de los objetivos de desarrollo sostenible. Según el informe del Sustainable Development Solutions Network (SDSN), de la ONU, España no aprueba en la consecución de ninguno de los objetivos de desarrollo sostenible, y se halla en el puesto 25 del mundo en el grado de cumplimiento de los mismos. El documento pone de relieve los niveles elevados de desigualdad, así como el porcentaje inaceptable de población en situación de pobreza y riesgo de exclusión social. Vid. *SDG Index and Dashboards Report 2018. Global Responsibilities. Implementing the Goals*, Bertelsmann Stiftung and Sustainable Development Solutions Network, July 2018, en especial “Spain”, p. 397, y, en la prensa, AGUDO, A., “España pasa examen ante la ONU: aprueba ni suspende, promete”, *El País*, 19 de julio de 2018. Vid., asimismo, Observatorio Sostenibilidad #SOS18, *Estado actual de sostenibilidad en España 2018*, pp. 2, 3 y 8 ss y, en la prensa, PRIETO, F. y ALFONSO, C., “De la sostenibilidad en un país llamado España en el año 2018”, *El País*, 13 de julio de 2018. El estudio subraya, que en algunos indicadores, España no solo está mal, sino que va a peor. Son ejemplos el creciente número de trabajadores pobres, o con contratos no deseados de duración determinada.

³⁰ RODGERS, G., “El trabajo decente como una meta para la economía global”, cit., p. 17.

social, conviene atenerse a la que ofrece la OIT, que entiende que el diálogo social incluye todos los tipos de negociación, consulta o simple intercambio de información entre representantes de los gobiernos, los empresarios y los trabajadores sobre cuestiones de interés común relativas a la política económica y social³¹. El diálogo social también puede presentarse bajo la forma de un proceso tripartito, en el que el gobierno participa oficialmente en el diálogo, o de relaciones bipartitas entre los sindicatos y las organizaciones empresariales. De acuerdo con la definición de la OIT, el diálogo social se considera como una estructura y un proceso que puede ayudar a resolver cuestiones económicas y sociales importantes, promover el buen gobierno, favorecer la paz y la estabilidad social, y estimular la economía³².

En el marco de la OIT, el diálogo social se conceptúa desde dos perspectivas principales: como una finalidad en sí misma y como un medio para alcanzar los objetivos estratégicos de la organización³³. Desde 1999, constituye uno de los elementos del concepto de trabajo decente³⁴. En especial en los periodos históricos difíciles, es importante insistir en el respeto y la utilización de los mecanismos de diálogo social, como la negociación colectiva, cuando proceda en todos los niveles. El diálogo social constituye una base sólida para conseguir la adhesión de los empresarios y trabajadores a una acción conjunta

³¹ Vid. “Diálogo social”, en la página <http://www.ilo.org>; OIT, *Diálogo social. Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Conferencia internacional del trabajo, 102ª sesión, 2013, Informe VI, ILC.102/VI, OIT, Ginebra, 2013, p. 5, párrafos 15 y 16; OIT, *Le dialogue social tripartite au niveau national. Guide de l’OIT pour une meilleure gouvernance*, OIT, Genève, 2013, p. 12, y, asimismo, HESSEL, R. *Analyse comparative du dialogue social dans les administrations centrales des États membres de l’UE*, Étude de la présidence de l’UE, Direction Générale de l’Administration et de la Fonction Publique, Institut Européen d’Administration Publique, Ministère du Budget, des Comptes Publics et de la Fonction Publique, Collection Études et Perspectives, décembre 2008, p. 8.

³² En reiteradas ocasiones, la OIT ha reafirmado el diálogo social como un elemento esencial del modelo de gobernanza: vid. OIT, *Diálogo social. Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, cit., p. 6, párrafo 19, que menciona OIT: *Resoluciones (y conclusiones) relativas a las consultas tripartitas a nivel nacional sobre políticas económicas y sociales*, Consejo de Administración, 267.ª reunión, Ginebra, noviembre de 1996, documento GB.267/ESP/3/1; OIT: *Curso que ha de darse a la resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 90.ª reunión (2002)*, Consejo de Administración, 285.ª reunión, Ginebra, noviembre de 2002, documento GB.285/7/1; Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, *Por una globalización equitativa: crear oportunidades para todos* (Ginebra, OIT, 2004), pp. 59 y 60, párrafo 240. En particular, en 2008, la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa recuerda que el tripartismo y el diálogo social entre los gobiernos y las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios son esenciales para mantener la cohesión social y traducir el desarrollo económico en progreso social: OIT, *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008, OIT, Ginebra, 2008, prefacio. En 2009, ante el impacto social durable de la crisis, los mandantes de la OIT adoptaron el Pacto mundial por el empleo, que subraya que el diálogo social “es una base sólida para suscitar la adhesión de los empleadores y de los trabajadores a una acción conjunta con los gobiernos, la cual es indispensable para superar la crisis y llevar adelante una recuperación sostenible”: OIT, *Para recuperarse de la crisis. Un Pacto Mundial para el Empleo*, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima octava reunión, 19 de junio de 2009, OIT, Ginebra, 2009, párrafo 16. El pacto insiste en el hecho de que la búsqueda de políticas y soluciones concertadas en un marco tripartito puede contribuir a impedir la nivelación por lo bajo de la protección social.

³³ OIT, *Diálogo social. Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, cit., p. 5, párrafo 15, y GIL, J.L. y USHAKOVA, T., “Le dialogue social sur le mode de l’OIT: consolidation et promotion du tripartisme”, en MARTIN, P. (dir.), *Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe*, Presses Universitaires de Bordeaux, Droit Européen, Bordeaux, 2007, pp. 97-130.

³⁴ OIT, *Trabajo decente*, cit., y GIL, J.L., “Concepto de trabajo decente”, cit., pp. 77 ss.

con los gobiernos, indispensable para superar la crisis y sacar adelante una recuperación sostenible. El diálogo social como mecanismo para llegar a un acuerdo inspira confianza, y ofrece garantías para el cumplimiento de los compromisos alcanzados. La propia OIT es un foro apropiado para el diálogo social, debido a sus características estructurales y a los mecanismos de adopción de las normas. Como un modelo en sí, apoya la creación de espacios de diálogo social a nivel nacional. A su vez, el diálogo social institucionalizado a nivel nacional puede servir de método de formación de decisiones sociolaborales que fomenta el diálogo en la rama o sector de actividad y en la empresa. Por eso, el diálogo social es uno de los principios esenciales para promover la recuperación y el desarrollo sostenible, como destacan los apartados 9.8, 15, 16 y 17 del Pacto Mundial para el Empleo.

En España, desde la transición democrática, hay una larga tradición de diálogo social y concertación social, según procedimientos más o menos formalizados. España cumple las condiciones básicas para el diálogo social: los sindicatos son fuertes e independientes, a pesar de la baja tasa de afiliación; existe la voluntad política de llevar a cabo el diálogo social; se respetan, en general, los derechos fundamentales de la libertad sindical y la negociación colectiva, y hay un apoyo institucional al diálogo. Desde la transición democrática, que se inicia en 1975, después de la muerte del general Franco, se ha desarrollado una política de diálogo y de concertación social y de búsqueda de acuerdo con los sindicatos más representativos. Ha acompañado y se ha visto facilitada por el paso de un sindicalismo de tipo revolucionario a un sindicalismo de negociación. En las últimas décadas, ha habido periodos de diálogo y confrontación y se practican, con más o menos éxito, según los diferentes momentos, varios tipos de diálogo social. Hay formas de diálogo social bipartito y tripartito, que operan con un gran pragmatismo y ausencia de formalismo, y también un diálogo social institucionalizado en el seno de órganos como el Consejo Económico y Social³⁵.

Pues bien, en algunos casos, las últimas modificaciones legales suscitan problemas en relación con los principios de la libertad sindical y de la negociación colectiva derivados de los Convenios de la OIT. Alegando una situación de extraordinaria y urgente necesidad, los gobiernos regulan instituciones básicas o suspenden o suprimen derechos laborales o sociales mediante decretos-leyes, y modifican el contenido de los convenios colectivos acordados entre los representantes de los trabajadores y empresarios. Así ha sucedido en España. En el informe núm. 371, de 13-27 de marzo de 2014, el Comité de Libertad Sindical pone en entredicho el procedimiento con arreglo al cual se aprobó la reforma laboral de 2012, por entender que el gobierno español prescindió por completo de la consulta a las organizaciones más representativas de los trabajadores y empresarios. Recuerda la importancia de que la consulta con las organizaciones de trabajadores y de empresarios se produzca con una antelación suficiente y, en particular, en el caso de los proyectos de ley o de Real Decreto-Ley, antes de la aprobación por el gobierno y de la tramitación parlamentaria³⁶. Y espera que tales principios se respeten plenamente³⁷. Indica que “los principios en materia de consulta son válidos también en períodos de crisis que requieren medidas urgentes”³⁸, y expresa su expectativa de que, en adelante, se

³⁵ No hay que exagerar la distinción entre el diálogo social bipartito y tripartito. Hay acuerdos tripartitos con una parte de carácter bipartito. Tal es el caso, por ejemplo, del acuerdo social y económico de 2 de febrero de 2011 para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones.

³⁶ OIT, CLS, Informe núm. 371, de marzo de 2014, párrafo 445.

³⁷ OIT, CLS, Informe núm. 371, de marzo de 2014, párrafo 446.

³⁸ OIT, CLS, Informe núm. 371, de marzo de 2014, párrafo 445.

respeten plenamente esos principios “en relación con legislaciones que afecten a los intereses de las organizaciones sindicales y sus afiliados”, además de pedir al gobierno “que adopte medidas en ese sentido”³⁹. Asimismo, con respecto a la Ley 2/2012, de 29 de junio, y el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, subraya la importancia de que las reglas esenciales del sistema de relaciones laborales y de la negociación colectiva se compartan, en la mayor medida posible, por las organizaciones más representativas de trabajadores y empresarios, e invita, por tanto, al gobierno español a que promueva el diálogo social para conseguir ese objetivo desde la perspectiva de los principios de la libertad sindical y de la negociación colectiva⁴⁰. Más recientemente, la OIT ha señalado que espera que, en todo proceso de fijación del salario mínimo interprofesional, el gobierno español consulte exclusivamente a las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios interesadas, y garantice que las mismas tengan pleno conocimiento de todas las informaciones necesarias y cuenten con tiempo suficiente, a los fines de fijar su posición⁴¹. De igual modo, el Comité Europeo de Derechos Sociales, ha constatado el incumplimiento, por parte del gobierno de España, del derecho a la negociación colectiva que garantiza el artículo 6.2 de la Carta Social Europea de 1961, al no haber establecido un procedimiento de consulta con las organizaciones sindicales antes de aprobar la reforma laboral⁴².

En suma, para la OIT, la crisis económica no es una causa justificativa para vulnerar los convenios internacionales suscritos por España sobre la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva. En lugar de imponer las reformas, el gobierno debió promover un proceso de diálogo social efectivo. El gobierno español no ha dado cumplimiento a la recomendación de abrir un proceso de diálogo social sobre los contenidos que introdujo la reforma laboral de 2012, ni ha modificado las reglas que introducen, en la actualidad, límites al derecho a la negociación colectiva incompatibles, en algunos casos, con los compromisos internacionales que ha asumido España en la materia. Así, no hay más remedio que admitir que España ha pasado de ser el paladín del diálogo y la concertación social y la garantía del valor jurídico de los convenios colectivos a compartir una posición incómoda, junto a los Estados que no respetan uno de los principios fundamentales que rigen las relaciones laborales en el plano universal⁴³.

³⁹ OIT, CLS, Informe núm. 371, de marzo de 2014, párrafo 446.

⁴⁰ OIT, CLS, Informe núm. 371, de marzo de 2014, párrafo 455.

⁴¹ Cfr. OIT, “Cuarto informe complementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por España del Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT)”, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 329.ª reunión, Ginebra, 9-24 de marzo de 2017, Vigésimo punto del orden del día, Informe del Director General, GB.329/INS/20/4, 15 de marzo de 2017, párrafo 46, p. 13.

⁴² European Committee of Social Rights, Conclusions XX-3 (2014) (Spain), January 2015, en relación con el artículo 6.2 de la Carta Social Europea. El Comité concluye que la situación en España no está en conformidad con el artículo 6§2 de la Carta de 1961, entre otros motivos, por haberse aprobado el Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012, que afectaban de forma muy directa a la negociación colectiva, sin la consulta de los sindicatos y las organizaciones patronales. Declara que “el Comité considera en este contexto que las medidas adoptadas en España son desproporcionadas en relación con los objetivos perseguidos y, por tanto, no cumplen con las condiciones establecidas por el artículo 31 de la Carta de 1961”.

⁴³ Vid., este sentido, SANGUINETI, W., “España y los convenios de la OIT sobre libertad sindical y negociación colectiva: de paladín a villano”, 29 de marzo de 2014, en el blog <https://wilfredosanguinetti.wordpress.com/2014/03/29/espana-y-los-convenios-de-la-oit/>.

Al respecto, conviene señalar que el éxito o el fracaso del diálogo social no se hallan ligados necesariamente a la ideología del partido en el poder. En la primera fase de los gobiernos socialistas, que comenzó en 1982 y terminó en 1996, hubo un periodo de diálogo social hasta 1986 y otro, más conflictivo, hasta 1994⁴⁴. En la época de los gobiernos de Aznar (1996-2004), con el Partido Popular, los cuatro primeros años de gobierno fueron fecundos en el terreno del diálogo social. Por el contrario, los cuatro últimos estuvieron marcados por una degradación de la paz social⁴⁵. En el gobierno socialista de Zapatero (2004-2011), el diálogo social comenzó a debilitarse con la crisis financiera y económica⁴⁶. Ya en el periodo de los gobiernos de Rajoy, la reforma del mercado de trabajo impuesta por el Partido Popular, tras la ruptura del diálogo social⁴⁷, dio lugar a dos huelgas generales⁴⁸. Es pronto aún para saber la suerte que correrá el diálogo social con el nuevo gobierno socialista de Sánchez. En este sentido, es difícil establecer una relación entre la crisis económica y el diálogo social. Frente a la importancia del diálogo social en el periodo de la transición democrática, conviene advertir la ausencia del mismo durante la reciente crisis financiera y económica⁴⁹. Cabe imaginar que, sea cual sea la ideología del partido en el poder, sobrepasado cierto límite en la reducción de la protección de que gozan los trabajadores, resulta difícil o imposible para los sindicatos asumir el contenido de ciertas reformas laborales. Así, por ejemplo, los sindicatos CC.OO. y UGT se opusieron con dureza a la reforma socialista de 1994, la más profunda que se ha producido en España, junto a la de 2012, y que reforzó también los poderes del empresario y otorgó un mayor peso a la negociación colectiva.

1.2. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal

La OIT busca la promoción y cumplimiento de las normas laborales. La organización tiene como objetivo el fomento de los derechos laborales, para lo cual propugna la promoción y cumplimiento de las normas y la realización de los principios y derechos

⁴⁴ Entre 1986 y 1994, los sindicatos más representativos CC.OO. y UGT convocaron tres huelgas generales: el 14 de diciembre de 1988, contra la reforma del mercado de trabajo; el 28 de mayo de 1992, contra la reforma de las prestaciones por desempleo, y el 27 de enero de 1994, contra la reforma laboral.

⁴⁵ Vid. AUVERGNON, P.; GIL, J.L., “Le droit social espagnol au temps des gouvernements Aznar”, *Droit Social*, noviembre 2004, pp. 1011-1020. El 20 de junio de 2002, CC.OO. y UGT convocaron una huelga general contra la reforma de las prestaciones por desempleo que había llevado a cabo el gobierno conservador de José María Aznar. El 10 de abril de 2003, UGT, federaciones de CCOO, CGT y CNT provocaron una huelga general en contra de la participación de España en la guerra de Irak y sus consecuencias socioeconómicas.

⁴⁶ El 29 de septiembre de 2010, los sindicatos más representativos CCOO y UGT convocaron una huelga general para protestar contra la reforma del mercado de trabajo, la reducción salarial en el sector público y la congelación de las personal. Además, los sindicatos ELA, LAB, CIG, CGT y CNT convocaron una huelga general el 27 de enero de 2011 contra la reforma de las pensiones.

⁴⁷ La previsión de un plazo para las negociaciones de los interlocutores es un arma de doble filo. Puede desalentar el diálogo social cuando una de las partes cuenta con la complicidad del gobierno.

⁴⁸ Las huelgas tuvieron lugar el 29 de marzo de 2012 para protestar contra la reforma laboral de 19 de febrero, y el 14 de noviembre de 2012, para cuestionar las políticas sociales del gobierno.

⁴⁹ Sin embargo, la OIT señala que el diálogo social es un proceso constructivo que permite maximizar el impacto de las respuestas a la crisis en relación a las necesidades de la economía real, y que el establecimiento de una cultura de diálogo social es particularmente útil en tiempos de crisis: vid. OIT, *Para recuperarse de la crisis. Un Pacto Mundial para el Empleo*, cit., II. Principios para promover la recuperación y el desarrollo, párrafo 9, 8), y Diálogo social: negociar colectivamente, identificar las prioridades, estimular la acción, párrafo 15. Vid. OIT, *Diálogo social. Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, cit., p. 50, párrafos 165 y ss, sobre el diálogo social como una oportunidad bien o mal aprovechada para hacer frente a la crisis financiera y económica.

fundamentales en el trabajo. En 1998, la OIT adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en cuya virtud todos los Estados miembros tienen el compromiso, derivado de la mera pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios y derechos fundamentales en el trabajo (arts. 1 y 2)⁵⁰. Tales principios y derechos fundamentales, que desarrollan los ocho Convenios esenciales de la OIT, son: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y, por último, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 2). Pese a que ha recibido algunas críticas, la Declaración no trata de establecer una jerarquía formal entre los instrumentos, sino de marcar ciertas pautas de aproximación a los estándares mínimos y de fijar prioridades en la ratificación de los Convenios de la OIT. La Declaración rompe con el *self service* normativo, y configura un orden público social universal⁵¹. Con la Declaración de 1998, la OIT crea una medida de promoción especial para fortalecer la aplicación de los cuatro principios y derechos asociados que se consideran fundamentales para alcanzar la justicia social. De ese modo, junto al enfoque tradicional, consistente en la adopción de normas internacionales del trabajo, la OIT ha seguido otro funcional, basado en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Asimismo, la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, reafirma de nuevo la importancia particular de tales derechos, como condiciones que hacen posible la realización de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT. La Declaración reconoce los beneficios de la globalización, pero defiende que se realicen nuevos esfuerzos para la aplicación de políticas de trabajo decente. Por tanto, la salida de la crisis debe compaginarse con el cumplimiento de las normas laborales y, en particular, de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. En definitiva, las normas internacionales del trabajo constituyen las reglas de juego para la economía global y para superar la crisis. En efecto, ya en la parte de principios y objetivos, el Pacto Mundial para el Empleo acuerda “promover las normas fundamentales del trabajo y otras normas

⁵⁰ OIT, *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998 (Anexo revisado, 15 de junio de 2010), 2ª edición con anexo revisado, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2010, 18 pp.

⁵¹ Vid. SUPIOT, A., “La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail”, *Semaine Sociale Lamy*, Supplément, 4 septembre 2006, n° 1272, p. 8, y, ya antes, acerca del *self service* normativo, SUPIOT, A., “Du nouveau au *self service* normatif : la responsabilité sociale des entreprises”, en AA.VV., *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, Paris, pp. 541-558, y, asimismo, RODGERS, G.; LEE, E.; SWEPTSTON, L. y VAN DAELE, J., *La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, OIT, Ginebra, 2009, p. 235, y GIL, J.L., “Concepto de trabajo decente”, cit., pp. 6 ss; “The protection of fundamental rights at work: The ILO decent work approach”, en CARBY-HALL, J. (ed.), *Essays on Human Rights: A Celebration of the Life of Dr Janusz Kochanowski*, Ius et Lex, Warsaw, 2014, pp. 192-230; “Justicia social y acción normativa de la OIT”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, n° 4, octubre-diciembre de 2015, pp. 26 ss.; “Globalización y universalidad del derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 4, n° 2, abril-junio de 2016, pp. 18 ss; “Il lavoro nella Costituzione e nelle Dichiarazioni dell'OIL”, cit., pp. 43 ss.; “La dimensión social de la globalización en los instrumentos de la OIT”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 5, n° 1, enero-marzo de 2017, pp. 12 ss.; “Trabajo decente y reformas laborales”, cit., pp. y “Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal”, en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos, Volumen II, "Conversación IV. La gobernanza del trabajo"*, Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid, Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019), Madrid, Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, pp. 503 - 518.

laborales internacionales” (apartado 9.7). Luego, les dedica un capítulo especial, denominado “Fortalecer el respeto de las normas internacionales del trabajo”, en el cual se subraya el carácter tuitivo de la normativa laboral y su especial utilidad ante la crisis, “para evitar que se desate una espiral descendente en las condiciones laborales” (apartado 14).

Cabría pensar que, en los países más avanzados, las reformas laborales no han cuestionado los principios y derechos fundamentales básicos a que alude la Declaración de la OIT de 1998. Ahora bien, el análisis del caso español basta para comprobar que persisten las violaciones de los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva y el derecho de huelga. En el Informe núm. 371, de 13-27 de marzo de 2014, el Comité de Libertad Sindical critica la regulación de la prioridad aplicativa del convenio y de la modificación, en el ámbito de la empresa, de los acuerdos colectivos y convenios estatutarios, mediante una decisión unilateral del empresario o un arbitraje obligatorio⁵². De igual modo, el 23 de julio de 2014, CC.OO. y UGT remitieron al Comité Europeo de Derechos Sociales un informe, en el que alegaban el incumplimiento por parte del Estado español del artículo 6.2 de la Carta Social Europea de 1961, que garantiza el derecho a la negociación colectiva⁵³. En las Conclusiones XX-3, de 2014, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha constatado el incumplimiento de ese precepto, tanto en lo que hace a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, como a la posibilidad de descuelgue, pues “permite a los empleadores de manera unilateral no aplicar condiciones pactadas en los convenios colectivos”, como sucede en el artículo 41 del ET con los pactos y acuerdos de empresa⁵⁴. En fin, en el informe núm. 380, que se aprobó en la reunión de los días 27,

⁵² Vid. OIT, CLS, Informe núm. 371, de marzo de 2014, párrafos 450, 451, 453, 454 y 997 y, para mayores detalles, GIL, J.L.; “L’arbitrage obligatoire en Espagne à l’épreuve du droit international du travail”, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Université de Bordeaux, 2014-2, pp. 56-65; “Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 146/2015, 2, pp. 295-313, y “Trabajo decente y reformas laborales”, cit., pp. 33 ss. El nuevo gobierno socialista pretende modificar alguno de los aspectos más controvertidos de la reforma laboral de 2012 y, en particular, por lo que mira al derecho a la negociación colectiva, tiene la intención de reestablecer la ultraactividad de los convenios colectivos, para que no pierdan su vigencia una vez denunciados; limitar la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, y devolver el protagonismo a los convenios de rama o sector. Así, los convenios colectivos de empresa solo tendrían preferencia aplicativa en los aspectos de la organización interna, como el horario, los turnos y otros elementos de las condiciones laborales, y no podrían empeorar lo establecido en los convenios colectivos sectoriales en materias como los salarios y la jornada de trabajo. Vid. PASCUAL, R., “Convenios y rentas, lo que Valerio quiere cambiar en el mercado laboral”, *Cinco Días*, 12 de junio de 2018; GÓMEZ, M. V., “El Gobierno renuncia a derogar toda la reforma laboral por su debilidad parlamentaria”, *El País*, 13 de junio de 2018; “Valerio: ‘Hay que priorizar el convenio sectorial sobre el de empresa’”, *Cinco Días*, 20 de junio de 2018; SERRALLER, M. y VALVERDE, M., “Quince ‘golpes’ del Gobierno a las empresas”, *Expansión*, 7 de julio de 2018; GÓMEZ, MANUEL V., “Cambios en la reforma laboral: el convenio sectorial prevalecerá sobre el de empresa para los salarios”, *El País*, 11 de julio de 2018, y ALONSO, C., “Magdalena Valerio abre la vía para acabar con la prevalencia del convenio de empresa”, *El Economista*, 11 de julio de 2018.

⁵³ En el escrito, se aducía que un Real decreto-ley había derogado un acuerdo pactado de ámbito estatal por las organizaciones sindicales y empresariales, y lo había sustituido por una regulación mucho más restrictiva de derechos. Además, se señalaba que la reforma laboral impone la primacía del convenio colectivo de empresa frente a los convenios colectivos de ámbito superior, y prohíbe a las organizaciones sindicales y empresariales que puedan alterar esa norma. También se alegaban violaciones en materia del descuelgue no sindical de condiciones pactadas en el convenio colectivo sectorial y sobre la unilateralidad definitiva del empresario en las modificaciones sustanciales de trabajo. Por último, se denunciaba que la regulación que hace la ley de la ultraactividad de los convenios colectivos vulnera el principio de autonomía en la negociación.

⁵⁴ ECSR, Conclusiones XX-3 (2014) (Spain), January 2015, en relación con el artículo 6.2 de la Carta Social Europea. En la doctrina, vid. BAJO, I., “La reforma laboral a la luz de la Carta Social Europea.

28 y 10 de noviembre de 2016, el Comité de Libertad Sindical cuestiona la redacción del artículo 315.3 del Código Penal, que se aplica principalmente a las actuaciones de los piquetes de huelga, tanto la anterior como la posterior a la reforma del año 2015, por carecer de la suficiente precisión y ser fuente de inseguridad jurídica en lo que hace a los comportamientos que constituyen una coacción en el contexto de una huelga, y los criterios por los que el órgano judicial puede imponer una pena de prisión⁵⁵.

Como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por estas para la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, el Defensor del Pueblo puede contribuir a la defensa de los derechos a la libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y derecho de huelga. En este sentido, goza de competencias para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad [art. 162.1 a) CE] y de amparo [art. 162.1 b) CE] y, asimismo, para supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales (art. 54 CE).

2. El empleo y la protección social, eje de la políticas públicas

Para hacer frente a la globalización y a las crisis económicas recurrentes y lograr un desarrollo sostenible, la OIT considera el empleo como un imperativo (2.1) y la protección social como un amortiguador social y estabilizador económico (2.2). Sin embargo, las medidas de austeridad que aplican los Estados para lograr la consolidación fiscal y controlar la deuda pública no siempre permiten promover el empleo y mantener la protección social.

2.1. El empleo como imperativo

En la idea de trabajo decente, la promoción del empleo ocupa un lugar relevante, sobre todo en un contexto marcado por la globalización y la crisis financiera y económica⁵⁶. Para la mayoría de las personas, el trabajo es esencial para escapar de la pobreza y la exclusión social. Al reconocer que carece de sentido la elaboración de normas del trabajo si no se aborda el tema del empleo, la OIT dedica gran parte de sus programas a la creación de mayores oportunidades para hombres y mujeres, a efectos de garantizar un trabajo y unos ingresos decentes. Para alcanzar esa meta, promueve normas internacionales sobre la política del empleo, que, junto con los programas de cooperación técnica, se dirigen a lograr el pleno empleo, productivo y libremente elegido. Junto al Convenio núm. 122, de 1964, sobre la política de empleo, la OIT ha adoptado otros instrumentos para lograr ese objetivo, como el Convenio núm. 88, de 1948, sobre el

Convergencias y divergencias entre el Tribunal Constitucional y el Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 40, 2015, pp. 153-192, y SALCEDO, M^a C., “Reformas legislativas, incumplimientos de la Carta Social Europea y su invocación en los órganos judiciales”, Fundación Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, Colección Actual, 73, julio de 2015, 35 pp, en en https://www.centrodeestudiosandaluces.es/datos/publicaciones/Acc73_ok_22072015.pdf., y “La aplicación de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales: cuestiones conflictivas y argumentos para superarlas”, Editorial Bomarzo, 4 de octubre de 2015, en <http://editorialbomarzo.es/la-aplicacion-de-la-carta-social-europea-por-los-organos-jurisdiccionales-cuestiones-conflictivas-y-argumentos-para-superarlas/>.

⁵⁵ OIT, CLS, Informe núm. 380, de 27 de octubre – 10 de noviembre de 2016, párrafos 495 ss.

⁵⁶ GIL, J.L., “Globalización y empleo: propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, cit., y USHAKOVA, T., “La política de empleo de la OIT y su influencia en el modelo español”, *Trabajo. Revista de la Asociación Estatal de Centros Universitarios de Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo*, nº 30, Enero-Junio 2014, Universidad de Huelva, Huelva, Junio 2014, pp. 17-34.

servicio del empleo, o el Convenio núm. 181, de 1997, sobre las agencias de empleo privadas.

La crisis pone en entredicho esa aspiración. El desempleo es una consecuencia, pero también un agravante de la crisis⁵⁷. Hoy en día, la OIT coloca el empleo en un primer plano, para subrayar que, sin él, no puede haber un trabajo decente. Como se desprende del título del Convenio núm. 168, de 1988, la OIT adopta ahora una visión más activa, y pone el énfasis en la promoción del empleo, y no tanto en la prevención del desempleo. Para afrontar ese desafío, resulta necesario un enfoque integral que combine políticas macroeconómicas que favorezcan el empleo y políticas activas del mercado laboral, con medidas específicas que aborden la demanda y la oferta de trabajo, así como la cantidad y la calidad del empleo. Debe existir también una coherencia entre la política económica, comercial y de empleo. El trabajo decente implica que haya puestos de trabajo en cantidad suficiente y de una calidad aceptable. No basta con crear empleos. El empleo debe ser digno, con derechos. De ahí que la OIT lleve a cabo recomendaciones relativas a las políticas activas y pasivas de empleo, en los apartados 9, 11 y 12 del Pacto Mundial para el Empleo. Para la organización, una crisis global exige una solución global. La crisis ha puesto de manifiesto la necesidad de colocar el empleo y el trabajo decente en el centro de las estrategias económicas y sociales, y ha resaltado la importancia del papel de la OIT para lograrlo.

No me detendré ahora a considerar si las leyes laborales pueden crear empleo por sí solas. Tampoco discutiré si, en los últimos años, ha existido en España una coherencia entre las políticas públicas, por ejemplo las de índole económica y fiscal, para favorecer el empleo. Con todo, cabe dudar de que las últimas reformas laborales que se han llevado a cabo en España, y en particular la de 2012, hayan sido reformas para fomentar el empleo, según pretendía el gobierno del Partido Popular y quienes las defienden a ultranza. Conviene recordar que, en un estado social de derecho, que protege el derecho al trabajo, la flexiseguridad no puede traducirse en una vuelta al despido *ad nutum*, o en una privación para el trabajador de las garantías de procedimiento y de las medidas de reparación⁵⁸. Por eso, son discutibles propuestas como la de un contrato único, con una indemnización creciente con la antigüedad, que pretenden reducir la dualidad o segmentación del mercado de trabajo, e igualar el grado de tutela de los trabajadores con contratos de duración indefinida y de duración determinada⁵⁹. Aun así, pueden flexibilizarse algunos

⁵⁷ Destaca este aspecto USHAKOVA, T., “La política de empleo de la OIT y su influencia en el modelo español”, cit., p. 17.

⁵⁸ GIL, J.L., “Seguridad *versus* flexibilidad en la protección contra el despido injustificado”, en ESCUDERO, R. (coord.), Número especial *Aportaciones al debate comunitario sobre “flexiseguridad”*, *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, nº 15-16, agosto de 2007, pp. 143-175, y GIL, J.L., “La protección contra el despido injustificado a la luz del Convenio núm. 158 de la OIT”, en GIL, J.L. (dir.), *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pp. 165-166.

⁵⁹ En Francia, el debate en torno a la creación de un contrato de trabajo único se abrió en el año 2003. En nuestro país, desde 2009, Fedea ha auspiciado también un contrato de trabajo único, con una indemnización por años de servicio que aumente con la antigüedad. Partidos como Ciudadanos han suscrito la propuesta, que ha vuelto a la actualidad con las sugerencias de algunas organizaciones internacionales, y con el debate exagerado que ha motivado la jurisprudencia del TJUE acerca de la desigualdad de trato con respecto a los trabajadores interinos: vid. SSTJUE de 14 de septiembre, asunto C-596/14, *Ana de Diego Porras contra Ministerio de Defensa*; asunto C-16/15, *María Elena Pérez López contra Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid)*, y asuntos acumulados C-184/15 et C-197/15, *Florentina Martínez Andrés y otro contra Servicio Vasco de Salud y otro*. La STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16, *Luisa Montero Mateos contra Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales*

aspectos de la institución, como los relativos al campo de aplicación de la protección o a la cuantía de la indemnización por despido improcedente⁶⁰. En una democracia, el legislador goza de un margen de apreciación para regular el alcance de la protección contra el despido injustificado. En 2010 y 2012, el legislador ha modificado el régimen jurídico del despido, que sigue concibiéndose, en teoría, como una *ultima ratio*, con el objetivo de desplazar el centro de gravedad o el derecho común de protección contra el despido injustificado, de limitar el control del poder del empresario y de reducir las indemnizaciones por despido⁶¹. Al fortalecer los poderes del empresario y facilitar el despido, las últimas reformas laborales han puesto en entredicho el principio de estabilidad en el empleo.

En épocas de crisis, con tasas elevadas de desempleo, los poderes públicos pueden ceder a la tentación de concentrar los esfuerzos en los aspectos cuantitativos, olvidando así los cualitativos. ¿Suponen los *minijobs* una alternativa adecuada al desempleo?⁶² ¿Otorgan una protección digna? ¿Sirven para conjurar el peligro de la pobreza y la exclusión social? Cabe incurrir en el prejuicio de que existe una jerarquía entre las necesidades materiales y espirituales y una lógica diacrónica entre los objetivos económicos y sociales y entre la cantidad y la calidad. Desde ese punto de vista, primero habría que cubrir las necesidades materiales y luego las espirituales; habría que fomentar primero la creación de puestos de trabajo, y preocuparse luego de mejorar la calidad del empleo. Pues bien, hay que evitar la contraposición entre el empleo y los derechos. No basta con crear empleos. El empleo debe ser digno, con derechos. La noción de trabajo decente no solo expresa la necesidad de acceder al empleo, sino de que el trabajo sea con derechos, en condiciones saludables

y *Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid*, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, y la STJUE de 5 de junio de 2018 (Gran Sala), asunto C-574/16, *Grupo Norte Facility SA contra Ángel Manuel Moreira Gómez*, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, han corregido la doctrina errónea que había establecido el tribunal en el asunto C-596/14, *Ana de Diego Porras contra Ministerio de Defensa*: vid., en la prensa, ESTEBAN, P., “El TJUE rectifica y niega indemnización a los interinos ‘legales’ que finalizan contrato”, *Cinco Días*, 6 de junio de 2018. La doctrina ha criticado la posibilidad de establecer un contrato de trabajo único, por considerar que vulnera el derecho al trabajo y el Convenio núm. 158 de la OIT sobre terminación de la relación de trabajo: vid. GIL, J.L., “Seguridad *versus* flexibilidad en la protección contra el despido injustificado”, cit., pp. 146 y 147, y La protección contra el despido injustificado a la luz del Convenio núm. 158 de la OIT”, cit., 164, y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Sobre el contrato de trabajo ‘único’”, *Relaciones Laborales*, nº 10, Sección Editorial, Quincena del 23 de mayo al 8 de junio de 2009, Tomo I, p. 111, La Ley 11842/2009, en <http://laleydigital.laley.es>, 10 pp. En la prensa, vid. ALONSO, C., “El contrato único como solución al escollo de la extrema dualidad laboral”, *El Economista*, 14 de abril de 2017, y “Tirole, Nobel de Economía: ‘El mercado laboral de España sigue siendo muy injusto’”, *Expansión*, 5 de mayo de 2017.

⁶⁰ GIL, J.L., “Seguridad *versus* flexibilidad en la protección contra el despido injustificado”, cit., y “La protección contra el despido injustificado a la luz del Convenio núm. 158 de la OIT”, cit.

⁶¹ Vid., con detalle, GIL, J.L., “La protección contra el despido injustificado a la luz del Convenio núm. 158 de la OIT”, cit., pp. 161-229; “Strengthening the power of dismissal in recent labor reforms in Spain”, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Volume 35, Number 3, Spring 2014, 31 pp. 413-448, y “La convention nº 158 de l’OIT et la protection contre le licenciement injustifié en Espagne”, en BADEL, M.; PUJOLAR, O.; SANA-CHAILÉ DE NÉRÉ, S. (Coords.), *Des liens et des droits. Mélanges en l’honneur de Jean-Pierre Laborde*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 663-673.

⁶² Vid. un resumen de la regulación de los *minijobs* en Alemania, por ejemplo, en <http://minijob.com.de/Rechtliche-Grundlagen-des-Minijobs.html>; “Minijob. Diese Regeln sollten Sie kennen”, 2 de febrero de 2017, en <https://www.optimal-absichern.de/magazin/minijob.php>, y “Minijob 2017: Alle Gesetzesänderungen, die Sie als Nebenjobber kennen sollten”, en http://www.nebenjob.de/ratgeber_nebenjobs/minijob-2017-aenderungen.html.

y con una remuneración suficiente⁶³. Aun así, muchas personas realizan trabajos inaceptables, con condiciones laborales pésimas.

En España, las últimas reformas laborales han contribuido –o, al menos, no han servido para hacer frente– al deterioro de la calidad en el empleo. Tras la reforma laboral de 2012, los salarios han bajado⁶⁴, el salario de los nuevos empleos es inferior al de los antiguos⁶⁵ y el salario medio por hora es inferior al de países con un nivel de desarrollo equiparable⁶⁶. Como ha advertido la OIT, el gobierno español debe continuar realizando, en consulta con las organizaciones más representativas de trabajadores y empresarios, todos los esfuerzos necesarios para tener en cuenta, en la medida en que sea posible y apropiado, las necesidades de los trabajadores y de sus familias y los factores económicos mencionados en los apartados a) y b) del artículo 3 del Convenio núm. 131, sobre la fijación de salarios mínimos, y dar a cada uno de esos elementos el peso adecuado para determinar el nivel de los salarios mínimos⁶⁷. Ha aumentado la precariedad, tanto en lo

⁶³ Cfr., por ejemplo, OIT, *Estado del trabajo decente en el mundo*, Nota informativa, Jornada mundial por el trabajo decente, 7 de octubre de 2015, Oficina de la OIT para España, 2015, pp. 8 ss.

⁶⁴ Tras la reforma laboral de 2012, las grandes empresas han reducido los salarios un 10%: cfr. FUNDACIÓN SAGARDOY y ADECCO, *Tercer observatorio de seguimiento de la reforma laboral 2012*, Club de Excelencia en Sostenibilidad, Madrid, 2014, p. 15. Dominique Cerri, directora general de InfoJobs, constata que el empleo es de peor calidad que antes de la crisis, y afirma que, “en términos monetarios, los salarios están reforzando las desigualdades: suben los más altos, apenas aguantan los medios y caen los más bajos”. Cfr. GARCÍA, A., “Dominique Cerri: ‘España tiene que dar solución a sus problemas laborales de temporalidad y salarios bajos’”, *El Economista*, 22 de marzo de 2017.

⁶⁵ En los últimos diez años (2006-2015), los trabajadores que encuentran empleo por primera vez han ganado de media un 24% menos que los que ya están en el mercado de trabajo. Es el impacto de la crisis económica, la flexibilidad laboral y otras circunstancias del trabajador y de su empresa. Cfr. IZQUIERDO, M. y REGIL, A., “La evolución del empleo y del paro en el primer trimestre de 2017, según la Encuesta de Población Activa”, Banco de España, Notas económicas, 28 de abril de 2017, 9 pp., en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/NotasEconomicas/T2/fich/bene1702-nec5.pdf> y, en la prensa, VALVERDE, M., “Los nuevos empleos ganan un 24% menos que los antiguos”, *Expansión*, 29 de abril de 2017.

⁶⁶ Cfr. los datos de Eurostat que recoge el equipo de análisis de Bankinter, y que resumen ESPERANZA, D. y GALERA, C., “Los españoles ganan un 60% menos que los trabajadores de los países nórdicos”, *Expansión*, 22 de marzo de 2017. Los españoles ocupan el puesto número 16 en el ranking de los mejores sueldos de Europa. Con un salario medio de 9,8 euros la hora, nuestro país está muy por detrás de las remuneraciones de otros países de la Unión Europea, como los nórdicos o los pertenecientes al antiguo Benelux, que ocupan los primeros puestos de los mejor pagados. En España, el salario medio es un 60% inferior al de países como Dinamarca, Noruega o Suiza, donde se gana más de 25 euros la hora. España está lejos de la remuneración recibida en las grandes economías de Europa, como Francia, país en el que se cobra 14,8 euros de media la hora, Reino Unido, 14,7 euros, o Alemania, 15,3 euros. Asimismo el salario está por debajo del de otros países mediterráneos, como Italia, cuyo sueldo medio es de 12,3 euros. El sueldo de España es también inferior a la media de los salarios por hora de los 33 países que conforman esa lista, que asciende a 10,66 euros, un 8% mayor al español. Aun así, los salarios en España son todavía muy superiores al de 17 países europeos. La remuneración más baja se da, sobre todo, en los países del este de Europa, cuyos sueldos se encuentran entre los 1,7 euros y los 8,5 euros la hora. Los países en los que se dan los salarios más bajos son Bulgaria, Rumanía y República de Macedonia, cuyos sueldos no superan los 2 euros. Según otras informaciones, que se apoyan también en los datos que publica Eurostat y ha recogido UGT, los costes por hora trabajada en España ascienden a 21,3 euros, 4,1 euros menos que en la media de la Unión Europea y 8,5 menos que en la zona euro. Esos datos llevan al sindicato a denunciar que la contención de los costes laborales no se traduce en un aumento de la competitividad: cfr. “La hora trabajada en España es 8,5 euros más barata que en la media de la zona euro”, *El Economista*, 16 de abril de 2017. Cfr. también “El sueldo medio en España ronda los 1.600 euros”, *Expansión*, 10 de mayo de 2017, y MURILLO, F.J., “Así es el salario medio en Europa y en España”, *Expansión*, 13 de mayo de 2017.

⁶⁷ Cfr. OIT, “Cuarto informe complementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por España del Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Sindical

que se refiere a los contratos de duración determinada como a tiempo parcial, sobre todo en algunos sectores, como la sanidad pública⁶⁸. No ha descendido la tasa de temporalidad, muy elevada, y uno de los males endémicos del mercado de trabajo español, junto al desempleo insostenible⁶⁹. Además, en la OCDE, España tiene la tasa más baja en la transición de contratos de duración determinada a contratos de duración indefinida⁷⁰. Pese a que se firman más contratos, son de una duración menor y hay un porcentaje excesivo de puestos de baja cualificación. Por otro lado, la mayoría de los contratos a tiempo parcial son no deseados y suscritos por mujeres⁷¹. Además, el contrato de apoyo a los emprendedores, polémico en lo que hace a la regulación de un periodo de prueba de un

de Comisiones Obreras (CCOO) y la Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT)", Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 329.ª reunión, Ginebra, 9-24 de marzo de 2017, Vigésimo punto del orden del día, Informe del Director General, GB.329/INS/20/4, 15 de marzo de 2017, párrafo 39, p. 11.

⁶⁸ STJUE de 14 de septiembre de 2016, *caso María Elena Pérez López contra Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid)*, y 14 de septiembre de 2016, *caso Florentina Martínez Andrés y otro contra Servicio Vasco de Salud y otro*. Según el informe *La precariedad laboral del colectivo médico. Realidades y propuestas*, del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona (COMB), uno de cada tres médicos trabaja en condiciones de inestabilidad y la mitad de los facultativos menores de 45 años encadenan contratos de duración determinada. Cfr. un resumen del informe en MOUZO, J., "Uno de cada tres médicos tiene empleos precarios", *El País*, 16 de junio de 2016.

⁶⁹ Según los datos de Eurostat, España es el segundo país de la Unión Europea con mayor tasa de temporalidad: a finales de 2016, el 26,1% de los trabajadores carecen un contrato de trabajo de duración indefinida, prácticamente el doble de la media en la Unión Europea (14,1%). Cfr. SÁNCHEZ, A., "España es el segundo país de la Unión Europea con más empleo temporal", *El País*, 2 de mayo de 2017. A juicio de la OIT, el alcance de las últimas reformas laborales, que se han centrado en reducir el coste del despido de los contratos indefinidos, ha sido limitado en su capacidad para alterar las actitudes hacia la reorganización del trabajo en la empresa, y no ha servido para reducir la dualidad o segmentación en el mercado de trabajo: cfr. ILO, *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, International Labour Office, Geneva, 2016, p. 78. En España, el elevado porcentaje de contratos de duración determinada es un mal no resuelto, pese a las continuas reformas laborales. En este sentido, Dominique Cerri, directora general del portal de empleo InfoJobs, que opera en España e Italia, considera que, aunque se observa una recuperación del mercado laboral en nuestro país, "lo importante es dar una solución a los problemas que quedan por resolver para que el mercado laboral español se recupere en condiciones óptimas: la temporalidad, los bajos salarios, la elevada tasa de paro entre jóvenes y mayores de 45 años...". Cfr. GARCÍA, A., "Dominique Cerri: 'España tiene que dar solución a sus problemas laborales de temporalidad y salarios bajos'", *El Economista*, 22 de marzo de 2017 y, asimismo, "La duración del contrato temporal en la industria cae a menos de dos meses", *El País*, 13 de enero de 2016; "Los contratos precarios alcanzaron en 2015 sus máximos históricos", *El País*, 1 de febrero de 2016; "La firma de contratos marca máximos pero cada vez son más breves", *El País*, 13 de agosto de 2016; "Más de medio millón de españoles encadena contratos temporales desde hace seis años", *Expansión*, 29 de enero de 2017; GÓMEZ, MANUEL V., "La reforma laboral cumple cinco años: más empleo, pero de peor calidad", *El País*, 10 de febrero de 2017; "Uno de cada tres contratos firmados en enero duraron menos de un mes", *El Economista*, 26 de febrero de 2017, y BERNAL ALONSO, M.A., "Empleo: no es oro todo lo que reluce", *El Economista*, 15 de abril de 2017.

⁷⁰ ZANCAJO, S., "España es el país de la OCDE donde menos temporales pasan a ser fijos", *El Economista*, 20 de marzo de 2017. Apenas uno de cada diez trabajadores con un contrato de duración determinada consigue uno de duración indefinida.

⁷¹ En España, según la OIT, un 60% de trabajadores a tiempo parcial lo es involuntariamente, porque no encuentra un trabajo a jornada completa. El 72% de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres. Cfr. PASCUAL, R., "OIT alerta: el tiempo parcial no es antesala de un empleo mejor", *Cinco Días*, 13 de enero de 2017; "Los trabajadores a tiempo parcial crecen un 19,1% desde 2007 y ya rozan los 2,7 millones", *El Economista*, 16 de enero de 2017; CALDERÓN, I., "El empleo a tiempo parcial en España, cuestión de sexo: el 72% de los puestos están ocupados por mujeres", *El Economista*, 23 de febrero de 2017, y GÓMEZ, M.V., "España, segundo país de la UE con más subempleo", *El País*, 24 de mayo de 2017.

año, ha fracasado en el intento de fomentar la creación de empleo estable⁷². Según algunos estudios, el contrato de duración indefinida se ha tornado más inestable. En los últimos años, ha crecido la rotación –las altas y bajas– en el empleo indefinido⁷³. En suma, no existe una constancia empírica de que la reforma laboral haya contribuido a la creación de empleo y a la reducción de la tasa de desempleo, todavía muy elevado, pero sabemos que ha facilitado el despido y la devaluación salarial y, con toda verosimilitud, ha hecho posible un aumento de la precariedad. Hoy, la figura del trabajador pobre, que ha vuelto a aparecer, pone en entredicho el modelo de equilibrio entre la eficiencia económica y la justicia social que han establecido los poderes públicos, cuestiona la legitimación política, económica y social del sistema de producción capitalista, puede hacer tambalear los cimientos del sistema laboral y de protección social y supone una amenaza para la pervivencia del paradigma en los albores de la cuarta revolución industrial.

En este sentido, en el informe *Sostenibilidad en España 2018*, el Observatorio de la Sostenibilidad (OS) señala que, aun siendo estable la tendencia en el cumplimiento, el objetivo de desarrollo sostenible número 8, sobre la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, es uno de los que presenta mayores problemas, en lo que hace a la pobreza con empleo, la tasa de empleo a tiempo parcial no deseado y el porcentaje de contratos de duración determinada no deseados⁷⁴. En la comparecencia en el Congreso para presentar el informe de 2017, el Defensor del Pueblo ha señalado que la reforma laboral de 2012 ha tenido un escaso efecto real en el empleo para frenar la contratación

⁷² El nuevo gobierno socialista pretende derogar esta modalidad de contrato de duración indeterminada. Vid. SERRALLER, M. y VALVERDE, M., “Quince ‘golpes’ del Gobierno a las empresas, *Expansión*, 7 de julio de 2018.

⁷³ Cfr. “La contratación indefinida se asocia cada vez más con la rotación laboral y la precariedad y menos con una relación laboral estable”, noticia publicada el 9 de agosto de 2016, en la página web del sindicato CC.OO.: [http://www.ccoo.es/noticia:206544--%E2%80%9CLa contratacion indefinida se asocia cada vez mas con la rotacion laboral y la precariedad y menos con una relacion laboral estable%E2%80%9D](http://www.ccoo.es/noticia:206544--%E2%80%9CLa%20contratacion%20indefinida%20se%20asocia%20cada%20vez%20mas%20con%20la%20rotacion%20laboral%20y%20la%20precariedad%20y%20menos%20con%20una%20relacion%20laboral%20estable%E2%80%9D) y, asimismo, “La rotación en el empleo indefinido aumenta tras la reforma laboral”, *El País*, 5 de febrero de 2015, y “La rotación en el empleo indefinido crece en 2015”, *El País*, 7 de febrero de 2016.

⁷⁴ En palabras del informe: “Al integrar los valores parciales de los 14 indicadores seleccionados por EUROSTAT para el ODS 8, España queda en la última posición absoluta en ambas modalidades de integración (suma directa y ponderada) entre 29 países con datos completos (UE-28 más Noruega). De los 13 indicadores seleccionados 9 obtienen la peor puntuación posible y 3 de ellos, no relacionados directamente con el desempleo y con la calidad del empleo, obtienen malos resultados. Solamente parecemos encontrarnos bien en productividad en el uso de los recursos, medido a partir de magnitudes macroeconómicas (PIB/DMC): con 2,75 €/kg en 2016, España ocupa la 6ª mejor posición en la UE-15 y en la UE-28, por detrás de Holanda, el Reino Unido, Italia y Francia. Pero esta productividad se consigue a costa de los sueldos y de las condiciones de empleo. Pese a reducirse paulatinamente el desempleo (17,2% en 2017, la segunda peor tras Grecia, más del doble que la media de la UE-28; 7,7% de desempleo de larga duración, segunda tras Grecia en 2017; 38,6% de paro juvenil, segunda peor también tras Grecia), el empleo creado no permite condiciones de vida dignas. La pobreza con empleo alcanza el 13,1% en 2016, la segunda peor de Europa tras Grecia (14,1%) y la tendencia es de incremento desde 2013 (10,5%). La tasa española de contratos temporales no deseados alcanza en 2017 el 22,4%, la mayor de Europa; la de empleo a tiempo parcial el 14,6%, muy superior entre las mujeres que entre los hombres, y se incrementa desde 2009. Y, además, la seguridad a la hora de trabajar solo se sitúa en valores negativos, por encima de las medias de la UE-28 y de la Zona € 19”. Vid. Observatorio Sostenibilidad #SOS18, *Estado actual de sostenibilidad en España 2018*, cit., pp. 2, 3 y 8 ss y, en la prensa, PRIETO, F. y ALFONSO, C., “De la sostenibilidad en un país llamado España en el año 2018”, *El País*, 13 de julio de 2018.

de duración determinada. A juicio del Defensor del Pueblo, la reforma laboral no es la culpable de la precariedad, pero sí la ha agudizado, al dar mayor poder al empresario⁷⁵.

2.2. La protección social como amortiguador social y estabilizador económico

En fin, el trabajo decente constituye una estrategia integrada que vincula la seguridad social con otras cuestiones laborales, a fin de proporcionar la seguridad de ingresos a un mayor porcentaje de la población. La seguridad social contribuye al logro de la justicia social y de una globalización equitativa⁷⁶. En un contexto de globalización y de crisis financiera y económica, resulta esencial mantener y aun reforzar la protección social, porque desempeña un papel de amortiguador social y estabilizador económico, según subrayan el apartado 12 del Pacto Mundial para el Empleo y el preámbulo de la Recomendación núm. 202 de la OIT, de 2012, sobre los pisos o umbrales de protección social⁷⁷. Sin embargo, en no pocos casos, se han perseguido la consolidación fiscal y la reducción de la deuda pública a costa de los derechos sociales.

En España, como en otros países, el derecho a la seguridad social se halla inmerso en un proceso de reforma permanente, de gran complejidad⁷⁸. Con todo, cabe distinguir entre los cambios estructurales, que han ayudado a consolidar el sistema, y que se han llevado a cabo, en general, en el marco del Pacto de Toledo a partir de los años noventa, y las reformas específicas o más coyunturales, ligadas a la última crisis financiera y económica.

En efecto, la última fase de las reformas estructurales está marcada por las recomendaciones del Pacto de Toledo, sobre el análisis de los problemas estructurales de la seguridad y de las principales reformas que deberán acometerse. El Pacto es un informe que aprobó el pleno del Congreso de los Diputados, el 6 de abril de 1995, y que se renovó el 2 de octubre de 2003⁷⁹. El documento describe la evolución del sistema español de

⁷⁵ “El Defensor del Pueblo denuncia el alto coste social de la crisis: “Como siempre en la vida hay ganadores y perdedores”, *Europa Press*, 30 de mayo de 2018, en <http://www.europapress.es/epsocial/derechos-humanos/noticia-defensor-pueblo-denuncia-alto-coste-social-crisis-siempre-vida-hay-ganadores-perdedores-20180530142355.html>.

⁷⁶ Cfr OIT, *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Informe VI, Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, 2011, Sexto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001, ILC.100/VI, 201 pp., y *La seguridad social y la primacía del derecho*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001, ILC.100/III/1B, 317 pp.

⁷⁷ El título oficial de la recomendación es “Pisos de protección social”. Al menos en castellano, hubiese sido mejor denominarla “Umbrales de protección social”, para evitar toda confusión con el sector inmobiliario. Otras posibilidades quizá hubiesen sido “suelos” o “zócalos”.

⁷⁸ Vid. una visión de conjunto de la reforma del derecho de la seguridad social en España para hacer frente a la crisis en VALLE, J.M. DEL, “La evolución de la normativa de Seguridad Social durante la crisis económica y su ajuste a los compromisos de España con la OIT”, en GIL, J.L. (Dir.), *Reformas laborales ante la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pp. 231 ss., y GIL, J.L. y MARTIN, P., “Le système espagnol de protection sociale à l'épreuve de la crise”, en TURQUET, P. (Dir.), *La crise de la protection sociale en Europe. Adaptation ou refondation*, Preses Universitaires de Rennes, 2015, pp. 53-66.

⁷⁹ Vid. la resolución del Congreso de los Diputados, de 6 de abril de 1995, BOCG, Congreso de los Diputados, Serie E, número 134, 12 de abril de 1995; la resolución del Congreso de los Diputados, de 2 de octubre de 2003, BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D: General, número 596, 2 de octubre de 2003

pensiones, analiza los factores que podrían afectarlo en el futuro, y propone quince recomendaciones⁸⁰. Encomienda al Congreso de los Diputados la creación de una ponencia sobre la evolución del sistema de pensiones y de una comisión permanente no legislativa de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, que se reúne periódicamente, y en la que participan todos los grupos parlamentarios⁸¹. El Pacto de Toledo, que surgió del acuerdo entre todas las fuerzas políticas representadas en el Parlamento, ha servido para que las grandes reformas se aprueben por consenso, tras los acuerdos del diálogo social. En general, los grupos parlamentarios discuten en la comisión de seguimiento del Pacto de Toledo a partir de los acuerdos sociales, resultado del diálogo social. El Parlamento aprueba luego las medidas propuestas. Hay, pues, un proceso consensual.

En buena medida, las reformas estructurales de la seguridad social se han realizado en el marco del Pacto de Toledo. Antes de la crisis, se produjeron reformas importantes, en especial en el campo de las pensiones de jubilación y de las prestaciones de desempleo. Así, a partir de 1996, las recomendaciones del Pacto de Toledo han determinado la evolución del sistema de pensiones. En el marco del Pacto de Toledo y del proceso de diálogo social, los interlocutores sociales han firmado varios acuerdos, que se han traducido en reformas importantes del sistema de seguridad social⁸². Durante la etapa democrática, el sistema de pensiones se ha modificado seis ocasiones: en 1985, 1997, 2002, 2007, 2011 y 2013. Sin embargo, cabe considerar que las reformas más importantes

y, asimismo, el *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo* (BOCG, IX Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie D: General, núm. 513, 31 de enero de 2011). El informe lo había adoptado ya la comisión de presupuestos del Congreso de los Diputados el 30 de marzo de 1995. La aprobación tuvo su origen en una proposición no de ley del partido catalán *Convergència i Unió*, que propuso la inclusión de una ponencia (número 154/4) sobre la cuestión de la seguridad social en la comisión de presupuestos del Congreso de los Diputados.

⁸⁰ Las recomendaciones son: separación y clarificación de las fuentes de financiación; constitución de reservas; mejoras de las bases; financiación de los regímenes especiales; mejora de los mecanismos de recaudación y lucha contra la economía irregular; simplificación e integración de régimen especiales; integración de la gestión; evolución de las cotizaciones; equidad y carácter contributivo del sistema; edad de jubilación; mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones; reforzamiento del principio de solidaridad; mejora de la gestión; sistema complementario y, en fin, análisis y seguimiento de la evolución del sistema (Título IX).

⁸¹ Puede consultarse una información completa de los diarios de sesiones, composición, intervenciones e iniciativas tramitadas y en tramitación puede consultarse en la página http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/detalleInformComisiones?idOrgano=343&idLegislatura=12.

⁸² Ya en octubre de 1996, el Gobierno, CC.OO. y UGT firmaron el Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, que dio lugar a la aprobación de la Ley 24/1997, de 15 de julio, del mismo nombre. Más tarde, el 9 de abril de 2001, se suscribió entre el gobierno, CC.OO., CEOE y CEPYME el Acuerdo para la mejora del sistema de protección social, que recogió la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Cabe mencionar también el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, de 14 de junio de 2006, firmado por el Gobierno, CC.OO., UGT, CEOE y CEPYME, y que motivó la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, del mismo nombre. En fin, el acuerdo social y económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, firmado el 2 de febrero de 2011 por el gobierno, CC.OO., UGT, CEOE y CEPYME, dio lugar a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre la puesta al día, la mejora y la modernización del sistema de seguridad social.

son las de 1985⁸³, 1997⁸⁴, 2011⁸⁵ y 2013⁸⁶. De ellas, las de 1997 y 2011 se llevaron a cabo en el marco del Pacto de Toledo, con el acuerdo de los interlocutores sociales y para asegurar la viabilidad futura del sistema. En efecto, el gobierno, los sindicatos UGT y CCOO y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME suscribieron, el 13 de julio de 2006, el acuerdo sobre las medidas para la seguridad social. La Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad social, da rango legal a una buena parte de los compromisos sobre la acción protectora incluidos en el acuerdo. Por otra parte, el 2 de febrero de 2011, el gobierno y los interlocutores sociales firmaron el acuerdo social y económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones. La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, acoge ese acuerdo y se inscribe en el marco del diálogo permanente que instituye el Pacto de Toledo. Como advierte el Informe del Defensor del Pueblo correspondiente al año 2017, a diferencia de la reforma negociada de las pensiones de 2011, que recibió un amplio apoyo social y político, la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social, no es el fruto del diálogo social. El Informe del Defensor del Pueblo analiza la opción del legislador, y lleva a cabo consideraciones sobre el factor de sostenibilidad y las alternativas posibles al modelo de la reforma de 2013⁸⁷.

Como se sabe, el sistema español es de reparto, no de capitalización. Ahora, debido a la devaluación salarial y al elevado desempleo, se necesitan casi cuatro recién contratados para pagar la pensión de un nuevo jubilado⁸⁸. Es una de las consecuencias más negativas de las políticas de devaluación salarial de los últimos años y una de las secuelas de la reforma laboral de 2012. Antes de la crisis de 2008, el gasto público en protección social en España se situaba en un nivel relativamente modesto, si se toma como punto de referencia el peso de las prestaciones sociales en proporción al PIB nacional⁸⁹. Con todo, debe advertirse que, desde 1999 y hasta 2011, las cuentas de la Seguridad Social se encontraban en superávit. Esa situación de "buena salud" de las cuentas sociales debe atribuirse, en gran medida, al papel positivo del fondo de reserva creado en 1997 y constituido en 2000, cuyos recursos representaban, en 2011, aproximadamente el 6% del PIB. Sin embargo, el aumento del desempleo y de la deuda pública ha debilitado la financiación del conjunto. Así, el fondo de reserva de la seguridad social se ha reducido

⁸³ Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social (BOE de 1 de agosto de 1985).

⁸⁴ Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social (BOE de 16 de julio de 1997).

⁸⁵ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE de 2 de agosto de 2011). Vid. un resumen en GIL, J.L., « Espagne », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2011/1, pp. 93 y 94.

⁸⁶ Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social (BOE de 26 de diciembre de 2013).

⁸⁷ Defensor del Pueblo (2018: 553 ss) y "Defensor del Pueblo cree que reforma de pensiones de 2013 amenaza el sistema", Agencia EFE, 19 de marzo de 2018, en <http://www.finanzas.com/noticias/economia/20180319/defensor-pueblo-cree-reforma-3805870.html>.

⁸⁸ Cfr. SÉRVULO, J., "Los nuevos pensionistas cobran más que los recién contratados", *El País*, 4 de junio de 2016.

⁸⁹ En España, y según datos de Eurostat de 2010, el porcentaje de las prestaciones sociales era del 25,7% del PIB, y se situaba por debajo de la media europea, que era del 29,4%. La distribución de las prestaciones sociales era: desempleo: 14,1% (media de la UE: 6%); pensiones: 42,4% (45% en la UE); prestaciones sanitarias: 35,7% (37,4 % en la UE); prestaciones familiares: 6% (8% en la UE); ayudas a la vivienda y lucha contra la exclusión social: 1,8% (3,6% en la UE). De ese modo, el peso de las prestaciones por desempleo era superior a la media europea. Cfr. GIL, J.L. y MARTIN, P., "Le système espagnol de protection sociale à l'épreuve de la crise", *cit.*, p. 54.

de forma drástica. Llegó a tener acumulados más de 66.814 millones de euros a finales de 2011. En unos meses, al haberse utilizado para pagar las pagas extras y las retenciones del IRPF de los nueve millones de pensionistas, se han consumido 19.200 millones, con lo que, el 31 de diciembre de 2016, quedaban 15.020 millones⁹⁰. De este modo, con la presión a que ha sometido al estado de bienestar, la crisis financiera y económica, y sus consecuencias en el mercado laboral, ha suscitado la cuestión de la capacidad de resistencia que puede ofrecer el sistema público de protección social. ¿Cómo ha ayudado a amortiguar los efectos de la crisis? ¿Toca sus límites, debido a la austeridad impuesta a las finanzas públicas? En otras palabras, ¿asistimos al fortalecimiento de la protección, a la mera redistribución, o incluso a una reducción drástica de los beneficios sociales? Las autoridades españolas han ensayado distintas respuestas. Con todo, la tendencia parece ser hoy el debilitamiento del estado de bienestar, lo que, en definitiva, se corresponde con el papel –tradicionalmente fuerte– de la solidaridad de la familia en la protección social en España.

Por lo que hace a las reformas más coyunturales, vinculadas a la crisis económica y financiera, el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, es el origen de los primeros recortes sistemáticos en la protección social. Desde entonces, primero el gobierno socialista de Rodríguez Zapatero y luego el gobierno conservador de Rajoy han aplicado las medidas de austeridad que propugnan o imponen el FMI, el Banco Central Europeo y la Comisión Europea, y que empobrecen a los ciudadanos, sin resolver un problema que requeriría una

⁹⁰ El fondo de reserva de la seguridad social se creó en 1997 y se constituyó en 2000 para acumular los excedentes que empezaba a tener, por entonces, la seguridad social, y costear, cuando fuese necesario, sus déficits contributivos. En el número 2 del apartado IX, el Pacto de Toledo señala que “el sistema contributivo debe presentar presupuestos equilibrados. El sistema de pensiones precisa de la constitución de reservas que atenúen los efectos de los ciclos económicos. (...)”. Esa recomendación tuvo su reflejo en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, cuyo artículo 2 modifica el apartado 1 del artículo 91 de la Ley General de la Seguridad Social, y establece que, “con cargo a los excedentes de cotizaciones sociales que puedan resultar de la liquidación de los Presupuestos de la Seguridad Social, de cada ejercicio económico, se dotará el correspondiente Fondo de Reserva, con la finalidad de atender a las necesidades futuras del sistema. (...)”. Aunque la Ley 24/1997, de 15 de julio, crea el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, hay que esperar hasta el año 2000 para entender que se constituye dicho fondo, tras realizarse la primera dotación de 601,012 millones de euros. En 2012, como consecuencia del deterioro del empleo y los ingresos de la seguridad social por la crisis de 2008, el gobierno empezó a utilizarlo. Ha pasado de tener 66.815 millones de euros en 2011 a poco más de 15.000 millones en la actualidad. Al ritmo actual, el fondo podría quedar totalmente vacío a finales de 2017 o a principios de 2018. Por eso, en los Presupuestos Generales del Estado para 2017, el gobierno prevé emitir deuda antes que vaciar por completo el fondo de reserva. Según las previsiones, se sacarán 7.300 millones del fondo de reserva, que no se vaciará, y el Estado emitirá deuda para prestar hasta 10.192 millones a la Seguridad Social y pagar las pensiones. Cfr. CALDERÓN, I., “La hucha de las pensiones ya no da ni para pagar tres mensualidades”, *El Economista*, 2 de julio de 2016; PASCUAL, R., “El rendimiento de la hucha de las pensiones cae un 52% hasta julio”, *Cinco Días*, 2 de septiembre de 2016; MAQUEDA, A., “Hay vida aunque se agote la ‘hucha de las pensiones’”, *El País*, 5 de noviembre de 2016; GÓMEZ, M.V., “La Seguridad Social saca 9.500 millones de la hucha de las pensiones”, *El País*, 1 de diciembre de 2016; PASCUAL, R., “El Gobierno baraja emitir deuda antes de vaciar la hucha de las pensiones”, *Cinco Días*, 6 de febrero de 2017, y “Presupuestos Generales del Estado. El Estado emitirá deuda para prestar hasta 10.192 millones a la Seguridad Social y pagar las pensiones”, 2 de abril de 2017, en <http://www.rtve.es/noticias/20170404/seguridad-social-recibira-prestamo-10192-millones-euros-para-pagar-pensiones/1516601.shtml>. El fondo se regula en la LGSS (Título I, Capítulo VII, Sección 4ª, Fondo de Reserva de la Seguridad Social), en la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, en el Real Decreto 337/2004, de 27 de febrero, que desarrolla reglamentariamente la Ley, y en la disposición adicional décima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre de 2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, por la que se regula el régimen excepcional de disposición de los activos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

respuesta política y solidaria del conjunto de los países de la zona euro. Así, cabe mencionar la reducción de la protección por desempleo, o los recortes o el intento de privatización de la gestión en el ámbito de la asistencia sanitaria. Las medidas más polémicas, como el intento de supresión de servicios de urgencias en la Comunidad de Castilla-La Mancha o de privatización de hospitales en la Comunidad de Madrid, motivaron grandes protestas sociales y, a la postre, las paralizaron los jueces y tribunales⁹¹. Las quejas que recibe el Defensor del Pueblo relativas a las prestaciones previstas en el sistema de Seguridad Social son numerosas y se refieren en su mayoría a pensiones de jubilación, así como a prestaciones y subsidios por desempleo. Son frecuentes, aunque no mayoritarias, las que versan sobre prestaciones por incapacidad, pensiones de viudedad y pensiones no contributivas. En menor medida, se plantean también ante la institución cuestiones relativas a cotización y recaudación y a la seguridad social internacional⁹².

Sin duda, las medidas de recortes presupuestarios en algunos sectores, como la salud, la educación, o la dependencia, afectan a los más vulnerables. Como constatan los informes del Defensor del Pueblo, han aumentado la desigualdad y la pobreza y la exclusión social, en especial de los grupos más desfavorecidos. El Defensor del Pueblo ha lamentado que, “como siempre en la vida hay ganadores y perdedores”. La clase media ha menguado, y ha perdido cerca de tres millones y medio de personas. Los ricos son cada vez más ricos, y los pobres, más pobres. La desigualdad tiene también una dimensión territorial. El crecimiento económico es desigual, y el valor del PIB por habitante no es homogéneo en todo el territorio. Hay un abismo entre las magnitudes macroeconómicas y la situación real de las personas. El mercado de trabajo refleja la mejoría solo en parte, y las organizaciones internacionales y las instancias de la Unión Europea urgen periódicamente al gobierno español a continuar o a proseguir la reforma laboral, para reducir el desempleo, la tasa de temporalidad y la dualidad o segmentación en el mercado de trabajo”. ¿No serán esos requerimientos un reflejo de la esquizofrenia o falta de coherencia de las políticas que propugnan esas organizaciones, y que ha denunciado la doctrina? ¿Cabe aplaudir la recuperación económica, y alabar las últimas reformas laborales, e incluso pedir que se profundice en ellas, y, al mismo tiempo, alarmarse de los riesgos que entrañan el aumento de la precariedad, la desigualdad y la pobreza? En los *Pensamientos*, Pascal escribió que “il y a assez de lumière pour ceux qui ne désirent que de voir et assez d’obscurité pour ceux qui ont une disposition contraire”⁹³. Hay bastante luz para quienes quieren ver lo que Pascal llamaba la *raison des effets*⁹⁴.

Conclusiones

El ideal del trabajo decente, de carácter consensual, dinámico, dialéctico y universal, se funda en una integración de derechos y políticas. Respuesta de la OIT a la globalización y a la crisis financiera y económica, es un concepto ético-jurídico y un marco integrador de los pilares del mandato constitucional de la OIT: la promoción del empleo, la

⁹¹ Vid. GIL, J.L., “Trabajo decente y reformas laborales”, cit., pp. 67 ss.

⁹² Defensor del Pueblo (2018: 541 ss.).

⁹³ PASCAL, B., *Pensées*, Fragment Fondement n° 19/21. Cfr. el texto, con un comentario, y la correspondencia del pasaje con la numeración de otras ediciones, como la de Port-Royal de 1670 o la de Brunschvicg de 1897, en <http://www.penseesdepascal.fr/Fondement/Fondement19-moderne.php>.

⁹⁴ Vid. <http://www.penseesdepascal.fr/Raisons/Raisons.php> acerca de la *liasse* “Raison des effets”, quinto o sexto título de la tabla de materias de los *Pensamientos*. En la filosofía de Pascal, la *raison des effets* es lo que da razón de la incoherencia aparente de los efectos, y aporta una explicación, bajo la forma de una ley o una regla.

protección de los derechos en el trabajo, la extensión de la protección social y el fomento del diálogo social, así como el respeto de la igualdad de oportunidades y trato para todas las mujeres y hombres.

La noción de trabajo decente pretende englobar en un marco común las perspectivas jurídica y económica, la cantidad y calidad del empleo, la seguridad en el trabajo y unos ingresos dignos. Hay un umbral, pero no un techo de trabajo decente. Por eso, la noción puede aplicarse no solo en los países en desarrollo, sino también en las sociedades avanzadas, en las que aún queda un gran trecho para lograr una justicia social plena.

Es una propuesta original sobre el trabajo y el futuro del derecho del trabajo y la protección social en el mundo, distinta al modelo de la flexibilidad que auspicia la Unión Europea. El concepto de trabajo decente traspasa los límites tradicionales del derecho del trabajo e incluso de la seguridad social. El derecho al trabajo decente va más allá de la legislación laboral vigente. Engloba no solo los derechos de los trabajadores dependientes, sino también los de los trabajadores en la economía informal. Abarca incluso la protección social en sentido amplio.

Es un modelo integrado, que invita a un análisis de las complementariedades y posibles contradicciones entre sus componentes. Así, las reformas laborales que permiten o fomentan la bajada generalizada de los salarios, y hacen posible o no combaten la precariedad, deben tener en cuenta, por ejemplo, las repercusiones de la cantidad y calidad del empleo en el sistema de protección social y, en particular, en la sostenibilidad del sistema de pensiones. El elevado desempleo, la degradación de las condiciones de trabajo y la devaluación de los salarios, junto a otras causas, como la mayor esperanza de vida, ponen en peligro el sistema de pensiones.

El concepto de trabajo decente ha sido un éxito en términos políticos, y lo han consagrado las Naciones Unidas como uno de los objetivos del milenio y, más tarde, del desarrollo sostenible. En el marco de sus competencias, el Defensor del Pueblo puede contribuir a la promoción del trabajo decente, un objetivo de desarrollo sostenible cuya consecución es todavía lejana, incluso en los países más avanzados.

Bibliografía

- AUVERGNON, PHILIPPE; GIL, JOSÉ LUIS (2004), "Le droit social espagnol au temps des gouvernements Aznar", con Philippe Auvergnon, *Droit Social*, novembre 2004, pp. 1011-1020.
- AUVERGNON, PHILIPPE (2012), "De Declaración en Declaración de la OIT: El trabajo decente, lema de acompañamiento social de la globalización", en el monográfico La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n° 15-18, pp. 121-139.
- AUVERGNON, PHILIPPE (2014), "À propos de la promotion du 'travail décent' par l'OIT", en MESTRE, Ch. ; SACHS-DURAND, C. ; STORCK, M. (dirs.), *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie. Hommage en l'honneur du Professeur Nikitas Aliprantis*, PUS, Strasbourg, 2014, pp. 343-364.
- BAJO, IRENE (2015), "La reforma laboral a la luz de la Carta Social Europea. Convergencias y divergencias entre el Tribunal Constitucional y el Comité

- Europeo de Derechos Sociales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 40, 2015, pp. 153-192.
- BONNECHÈRE, MICHÈLE (2007), “L’optique du travail décent”, *Droit Ouvrier*, février 2007, pp. 57 a 74.
- BONNECHÈRE, MICHÈLE (2008) “Travail décent et ‘modernisation’ du droit du travail”, *Travail et Emploi*, n° 113, pp. 91 a 115.
- BOUTIN, CHRISTINE (2010), *De la mondialisation à l’universalisation : une ambition sociale*, Mission présidée par Christine Boutin, Rapport intermédiaire au Président de la République, La documentation française, Paris, décembre 2010, 357 pp.
- BUSSER, ESTHER (2009), “El Pacto Mundial para el Empleo de la OIT: su importancia y potencial para España”, *Revista de la Fundación 1° de mayo*, 8 de octubre de 2009, pp. 19-23.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2018), *Informe anual 2017 y debates en las Cortes Generales, Volumen I. 1 Informe de gestión*, Madrid, 2018, 860 pp., en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/03/Informe_anual_2017_vol.I.1_Gestion.pdf.
- EGGER, PHILIPPE; SENGENBERGER, WERNER (2001), “Problemas y políticas del trabajo decente”, *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional*, *Boletín Cinterfor/OIT*, n° 151, pp. 27-68.
- EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS (2014), *Conclusions XX-3 (2014) (Spain)*, January 2015, 31 pp, en http://s01.s3c.es/imag/doc/2015-01-22/XX-Conclusiones_ComiteEuropeoDerechosSociales.pdf.
- GHAI, DHARAM (2002), *Decent work: Concepts, models and indicators*, International Institute for Labour Studies, Discussion Paper Series, n° 139, Geneva, 48 pp.
- GHAI, DHARAM (2003), “Trabajo decente. Concepto e indicadores”, *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 122, 2003/2, Número monográfico sobre La medición del trabajo decente, pp. 125 a 160.
- GHAI, DHARAM (2005), *Decent work: Universality and Diversity*, International Institute for Labour Studies, Discussion paper, Geneva, 23 pp.
- GHAI, DHARAM (ed.) (2006), *Decent work: Objectives and Strategies*, International Institute for Labour Studies, International Labour Office, Geneva, 241 pp.
- GIL, JOSÉ LUIS ; USHAKOVA, TATSIANA (2007), “Le dialogue social sur le mode de l’OIT : consolidation et promotion du tripartisme”, en MARTIN, PHILIPPE (dir.), *Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe*, Presses Universitaires de Bordeaux, Droit Européen, Bordeaux, pp. 97-130.
- GIL, JOSÉ LUIS (2011), “Espagne”, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2011/1, pp. 93 y 94.
- GIL, JOSÉ LUIS (2012), “Concepto de trabajo decente”, en el monográfico *La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera*, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n° 15-18, pp. 77-120.
- GIL, JOSÉ LUIS (2014a), “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, ISSN 1889-1209, n° 11, febrero 2014, pp. 39-82, y, asimismo, en www.aranzadidigital.es, BIB 2014\118, 31 pp.
- GIL, JOSÉ LUIS (2014b), “The Protection of Fundamental Rights at Work: The ILO Decent Work Approach”, en CARBY-HALL, JO (ed.), *Essays on human rights*.

- A celebration of the life of Dr. Janusz Kochanowski, *Ius et Lex*, Warsaw, pp. 193-230.
- GIL, JOSÉ LUIS (2014c), “La protección contra el despido injustificado a la luz del Convenio núm. 158 de la OIT”, en GIL, J.L. (dir.), *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Editorial Juruá, Lisboa, pp. 161-229.
- GIL, JOSÉ LUIS (2014d), “Strengthening the power of dismissal in recent labor reforms in Spain”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Volume 35, Number 3, Spring 2014, pp. 413-448.
- GIL, JOSÉ LUIS (2014e), “L’arbitrage obligatoire en Espagne à l’épreuve du droit international du travail”, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Université de Bordeaux, 2014-2, pp. 56-65.
- GIL, JOSÉ LUIS (dir.) (2014), *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Editorial Juruá, Lisboa, 379 pp.
- GIL, JOSÉ LUIS (2015a), “La convention n° 158 de l’OIT et la protection contre le licenciement injustifié en Espagne”, en BADEL, MARISE; PUJOLAR, OLIVIER; SANA-CHAILÉ DE NÉRÉ, SANDRINE (coords.), *Des liens et des droits. Mélanges en l’honneur de Jean-Pierre Laborde*, Dalloz, Paris, pp. 663-673.
- GIL, JOSÉ LUIS (2015b), “Justicia social y acción normativa de la OIT”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, n° 4, 2015, pp. 1-50.
- GIL, JOSÉ LUIS (2015c), “Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 146/2015, 2, pp. 295-313.
- GIL, JOSÉ LUIS; MARTIN, PHILIPPE (2015), “Le système espagnol de protection sociale à l’épreuve de la crise”, en TURQUET, PASCALE (dir.), *La crise de la protection sociale en Europe. Adaptation ou refondation*, Presses Universitaires de Rennes, Collection Économie et Société, pp. 53-66.
- GIL, JOSÉ LUIS (2016a), “Globalización y universalidad del derecho: la lex mercatoria y el derecho internacional del trabajo en el mercado global”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 4, n° 2, 2016, pp. 83-128.
- GIL, JOSÉ LUIS (2016b), “Il lavoro nella Costituzione e nelle Dichiarazioni dell’OIL”, en CORTI, MATTEO (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Recherche Diritto, Milano, pp. 21-58.
- GIL, JOSÉ LUIS (2017a), “La dimensión social de la globalización en los instrumentos de la OIT”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo*, Vol. 5, n° 1, 2017, pp. 236-285.
- GIL, JOSÉ LUIS (2017b), “Trabajo decente y reformas laborales”, en GIL, J.L. (coord.), “Eficiencia económica y protección social”, número monográfico de la *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 7, julio de 2017, Dykinson, Madrid, pp. 21-78.
- GIL, JOSÉ LUIS (2017c), “Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal”, en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos, Volumen II, "Conversación IV. La gobernanza del trabajo"*, Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid, Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019), Madrid, Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pp. 503 - 518.
- HESSEL, ROGER (2008), *Analyse comparative du dialogue social dans les administrations centrales des États membres de l’UE, Étude de la présidence de*

- l'UE, Direction Générale de l'Administration et de la Fonction Publique, Institut Européen d'Administration Publique, Ministère du Budget, des Comptes Publics et de la Fonction Publique, Collection Études et Perspectives, décembre 2008, 110 pp., en https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/etudes_perspectives/analyse_comparative_dialogue_social_fr.pdf.
- HUGHES, STEVE; HAWORTH, NIGEL (2011), *The International Labour Organization (ILO). Coming in from the cold*, Routledge, Global Institutions, London and New York, 123 pp.
- IZQUIERDO, M. y REGIL, A., “La evolución del empleo y del paro en el primer trimestre de 2017, según la Encuesta de Población Activa”, Banco de España, Notas económicas, 28 de abril de 2017, 9 pp., en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/NotasEconomicas/T2/fich/bene1702-nec5.pdf>.
- OBSERVATORIO DE LA SOSTENIBILIDAD (OS) (2018), *Sostenibilidad en España 2018*, 14 pp., en <http://www.observatoriosostenibilidad.com>.
- OIT (1998), Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, 18 de junio de 1998 (Anexo revisado, 15 de junio de 2010), 2ª edición con anexo revisado, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 18 pp., http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_467655.pdf.
- OIT (1999), Memoria del Director General: Trabajo decente, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra, junio de 1999, 82 pp., en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.
- OIT (2005), Estado del trabajo decente en el mundo, Nota informativa, Jornada mundial por el trabajo decente, 7 de octubre de 2015, Oficina de la OIT para España, 2015, 35 pp., en http://www.ugt.es/sites/default/files/node_gallery/Galeria%20UGT/Informe_OIT_Trabajo_Decente_en_el_Mundo.pdf.
- OIT (2008), Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008, Ginebra, 27 pp. en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf.
- OIT (2009), Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima octava reunión, Ginebra, 19 de junio de 2009, 26 pp., en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_115078.pdf.
- OIT (2011a), La seguridad social y la primacía del derecho, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Estudio General relativo a los instrumentos de seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, Tercer punto del orden del día: información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 312 pp.
- OIT (2011b), Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización

- equitativa, 2011, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.a reunión, 2011 Sexto punto del orden del día, Informe VI, ILC.100/VI, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 201 pp.
- OIT (2013a), Diálogo social. Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, 2013, Informe VI, ILC.102/VI, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 117 pp., en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_211063.pdf.
- OIT (2013b), Le dialogue social tripartite au niveau national. Guide de l'OIT pour une meilleure gouvernance, OIT, Genève, 2013, 306 pp., en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/publication/wcms_303210.pdf.
- OIT (2014), 371.er informe del Comité de Libertad Sindical, Consejo de Administración, 320.ª reunión, Ginebra, 13-27 de marzo de 2014, GB.320/INS/12, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 299 pp., en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_239691.pdf.
- OIT (2016), 380º informe del Comité de Libertad Sindical, Consejo de Administración, 328.ª reunión, Ginebra, 27 de octubre – 10 de noviembre de 2016, GB.328/INS/14, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 325 pp., en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_534574.pdf.
- OIT (2017), “Cuarto informe complementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por España del Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT)”, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 329.ª reunión, Ginebra, 9-24 de marzo de 2017, Vigésimo punto del orden del día, Informe del Director General, GB.329/INS/20/4, 15 de marzo de 2017, 13 pp., en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_548758.pdf.
- PECCOUD, DOMINIQUE (dir.) (2006), El trabajo decente. Puntos de vista filosóficos y espirituales, OIT, Madrid, 193 pp.
- RODGERS, GERRY (2002), “El trabajo decente como una meta para la economía global”, Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional, Boletín Cinterfor/OIT, n° 153, pp. 9-28.
- RODGERS, GERRY; KUPTSCH, CRISTIANE (eds.) (2008), Pursuing decent work goals: Priorities for research, International Institute for Labour Studies, Geneva, 88 pp., en http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_193766.pdf.
- RODGERS, GERRY; LEE, EDDY; SWEPSTON, LEE; VAN DAELE, JASMIEN (2009), La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009, OIT, Ginebra, 292 pp.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL (2009), “Sobre el contrato de trabajo ‘único’”, Relaciones Laborales, n° 10, Sección Editorial, Quincena del 23 de mayo al 8 de junio de 2009, Tomo I, p. 111, La Ley 11842/2009, en <http://laleydigital.laley.es>, 10 pp.
- SALCEDO, Mª CARMEN (2015a), “Reformas legislativas, incumplimientos de la Carta Social Europea y su invocación en los órganos judiciales”, Fundación Centro de

- Estudios Andaluces, Sevilla, Colección Actual, 73, julio de 2015, 35 pp., en https://www.centrodeestudiosandaluces.es/datos/publicaciones/Acc73_ok_22072015.pdf.
- SALCEDO, M^a CARMEN (2015b), “La aplicación de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales: cuestiones conflictivas y argumentos para superarlas”, Editorial Bomarzo, 4 de octubre de 2015, en <http://editorialbomarzo.es/la-aplicacion-de-la-carta-social-europea-por-los-organos-jurisdiccionales-cuestiones-conflictivas-y-argumentos-para-superarlas/>.
- SERVAIS, JEAN-MICHEL (2004), “Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado”, Revista Internacional del Trabajo, Vol. 123, 2004/1-2, pp. 18-53.
- SERVAIS, JEAN-MICHEL (2011), “La OIT et le travail décent. La difficile médiation entre croissance, création d’emploi et protection des travailleurs”, Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 2011/1, pp. 71 a 80.
- SERVAIS, JEAN-MICHEL (2012), “El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica”, en el monográfico La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera, Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica, 2012, n° 15-18, pp. 141-166.
- SOMAVÍA, JUAN (2006), El Programa de trabajo decente de la OIT como aspiración de las personas: inserción de los valores y la ética en la economía global, en PECCOUD, D. (dir.), El trabajo decente. Puntos de vista filosóficos y espirituales, OIT, Madrid, pp. 3-12.
- SOMAVÍA, JUAN (2008), Prefacio, en Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Ginebra 2008, p. 1-4.
- SUPIOT, ALAIN (2004), “Du nouveau au self service normatif : la responsabilité sociale des entreprises”, en AA.VV., Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l’honneur de Jean Pélissier, Dalloz, Paris, pp. 541-558.
- SUPIOT, ALAIN (2006), “La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail”, Semaine Sociale Lamy, Supplément, 4 septembre 2006, n° 1272, pp. 7-10.
- SUPIOT, ALAIN (2015), La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014), Fayard, Paris, 512 pp.
- SUPIOT, ALAIN (2016), “Las vías de una verdadera reforma del derecho del trabajo”, traducción al castellano, a cargo de GIL, J.L., del prólogo a SUPIOT, A. (dir.), Au-delà de l’emploi: Les voies d’une vraie réforme du droit du travail, Flammarion, Paris, 2016, Derecho de las relaciones laborales, mensual, n. 5, mayo 2016, pp. 500-519.
- SUSTAINABLE DEVELOPMENT SOLUTIONS NETWORK (2018), SDG Index and Dashboards Report 2018. Global Responsibilities. Implementing the Goals, Bertelsmann and Sustainable Development Solutions Network, July 2018, 476 pp., en <http://www.sdgindex.org/assets/files/2018/01%20SDGS%20GLOBAL%20EDITION%20WEB%20V9%20180718.pdf>.
- USHAKOVA, TATSIANA (2012), “El trabajo decente el contexto de la migración internacional”, en el monográfico La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera, Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica, 2012, n° 15-18, pp. 235-258.
- USHAKOVA, TATSIANA (2014), “La política de empleo de la OIT y su influencia en el modelo español”, Trabajo. Revista de la Asociación Estatal de Centros

Universitarios de Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo, nº 30, Enero-Junio 2014, Universidad de Huelva, Huelva, Junio 2014, pp. 17-34.

VALLE, J.M. DEL (2014), “La evolución de la normativa de Seguridad Social durante la crisis económica y su ajuste a los compromisos de España con la OIT”, en GIL, J.L. (Dir.), Reformas laborales ante la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pp. 231 ss.

LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EL TRABAJO
DECENTE Y LA AGENDA 2030

Luis Raúl González Pérez
*Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
de México*

La historia de la aprobación de la Agenda 2030 se remonta casi 20 años atrás, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó su resolución 53/202, por la que decidió convocar a una Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, para atender los desafíos del cambio de siglo, en la cual se aprobaron ocho objetivos, conocidos como los Objetivos de Desarrollo del Milenio, cuyo vencimiento se fijó para el año 2015, a fin de reducir los niveles de pobreza.

Ya para el 2013 los Estados se comprometieron a elaborar una sólida agenda para el desarrollo después de 2015 que se sustentara en los cimientos sentados por los Objetivos de Desarrollo del Milenio. El proceso culminó con la cumbre a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno efectuada en septiembre de 2015 con el fin de aprobar la agenda para el desarrollo después de 2015.

En efecto, el 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, concluyendo así el proceso iniciado años atrás.

Como ya se ha comentado en este Congreso, la Agenda 2030 plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las tres dimensiones del desarrollo sostenible, a saber: económica, social y ambiental. Es un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que tiene también la intención de fortalecer la paz mundial y el acceso a la justicia.

La Agenda tiene un alcance y una importancia sin precedentes. Es un hito histórico. Todos los países miembros de la ONU (193) la aceptaron y se aplica a todos ellos, aunque, claro está, tomando en consideración las diferentes realidades, capacidades y niveles de desarrollo de cada uno y, respetando sus políticas y prioridades nacionales. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible y las metas son universales y afectan al mundo entero, tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo. Dicho aspecto es clave para abordar del Objetivo 8 de la Agenda, dedicado al tema del “trabajo decente”.

Es de especial relevancia recordar que, tan solo doce días después de la adopción de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se llevó a cabo en Mérida, Yucatán, México, del 8 al 10 octubre de 2015, la Décimo segunda Conferencia Internacional de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Para nuestras Instituciones representó una oportunidad única para que nos pronunciáramos sobre el rol que desempeñaríamos en la promoción de la nueva agenda para el desarrollo en los próximos 15 años.

Como resultado de la Conferencia, las Instituciones Nacionales participantes adoptamos la “Declaración de Mérida”, en la que acordamos, entre otros puntos, colaborar en el desarrollo de capacidad mutua y en el intercambio de experiencias para contribuir a un enfoque basado en los derechos humanos en la aplicación de la Agenda. Así como desempeñar un papel de vínculo entre las partes interesadas y de esa forma promover que los procesos nacionales de aplicación y vigilancia, sean transparentes, participativos e incluyentes.

Partimos que la Agenda 2030 es una Agenda de Derechos Humanos, el 92% de sus metas dan cuenta de ello. En el propio texto se reconoce de forma expresa la dignidad de la persona humana, por lo que el cumplimiento de sus Objetivos y metas busca que todos los seres humanos puedan realizar su potencial con dignidad e igualdad, en un medio ambiente saludable. En consecuencia, los jefes de Estado prometieron que “nadie se quedará atrás”.

Los Objetivos y las metas apuestan a la construcción de sociedades pacíficas, justas e inclusivas, a proteger los derechos humanos y promover la igualdad.

En particular, el Objetivo 8, que nos convoca en esta Mesa, se refiere a: promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.

Pero, ¿qué se entiende por trabajo decente? La Agenda 2030 no nos proporciona una definición, por lo que es necesario acudir a la tarea que desarrolla la agencia de las Naciones Unidas dedicada al tema, es decir, la Organización Internacional del Trabajo, la OIT.

Para la OIT, el trabajo decente significa: “la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres”.

En este sentido, los elementos que abarca el concepto de trabajo decente son:

- Empleo. Abarca todas las clases de trabajo y tiene facetas cuantitativas y cualitativas. La idea de trabajo decente es válida para los trabajadores formales, los informales, los trabajadores autónomos (independientes) y los que trabajan a domicilio. La idea incluye la existencia de empleos suficientes (posibilidades de trabajar), la remuneración (en metálico y en especie), la seguridad en el trabajo y las condiciones laborales salubres.
- Protección social. La seguridad social y la seguridad de ingresos también son elementos esenciales, solamente que dependen del nivel de desarrollo de cada sociedad.
- Los derechos de los trabajadores. Abarcan las relaciones sociales de los trabajadores (libertad de sindicación y erradicación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil)
- Diálogo social. Es un espacio en los trabajadores ejercen el derecho a exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones con los

empleadores y con las autoridades sobre los asuntos relacionados con la actividad laboral.

Algunos ejes sobre los que se pueden trazar variables para formular indicadores para medir los atributos del trabajo decente y observar el impacto con los derechos humanos son: Empleo remunerado; salud y nutrición; oportunidades de empleo con la tasa de actividad (población integrada en la fuerza de trabajo), la tasa de empleo (tasa de ocupación) y la tasa de desempleo.

A la luz de estas ideas, podemos ver que el Objetivo 8 comprende 12 metas, entre las cuales, quiero destacar cinco respecto del trabajo decente. La meta 8.3 está dirigida a promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen la creación de puestos de trabajo decentes. La meta 8.5 pretende lograr el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor. La 8.7 busca erradicar el trabajo forzoso, las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas, y poner fin al trabajo infantil en todas sus formas.

Por su parte, la meta 8.8 está dirigida a proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todas las personas trabajadoras; y la 8.b, dedicada a desarrollar y poner en marcha una estrategia mundial para el empleo de los jóvenes.

Pero también otros Objetivos se refieren a la protección del derecho al trabajo decente. Es el caso del Objetivo 4, relativo a garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos, en el que se incluye, en una de sus metas, aumentar el número de jóvenes y adultos que tienen las competencias necesarias, en particular técnicas y profesionales, para acceder al trabajo decente.

Ante el Objetivo 8, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, los *Ombudsperson*, tenemos la misión de impulsar y monitorear que las autoridades en nuestros países lleven a cabo las actividades necesarias para la realización de sus metas.

El desafío no es fácil, pues de lo que se trata es que los Estados logren promover el crecimiento económico, sostenido, inclusivo y sostenible, además del empleo pleno y productivo y, por ende, el trabajo decente para todos.

Esto se traduce en la creación de oportunidades para empleos buenos y decentes y asegurar la subsistencia; además de apoyar prácticas empresariales inclusivas y sostenibles; así como el promover mejores políticas e instituciones públicas justas y responsables, este último, es un nicho de observación muy importante para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.

Sobre todo, porque, según datos de la propia OIT “alrededor de la mitad de la población mundial aún vive con el equivalente a 2 dólares al día y, el tener un empleo no garantiza la posibilidad de salir de la pobreza, aunado a la carencia persistente de oportunidades de acceder a un mercado laboral en condiciones dignas”.

Desde las instituciones nacionales de derechos ¿Qué hemos hecho, entonces para promover, impulsar y proteger el trabajo decente?

Mediante las acciones de promoción y difusión, las Instituciones Nacionales damos a conocer la Agenda 2030 e involucramos a las personas y a la sociedad en el seguimiento a su implementación.

Además de hacer los señalamientos o propuestas pertinentes para promover los cambios legislativos o de procedimientos administrativos para fortalecer la protección de este derecho y prevenir su conculcación.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, que me honro en presidir, realiza diferentes acciones para contribuir a promover, impulsar y proteger el trabajo decente. Esas acciones, que compartiré con ustedes, se desarrollan tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

En efecto, por lo que corresponde a la esfera nacional, la Comisión Nacional atiende la materia mediante el trabajo que desarrollan diferentes áreas, como dos de sus Visitadurías Generales y su Secretaría Ejecutiva.

La situación de los derechos humanos en México, así como la Reforma constitucional de 2011, motivaron a la Comisión Nacional a crear en el año 2012 la Sexta Visitaduría General, con la finalidad de ofrecer a las personas que habitan en el país un medio para hacer valer sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, además de promover el conocimiento y la difusión de dichos derechos.

Las obligaciones que el Estado mexicano ha contraído en esta materia derivan de su reconocimiento en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, así como de los compromisos adquiridos en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

En la Comisión Nacional, a través de Recomendaciones específicas, elaboración de documentos y pronunciamientos; así como de diversas, actividades de promoción nos hemos ocupado de casos y situaciones que impactan el goce y ejercicio del derecho a un trabajo decente, contribuyendo así al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030.

En la Comisión Nacional, hemos observado con preocupación que, a pesar de los esfuerzos de diversa índole puestos en marcha del año 2000 a la fecha por la comunidad internacional para alcanzar en primer lugar los Objetivos de Desarrollo del Milenio y, a partir del 2015, los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, la realidad mexicana no alcanza dichos estándares. Al respecto, la Comisión Nacional se ha pronunciado conforme a cada temática no alcanzada, haciendo un llamado de concientización a las autoridades que tienen obligaciones en materias como el derecho al trabajo, entre otras.

En la Comisión Nacional nos hemos ocupado de la promoción y defensa de los derechos laborales y de seguridad social, para garantizar la igualdad y no discriminación en particular a personas en situaciones de vulnerabilidad, en ese orden de ideas, la Agenda de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Nacional

para el presente año 2018 busca incidir aún más en la promoción y protección de estos derechos humanos, así como en el impulso a la generación de indicadores y elementos de políticas públicas para avanzar en el goce y disfrute de los derechos en condiciones de igualdad y no discriminación, en particular a favor de los grupos de atención prioritaria, como son las personas y comunidades indígenas, personas con discapacidad y personas mayores.

En México, de conformidad con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, al tercer trimestre del 2017, existían 3 millones 583 mil 529 trabajadoras y trabajadores subordinados cuyos ingresos fueron de hasta un sólo salario mínimo general o menos. La insuficiencia de ingresos de las y los trabajadores del país es evidente si se considera que el monto actual del salario mínimo es de \$88.36 pesos, fijado por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, el 21 de noviembre de 2017 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 2017, así como el valor de la línea de bienestar determinada por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), que al mes de noviembre del 2017, alcanzó \$2,959.88 pesos mensuales en las zonas urbanas, es decir, se tendría que destinar el equivalente a un salario diario los treinta y un días de un mes, para que una persona cubra exclusivamente sus necesidades básicas y las de su familia.

Otra problemática relativa al goce y ejercicio de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo es la relacionada con las y los jornaleros agrícolas, la cual ha sido objeto de análisis por la Comisión Nacional, a través de distintos pronunciamientos como la Recomendación 2/2017, del 31 de enero de 2017 y la Recomendación 60/2017, del 27 de noviembre de 2017; con esas resoluciones se busca contribuir al aseguramiento de condiciones de existencia dignas, seguridad e higiene, descanso y limitación razonable de las horas de trabajo de ese grupo. Estas Recomendaciones están disponibles para todos ustedes en la página de Internet de la Comisión Nacional.

Durante 2017, con respecto a los derechos al trabajo y a la seguridad social, en la Comisión Nacional emitimos, además, otras siete Recomendaciones relativas a la protección de la maternidad, igualdad y no discriminación laboral, a una vida libre de violencia, seguridad jurídica y acceso a la justicia.

Además de la Sexta Visitaduría General, la Segunda Visitaduría General de la Comisión Nacional también comprende en su labor la protección del derecho al trabajo decente. En efecto, en la Segunda Visitaduría General se ha establecido recientemente el Programa de Empresas y Derechos Humanos, mediante el cual se difunde el conocimiento de los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'". Por cierto, quiero comentarles que la Comisión Nacional, a través de las acciones de otra de las áreas que la conforman, la Secretaría Ejecutiva, ha elaborado una cartilla sobre estos Principios Rectores, la cual puede ser consultada también en la página electrónica de la Comisión Nacional. Pero sobre todo, trabaja de manera constante aportando valiosos insumos a diversos procedimientos especiales de Naciones Unidas, a fin de ir perfilando el papel de las oficinas del *Ombudsperson* en este tema,

Es importante recordar que el crecimiento de la actividad económica se ha convertido en un tema de especial atención, ya que es necesario evitar que las prácticas empresariales afecten a las personas y sus derechos o, en todo caso, impulsar medidas que contrarresten

el daño provocado y que comprometan a las empresas a no repetir la conducta causante de la afectación.

Para la Comisión Nacional de México, las actividades de las empresas se relacionan de diferentes formas con los derechos humanos. En muchas ocasiones, el vínculo que se genera con el tema es positivo, debido a que las compañías se encuentran comprometidas a respetar y garantizar la protección de las prerrogativas inherentes a la persona, por ejemplo, permitiendo el acceso a un empleo digno, salario justo, jornada laboral conveniente, y con ello, a generar condiciones de vida adecuadas para las personas trabajadoras.

Sin embargo, hay ocasiones en que ese vínculo es de carácter negativo, toda vez que las empresas afectan y vulneran los derechos de sus empleados, clientes, proveedores o incluso de las comunidades asentadas en torno a su zona de actividad.

Los derechos humanos pueden verse afectados por las empresas cuando las operaciones que realizan crean impactos negativos en la esfera de las personas, pero además consideramos que existe violación a tales derechos cuando las empresas no toman las medidas adecuadas para prevenir, atenuar o, en su caso, remediar los resultados adversos provocados por su actividad.

En ese contexto, el nuevo Programa creado en la Segunda Visitaduría General permitirá incidir en la prevención de violaciones al derecho al trabajo decente y fortalecer las acciones de protección del mismo, contribuyendo así también al logro de los Objetivos de la Agenda 2030.

Por lo que se refiere al ámbito internacional, en la Comisión Nacional interactuamos con los órganos de tratados y mecanismos de la Organización de las Naciones Unidas, en nuestro carácter de Institución Nacional con estatus “A”, es decir, toda vez que la Comisión Nacional cumple con los *Principios de París* podemos participar en los espacios de las Naciones Unidas para dar a conocer la situación de los derechos humanos en México e incidir en la elaboración de las recomendaciones que dichos órganos y mecanismos puedan dirigir al gobierno mexicano.

Un ejemplo de ello, en el caso del derecho al trabajo decente, es la participación de la Comisión Nacional, el pasado mes de marzo, en el examen de los informes periódicos quinto y sexto de México ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con motivo de dicho examen, en la Comisión Nacional preparamos y presentamos ante el Comité propuestas frente a los principales problemas derivados de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en México.

En relación con el artículo 7 del referido Pacto Internacional, sobre las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, señalamos ante el Comité que, en cumplimiento a la obligación de protección de los derechos humanos, el Estado mexicano debe realizar las acciones necesarias para que, en el esquema de su participación en la fijación del salario mínimo, otros sectores, como el empresarial o el sindical participen y otorguen la debida prioridad a la salvaguarda de la dignidad. Y expresamente indicamos que México debe adoptar acciones que se adhieran a la consecución de los Objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible específicamente el Objetivo 8 que busca promover el

crecimiento económico y sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos.

Además de las propuestas, presentamos también ante el Comité referido información para la elaboración de la lista de cuestiones que ese órgano de tratado dirigiría al Estado mexicano.

Para la Comisión Nacional, la interacción con los órganos de tratados de las Naciones Unidas es una herramienta eficaz para impulsar el respeto efectivo de los derechos humanos en México.

Por lo que se refiere a la ratificación de tratados internacionales en la materia, con el fin de proteger el derecho al trabajo decente la CNDH ha exhortado al gobierno mexicano a ratificar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio número 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, entre otros convenios de la OIT.

La actividad internacional de la Comisión Nacional también incluye su relación con Instituciones homólogas en el mundo. En efecto, somos parte de la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, conocida por sus siglas como GANHRI, como ya he referido con anterioridad, en relación con la Conferencia Internacional celebrada en Mérida, Yucatán, México.

Recientemente, con motivo del proceso para la adopción de un Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, la Comisión Nacional es parte del Grupo de Trabajo sobre el Pacto Mundial en GANHRI, integrado además por las Instituciones Nacionales de Alemania, Filipinas y Marruecos.

Este Grupo de Trabajo se creó con el fin de incorporar la experiencia y la visión de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en el Pacto Mundial, que se adoptará el próximo mes de diciembre de 2018 en Marruecos.

Entre los temas más importantes con los que contribuyó GANHRI en la primera fase para la adopción del Pacto Mundial, de mayo a octubre de 2017, se encuentra el trabajo decente y digno.

En ese sentido, los miembros del Grupo de Trabajo de GANHRI señalamos que el Pacto Mundial debe exigir a los Estados que garanticen que los empleadores promuevan los principios del trabajo decente mediante la estandarización de los contratos de trabajo para los trabajadores migrantes en las sucursales y cadenas de suministro en todas las jurisdicciones, de conformidad con el Convenio 189 de la OIT.

A fin de reforzar las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes, indicamos que el Pacto Mundial también debe exigir a los Estados que garanticen que los actores del sector privado que operan en sus territorios cumplan con los derechos humanos laborales de fuente interna e internacional, pues diversas Instituciones Nacionales hemos observado con preocupación los peligros de aplicar estándares laborales diferentes o más bajos a los trabajadores migrantes.

Estas acciones que ha emprendido la Comisión Nacional a mi cargo, en los ámbitos nacional e internacional, y que he compartido con ustedes esta ocasión, son sólo un ejemplo de las buenas prácticas que nuestras Instituciones llevan a cabo, de acuerdo con sus características y el contexto de cada país. Sin duda, las buenas prácticas que desarrollamos todas las Instituciones contienen una gran riqueza que podemos intercambiar en beneficio de todos.

Retos y Conclusiones:

El seguimiento de la Agenda 2030, por su amplitud, implica un gran reto para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.

Las y los *Ombudsperson* debemos organizar mejor nuestras tareas y buscar una mayor especialización de nuestros colaboradores para atender las necesidades y circunstancias propias existentes en cada uno de nuestros países, a la luz de los Objetivos y las metas de la Agenda 2030.

Asimismo, implica fortalecer la relación de las Instituciones Nacionales con las autoridades, las instituciones locales de derechos humanos, la sociedad civil, la academia y todas las personas interesadas en la consecución de la Agenda, para impulsar la construcción de mecanismos nacionales de seguimiento, en específico de las metas vinculadas con el derecho a un trabajo decente, así como para la creación de indicadores a nivel nacional que permitan medir de manera clara el grado de avance de cada meta correspondiente al Objetivo 8;

Ante estos retos, podemos formular las siguientes conclusiones:

La Agenda 2030 es un esfuerzo mundial que en cada país debe tomar en consideración las diferentes realidades, capacidades y niveles de desarrollo, respetando sus políticas y prioridades nacionales;

La Agenda 2030 es una Agenda de Derechos Humanos, ya que tiene como fundamento la dignidad de la persona y persigue que todos los seres humanos puedan realizar su potencial. Cada objetivo está vinculado con la realización de diversos derechos humanos;

En el ámbito nacional, es importante que los *Ombudsperson* promovamos la inclusión de los Objetivos de la Agenda 2030 en todo el quehacer público, de tal manera que no se dupliquen esfuerzos y los presupuestos contemplen el logro de las metas y las diversas autoridades o instancias involucradas en cada una de ellas;

La promoción de los estándares de la OIT y la ratificación de sus convenios por parte de los Estados iberoamericanos es una tarea que los *Ombudsperson* tendremos que dar seguimiento ante las autoridades e instancias competentes. La armonización de la legislación nacional con los estándares referidos es otra actividad que debemos impulsar;

En el ámbito internacional, es necesario consolidar el intercambio de buenas prácticas entre los *Ombudsperson* de Iberoamérica en materia de promoción y protección del derecho a un trabajo decente. La experiencia acumulada en nuestras Instituciones puede verse plasmada en publicaciones o materiales de difusión que podrían ponerse a disposición en una página electrónica dedicada a la Agenda 2030;

Es preciso impulsar la consolidación de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos con estatus “A” en Iberoamérica, por su labor de conformidad con los *Principios de París*, a fin de que puedan participar de forma plena en el sistema de las Naciones Unidas e interactuar con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al que corresponde examinar el cumplimiento de las obligaciones relativas al derecho al trabajo por parte de los Estados, derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

En el marco del Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular, que será adoptado el próximo mes de diciembre en el ámbito de las Naciones Unidas, las Instituciones Nacionales de Iberoamérica debemos velar por que el derecho al trabajo decente sea respetado para las personas que se encuentran en contexto de migración en nuestros países. El Pacto Mundial debe insertarse en la dinámica de la Agenda 2030.

Estoy convencido que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos somos un factor de cambio constante para favorecer el respeto de los derechos humanos en nuestros países. Debemos impulsar hacer realidad la aspiración de tener un trabajo decente que tienen todas las personas.

EL ARARTEKO Y LOS DERECHOS AL AGUA Y AL MEDIO AMBIENTE

Manuel Lezertua Rodríguez
Ararteko/Defensor del Pueblo del País Vasco

1. La buena gobernanza ambiental y el papel de las Defensorías en la defensa de los derechos medioambientales

Quiero comenzar mi intervención mencionando el reciente taller internacional de la IOI que ha organizado el Ararteko el 17 y 18 mayo en Vitoria-Gasteiz sobre la buena gobernanza ambiental y el papel de las Defensorías en la defensa de los derechos medioambientales.

En esa jornada se ha planteado la importancia de reconocer el derecho a un medioambiente saludable como derecho fundamental. Para ello se ha reconocido la importante labor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la consolidación de una protección del medio ambiente vinculado a los derechos de la esfera privada de la persona. El hecho de que no exista un reconocimiento explícito del derecho a un medio ambiente adecuado en el CEDH no es óbice para constatar que el TEDH ha realizado una labor eficaz en la defensa del medio ambiente en el marco del CEDH.

En una de sus sesiones se ha planteado cual debe ser el papel de las Defensorías en la materialización del principio de la buena gobernanza medioambiental. Como conclusión se aportaba que, a diferencia de la función reparadora de los tribunales, la labor que pueden llevar a cabo los Ombudsman constituye una oportunidad de prevención frente a las malas decisiones ambientales públicas, mediante el control conforme al principio de buena administración.

En relación con los derechos instrumentales que recoge el Convenio de Aarhus, se ha señalado la importancia de que los Ombudsman exijan a las administraciones públicas el acceso a una información medioambiental clara y adecuada, que no induzca a confusión, de modo que permita una participación efectiva de la ciudadanía en las decisiones ambientales que le permita realmente influir en esos procesos. Para ello los Ombudsman deben exigir eventualmente a los poderes públicos asistencia técnica que permita una adecuada comprensión de la información medioambiental.

Otra propuesta apelaba a que la discrecionalidad técnica no debería quedar fuera del control conforme al principio de buena administración ambiental por parte de los Ombudsman. Dicho control podría concretarse mediante la determinación de criterios precisos para una correcta motivación de las decisiones públicas, así como promoviendo la participación de todas las personas interesadas tanto en la fase previa a la decisión como en la fase posterior de control ambiental. De hecho, los Ombudsman, como instituciones cercanas a la ciudadanía, disponen de mecanismos eficaces para recabar la opinión de la sociedad civil y trasladarla a las administraciones públicas.

En cuanto al papel de las Defensorías en el control ambiental se ha señalado la importancia de que las distintas Defensorías puedan actuar de manera proactiva, mediante las herramientas propias de cada institución (actuaciones de oficio, informes extraordinarios, foros, etc.) el debate social e institucional para acelerar el avance en los principales retos ambientales a los que se enfrenta el planeta como son el control de la contaminación, la transición energética hacia un modelo descarbonizado y la lucha contra el cambio climático o evitar la pérdida de biodiversidad y de los espacios naturales.

Para una mayor eficacia del control ambiental, se ha planteado la posibilidad de colaboración entre la fiscalía general y los Defensores del Pueblo, puesto que ambos defienden la causa común de la legalidad y el interés público.

Ya para concluir se expuso el carácter global y planetario de las amenazas medioambientales. El control ambiental transfronterizo es una tarea esencial de los Ombudsman, teniendo en cuenta además que la defensa del medio ambiente se orienta siempre a la protección de bienes públicos globales. Dentro de las propuestas se valoró positivamente la conveniencia y utilidad de crear una red permanente de defensorías para identificar los retos principales relacionados con el cambio climático e intercambiar buenas prácticas en derechos medioambientales de las instituciones Ombudsman.

2. La labor de las Defensorías en la defensa del medio ambiente

Ese carácter global y planetario se contrapone con la labor de las Defensorías en la defensa del medio ambiente. Por ello me gustaría dar en un segundo apartado una pequeña pincelada sobre cuál es la labor de las instituciones Ombuds en esta materia.

En primer lugar, las defensorías, reciben, investigan y resuelven aquellas quejas y reclamaciones que plantean la ciudadanía y las organizaciones sociales sobre el funcionamiento del control ambiental que realizan las administraciones públicas. También, como señala antes, puede actuar de oficio, sensibilizar a las instituciones y la ciudadanía sobre la necesidad de proteger el medio ambiente y el entorno natural, promover la buena gobernanza medioambiental.

En el caso concreto de la institución del Ararteko, las quejas que recibo sobre esta materia tienen por objeto las intromisiones en los domicilios que provoca el ruido proveniente de actividades de hostelería (bares, restaurantes, discotecas...); o infraestructuras viarias (como carreteras, ferrocarriles, tranvías...). También de olores y contaminación atmosférica resultante de procesos industriales o, por ejemplo, de depuradoras de agua residuales.

El principal motivo de agravio suele ser la falta de respuesta de la administración a los problemas de ruido, de contaminación atmosférica u olores. Problemas que van desde lo molesto, hasta lo severamente peligroso, cuando esas emisiones irrumpen en los hogares y pueden llegar incluso a originar serias afecciones a la salud.

En muchos casos, el mal funcionamiento de la administración consiste en una falta de respuesta y de información ya que la reacción administrativa, tras la denuncia no es comunicada debidamente a la persona o asociación interesada.

En otras ocasiones, las denuncias ambientales no reciben respuesta adecuada por parte de las administraciones públicas debido a la falta de medios técnicos o la dificultad para comprobar la realidad de los hechos denunciados, siendo así que en los casos de ruido excesivo o de otras afecciones contaminantes es indispensable actuar con inmediatez a la hora de comprobar la veracidad o la consistencia de la denuncia. Dicho sencillamente: el retraso en la inspección imposibilita la adecuada comprobación de los hechos e impide el ejercicio de la función de control medioambiental.

También debo poner de manifiesto algunas quejas, y así lo hago anualmente en mi informe anual al Parlamento Vasco, dirigidas contra administraciones municipales pequeñas o carentes de medios técnicos. Cuando investiga este tipo de quejas, el Ararteko se encuentra a menudo con que, únicamente después de insistir ante la administración competente, se logra una tímida reacción administrativa que suele consistir en contrastar meses después los hechos expuestos en la denuncia con el responsable de la fuente de contaminación.

En esos casos, habituales en reclamaciones por contaminación acústica, es palpable la frustración de la persona reclamante, e incluso de esta institución, cuando observamos que las denuncias son tramitadas como una mera reclamación que no da lugar, como debiera, a la apertura del correspondiente procedimiento administrativo.

3. Diagnóstico y medidas de propuesta para la mejora en el control ambiental

Como último punto me referiré a un breve diagnóstico sobre los motivos que pueden llevar a disfunciones en los mecanismos de intervención en el control administrativo, paso a señalar los siguientes:

Falta de planificación en el control ambiental. En muchos ámbitos, como el control de la contaminación acústica, los expedientes de disciplina ambiental y sancionadores son actuaciones residuales para aun demasiadas administraciones.

Es decir, algunas de las reclamaciones presentadas ante el Ararteko, muestran que la intervención administrativa es un remedio que solo se utiliza en aquellos casos más relevantes o persistentes o cuando existe una fuerte presión social o asociativa.

El control de estas actividades se realiza, en la gran mayoría de los casos, exclusivamente tras las denuncias planteadas por las personas afectadas. Según he comprobado en un número importante de reclamaciones en esta materia, en el ámbito municipal no existe, en la mayoría de los supuestos, una planificación administrativa sobre actividades a controlar ni programas de vigilancia e inspección.

En realidad, las propias administraciones consideran, frecuentemente, el control ambiental no como una obligación de actuación sistemática impuesta por la ley europea e interna sino como una medida de última instancia para restablecer la legalidad cuando se han producido las actividades más díscolas o inaceptables. En definitiva, las exigencias medioambientales, los procedimientos administrativos de control y protección ambiental siguen considerándose como meras trabas administrativas o como un obstáculo para el desarrollo social y el crecimiento económico.

Sin embargo, es necesario ofrecer una visión en positivo del control ambiental pues redundaría en beneficio de la Sociedad en su conjunto. Una mejor aplicación del derecho medio ambiental implica un aumento en la calidad de vida de las personas y el disfrute de un medio ambiente saludable, incluyendo la protección de la biodiversidad y del entorno natural. Por el contrario, las reticencias en la aplicación del derecho medio ambiental es fuente de innumerables conflictos sociales y, en ocasiones, implica el ejercicio de acciones sancionadoras administrativas y penales que, como tal, deben constituir un último remedio.

Por ello se debe ahondar en la búsqueda de soluciones preventivas que garanticen un adecuado control ambiental, lo cual evitaría la intervención punitiva de la administración o, aún más grave, de la autoridad judicial. Por poner un ejemplo, sobre la base de temas de actualidad, se puede mencionar las diligencias iniciadas por la fiscalía de medio ambiente de Gipuzkoa en relación con el control del ruido de actividades recreativas en un municipio guipuzcoano tras varios años en los que el Ararteko advirtió sin éxito a la administración competente sobre la necesidad de responder eficazmente a las fundadas y constantes denuncias del vecindario afectado.

Otro ejemplo: la gestión y conservación de especies de interés comunitario, como es el lobo, en un contexto de conflicto social, derivado de la exigencia de protección de esta especie salvaje en territorios de agricultura extensiva. La falta de consenso en torno a las bases de una gestión sostenible de esta especie, respetuosa con los instrumentos de protección internacional y comunitaria, ha dado lugar a una denuncia ante la fiscalía de medio ambiente de Asturias que recientemente ha sido archivada.

Necesidad de mejorar la coordinación y cooperación interinstitucional. Uno de los problemas a la hora de actuar para garantizar un adecuado control de la legislación ambiental es identificar la administración competente para ejercitar estas labores de disciplina ambiental. Hay que señalar el papel esencial de los ayuntamientos. El sistema de distribución competencial previsto en la legislación ambiental les confiere un especial protagonismo, puesto que están encargados de otorgar las licencias administrativas y su posterior inspección. De este modo, el control efectivo del cumplimiento de la legalidad medioambiental depende, en muchos casos, de las posibilidades humanas, técnicas e, incluso, de la voluntad de cada ayuntamiento.

Por ello, resulta importante arbitrar mecanismos para garantizar unos estándares equivalentes de control ambiental en todos los municipios de nuestro territorio.

Necesidad de mejorar la aplicación y cumplimiento del Derecho medio ambiental. El actual marco jurídico español que regula el derecho medio ambiental es deudor de la legislación ambiental de la UE que viene desarrollándose desde la década de 1970 y ha supuesto la aprobación de más de 200 directivas, reglamentos y decisiones. La importancia de la eficacia de la política medioambiental de la UE depende en gran medida de su aplicación a escala nacional, regional y local. Uno de los objetivos que recoge la Unión Europea en el VII Programa de acción en medio ambiente hasta 2020, denominado “Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta”, es mejorar la gobernanza medioambiental y compartir las buenas prácticas. Para ello la Unión Europea propone crear redes locales de cooperación para la mejora en la aplicación y el cumplimiento de Derecho Comunitario entre los profesionales que trabajan en la

protección del medio ambiente; entre ellos, los letrados de las administraciones públicas, fiscales, defensores del pueblo, jueces e inspectores.

Potenciar la labor de la policía en materia de control ambiental. Uno de los principales problemas en el control ambiental es la falta de medios humanos y técnicos suficientes para comprobar el cumplimiento de las obligaciones medio ambientales o la intervención en el momento concreto en el que se produce el incumplimiento. De ahí, la importancia de un servicio eficaz de policía ambiental. En el caso del País Vasco existe una unidad medio ambiental especializada pero que, hasta la fecha, centra su labor en la colaboración con la administración judicial (fiscal y juzgados de instrucción). También hay que tener en consideración la figura de los agentes forestales competentes en la defensa del medio natural.

Propuestas y medidas de mejora en el control ambiental. Ya para terminar voy a sintetizar las propuestas y medidas que ha venido señalando esta institución respecto a posibles mejoras del control ambiental:

Mantener un foro de encuentro para mejorar la coordinación institucional en el control ambiental. El Ararteko se ha propuesto continuar con la realización de encuentros de trabajo entre las instituciones vascas con competencia en la protección del medio ambiente, en colaboración con la Fiscalía del País Vasco.

Cooperar en la aplicación del derecho ambiental. Un objetivo común de las instituciones competentes en esta materia es aumentar el nivel de gobernanza medioambiental en el País Vasco. Para ello se propone mejorar las relaciones interinstitucional para fomentar una cooperación más estrecha en la aplicación del derecho ambiental y promover la coordinación entre las autoridades públicas concurrentes que trabajan en el medio ambiente.

Establecer protocolos y cauces de información. Estos encuentros deben servir para establecer los protocolos y cauces en los que deben intervenir cada institución para la adecuada detección, investigación y calificación de las actuaciones u omisiones que puedan resultar infracciones (administrativas o ilícito penales).

Potenciar el apoyo y colaboración de todas las instituciones con la fiscalía especializada en medio ambiente. Para ello es importante apoyar con medios técnicos y materiales la misión importante de la Fiscalía en la persecución de los delitos medio ambientales en Euskadi.

Dentro de esa labor de colaboración está la obligación de informar de los eventuales indicios racionales de delitos.

Reforzar y consolidar la unidad de medio ambiente de la policía medioambiental. La policía medioambiental competente en cada territorio realiza una importante labor que debe servir de impulso para la coordinación entre instituciones para velar por la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y el patrimonio cultural.

Incrementar los mecanismos de participación ciudadana. Por último, pero no menos importante, es fundamental incluir la colaboración con la ciudadanía y con las

asociaciones ecologistas en todos los niveles de intervención y control de los poderes públicos que participan en esta acción tuitiva del medio ambiente.

Estas propuestas de coordinación y cooperación mencionadas deben servir para consolidar a nivel local un embrionario marco de colaboración interinstitucional para la mejora en la aplicación de la normativa ambiental entre administraciones, fiscales y defensoría del pueblo. Es nuestro empeño que ese marco incipiente, con el paso del tiempo, sirva para mejorar la labor tuitiva del medio ambiente que realizan, que realizamos todas las instituciones.

BRASIL: EL OMBUDSMAN Y LOS DERECHOS AL AGUA Y AL MEDIO
AMBIENTE

Deborah Duprat

Procuradora Federal de los Derechos del Ciudadano de Brasil

Me gustaría aprovechar la ocasión para hacer un análisis crítico sobre el contexto actual de los Estados nacionales y la real posibilidad de implementación de los ODS de una manera general.

La Agenda 2030 se asienta en dos principios centrales de los derechos internacionales de los derechos humanos: la igualdad y la no discriminación. Propone, por otro lado, un cambio profundo, pragmático, de un modelo de desarrollo, como, digamos, canónico, siempre igual, en favor de un modelo sostenible en términos económicos, sociales y ambientales. Hay un elemento importante en la comprensión de la Agenda 2030. Su aprobación, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se dio en 2015, cuando 12 de las 14 mayores economías del mundo, en razón de la crisis de 2008, han adoptado políticas de austeridad basadas básicamente en 3 ejes: reducción del gasto público y de garantías laborales y de seguridad social.

Después de algunos años desde el inicio de la aplicación de estas medidas, fue posible evaluar su impacto: las medidas de austeridad profundizan las desigualdades sociales y hacen que la carga de la crisis recaiga principalmente sobre los que menos tienen.

En razón de ello, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU afirmó, en su período extraordinario de sesiones en 2009⁹⁵, que "las crisis económicas y financieras mundiales no disminuyen la responsabilidad de las autoridades nacionales y de la comunidad internacional en la realización de los derechos humanos". También se han pronunciado el Comité Europeo de Derechos Sociales⁹⁶, la Organización Internacional del Trabajo⁹⁷, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁹⁸, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa⁹⁹, además del Fondo Monetario Internacional (FMI). En un determinado momento, los Consultores del Fondo Monetario Internacional¹⁰⁰, afirman que "en lugar de generar crecimiento, algunas políticas neo liberales han aumentado la desigualdad, poniendo en riesgo una expansión duradera". Añaden que "las políticas de austeridad, que a menudo reducen el tamaño del Estado, no sólo generan costos sociales sustanciales pero también perjudican la demanda, además de profundizar el desempleo". Si esto es cierto con respecto a Europa, la gravedad gana mayor expresión en América Latina, la región más desigual del mundo, que tiene en su génesis, en gran parte de los países, dos procesos que van a

⁹⁵Disponível em http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/SpecialSession/Session10/S-10-1_sp.doc

⁹⁶Disponível em <https://www.doi.gov/sites/doi.gov/files/migrated/oia/reports/upload/USVI-CEDS-2009-2.pdf>

⁹⁷ Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_245201.pdf

⁹⁸ Disponível em http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RightsCrisis/E-2013-82_en.pdf

⁹⁹Disponível em <https://rm.coe.int/16806da858>

¹⁰⁰Jonathan D. Ostry, Prakash Loungani, and Davide Furceri. Disponível em <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/pdf/ostry.pdf>

constituir la alteridad como inferioridad y desigualdad: conquista, con la colonización de pueblos indígenas, y la esclavitud.

Como contraparte, se instituye una cultura de privilegios en favor del hombre blanco, heterosexual, propietario, empresario, adulto y sano, los cuales permanecen prácticamente inalterados¹⁰¹, hasta finales del siglo pasado, cuando muchos Estados de la región pasan a adoptar constituciones fuertemente sustantivas, con un amplio catálogo de derechos fundamentales. Tales derechos corresponden a las victorias de múltiples luchas emancipadoras, como de mujeres, de indígenas, de afrodescendientes, LGBTIQ, de la población más pobre, en fin, un nuevo pacto social con todas las personas como sujetos de derechos.

Pero la implementación de la propuesta constitucional demanda mucha inversión pública en políticas tendientes a enfrentar y superar las asimetrías históricas de esas sociedades nacionales. Algunos avances se estaban produciendo en la región cuando la crisis económica se instaló, más tarde que en los llamados países desarrollados, y han se adoptado aquí la solución en ellos aplicada: la política de austeridad fiscal.

El gran reto actual para Brasil, en lo que se refiere a la implementación de los ODS, es exactamente la Enmienda Constitucional 95/2016¹⁰² que incorporó la política de austeridad en relación al límite de gastos públicos. El Nuevo Régimen Fiscal tiene una duración prevista de veinte años, lo que significa que las políticas de transformación social, eje de la Agenda 2030, están absolutamente comprometidas por ese período de tiempo. Brasil llegará a 2036 más desigual y con más pobreza que en el momento actual.

La Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadanos se ha dedicado a demostrar la inconstitucionalidad¹⁰³ de la Enmienda Constitucional 95/2016. En primer lugar, participando en las pocas discusiones realizadas en el Congreso Nacional, donde reiteradamente se demostró que las principales políticas de enfrentamiento a la desigualdad y la pobreza y miseria extremas - salud, educación y asistencia social - estaban fuertemente perjudicadas y han comprometido todo el proyecto constitucional de 1988. Después de que la enmienda fue aprobada por el parlamento brasileño, la PFDC se sumó a un conjunto de entidades civiles¹⁰⁴ que empezaron a estudiar los impactos negativos de esa enmienda en el cotidiano de la población, además de analizar los recortes ocurridos en el presupuesto en temas fundamentales: salud, demarcación de tierras indígenas, educación, asistencia social, reforma agraria, agricultura familiar, entre otras.

Para tener una idea, el presupuesto de la salud presenta una caída del 17% con respecto al ejercicio anterior, mientras que el presupuesto de la educación se redujo en un 15%,

¹⁰¹ Disponible em https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/Relatorio_A_distancia_que_nos_une.pdf

¹⁰² Disponible em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm

¹⁰³ Informativo disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2017/outubro/procuradoria-dos-direitos-do-cidadao-quer-que-stf-declare-inconstitucional-emenda-que-cortou-gastos-sociais-nos-proximos-20-anos/>

¹⁰⁴ Redes e entidades de sociedade civil, movimentos sociais, conselhos nacionais e pesquisadoras e pesquisadores de várias áreas das políticas sociais realizam a primeira mobilização nacional da *Campanha Direitos Valem Mais, Não aos Cortes Sociais: por uma economia a favor da vida e contra todas as desigualdades*. <http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-do-inesc/2018/abril/coalizao-de-sociedade-civil-lanca-mobilizacao-nacional-pela-revogacao-do-teto-dos-gastos-sociais>

para los gastos de costeo, y en un 40% para las inversiones. En cuanto a la reforma agraria, por ejemplo, hubo una reducción del 40% del presupuesto. En la agricultura familiar, el corte es de alrededor del 35%. Hay todavía una total parálisis de las demarcaciones de tierras indígenas, quilombolas y en la creación de unidades de conservación. La educación en el campo también sufre consecuencias: en 2013, el presupuesto fue superior a 30 millones, mientras que en 2018 la reserva fue de sólo 7 millones, de los cuales se han comprometido hasta ahora sólo 1,4 millones.

Además, estamos también en un proceso de flexibilización de las leyes ambientales, entonces todo ello sumado, se convierte en una gran amenaza para el cumplimiento de los compromisos asumidos por el país para la Agenda 2030, en especial para el medio ambiente y el derecho al agua. Es posible afirmar, sin miedo de equivocarse, que la EC 95 profundiza la miseria, acentúa las desigualdades sociales y no da cuenta de preservar el contenido mínimo de derechos económicos, sociales y culturales.

Teniendo en cuenta el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, el CDESC105 estableció los siguientes criterios para evaluar si las medidas de austeridad o ajuste fiscal podían considerarse razonables y justificables y, por lo tanto, compatibles con el PIDESC: I – la medida es temporal y limitada al período de crisis; II – la medida es necesaria y proporcional, de tal manera que no adoptarla pondría en riesgo aún más los derechos económicos, sociales y culturales; III – la medida no es discriminatoria y tiene en cuenta todas las alternativas posibles, con el fin de garantizar las prestaciones necesarias para amenizar las desigualdades que puedan surgir en tiempos de crisis, así como asegurar que los derechos de los grupos más vulnerables no se vean afectados de manera desproporcionada; y IV - la medida identifica y protege el contenido mínimo esencial de los derechos, o un nivel mínimo de protección social en todo momento. Como la EC 95/2016 no atiende a ninguno de estos presupuestos, además de estar en contra del pacto constitucional forjado en 1988, la PFDC presentó a la Procuradora General de la República un conjunto de argumentos¹⁰⁶ para sostener su inconstitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal. Este documento también fue remitido al Relator de la ONU contra la desigualdad.

La PFDC también se hizo presente en el Foro Social Mundial y Foro Alternativo del Agua, todos realizados ese año en Brasil, con el propósito de informar activistas, movimientos sociales, y la sociedad en general, sobre las graves consecuencias de la EC 95, con la intención de generar una movilización por su revocación o la declaración de su inconstitucionalidad.

Además de este marco general de desinversión, Brasil sufre un proceso de flexibilización de las leyes ambientales, reforzando el modelo de desarrollo que la Agenda 2030 busca exactamente superar: predatorio, insostenible, con cargo para muchos y bonos para pocos.

¹⁰⁵Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CESCR_SUS_6395_E.doc

¹⁰⁶ Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.br/informativos/edicoes-2017/outubro/procuradoria-dos-direitos-do-cidadao-quer-que-stf-declare-inconstitucional-emenda-que-cortou-gastos-sociais-nos-proximos-20-anos/>

EL OMBUDSMAN Y EL DERECHO A LA CIUDAD

Juli Ponce Solé

*Acr. Catedrático de Derecho Administrativo
Director del Instituto de Investigación TransJus
Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona*

SUMARIO: Introducción. A. Ejes de desarrollo urgente y el derecho a la ciudad: 1. La utilidad del derecho a la ciudad: aproximación integrada al uso del suelo; 2. El proceso de “invención” del derecho a la ciudad: movimientos sociales, documentos relevantes, soft law y hard law 3. El derecho a la ciudad y el papel de los Ombudsmen; 3.1. Derecho a una buena administración y derecho a la ciudad; 3.2. La tarea de los Ombudsmen y el derecho a la ciudad. B. Ideas y estrategias hacia los derechos subjetivos y el derecho a la ciudad: transformación social, económica y de la tradición legal desde la perspectiva internacional: 1. Los derechos civiles y políticos exigen gasto público, no sólo los sociales. Los derechos sociales pueden protegerse y satisfacerse también con regulación, no sólo los civiles y políticos; 2. El derecho constitucional presupuestario; 3. Las posibles líneas de mejora del reconocimiento, el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos sociales en el futuro en España; 3.1. Por una nueva lengua de los derechos: la reformulación del Derecho público tras la crisis; 3.2. Derechos y obligaciones de medios y de resultados: respetar, proteger y satisfacer; 3.3. Las cláusulas de progresividad y no regresión, el reconocimiento de un mínimo vital constitucionalmente protegido y su plasmación constitucional; 3.4. El coste de (todos) los derechos y la garantía de un gasto público suficiente para hacerlos efectivos: el reconocimiento constitucional; 3.5. El papel de los Ombudsmen en la garantía del gasto público suficiente para la efectividad de los derechos. C. Breves notas conclusivas.

Introducción

El presente trabajo es una versión condensada de los estudios y temas de investigación realizados a lo largo de los últimos años sobre cuestiones jurídicas en torno a la vivienda, derecho a la ciudad, gobierno y políticas presupuestarias. También condensa comentarios y reflexiones sobre el papel de los poderes públicos para la efectividad de los derechos sociales, tomando en cuenta especialmente a los *ombudsmen*.

En la primera parte se encuentran los ejes de desarrollo urgentes y la importancia del derecho a la ciudad. Más allá del entendimiento filosófico de Henri Lefebvre sobre la ciudad y las personas que la construyen y habitan, hemos delineado una propuesta interpretativa de lo que puede significar el derecho a la ciudad, y del papel respecto a él de los *ombudsmen*, propuesta acompañada de referencias imprescindibles para un debate más fundamentado.

En la segunda y última sección ponemos de relieve ideas y estrategias para los derechos subjetivos y el derecho a la ciudad con la propuesta de transformación social, económica y de la tradición legal sobre vivienda, así como otros temas urbanos. El derecho

constitucional, sus posibles conexiones en el derecho internacional, propuestas y herramientas concretas para hacer más efectivo el derecho a la ciudad concluyen nuestro estudio.

A. Ejes de desarrollo urgente y el derecho a la ciudad

1. La utilidad del derecho a la ciudad: aproximación integrada al uso del suelo

Existen diversos derechos que se ejercen en la ciudad y que están afectados, de un modo u otro, por las políticas públicas existentes (o, en su caso, inexistentes, esto es, por acciones u omisiones) en materia de urbanismo y vivienda en general¹⁰⁷. La íntima relación de las funciones urbanas debe matizar toda distinción tajante entre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y llevar al entendimiento de la vivienda no sólo como el mero soporte físico habitacional sino también como el medio ambiente urbano en el que éste se inserta, como ha puesto de relieve, por ejemplo, BASSOLS (1983, pp. 167 y ss.). En definitiva, en el siglo XXI va ganando fuerza la idea de que la aproximación al uso del suelo, a su regulación y a los derechos implicados, debe ser integrada¹⁰⁸. Así, como hemos puesto de relieve en otras ocasiones, el derecho de propiedad, el derecho a la vivienda, el derecho al medio ambiente, el derecho a la igualdad, el derecho a la libertad religiosa o el derecho a la educación tienen conexiones territoriales, pues los lugares donde se vive, se recibe educación o se reza dependen de la existencia de viviendas y equipamientos dignos y no segregados territorialmente.

2. El proceso de “invención” del derecho a la ciudad: movimientos sociales, documentos relevantes, *soft law* y *hard law*

Como también hemos destacado, de esa constatación sobre la interacción entre el desarrollo local sostenible económica, social y ambientalmente y la interrelación entre las distintas políticas públicas con impacto territorial y los derechos con ejercicio sobre el territorio surgen los desarrollos en torno al derecho a la ciudad. Lentamente, parece caminar hacia un reconocimiento técnico-jurídico futuro de un *derecho a la ciudad* y de sus consecuencias concretas en la gestión pública y en la colaboración privada¹⁰⁹. Aunque debe advertirse, como se notará, que nos encontramos en una fase aún temprana, con un derecho *in process*, por así decirlo, en un momento de “invención” del derecho a la ciudad, como en el pasado han sido “inventados” otros derechos en la historia¹¹⁰.

La construcción de este derecho a la ciudad está pasando por distintas fases en distintos países y también en la esfera internacional. Desde su reclamación por los activistas sociales¹¹¹, pasando por la generación de estudios, incluyendo su articulación en documentos normativos con el status de *soft law* hasta llegar, en algunos casos, a su consagración normativa como derecho subjetivo generador de obligaciones jurídicas.

¹⁰⁷ Lo que sigue en el texto se basa en diferentes trabajos nuestros, aludidos en la bibliografía final, aunque se han adaptado al objeto específico de este documento y se han actualizado diversas referencias.

¹⁰⁸ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, 2010. Véase

<http://www.eea.europa.eu/highlights/land-use-conflicts-necessitate-integrated-policy>

¹⁰⁹ LEFEBVRE, 1969, pp. 123 a 139

¹¹⁰ HUNT, 2009.

¹¹¹ Véase <http://www.hic-al.org/derecho.cfm?base=2&pag=derechociudad2>. El V Foro Urbano Mundial, que tuvo lugar en Brasil en marzo de 2011 llevaba por título “El Derecho a la Ciudad: Uniendo el urbano dividido”. Véase: <http://www.unhabitat.org/content.asp?cid=6490&catid=584&typeid=24&subMenuId=0>

Por lo que se refiere a informes y documentos relevantes, cabe destacar la generación desde los movimientos sociales de una *Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad*¹¹². De igual modo el programa conjunto “The UN-Habitat and Unesco Joint Project” ha producido un libro con el título *Urban Policies and the Right to the City*¹¹³. Los trabajos de Habitat III, desarrollados antes y durante la cumbre de Quito de otoño de 2016 han dado lugar a un impulso respecto al derecho a la ciudad. El documento de política 1 señala como:

“El derecho a la ciudad es un nuevo paradigma que ofrece un marco alternativo para volver a plantear las ciudades y la urbanización. Prevé el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos acordados internacionalmente, el logro de los objetivos de desarrollo sostenible expresados a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y el cumplimiento de los compromisos del Programa de Hábitat. En este marco, aporta sin embargo una nueva dimensión que servirá de fundamento para la Nueva Agenda Urbana cimentada en una comprensión de la ciudad como lugar que procura garantizar una vida plena y decente para todos los habitantes”¹¹⁴

Finalmente, la Resolución aprobada por la Asamblea General el 23 de diciembre de 2016, 71/256. Nueva Agenda Urbana ha cristalizado el derecho a la ciudad en su párrafo 11:

“Compartimos el ideal de una ciudad para todos, refiriéndonos a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos y buscando promover la inclusividad y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos. Hacemos notar los esfuerzos de algunos gobiernos nacionales y locales para consagrar este ideal, conocido como “el derecho a la ciudad”, en sus leyes, declaraciones políticas y cartas.”

Señalando:

“C. Definición del derecho a la ciudad

10. El derecho a la ciudad se define, por tanto, como el derecho de todos los habitantes, presentes y futuros, a ocupar, utilizar y producir ciudades justas, inclusivas y sostenibles, definido como un bien común esencial para la calidad de vida. El derecho a la ciudad entraña además la responsabilidad de los gobiernos y las personas de reclamar, defender y promover este derecho.”

Y como:

“Ciudades más seguras

38. Los desafíos son: la falta de seguridad en las ciudades, el aumento de la violencia pública, en particular contra las mujeres y las niñas; la formación de guetos y la segregación territorial del espacio urbano; falta de barrios definidos mediante políticas (reevaluación de la definición de los barrios negros como

¹¹² Vid. <http://www.hic-al.org/derecho.cfm?base=2&pag=derechociudad2>

¹¹³ A. BROWN y A. KRISTIANSEN, 2009.

¹¹⁴

Véase <https://www2.habitat3.org/bitcache/fcac2cb5f0f29295d8cb2e51c298209e6503df51?vid=586873&disposit ion=inline&op=view>

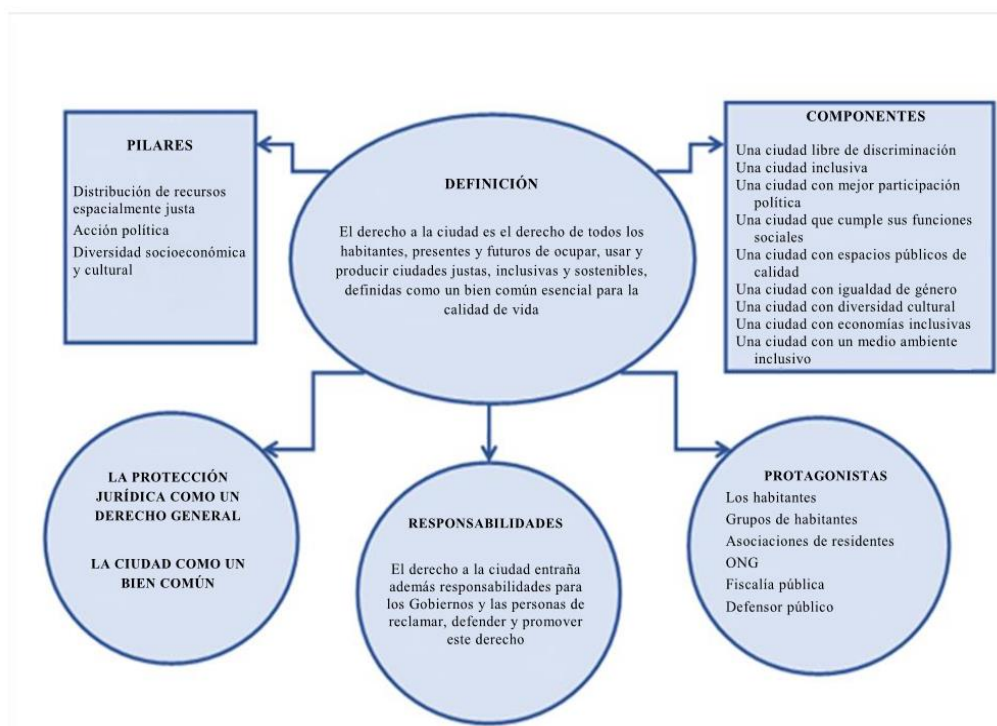
pobres); el aislamiento social y la alienación, la hostilidad hacia los migrantes, los refugiados y los desplazados internos; los efectos de los conflictos violentos y la delincuencia en las ciudades; la exposición de los niños a la violencia; barrios poco seguros relacionados con problemas sociales; transporte público inseguro, en particular por la noche; la falta de alumbrado público (suficiente) en las zonas pobres, y los prejuicios contra los pobres, los migrantes o los grupos étnicos de las zonas urbanas considerados como delincuentes; la penalización de los ocupantes de los espacios públicos, en particular los habitantes de la calle; la falta de acceso efectivo a la justicia”

En sus anexos se incorpora el siguiente gráfico:

A/CONF.226/PC.3/14

Anexo VI

Matriz del derecho a la ciudad



En relación con la inclusión del derecho a la ciudad como *soft law*, la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos de 2000, suscrita por diversas ciudades españolas, lo reconoce, indicando en su art. 1 que la ciudad: “es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad”¹¹⁵.

Por otro lado, diversos documentos europeos también ponen de relieve la íntima relación de la vivienda con otras funciones urbanas. Estas perspectivas aludidas se hallan expuestas con toda claridad en diversos e interesantes documentos europeos, que

¹¹⁵ Como es sabido, numerosas ciudades españolas han firmado la Carta. Pero, simplificando ahora, los derechos recogidos en la misma no son exigibles judicialmente, puesto que la Carta no obliga a los firmantes más que a recoger en sus normas (éstas sí, exigibles) sus previsiones.

constituyen *Soft Law* comunitario, que deberá ser tenido en cuenta por las Administraciones públicas españolas, especialmente las locales¹¹⁶. Se trata del Dictamen del Comité de las Regiones “Política de vivienda y política regional” de febrero de 2007¹¹⁷, del Informe del Parlamento Europeo aprobado en mayo de 2007 “sobre la política de vivienda y la política regional (2006/2108 (INI))”¹¹⁸

Finalmente, existen ejemplos europeos e iberoamericanos de consagración del derecho a la ciudad en textos jurídicamente vinculantes que implican obligaciones jurídicas correlativas. En el ámbito iberoamericano, destacan los casos de Brasil y Ecuador. En Brasil, la Ley N° 10.257/01, desarrolla los artículos, 182 y 183 de la Constitución Federal del año 1988 y recibe la denominación de *Estatuto da Cidade*, reconociendo en su art. 2 que la política urbana tiene por objetivo ordenar el pleno desenvolvimiento de las funciones sociales de la ciudad y de la propiedad urbana mediante una serie de directrices generales, entre las que se halla la garantía del derecho a ciudades sostenibles. Por su parte, la Constitución de Ecuador de 2008 reconoce explícitamente en su art. 31 la existencia de un derecho a la ciudad¹¹⁹.

En el ámbito europeo, la doctrina francesa y el propio Derecho francés utilizan el concepto de *hábitat*, que corresponde a la vivienda en su entorno urbano y social¹²⁰. En ese sentido, también la legislación francesa alude a la existencia de un derecho a la ciudad (art.1 de la Ley n° 91-662, de 13 de julio, *d’orientation pour la ville*). En España, las profundas relaciones entre urbanismo y vivienda y ordenación del territorio, y los derechos en ellos involucrados, están siendo reconocidas paulatinamente por la legislación estatal y autonómica. La Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, señala en su art. 16.2 d, como directriz para el planeamiento urbanístico, el mandato de velar por “garantizar el derecho de todos los habitantes a gozar de condiciones de *vida urbana y de hábitat* que favorezcan la cohesión social”. En el proyecto de ley se mencionaba explícitamente el derecho a la ciudad en este párrafo. En la versión finalmente adoptada, no hay duda de que se encuentra implícitamente en el mismo. La Ley estatal de suelo se refiere en su art. 2.2, c al “medio urbano”, mientras su art. 4, a reconoce el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible “en un medio ambiente y un paisaje adecuados”.¹²¹ En este sentido,

¹¹⁶ Vid. Art. 249 TCE y, por ejemplo, la decisión del TJCE Grimaldi (C-322/88), de 13 de diciembre de 1989, sobre la necesidad de tener en cuenta este soft law. Sobre el tema, SARMIENTO, D. (2008), *El soft Law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*, Thompson Civitas.

¹¹⁷ Se puede consultar en:

http://coropinions.cor.europa.eu/CORopinionDocument.aspx?identifier=cdr\coter-iv\dossiers\coter-iv-006\cdr345-2006_fin_ac.doc&language=ES (última consulta efectuada: 23 de mayo de 2007).

¹¹⁸ Se puede consultar en:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2007-0090+0+DOC+PDF+V0//ES> (última consulta efectuada: 23 de mayo de 2007).

¹¹⁹ “Art. 31.- Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.”

¹²⁰ DESCHAMPS, 1998, página 23

¹²¹ Como indica su Preámbulo: “en general, en relación con el suelo y la vivienda, que incluye derechos y deberes de orden socio-económico y medioambiental de toda persona, con independencia de cuáles sean su actividad o patrimonio, es decir, en el entendimiento de la ciudadanía como un estatuto de la persona que asegure su disfrute en libertad de un medio en el que vive, su participación en la organización de dicho medio y su acceso igualitario a las dotaciones, servicios y espacios colectivos que demandan la calidad y la cohesión del mismo”.

destaca la Ley española 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, ahora derogada, que, de nuevo implícitamente, pareció referirse a un derecho similar¹²².

Desde la perspectiva, pues, del derecho a la ciudad y del hábitat o medio ambiente urbano, se constata también legalmente que la ciudad (y la vivienda que forma parte de ella) está condicionando una serie de derechos que precisan de un espacio físico para ser ejercidos. La actividad urbanística en desarrollo de los derechos afectados y de las regulaciones legales existentes – debe, pues, garantizar un *medio ambiente urbano adecuado*, que, en lo que ahora nos interesa, permita la cohesión social y territorial y no facilite procesos de exclusión o fractura social, lo que incorpora la necesidad de evitar fenómenos segregativos que afectan con mayor virulencia a los ya mencionados colectivos vulnerables.

Desde el ámbito jurídico, la superación de los viejos paradigmas anclados en la protección judicial del derecho a la propiedad como centro de atención del Derecho viene de la mano del paulatino descubrimiento de la relación existente entre éste y una serie de derechos constitucionales, notablemente condicionados por el tipo de ordenación urbanística y territorial que pueda realizarse. Asimismo, desde un punto de vista urbanístico, algunos de estos derechos (así, educación, libertad religiosa, los vinculados con la seguridad o vivienda, como luego veremos) deben forzar a una reflexión más profunda sobre el papel de los sistemas urbanísticos y las dotaciones, en general, y, en particular, de los equipamientos comunitarios (ASCHER, 2004, 76-77, por ejemplo, aboga por un replanteamiento del papel y tipo de equipamientos en la actualidad, desde una perspectiva urbanística más amplia).

En definitiva, la conocida aportación de LEFEBVRE respecto al derecho a la ciudad, situada todavía en una aproximación teórica filosófica, empieza a ser tecnificada ya por diversas normas jurídicas, sobre la base de reconocer las conexiones entre los diversos

¹²² “Artículo 107. *Fines comunes de las políticas públicas para un medio urbano sostenible*. Los poderes públicos, de acuerdo con los principios de cohesión territorial y social, eficiencia energética y complejidad funcional formularán y desarrollarán las políticas de su respectiva competencia al servicio de un medio urbano sostenible que:

- a) Posibilite el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual en un contexto urbano seguro, salubre y adecuado, libre de ruidos y otras inmisiones contaminantes que excedan de los límites legalmente permitidos en cada momento y provisto del equipamiento, los servicios, los materiales y productos que eliminen o, en todo caso, minimicen, por aplicación de la mejor tecnología disponible en el mercado a precio razonable, las emisiones contaminantes, el consumo de agua, energía y la producción de residuos, y mejoren su gestión.
- b) Mejore la calidad ambiental y la funcionalidad de las dotaciones, infraestructuras y espacios públicos al servicio de todos los ciudadanos.
- c) Fomente unos servicios generales, incluidos los que aseguren el acceso universal a las nuevas tecnologías, más eficientes económica y ambientalmente en la gestión del agua, la energía y los residuos.
- d) Favorezca, por contar con las infraestructuras, dotaciones y servicios precisos, la localización de actividades de contenido económico generadoras de empleo estable y sostenibles medioambientalmente, especialmente las que faciliten el desarrollo de la investigación científica y de nuevas tecnologías.
- e) Garantice el acceso equitativo de los ciudadanos a las dotaciones y los servicios y su movilidad, potenciando al efecto los medios de transporte, especialmente los de uso público, más eficientes energéticamente y menos contaminantes.
- f) Integre en el tejido urbano cuantos usos resulten compatibles con la función residencial, contribuyendo al equilibrio de ciudades y núcleos residenciales, para lo que se favorecerá la aproximación de servicios y dotaciones a la comunidad residente, evitando desplazamientos innecesarios.
- g) Fomente el uso de materiales, productos y tecnologías limpias que reduzcan las emisiones contaminantes del sector de la construcción.”

niveles de regulación del uso del suelo y, como veremos, de la conexión entre diversos derechos constitucionales, reconociendo la importancia del espacio urbano en la vida de las personas (insistiendo en el componente de la evitación de la segregación urbana de este derecho, DUKE, 2009)¹²³.

El planeamiento urbanístico – en desarrollo de los derechos y principios constitucionales y de las regulaciones legales existentes – parece que debería, pues, garantizar un medio ambiente urbano adecuado, que, en lo que ahora nos interesa, permita la cohesión social y no facilite procesos de exclusión o fractura social, lo que incorpora la necesidad de evitar fenómenos segregativos que afectan con mayor virulencia a los ya mencionados colectivos vulnerables. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el planeamiento urbanístico no sólo delimita el derecho de propiedad urbana (art. 33.2 de la Constitución española de 1978, en adelante, CE), sino que, simultáneamente, debe permitir el desarrollo de otros derechos constitucionales sobre el territorio, regulándolos en lo preciso para cohesionarlos con el interés general (art. 47 CE en conexión con otros derechos constitucionales).

Efectivamente, en la planificación urbanística se puede hacer realidad tanto el derecho a la vivienda, como el derecho a la igualdad (en España, arts. 9.2 y 14 CE, arts. 27 y ss. de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que han realizado una interesante transposición de diversas directivas comunitarias sobre igualdad) así como otros derechos que necesitan de una expresión territorial, caso, por ejemplo, de la libertad religiosa (art. 16 CE, cfr. PONCE SOLÉ, 2005, pp. 11 y ss.), de la educación (art. 27 CE, cfr. MAURIN, 2004 y PONCE SOLÉ, 2007) y hacer realidad la seguridad pública (art. 104 CE; conforme a los enfoques sobre la relación entre planificación urbanística y prevención del delito, PONCE, 2006).

Debe abrirse aquí un fértil campo de reflexión también desde el Derecho, a pesar de que ha sido destacado como “la alegación del derecho a la ciudad no confiere específicos derechos” y que hay que distinguir el derecho *a* la ciudad de los derechos *en* la ciudad¹²⁴. Siendo cierto, no vemos otro camino de avance *que construir un sistema de derechos interconectados que sumen más que las partes*, esto es, que sumen el derecho a la ciudad¹²⁵. También se ha alertado, algo paradójicamente, sobre que “the Right to the City should not be viewed as a new legalistic right, but rather an articulation of the deep yearnings of city dwellers to institutionalize multiple human rights within city spaces”¹²⁶. Quizás por ello, la expresión “derecho a la ciudad” es empleada (¿alegremente?) en

¹²³ Alguien podría aludir que esto supone sobrecargar a la actividad urbanística con excesivas exigencias que exceden su modestia. Sin embargo creemos que las exigencias no son excesivas, sino las que se derivan del marco constitucional vigente y de derechos básicos de las personas; que sólo existirá sobrecarga si se siguiera considerando el urbanismo como pura operación física, que incide sobre la piedra y, en consecuencia, se articularan los saberes y capacidades de gestión sólo en torno a esta idea. Por el contrario, la progresiva asunción de los derechos en la ciudad y del impacto de las políticas urbanas sobre los mismos debería conducir a reforzar la transversalidad de éstas, la coordinación y colaboración entre niveles de poder y administraciones públicas y el diseño de los órganos y procedimientos precisos para dar la respuesta adecuada a unas necesidades que no son inventadas ni excesivas, aunque tampoco simples ni fáciles de gestionar en el territorio.

¹²⁴ A. BROWN y A. KRISTIANSEN, 2009, pág. 16 y pág. 36.

¹²⁵ E. MORIN, 1997, pp. 27 y ss., L. VON BERTALNFFY., W. ROOS ASHBY, W. WEINBERG, G.M., et al., 1984

¹²⁶ UN-HABITAT, *Background Document* para el V Foro Urbano Mundial, 2010, pág. 5

contextos no jurídicos, con un contenido vago, dándole una extensión inacabable y difusa, que incluso ha llegado a fundamentar un “... derecho a la ilegalidad” (?)¹²⁷.

3. El derecho a la ciudad y el papel de los *Ombudsmen*

Dando por supuestas las conocidas ventajas de la actividad de los defensores/as (proximidad, flexibilidad, informalidad...), en este apartado vamos a intentar avanzar más proponiendo concretas líneas de actuación en torno a la vivienda y la ciudad. En ese sentido, aunque los mecanismos de control pueden ser variados (no jurídicos - movimientos sociales, medios de comunicación – y jurídicos – judiciales o no), vamos a centrarnos aquí en la figura de los *ombudsmen* (defensores del pueblo en la terminología española clásica, que varía en diversas comunidades autónomas, como, por ejemplo, Síndic de Greuges en Cataluña o Justicia de Aragón). Desde el punto de vista de los *ombudsmen*, éstos pueden aportar una visión global, holística sobre los derechos interconectados y los servicios públicos diversos implicados, que muchas veces no existe en el seno de las administraciones.

3.1. Derecho a una buena administración y derecho a la ciudad

El derecho a la ciudad está conectado, como hemos visto, al efectivo ejercicio de otros derechos en la ciudad. Por otro lado, el derecho a una buena administración abarca tanto a la actividad pública referida al primero como a sus conexiones con el resto.

En cuanto a la buena administración, en el ámbito europeo, el Consejo de Europa ha sido activo en el ámbito del deber de buena administración. Así, la Recomendación CM/REC (2007)7 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre buena administración incluye varias sugerencias a los Estados Miembros para promover la buena administración. Entre ellas, hay una sobre la adopción de los estándares establecidos en un código modelo que se acompaña como apéndice a la propia Recomendación¹²⁸. Por lo que se refiere a la Unión Europea, debe resaltarse la conocida consagración en la Carta de Derechos Fundamentales (art. 41). El Tratado de Lisboa pasa a reconocer a la Carta, y por tanto, a su art. 41, plena virtualidad jurídica¹²⁹. En cualquier caso, como es sabido, el derecho a una buena administración sólo es de aplicación en las relaciones jurídicas con las instituciones comunitarias, no respecto de las autoridades nacionales, aunque no falten opiniones que entiendan argumentable la necesidad de extender aquél a éstas, al menos cuando aplican Derecho Comunitario¹³⁰. Además, el Parlamento Europeo ha aprobado el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, por resolución de 2001, posible embrión de una futura codificación del procedimiento administrativo europeo.

Se debe notar, por otra parte, que un deber jurídico parecido se encuentra recogido en otros ordenamientos jurídicos. Un informe oficial encargado por el Gobierno sueco a la

¹²⁷ Vid. J. BORJA., 2004, pág. 30.

¹²⁸Efectivamente, el apéndice de la misma contiene un Código de Buena Administración con 23 artículos, divididos en tres partes: principios de buena administración, aspectos procedimentales y recursos. Puede consultarse la Recomendación con dicho Código en español en:

http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/steering_committees/cdcj/Documents/2007/CM%20Recommendation%20SPANISH%20on%20good%20administration.pdf

¹²⁹Véase el art. 6.1 del TUE de acuerdo con el Tratado de Lisboa, confirmando a la Carta el mismo valor jurídico que a los Tratados.

¹³⁰NIETO-GARRIDO, E, MARTÍN DELAGADO, I., 2007, pp. 86 y ss.

Agencia sueca para la Gestión Pública, establece una interesante comparación de los principios de buena administración existentes en los ordenamientos jurídicos de los distintos países de la Unión Europea¹³¹. En el ámbito iberoamericano, aparte del *Código Iberoamericano de Buen Gobierno*¹³², un caso destacable lo constituye la Constitución de Costa Rica, que si bien no utiliza las palabras buena administración, incluye en sus arts. 139.4 y 140.8 referencias a la “la buena marcha del gobierno” y “el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”.

El derecho a una buena administración se encuentra ya incorporado en diversa normativa española. La Constitución de 1978 (como hemos tenido ocasión de señalar en otro momento con más extensión y detalle), prevé, implícitamente un auténtico deber jurídico de medios: lo que hemos denominado, siguiendo la línea clásica de nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina, *deber de buena administración*. Deber que se encuentra explicitado en las arts. 9.3 (principio de interdicción de la arbitrariedad), 31.2 (principios de economía y eficiencia) y 103.1 (principios de objetividad, coordinación y eficacia) y que afecta a todo desarrollo de la función administrativa.

En el nivel legal, la legislación de contratos, contiene una referencia clásica a la orientación de la capacidad de contratación de las Administraciones públicas por los principios de buena administración. O en el ámbito de la potestad reglamentaria, es el caso ahora del artículo 58.1 de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre del Gobierno de Navarra y de su Presidente. Asimismo, también en la en el Preámbulo de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se hace una alusión a la buena administración.

Una reciente incorporación *in extenso* del derecho a una buena administración lo encontramos en la ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, cuyo artículo 22 recoge explícitamente un derecho a una buena administración¹³³. Los actuales Estatutos de Autonomía han recogido también el derecho a una buena administración. Es el caso, por ejemplo del art. 30 del nuevo Estatuto de Autonomía catalán, aprobado por la Ley

¹³¹ Consultable en <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>

¹³² http://www.antifrau.cat/images/stories/documentos/altranormativa/esp/esp_CODI_IBEROAMERICA_DE_BON_GOVERN_JUNY_2006.pdf

¹³³ “Artículo 22. Derecho a una buena administración.

1. El derecho de los ciudadanos a una buena administración incluye:
 - a. El derecho a que la actuación administrativa sea proporcional a la finalidad perseguida.
 - b. El derecho a participar en la toma de decisiones y, especialmente, el derecho de audiencia y el derecho a presentar alegaciones en cualquier fase del procedimiento administrativo, de acuerdo con lo establecido por la normativa de aplicación.
 - c. El derecho a que las decisiones de las administraciones públicas estén motivadas, en los supuestos establecidos legalmente, con una sucinta referencia a los hechos y a los fundamentos jurídicos, con la identificación de las normas de aplicación y con la indicación del régimen de recursos que proceda.
 - d. El derecho a obtener una resolución expresa y a que se les notifique dentro del plazo legalmente establecido.
 - e. El derecho a no aportar los datos o los documentos que ya se encuentren en poder de las administraciones públicas o de los cuales estas puedan disponer.
 - f. El derecho a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en los que son personas interesadas.
2. Las administraciones públicas de Cataluña deben fomentar la participación ciudadana en las actuaciones administrativas de su competencia, a fin de recoger las propuestas, sugerencias e iniciativas de la ciudadanía, mediante un proceso previo de información y debate.”

orgánica 6/2006 de 19 de julio; del art. 31 del nuevo Estatuto de Autonomía andaluz, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo; del artículo 14 del nuevo Estatuto de Autonomía balear, aprobado por Ley Orgánica 1/2007 de 28 de febrero; o mismo del art. 9 de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, al Estatuto de Autonomía valenciano. Por último, una nueva generación de leyes sobre transparencia han incorporado capítulos enteros al buen gobierno y la buena administración (por ejemplo, a nivel estatal, Ley 19/2013; en las comunidades autónomas, el caso de Cataluña se ejemplifica en la Ley 19/2014).

El derecho a una buena administración tiene numerosas implicaciones, en las que no vamos ahora a entrar. Sin embargo, entre ellas, y pensando en el ámbito del derecho a la ciudad, debe destacarse su virtualidad para establecer obligaciones administrativas referidas a la ponderación cuidadosa de todos los hechos, intereses y derechos (entre ellos el derecho a la vivienda) implicados en la toma de decisiones públicas con impacto territorial (sobre la base del principio constitucional de objetividad), con lo que la participación *real* ciudadana en la toma de decisiones con relevancia urbanística y de vivienda deviene básica, y la necesidad de fundamentar y justificar tales decisiones (sobre la base del principio de interdicción de la arbitrariedad y de la obligación de motivar las decisiones, de acuerdo con la Ley española 39/2015, de procedimiento administrativo común).

3.2. La tarea de los *Ombudsmen* y el derecho a la ciudad

El papel de los *ombudsmen* es crucial en la defensa del derecho a la ciudad del modo que aquí se ha configurado. Para ello, es imprescindible adquirir una visión sistemática sobre los derechos y la ciudad, y tener una visión territorial de aquéllos y de sus interconexiones, algo que en el ámbito español tal vez habrá que enfatizar más, puesto que la perspectiva sigue siendo la de focalizarse en el derecho a la vivienda y en otros derechos con incidencia en la ciudad, pero quizás sin esa perspectiva territorial y de interconexión que nosotros sugerimos aquí¹³⁴.

¹³⁴ Para el caso del *sindic de greuges* catalán, por ejemplo, su preocupación se ha centrado en el derecho a la vivienda. En su página web pueden consultarse los siguientes informes sobre el tema:

- *El Síndic intervé davant el retard de més d'un any en l'assignació d'un habitatge d'emergència social a Barcelona*
- 02/11/2017 <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=53&ui=4815>
- *Informe sobre l'accés a l'habitatge social. Novembre 2015*
- 16/11/2015
- *La protecció dels afectats per l'índex de referència de préstecs hipotecaris*
- 23/09/2015
- *Informe sobre el dret als subministraments bàsics. Desembre 2014*
- 05/12/2014
- *Informe sobre la pobresa energètica a Catalunya. Octubre 2013.*
- 25/10/2013
- *Informe sobre la regulació d'un sistema de redreçament del deute hipotecari. Juliol 2012.*
- 11/07/2012
- *El dret a l'habitatge: obstacles i límits. Juliol 2007*
- 04/07/2007
- *Informe extraordinari sobre el servei públic de subministrament elèctric, una reflexió sobre els drets dels ciutadans. Gener 2004 23/01/2004.*

De igual modo, el *Ararteko* vasco ha focalizado su atención en el derecho a la vivienda. Puede verse su informe sobre vivienda y jóvenes de la primavera de 2007, por ejemplo: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/1_281_3.pdf

a) Modificaciones normativas

Los defensores tendrían aquí un campo para sugerir cambios normativos relevantes en materia de ciudad, en relación con cada nivel competente¹³⁵, incluyendo la propia explicitación del derecho a la ciudad, de las obligaciones que implica y de las consecuencias de su vulneración. El análisis y sugerencia de mejora de la calidad normativa en garantía de los derechos implicados y de la mejor prestación de los servicios públicos implicados (por ejemplo, de alojamiento) puede ser una relevante tarea en relación al planeamiento urbanístico local y las ordenanzas relativas a vivienda.

De igual modo, el impulso de la aprobación de Cartas de servicio en el ámbito del servicio público de vivienda puede ser otra perspectiva interesante para garantizar la buena administración y el derecho a la ciudad.

b) Aplicación de la normativa en garantía del derecho a una buena administración en el ámbito del derecho a la ciudad

Distinto a la elaboración de normas y planes, a su evaluación y a su modificación es el caso de la aplicación por parte de las administraciones de la normativa ya existente. Y aún dentro de este supuesto, diferente es el desarrollo de potestades regladas, donde no existe ámbito de valoración en la gestión pública, que el ejercicio de potestades discrecionales, donde existen diversas alternativas posibles en la gestión pública y donde los defensores/as pueden tener un papel destacado en la orientación de tal discrecionalidad.

i). Ejercicio de potestades regladas. Control de legalidad y cumplimiento de las obligaciones de resultado.

En el caso de las potestades regladas vinculadas a la normativa de vivienda, el papel de los defensores/as es evidente y relativamente sencilla: intentar evitar la vulneración de la normativa habilitadora de la potestad a ejercer y proteger los derechos implicados, que, a parte del derecho a una buena administración, pueden ser otros, como ya nos consta, como el derecho a la vivienda, el derecho a la igualdad (ya aludido al mencionar antes la discriminación residencial, incluido el acoso inmobiliario), a la integridad física y moral o el derecho a la intimidad

ii). Ejercicio de potestades discrecionales

Pero es, como decíamos, en el ámbito del ejercicio de potestades discrecionales donde la labor de los defensores/as puede ser especialmente relevante, al contribuir a orientar el ejercicio de la discrecionalidad de acuerdo con las orientaciones normativas, fijadas en ocasiones mediante principios generales del derecho, y a garantizar que tal ejercicio respeta el derecho a una buena administración, al ponderar cuidadosamente las circunstancias del caso (deber de debido cuidado o *due care*, componente del derecho a una buena administración) y fundamentar y justificar las opciones elegidas, con referencia

¹³⁵ Así, en el ámbito estatal, España podría suscribir la Carta Social Europea Revisada de 1996, así como el sistema de reclamaciones colectivas previsto en el protocolo adicional a la Carta, de 1995, lo que permitiría a determinadas ONG y organizaciones empresariales y sindicales presentar reclamaciones ante el Comité de Derechos Sociales, como vimos ya se ha hecho en otros países, caso francés, que sí lo han ratificado. Asimismo, la legislación básica estatal de régimen local, así como la autonómica, podrían incluir entre los servicios mínimos obligatorios locales el de alojamiento en caso de emergencia (vinculado al art. 47 CE), lo que conllevaría la posibilidad de los vecinos, incluidas las personas sin techo, de instar su establecimiento (art. 18 Ley de Bases de Régimen Local). Asimismo, dicha incorporación podría venir acompañada de la previsión de obligaciones públicas específicas (de tutela posible mediante los correspondientes recursos administrativos y judiciales) de alojamiento de las personas y familias sin hogar, en la línea escocesa y francesa ya descrita.

específica, en su caso, a los trámites participativos, como modo de garantía del derecho a la ciudad y de los derechos en la ciudad.

Los *ombudsmen*, además, como dijimos, están en condiciones de ofrecer una visión de conjunto de los problemas que afectan a diversos derechos y distintos servicios públicos, escapando así de la compartimentación burocrático-administrativa que impide en ocasiones afrontarlos de forma conjunta. En este sentido, son relevantes ámbitos como la supervisión de que el planeamiento urbanístico respete las directrices legales en materia de vivienda (por ejemplo, en España, art. 16 de la Ley Catalana de Vivienda, prohibiendo, en principio, las *gated communities*), control de la discrecionalidad y del respeto de las reservas de suelo para vivienda protegida en áreas no segregadas (como vimos), supervisión de la discrecionalidad en la adjudicación de vivienda, protección del derecho a la libertad religiosa respecto a la previsión y correcta ubicación de lugares de culto, protección del derecho a una educación equitativa mediante la supervisión de las decisiones públicas con impacto territorial (zonas educativas, etc), garantía de que las decisiones públicas urbanísticas consideran los riesgos para la seguridad pública. En definitiva, en éstos y otros ámbitos, los *ombudsmen* pueden supervisar el cumplimiento del mandato legal de ponderación debida, dentro de la obligación de buena administración de *due care* o *due dilligence*, garantizando así los derechos ciudadanos implicados en la ciudad y haciendo efectivo, así, el derecho a la ciudad.

B. Ideas y estrategias hacia los derechos subjetivos y el derecho a la ciudad: transformación social, económica y de la tradición legal desde la perspectiva internacional

1. Los derechos civiles y políticos exigen gasto público, no sólo los sociales. Los derechos sociales pueden protegerse y satisfacerse también con regulación, no sólo los civiles y políticos

Una, entre otras, de las excusas que tradicionalmente se han esgrimido para negar el carácter de derecho subjetivo a los derechos sociales ha sido afirmar que éstos exigen en todo caso gasto público, a diferencia de los derechos que sí son considerados tradicionalmente como tales (los llamados civiles y políticos, aunque esa distinción ha dejado de tener relevancia en la moderna doctrina constitucionalista internacional, como nos consta)¹³⁶. Sin embargo, tal argumentación no se sostiene.

Por un lado, porque derechos sobre los que no hay duda de que lo sean, como el derecho a la propiedad o el derecho a votar en una democracia, exigen enormes sumas de dinero público para hacerlos realidad (fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, financiación de partidos políticos, organización electoral...). Por otro lado, no vulnerar, proteger y hacer efectivo los derechos sociales no exige siempre y en todo caso gasto público. Existen técnicas de regulación perfectamente eficaces, como son, por ejemplo, las reservas legales para vivienda protegida, ya aludidas, respecto al derecho del art. 47 CE¹³⁷.

¹³⁶ Un análisis más detallado de las excusas jurídicas para negar que los derechos sociales sean derechos subjetivos que imponen obligaciones a los poderes públicos, en reflexión aplicada al derecho a la vivienda, pero transversal a todos los derechos sociales, en PONCE SOLÉ, J. (2008).

¹³⁷ Como señala la Organización de Naciones Unidas en el documento antes citado (ONU, Folleto Informativo núm. 33): "...se considera que los derechos económicos, sociales y culturales requieren un mayor grado de inversión, en tanto que los derechos civiles y políticos requieren que el Estado se abstenga de interferir en las libertades individuales. Es cierto que muchos derechos económicos, sociales y culturales requieren en ocasiones grandes inversiones -tanto financieras como humanas- para garantizar su pleno

Ahora bien, no se puede negar que algunos derechos sociales en cuanto a la obligación jurídica de darles satisfacción exigen un gasto público imprescindible para ello, asociado a la prestación de determinados servicios públicos en el territorio (educación, con escuelas, sanidad, con centros de atención médica y hospitales, vivienda, con alojamientos, etc.). Por ello, sería ingenuo hacer propuestas de reforma de la Constitución que no tuvieran en cuenta el aspecto económico vinculado a la garantía de tales derechos.

En este contexto, no cabe reflexionar sobre los derechos sociales en España sin tener en cuenta el actual art. 135 CE¹³⁸. Como es sabido, con una celeridad ciertamente notable (¡31 días desde la entrada de la proposición modificativa hasta su publicación y entrada en vigor!, excepto los límites de déficit estructural), que suscita reflexiones que ahora debemos orillar sobre el funcionamiento democrático parlamentario en España, el 27 de septiembre de 2011 se aprobó la reforma del art. 135 CE – siguiendo la senda abierta por ejemplo por la Constitución alemana años atrás – el cual introduce ahora el principio de estabilidad presupuestaria, distinto del de estabilidad económica aludido en el art. 40 CE, que no presupone necesariamente aquélla, y flanqueado por los criterios de limitación y control del déficit público estructural y de la deuda pública.

La ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria desarrolla este precepto, siguiendo su mandato, y concreta los supuestos en que es posible incidir en déficit estructural¹³⁹, pero no realiza ninguna concreción de lo que deba entenderse por “sostenibilidad social del Estado”, cláusula que nos interesa particularmente por su vinculación a los derechos sociales. La Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria ha desaprovechado una oportunidad importante de definir la sostenibilidad social como límite al déficit, omisión que debería enmendarse en el futuro.

En este punto, pues, ni la CE ni la ley orgánica orientan y limitan la discrecionalidad del legislador, que aparece como amplísima, aunque no omnímoda. Efectivamente, acudiendo al concepto de sostenibilidad social manejado por la UE y por la legislación española en ciertos sectores, proponemos entender que se perjudica considerablemente a la sostenibilidad social cuando el mantenimiento de la estabilidad presupuestaria implique medidas regresivas de prestaciones sociales que, desde una perspectiva singular impliquen *afectaciones del núcleo mínimo inviolable de derechos sociales* al que nos hemos referido

disfrute. No obstante, los derechos económicos, sociales y culturales también exigen que el Estado se abstenga de interferir en las libertades individuales, como las sindicales o el derecho a elegir el trabajo que se desee. Paralelamente, los derechos civiles y políticos, aunque abarcan libertades individuales, también requieren inversiones para lograr su plena efectividad. Por ejemplo, los derechos civiles y políticos exigen ciertas infraestructuras, como un sistema judicial que funcione, un sistema penitenciario que respete condiciones de vida mínimas para los reclusos, asistencia letrada, elecciones libres e imparciales, etc.”

¹³⁸ La doctrina se ha ocupado ya extensamente de este precepto. En general, puede verse por todos, CARRILLO (2014).

¹³⁹ Art. 11.3: “Excepcionalmente, el Estado y las Comunidades Autónomas podrán incurrir en déficit estructural en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Esta desviación temporal no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo. A los efectos anteriores la recesión económica grave se define de conformidad con lo dispuesto en la normativa europea. En cualquier caso, será necesario que se dé una tasa de crecimiento real anual negativa del Producto Interior Bruto, según las cuentas anuales de la contabilidad nacional. En estos casos deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita la corrección del déficit estructural teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento.”

(y en este caso, so pena de exponerse a una declaración de inconstitucionalidad posterior, debería excepcionarse el límite de déficit y respetar dicho mínimo blindado) y *comprometan la sostenibilidad o cohesión social* de la sociedad española¹⁴⁰.

2. El derecho constitucional presupuestario

Pero el problema planteado por el art. 135 CE excede de su modificación o desarrollo, aunque ambas estrategias puedan contrarrestar el riesgo de daño a los derechos sociales, desde luego. En realidad, el art. 135 CE explicita, más allá de la coyuntura política en que se incluye, una determinada concepción de las leyes de presupuestos que impregna todo el Derecho en España y otros países y que ha sido puesto de relieve por diversos autores como LOZANO¹⁴¹, entre nosotros, o CORTI¹⁴².

Exponiendo muy simplícidamente ahora sus tesis, estos autores destacan la existencia de una asimetría, un desarrollo histórico a dos velocidades entre el derecho tributario y el derecho presupuestario recogido en la Constitución (sobre el mismo, en España, son destacables las consideraciones de la STC 3/2003, de 16 de enero). Mientras el primero atiende a cuestiones procedimentales, pero también sustanciales (principio de no confiscatoriedad, principio de igualdad), el segundo, el derecho presupuestario:

- a) Se desvincula de esa evolución y queda encerrado en el ámbito de la soberanía política de la ley, en el mito del legislador soberano.

De ahí que LOZANO se pregunte “si hay criterios supralegales que limiten al legislador a la hora de decidir la financiación de servicios públicos” para concluir que:

“la respuesta dada hasta ahora por el Derecho, como en tantas otras facetas del gasto público, es la libertad del legislador en sus decisiones presupuestarias, como expresión normativa de la libre opción política de las mayorías parlamentarias de cada momento. Esta respuesta negativa es la dada también históricamente a la cuestión de si había límites al poder financiero en el establecimiento de tributos, hasta que se consolidó la vinculación constitucional del principio de reserva de ley; y también, hasta hace medio siglo, a la de si había límites sustantivos a la ley tributaria, hasta consolidarse como mandatos vinculantes los principios de justicia tributaria. Por ende, la lucha por el Derecho – en términos de IHERING – no puede detenerse ante un valladar erigido desde siglos atrás en torno a la libertad absoluta del legislador en materia de gasto público. Que el art. 31.2 CE no haya desplegado aún consecuencias precisas no significa que no exista, que no esté vigente y que no deban buscarse”¹⁴³.

- b) En su paradigma clásico, se echa a faltar la relación entre ley de presupuestos y derechos, lo que motiva la crítica razonada de CORTI, quien cree que “una de las finalidades constitucionales de la actividad presupuestaria consiste en otorgarle efectividad a los derechos” y argumenta que la referencia a la “equidad” incluida ahora en la Constitución argentina desde 1994, y de modo pionero en la española

¹⁴⁰ PONCE SOLÉ, J., (2013).

¹⁴¹ LORENZO SERRANO, C., (2014): 171-197.

¹⁴² CORTI, H., (2007), un auténtico tratado de casi 1000 páginas. En otros trabajos más breves este autor ha insistido en sus ideas básicas, como en CORTI, H., (2010): 637 y ss.

¹⁴³ LORENZO SERRANO, C., (2014).

en el mencionado art. 31.2, no es un concepto vacío o carente de consecuencias jurídicas, sino que se refiere al necesario respeto por la ley de presupuestos de los contenidos mínimos de los derechos, pues en caso contrario, se vulnera dicha equidad, mediante la asignación insuficiente de recursos, y convierte a la ley presupuestaria en inconstitucional¹⁴⁴.

En la línea de repensar el papel del Derecho presupuestario constitucional y de las leyes de presupuestos, existen ya interesantes, aunque escasos desarrollos en relación con el análisis de los presupuestos públicos desde la perspectiva de los derechos humanos, lo que en el futuro es esperar que permita perfeccionar ciertos límites legales, reduciendo el arbitrio del legislador anual presupuestario¹⁴⁵.

Es más, diversas constituciones en el ámbito iberoamericano han dado ya el paso de limitar al legislador, incorporando previsiones constitucionales que establecen *preasignaciones presupuestarias* reservadas en relación a ciertos derechos sociales.

Así, entre estos casos podemos destacar ahora, por ejemplo, los de Brasil y Ecuador. En el caso de Brasil, la Constitución de 1988, en su art. 212, señala que: “La Unión aplicará anualmente, no menos de 18% y los Estados, el Distrito Federal y los municipios 25% como mínimo, de ingresos provenientes de impuestos (...) en el mantenimiento y desarrollo de la enseñanza”. Por su parte, Ecuador en su Constitución de 1998, art. 71, indicaba que: “En el presupuesto se asignará no menos del 30% de los ingresos totales corrientes para la educación y erradicación del analfabetismo”. Ahora su Constitución de 2008, establece en su DT 18 que el presupuesto: “Asignará de forma progresiva con incrementos anuales de al menos el 0,5% del PIB hasta alcanzar el 6% del PIB para educación inicial y bachillerato. Y en su DT 22 que las asignaciones presupuestarias no serán inferiores “al 0,5% PIB hasta el 4% en salud”.

Frente a estas técnicas, que algunos pudieran criticar por excesivamente rígidas, se contraponen la falta de efectos hasta ahora del art. 31.2 CE cuando se ha tratado de hacerlo operativo ante el TC (CHECA, 2010, p. 31, quien se refiere a un TC excesivamente “respetuoso y deferente con la discrecionalidad política de los poderes públicos”, NIETO, 2010), así como una visión del legislador presupuestario con libertad omnimoda, que pervierte, entonces el papel de la CE, visión que alcanza, quizás, su cota más alta en la ya citada STC 49/2015, de 5 de marzo.

En la misma, se considera conforme a la CE el Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, que dejó sin efecto para 2012 la actualización de las pensiones, de todas, sin distinción de cuantía, para el caso de que el IPC fuera superior al previsto y en función del cual se calculaba la revalorización de la pensión. La decisión del TC (objeto de un voto particular de 2 magistrados al que se adhieren 2 más, antes reseñado), señala que la ausencia de revalorización no era retroactiva y por tanto era conforme a la CE. Establece que la revalorización de pensiones no era obligada para la ley presupuestaria anual, sino que es ella la que convierte una simple expectativa de derechos (prevista en la normativa substantiva sectorial) en un derecho adquirido. De ahí que al dictarse el Decreto Ley que

¹⁴⁴ CORTI, H., (2010): 681 y ss.

¹⁴⁵ En español, puede consultarse, por ejemplo, *Políticas Públicas y Presupuestos con Perspectiva de Derechos Humanos*, de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, aquí: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/L280211PPDH.pdf

en noviembre de 2012 congeló las pensiones sin subir el IPC el TC diga que éste no tiene efectos retroactivos, pues es la ley de presupuestos la que otorga el derecho.

El mencionado voto particular habla de *perplejidad y preocupación*, creemos que con razón, pues de perseverarse en esta línea, los derechos se entregarían al legislador presupuestario de turno, el cual, parafraseando a CORTI, decidirá si las cárceles están limpias¹⁴⁶ o las pensiones se mantienen dignas en función de si hay dinero, no teniendo ninguna obligación jurídica de asignar dinero a tales finalidades vinculadas a derechos constitucionales.

Tal interpretación, que no se deriva del texto constitucional, insistimos, supone en realidad, citando de nuevo a CORTI:

“reconocer una profunda y casi silenciosa revolución jurídica. El poder constituyente no sólo se manifiesta de manera originaria con el dictado de la Constitución y de manera derivada al reformarla, sino que anualmente él se hace presente mediante el dictado de la ley de presupuesto. El hecho mismo de designar a tal decisión como una ‘ley’ no es más que la rémora de un hábito superado, pues las leyes se subordinan a la Constitución. En el caso, en cambio, se trata de una decisión *sui generis*, supra-constitucional, mediante la cual el poder constituyente sale a la luz para fijar hasta dónde se extiende el respeto de los derechos básicos”.

Creemos que eso no puede ser posible y que en cambio hay que recuperar, aplicándolo a estos supuestos de regresión de derechos, la jurisprudencia del propio TC español que ha señalado como:

“la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia, un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona” (STC 57/1994, FJ 3 A).

3. Las posibles líneas de mejora del reconocimiento, el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos sociales en el futuro en España

3.1. Por una nueva *lengua de los derechos*: la reformulación del Derecho público tras la crisis

En la parte final de este estudio vamos a sugerir posibles cauces de actuación para intentar mejorar la situación jurídica de los derechos sociales con incidencia territorial, que han de permitir gozar, o no, de un derecho a la ciudad, y su efectividad en España. En esa línea, lo primero a recordar es que ningún cambio constitucional, por sí solo, va a producir un resultado “mágico”. Es posible incorporar nuevos derechos a la constitución y creemos que blindaremos los ya existentes dándoles la protección propia de los derechos contenidos ahora en el Capítulo segundo del Título I. No obstante, por sí solo, esta estrategia está condenada al fracaso, en nuestra opinión, pues como ya sabemos, el art. 27 CE se refiere al derecho a la educación y la situación del mismo no ha sido más resistente a la regresión que otros derechos. Por otro lado, pensar que llenar la

¹⁴⁶ CORTI, H., (1997).

Constitución de derechos va a mejorar la posición de éstos es ingenuo y puede conducir al efecto contrario, estudiado empíricamente: las Constituciones largas pueden ser malas constituciones¹⁴⁷.

Los derechos sociales, ya existentes o de nuevo cuño, pueden pasar a ser protegidos como lo está ya ahora el derecho a la educación, por ejemplo, pero además necesitarán de (a) un cambio de mentalidad de los operadores jurídicos (empezando por la doctrina), que (b) conduzca a una jurisprudencia del TC español distinta, en el marco de (c) una mejora de la regulación de los mismos en la CE y de (d) una incidencia en el papel del Derecho presupuestario respecto a su financiación. Sólo si confluyen todos estos factores, podremos hablar algún día de blindaje real de los derechos sociales, al margen del albur coyuntural de la política cotidiana, que podrá incidir sobre los mismos, desde luego, pero no aniquilarlos en la práctica, reduciendo, por ejemplo, como vimos en el caso de la vivienda, más de la mitad de los recursos dedicados a los mismos en pocos años.

En definitiva, en el siglo XXI se precisa, en realidad, generar una nueva lengua de los derechos (sociales) que refleje la evolución necesaria descrita, tal y como el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA explica magistralmente que en los siglos XVIII y XIX se consiguió hacer, en el marco de las revoluciones liberales¹⁴⁸.

Para finalizar, vamos a realizar un ensayo de lo que podría ser esa nueva lengua de los derechos sociales en el texto constitucional. No nos ocupamos aquí de derechos (existentes o nuevos) en concreto, sino del diseño constitucional para la protección de los que se decidan deben existir en una hipotética futura reforma.

3.2. Derechos y obligaciones de medios y de resultados: respetar, proteger y satisfacer

Una hipotética reforma constitucional debería terminar con la estéril polémica sobre si los derechos sociales lo son realmente. Afirmando su condición de derechos subjetivos de los ciudadanos, debería establecerse la trilogía de obligaciones jurídicas de medios de los poderes públicos respecto a ellos, ya vista y aceptados internacionalmente: respetar, proteger y satisfacer. Ello podría implicar, por ejemplo, la modificación del actual art. 53.3 CE, que PRIETO SANCHÍS señala que es de “redacción particularmente desafortunada” y que no se aplica en realidad, puesto que, como hemos dicho, los derechos sociales son alegados y aceptados en los tribunales cotidianamente. Los cuales, pero ello es obvio, no reconocerán otras obligaciones de resultado que las previstas normativamente en un nivel inferior al constitucional pero sí pueden proteger, y lo hacen, la violación de tales derechos. Protección que se reforzaría con una llamada explícita a la interconexión de todos los derechos constitucionales (como ha hecho el tribunal constitucional sudafricano en relación con la moderna constitución de Sudáfrica que no distingue tipos de derechos ni los separa, por ejemplo¹⁴⁹), la cual podría incluirse en una futura reforma constitucional.

¹⁴⁷ GEORGE TSEBELIS AND DOMINIC J. NARDI, (2014): 1-22.

¹⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 1994.

¹⁴⁹ En el conocido caso "The Government of the Republic of South Africa and others vs. Grootboom, Irene and others", de 4 de octubre de 2000, el tribunal constitucional sudafricano dictó una sentencia, por cierto, en relación con un precepto constitucional muy similar a nuestro artículo 47 CE, en que conecta el derecho a la vivienda con otros derechos políticos y sociales y realza su profunda vinculación, de tal modo que pone de relieve cómo es imposible establecer compartimentos estancos entre ellos y cómo la vulneración de unos genera también la vulneración de otros. Véase, por ejemplo, español COURTIS, C. y ABRAMOVICH, V. (2001). En inglés, CASS R. SUNSTEIN, (2001).

3.3. Las cláusulas de progresividad y no regresión, el reconocimiento de un mínimo vital constitucionalmente protegido y su plasmación constitucional

Asimismo, los derechos sociales se vinculan con cláusulas complementarias de progresividad y no regresión, de las que carece nuestra constitución que los tribunales españoles no han aplicado mediante la interpretación posible abierta por el art. 10.2 CE. De igual modo, sería preciso consagrar constitucionalmente la existencia de un mínimo núcleo de los derechos no susceptible de regresión, ni siquiera por parte del legislador, en la línea internacional ya expuesta.

Por otro lado, sería preciso aclarar constitucionalmente la imposibilidad de que la regulación de los derechos sociales afectando a ese mínimo se haga por Decreto-Ley. Dejando ahora de lado el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad”, como es sabido, el art. 86.1 CE impide al decreto-ley afectar a “los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”¹⁵⁰. Creemos que los derechos sociales contenidos en el Título I encajan sin problemas en el ámbito de la prohibición.

Sin embargo, como es sabido también, lo que prohíbe el art. 86.1 a los decretos-leyes es “afectar” a estos derechos, debiéndose entender por afectación aquellos supuestos en que se establece el régimen general del derecho o se altera o modifica en sus elementos esenciales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 189/200). Creemos que sería útil en una futura mejora del art. 86 especificar con mayor claridad los límites de este tipo de normas con rango de ley en relación con los derechos sociales y su núcleo mínimo.

3.4. El coste de (todos) los derechos y la garantía de un *gasto público suficiente* para hacerlos efectivos: el reconocimiento constitucional

Partiendo de que el gasto público no va asociado exclusivamente a los derechos sociales y de que éstos no siempre lo exigen, como dijimos, una posible reforma constitucional debería ir dirigida a garantizar un gasto público suficiente para, como mínimo, hacer efectivo el núcleo mínimo de los derechos. Ello exigiría la inclusión de una cláusula de dedicación de los máximos recursos disponibles con carácter prioritario a la satisfacción de los mismos. Demandaría que la equidad del gasto público, reconocida hoy en día, se refuerce conectándola con los derechos sociales y la regulación del derecho presupuestario constitucional existente (que debe eliminar la asimetría reguladora histórica entre ingresos y gastos mencionada). Debería asimismo suponer que las excepciones a la estabilidad y el equilibrio presupuestario se conecten con los mínimos de los derechos sociales. Y podría implicar un mayor papel estatal, en el diseño del estado descentralizado actual o futuro, en la garantía de unas condiciones mínimas de los derechos existentes, como suelo, no como techo, en todo el Estado y una mejora de la financiación autonómica para garantizar los derechos sociales, mejorando la redacción también del art. 158 actual.

¹⁵⁰ Véase sobre el uso del Decreto-Ley en los últimos años ARAGONÉS (2016), MARTIN REBOLLO (2016) y CONTRERAS (2013), por ejemplo.

3.5. El papel de los *Ombudsmen* en la garantía del gasto público suficiente para la efectividad de los derechos

Los defensores del pueblo tienen una importante labor en la garantía del gasto público suficiente para la efectividad de los derechos, incluyendo aquellos con impacto territorial y el derecho a la ciudad. Nos remitimos a lo expuesto en su momento y a las consideraciones que hemos tenido ocasión de realizar en otro momento sobre los límites constitucionales a los recortes y las maneras de supervisar la actividad del poder ejecutivo para que no los sobrepase¹⁵¹.

C. Breves notas conclusivas

Hemos observado a lo largo de nuestro artículo que la vulnerabilidad socioeconómica, el derecho a la ciudad y las cuestiones presupuestarias forman parte de un corolario de derechos esenciales para la construcción de sociedades urbanas más justas. Sin embargo, no nos parece posible poner en marcha la efectividad de los derechos subjetivos abstrayéndose de los temas sobre el derecho a la ciudad, su producción y distribución de riqueza. Para tanto, por ejemplo, es importante matizar lo que significa el derecho a la ciudad, exigiendo que las administraciones y poderes públicos cumplan con sus mandatos morales, obligaciones de medios y dotaciones económicas mínimas hacia mejores servicios públicos urbanos y una ciudadanía plena. En esa tarea, el papel de los *ombudsmen* es, debe ser, como hemos visto, esencial.

Las condiciones de vida, trabajo, educación, inclusión en los espacios urbanos, libertad religiosa y acceso a créditos hipotecarios pagables son otros temas centrales que pueden, dependiendo del compromiso del legislador y de las políticas públicas ejecutadas por los representantes elegidos, golpear o defender un Estado social y democrático de derecho con servicios mínimos para para la protección debida a colectivos especialmente vulnerables como niños, familias monoparentales o personas ancianas que sufren con la pobreza energética.

Estos graves desequilibrios del mercado expuestos justifican, pues, una intervención pública y ciudadana para hacer realidad el derecho a la ciudad y los derechos en la ciudad, sobre la base de conceptos jurídicos clave aquí tratados, como el deber jurídico de medios, la vivienda digna y asequible y los derechos en conexión en el contexto urbano para hacerla efectiva, la función social de la propiedad, los servicios públicos y el derecho a una buena administración.

¹⁵¹ PONCE SOLÉ, J. (2013): *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los Recortes y la sostenibilidad social*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, consultable gratuitamente en: <https://dialnet.unirioja.es/download/libro/578436.pdf>

POLÍTICAS SOCIALES Y DERECHOS HUMANOS A NIVEL LOCAL. UNA EXPERIENCIA DE EVALUACIÓN DESDE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE SANTA FE Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Raúl Lamberto
*Defensor del Pueblo
de la Provincia de Santa Fe, Argentina*

1. Una agenda global para las Defensorías del Pueblo de América Latina

En la reunión Hábitat III -nombre con que se conoce la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sustentable- desarrollada en Quito del 17 al 20 de octubre de 2016¹⁵², todas las Defensorías del Pueblo de América Latina asumieron ante la Organización de las Naciones Unidas la responsabilidad de oficiar como veedores de sus respectivos gobiernos en un aspecto tan relevante como innovador dentro del amplio espectro de sus funciones: el proceso de evaluación del grado de avance de los dispositivos institucionales adoptados a nivel nacional, provincial o municipal destinados a cumplir, cada uno en su jurisdicción, con los objetivos de la Nueva Agenda Urbana. Estos objetivos pretenden, en sus lineamientos fundamentales, “no dejar a nadie atrás”, lo cual significa:

- poner fin a la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la erradicación de la extrema pobreza;
- garantizar la igualdad de derechos y oportunidades, la diversidad socioeconómica y cultural y la integración en el espacio urbano;
- mejorar la habitabilidad, la educación, la seguridad alimentaria y la nutrición, la salud y el bienestar de la población.

Se proponen igualmente asegurar el desarrollo de economías urbanas sostenibles e inclusivas, aprovechando los beneficios que se derivan de la aglomeración resultante de una urbanización planificada, y persiguen, asimismo, garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, promoviendo el uso de la energía no contaminante y el uso sostenible de la tierra y los recursos en el desarrollo urbano, protegiendo los ecosistemas y la diversidad biológica.

Este programa de trabajo, se entrecruza con los postulados de ese mandato colectivo de alcance universal que es el propuesto por la Agenda 2030 adoptada por resolución de las Naciones Unidas en septiembre de 2015 y por la cual los estados participantes manifestaron estar resueltos “a poner fin a la pobreza y el hambre en todo el mundo de aquí a 2030, a combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos, a construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, a proteger los derechos humanos y promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, y a garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos naturales”.

¹⁵² La Defensoría del Pueblo de Santa Fe participó de Hábitat III ahondando en un tema muy vinculado a la “Nueva Agenda Urbana”: los servicios públicos ,en particular gas por redes domiciliarias, agua y servicio de cloacas. En particular se analizó un fallo del máximo tribunal nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, que acogió una acción colectiva homogénea y estableció que no puede haber aumento de tarifas sin audiencias públicas previas (“CEPIS” sentencia del 18 de Agosto de 2016).

Precisamente, es en virtud de estos motivos que las Naciones Unidas han afirmado reiteradamente que son los gobiernos locales quienes se encuentran en mejor posición para vincular aquellos objetivos globales con cada una de las comunidades, de lo cual se deriva también la participación y el rol protagónico que las instituciones de derechos humanos locales –como las Defensorías del Pueblo– están llamadas a asumir en el seguimiento de las consignas de la Agenda 2030. Este es el compromiso asumido por nuestras Defensorías y es también el origen de los trabajos de investigación que presentamos en este libro titulado “Políticas Sociales y Derechos Humanos a nivel local. Evaluación del estado de avance en Rosario en 2017”.

2. El vínculo Defensoría del Pueblo- Universidad Nacional de Rosario

La Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe se fundó hace ya más de veinticinco años y desde entonces ha acentuado progresivamente el perfil social de sus actividades. En el momento de su creación, la creciente ampliación de avances e intervenciones del estado en la vida cotidiana había tornado insuficientes los remedios clásicos del Derecho Administrativo y reclamaba la creación de nuevos organismos, más ágiles y accesibles, para la protección de los derechos ciudadanos.

Se estableció, entonces, con la misión prioritaria de proteger los derechos e intereses de las personas individuales y de la comunidad en su conjunto frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Provincial y sus agentes que implicaran un ejercicio discriminatorio, abusivo, irregular o arbitrario de sus acciones. No pretendía con ello reemplazar a los organismos de control existentes, sino sumarse al dispositivo institucional de la provincia para ampliar -a través de sugerencias, recomendaciones, consejos e informes- la capacidad de respuesta del Estado frente a los problemas de sus habitantes.

Hoy es mucho más que un simple ente adicional de control de las acciones de la administración pública provincial. Ciertamente, no ha sido modificada su necesaria condición de organismo descentralizado e independiente del estado santafesino –no de su gobierno-, que tiene autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna índole y que asume facultades de control extra poder. Pero sus funciones han debido ampliarse y especializarse en razón de la diversificación de las demandas ciudadanas y del reconocimiento de nuevos derechos, que en algunos casos han llevado a plasmar institucionalmente nuevas áreas de atención, como han sido la creación del primer centro de mediación de la provincia, del también primer centro provincial de asistencia a la víctima y el testigo del delito y de la Defensoría de niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de la progresiva extensión y especialización de las gestiones de su área de asistencia y asesoramiento al ciudadano. Esto en cuanto a las actividades de atención directa, por parte de la Defensoría, de los diferentes problemas y planteos formulados de modo individual o colectivo por los ciudadanos.

Las acciones y funciones de la institución han debido ampliarse y especializarse en razón de la diversificación de las demandas ciudadanas, del reconocimiento de nuevos derechos -como lo es el derecho a la ciudad, a ciudades inclusivas- de dinámicas sociales que trascienden los límites de la concepción originaria de la institución, y que conducen al enriquecimiento y potenciación de su función, a brindar más y mejores respuestas a la ciudadanía, en definitiva a acentuar el rol fundamental que hoy deben cumplir las Defensorías del Pueblo: la protección y promoción de los derechos humanos.

Hemos mencionado antes que las Defensorías de América Latina han asumido, paralelamente a sus funciones tradicionales, la misión de seguimiento del estado de avance de las políticas públicas dedicadas a Derechos Humanos en el ámbito local. Su trayectoria institucional arraigada en la protección de los Derechos Humanos y su condición autónoma respecto de los poderes del Estado justifican esa elección. En nuestro caso, sin embargo, el personal de planta del organismo está nutrido de profesionales universitarios de diversas especialidades pero carece –al menos por ahora- de un equipo de investigadores especializados para realizar semejante tarea. Es en este punto donde nace la necesidad de vinculación con la Universidad Nacional de Rosario.

La premisa que ha guiado a esta cooperación interinstitucional parte de la base de que la evaluación de las políticas públicas constituye, en este contexto, un momento reflexivo y analítico necesario e inherente al despliegue de las diferentes políticas públicas de promoción de los derechos; *pero aún tratándose de un insumo imprescindible para el progreso o el éxito de tales políticas, no puede sin embargo quedar a cargo de las mismas agencias públicas que las desarrollan: la evaluación de sus resultados debe ser encomendada a organismos externos reconocidos en los que se reúnan las condiciones de imparcialidad y de objetividad científica.*

Para concretar, entonces, la misión encomendada por la ONU se ha celebrado un convenio específico con la Universidad Nacional de Rosario que tiene por objeto reunir un grupo de investigadores especializados en los diversos temas seleccionados para la evaluación, que permita monitorear la agenda urbana en materias que hacen a una ciudad inclusiva, bajo la coordinación de dos académicos de amplia trayectoria en las Ciencias Sociales de la República Argentina. La Defensoría del Pueblo asume así los costos derivados de los honorarios profesionales y la Universidad de Rosario garantiza la autonomía y calidad del trabajo.

3. Metodología de la investigación

Fruto del convenio celebrado entre la Universidad Nacional de Rosario y la Defensoría del Pueblo, a comienzos de 2017 se constituyó un equipo de trabajo multidisciplinario con profesionales formadas en evaluación de políticas públicas, políticas sociales y derechos humanos y en las diferentes temáticas que se priorizaron desde la Defensoría (pobreza, vejez, discapacidad, violencia de género y vivienda y servicios). Durante abril de ese mismo año, el equipo de evaluación diseñó una propuesta de trabajo que se planteó como objetivo general contribuir a evaluar el estado de avance de las políticas sociales implementadas en Rosario en 2017 desde el enfoque de derechos humanos, dando prioridad a cinco temáticas: pobreza, vejez, discapacidad, violencia de género y vivienda y servicios, teniendo en cuenta las intervenciones desde los tres niveles de Estado, nacional, provincial y municipal.

Reconociendo el principio de progresividad del enfoque de derechos, el Equipo se propuso concebir la evaluación como una herramienta capaz de propiciar el aprendizaje y la generación de transformaciones en las estrategias o metodologías de intervención implementadas hasta el momento por las agencias estatales. Se consideró necesario partir del entendimiento de que cuando se prioriza el aprendizaje más allá del control, se genera un ambiente propicio para la apropiación de las mejoras y la utilización de los hallazgos de la evaluación.

Para dar cuenta con rigurosidad el objetivo planteado, se planificaron dos etapas de trabajo: una centrada en el estudio de las políticas y otra centrada en el estudio de los derechos.

Primera etapa: evaluar el estado de avance de las políticas sociales implementadas en Rosario en 2017 (ciudad de un millón de habitantes), por los distintos niveles jurisdiccionales (nacional, provincial y municipal); en materia de pobreza, vejez, discapacidad, violencia de género, y vivienda y servicios, desde el Enfoque de Derechos Humanos.

Segunda etapa: aplicar la matriz de indicadores de progreso para la medición del primer agrupamiento de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, elaborada por el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador de la Organización de los Estados Americanos (OEA) vigente con carácter obligatorio, para todos los Estados Parte desde 2011 (OEA, 2015); aplicar la Matriz de indicadores de progreso para la medición de la implementación de la Convención de Belém do Pará (OEA, 2015) vinculada a la satisfacción del derecho a una vida libre de violencia; complementar estas matrices con la Matriz de Seguimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible Agenda 2030 y con la Guía para la medición y aplicación de indicadores de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Ambos momentos fueron pensados como consecutivos y complementarios de un mismo objetivo. La primera etapa, que puede denominarse como «Aproximaciones al enfoque de derechos», desarrollada durante el año 2017, permitió conocer el contexto en el que se produce el proceso de política orientado a garantizar cada derecho. Mientras que la segunda etapa, implementada en el corriente año, donde se aplicarán los indicadores de progreso, pretende medir el grado de avance en el cumplimiento de los derechos.

La evaluación desarrollada en 2017 adoptó el Enfoque de derechos humanos, basado en principios, reglas y estándares del Sistema Internacional de Derechos Humanos. El marco de referencia escogido fue el sistema interamericano (OEA): las disposiciones que rigen desde 2011 la medición de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Si bien la evaluación tomó como referencia la Matriz de Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador y la Matriz de indicadores de la Convención de Belém do Pará, el trabajo supuso la construcción de una estrategia metodológica propia que retoma algunos criterios de dichas matrices de derechos humanos.

En pos de contribuir al objetivo general de la evaluación, se propuso en esta primera etapa:

1. Analizar de qué manera las políticas sociales implementadas en la ciudad de Rosario, en materia de pobreza, vejez, discapacidad, violencia de género y vivienda y servicios, fundamentan sus decisiones y sus acciones en el sistema de derechos humanos y la institucionalizan de ese modo.

2. Determinar en qué medida los diferentes niveles de gobierno cuentan con capacidades estatales para implementar políticas sociales con enfoque de derechos en el marco de la estructura institucional vigente.

El supuesto subyacente tras estos objetivos fue que las políticas sociales implementadas en la ciudad de Rosario, en las temáticas seleccionadas, han realizado el esfuerzo de encaminar avances, en la fundamentación e institucionalización de sus acciones y en las capacidades estatales instaladas, conformes al sistema de derechos humanos, no obstante ello existen limitaciones.

Diseño de la Evaluación. Para llevar adelante el objetivo general de evaluación se planteó una estrategia metodológica cualitativa y cuantitativa con la intención de contar con técnicas e instrumentos que permitan medir el estado de avance de las políticas en materia de derechos en la ciudad de Rosario en sus particularidades y con la posibilidad de realizar generalizaciones.

Selección del objeto de evaluación. El recorte teórico-metodológico se realizó en dos etapas. En una primera etapa, se recabó y se sistematizó información sobre todas las acciones y decisiones de gobierno que guardaran alguna relación con las temáticas en estudio intentando dar respuesta a la cuestión. En una segunda etapa, se analizó la pertinencia de cada acción relevada y se realizó una depuración de la información recabada. Asimismo, a posteriori, se realizó una selección de las políticas a analizar en profundidad de acuerdo con tres criterios:

Cobertura: se seleccionaron aquellas iniciativas cuya población objetivo era de gran alcance.

Programas que involucran diversos derechos: se priorizaron aquellas acciones que reconocían la multicausalidad de las problemáticas a atender y mencionaban un abordaje integral.

Nivel de información: se consideró la existencia y disponibilidad de información respecto a la propuesta.

Estrategias de análisis. Una vez recopilada la información, evaluada su validez y sistematizada según los ejes acordados, el equipo se dispuso al análisis de la información realizando una selección de planes, programas y/o proyectos por temática de acuerdo con los criterios anteriormente mencionados. Este recorte posibilitó una lectura cualitativa más profunda de las iniciativas de gobierno, al permitir analizar las políticas, planes y programas en su particularidad: conociendo las intenciones de progreso de los actores, las experiencias de trabajo, las dificultades que manifiestan, las articulaciones deseadas y posibles entre diferentes áreas y jurisdicciones de gobierno, entre otros.

Esta lectura más sensible, permite considerar el contexto sobre el que se desarrollan los esfuerzos de los gobiernos por incorporar el enfoque de derechos y se considera como un puntapié inicial para comprender los resultados que pueda arrojar la aplicación del sistema de indicadores.

4. Hallazgos de la evaluación

Las políticas sociales priorizadas en la descripción para cada temática (Pobreza, Vejez, Discapacidad, Violencia de Género y Vivienda y Servicios) y derecho involucrado (derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a una alimentación adecuada; derecho a la seguridad social; derecho a la salud; derecho a la educación; derecho al trabajo; derecho

al medio ambiente sano; derechos culturales y el derecho a una vida libre de violencia), fueron estudiadas en base a dos criterios analíticos que desde un inicio marcaron el horizonte. El primer criterio, denominado bases estructurales del enfoque de derechos en la institucionalidad estatal, orientó el relevamiento de la información reunida y el posterior análisis sobre cómo se organiza el aparato institucional del Estado y cómo se organiza su sistema legal para incorporar el enfoque de derechos en toda la institucionalidad pública. El segundo criterio, denominado capacidades estatales para la satisfacción de los derechos (capacidad política de coordinación, capacidad técnico—administrativa, capacidad financiera), orientó el relevamiento de la información y el posterior análisis sobre la calidad y magnitud de los esfuerzos realizados por el Estado para implementar políticas sociales que satisfagan derechos. Es decir, apuntó a analizar cuáles son los parámetros con que cuenta el Estado para resolver un conjunto de problemas sociales.

A continuación se presentan los principales hallazgos para cada temática/derecho analizado de acuerdo a los dos criterios mencionados.

Pobreza. Las políticas dirigidas a abordar la pobreza no alcanzan el nivel de institucionalidad suficiente para satisfacer las exigencias requeridas por la problemática y para lograr una incorporación significativa del enfoque de derechos, tanto en el plano normativo como en el de las bases estructurales del Estado. No obstante, fue posible también identificar avances progresivos de la incorporación del lenguaje de derechos en la etapa de formulación de políticas; que en ocasiones se traslada a la etapa de implementación de políticas, a la coordinación de políticas y a la participación de organizaciones de la sociedad civil.

Por otro lado, las políticas sociales analizadas en relación a pobreza se caracterizan por amplias brechas de capacidades estatales al identificar, por un lado, déficits de capacidades asociadas a las estructuras del Estado, a las relaciones interinstitucionales y a la calidad de las políticas; y, por otro lado, senderos estratégicos que bosquejan un proceso progresivo de consolidación de capacidades de coordinación y de trabajo en red. En consecuencia, las políticas públicas dirigidas a abordar la problemática de la pobreza, entendida desde una perspectiva multidimensional, revelan la necesidad de fortalecer estrategias que estén dirigidas a garantizar de forma simultánea, complementaria y progresiva los derechos a la alimentación adecuada, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, a la cultura y al deporte; y reconocer las desigualdades estructurales y entrecruzadas para abordarlas en sus múltiples dimensiones.

Vejez. El Estado, en sus diferentes niveles, ha realizado avances recientes en la institucionalización del enfoque de derechos a través de la sanción de normativas específicas y/o la creación de estructuras estatales. No obstante, la protección en la contingencia y en la enfermedad se garantiza legalmente con una incorporación muy poco clara del enfoque de derechos; y la educación, la cultura y la participación tienen una débil institucionalidad legal, pero con estructura estatal e incorporación del enfoque más fuerte en los fundamentos de los programas. Asimismo, los esfuerzos del Estado, en sus diferentes niveles, por incorporar los principios del enfoque a las políticas son claramente visibles, aunque aún los mecanismos de promoción de la participación de las personas mayores en las políticas públicas y los mecanismos de exigibilidad y acceso a la justicia son débiles.

En lo que refiere a las capacidades estatales, las áreas y actores involucrados en la implementación de políticas para garantizar los derechos de los mayores han logrado tejer una gran red de articulaciones que evidencia la capacidad política de coordinación. No obstante, la subsistencia de algunos déficits en la capacidad para producir información accesible y oportuna, no permite conocer en profundidad las capacidades técnico-administrativas y presupuestarias.

Discapacidad. Se evidencian iniciativas integrales del gobierno de la ciudad de Rosario en línea con el marco prescriptivo del enfoque de derechos humanos en: el plan integral de accesibilidad urbana, la red de coberturas para el ejercicio del derecho a la salud provista por instituciones públicas y las acciones en materia de cultura, recreación y deportes. El Área de accesibilidad para personas con discapacidad, que funciona al interior de la Secretaría de Extensión (UNR), incorpora los principios de la Convención Internacional para las personas con discapacidad y los traduce gradualmente en acciones positivas y concretas para la promoción de la inclusión, la accesibilidad y la permanencia de los estudiantes.

En materia de capacidades estatales, el gobierno provincial y el gobierno local llevan adelante, de forma coordinada, acciones que se traducen en el aumento de la estructura orgánico funcional, la incorporación de nuevos temas a la agenda pública y la existencia de equipos interdisciplinarios con perfiles adecuados.

Violencia de género. El gobierno municipal y el gobierno provincial han hecho esfuerzos significativos para adoptar el Enfoque de derechos humanos en términos de promoción y protección. Queda como tarea pendiente, no obstante, la necesidad de avanzar en la concreción de medidas legales y estructurales que garanticen la efectiva operatividad de los derechos humanos.

Por otro lado, el Estado ha realizado esfuerzos de magnitud considerable para implementar políticas orientadas a garantizar el derecho a una vida libre de violencia, sin embargo es observable en este punto una tensión entre la multiplicidad de acciones estatales —que han conducido a una sobre-intervención— y las condiciones efectivas necesarias para la instrumentación de políticas con enfoque de derechos en el marco de la institucionalidad vigente.

Vivienda y Servicios. En materia de estructura institucional se reconoce el rol estratégico de la Secretaría de Estado del Hábitat a nivel provincial por la jerarquización de sus funciones orientadas a la promoción de políticas habitacionales integradoras, inclusivas y participativas; así como también el rol estratégico del Servicio Público de la Vivienda y el Hábitat a nivel local como organismo de promoción del derecho al hábitat y a la vivienda adecuada.

En lo que refiere a las capacidades estatales, en materia de coordinación interjurisdiccional se identificaron esfuerzos significativos para llevar adelante soluciones habitacionales diversas y complejas destinadas a familias excluidas del mercado tradicional de créditos hipotecarios, así como también la incorporación de acciones orientadas a dotar de infraestructura y servicios básicos a los asentamientos irregulares. Asimismo, se reconoce el trabajo progresivo en la garantía al acceso a derechos fundamentales, como: a. el derecho al agua y a la luz segura; b. la consolidación de acciones dirigidas a asegurar la regularización dominial y la titularización de las viviendas

FONAVI y c. la conformación de consorcios para regular y mejorar la convivencia y los entornos comunes. Además, se incorpora a la agenda local la problemática de los inquilinos, a través del asesoramiento y financiamiento de créditos destinados a solventar gastos relacionados al alquiler y se identifican, en el nivel provincial y municipal, recursos humanos capacitados y experimentados con perfiles técnicos acordes con la temática. Se releva, también, como un avance significativo, la implementación de la plataforma de inscripción online para los sorteos de vivienda garantizando accesibilidad y transparencia al proceso.

5. Conclusiones generales

Como hallazgo general puede señalarse un mayor desarrollo en las bases estructurales de la institucionalidad estatal en relación a las políticas referidas a Violencia de Género, Discapacidad y, en menor medida, Vejez. Por otro lado, las políticas vinculadas a Pobreza y Vivienda y Servicios, si bien no alcanzan el nivel de institucionalidad suficiente en la incorporación del enfoque de derechos humanos, revelan un mayor desarrollo de las capacidades estatales y evidencian senderos estratégicos —específicamente en pobreza— que contribuyen a la realización efectiva de los derechos.

Como resultado de la evaluación, se elaboraron las siguientes recomendaciones generales. Las mismas se organizan en ideas fuerza que sintetizan la propuesta de mejora. Cada una de ellas se desagrega en diferentes puntos que orientan operativamente los cambios.

Avanzar en la institucionalización del Enfoque de Derechos en el Estado

- Afianzar un sistema legal adecuado en el plano de las acciones y de las estructuras estatales. Modificar los marcos conceptuales restrictivos de derechos que aún orientan la institucionalidad (discapacidad, vejez, pobreza, vivienda y servicios) y, al mismo tiempo, adecuar los marcos de derechos ya institucionalizados al plano de las prácticas políticas (violencia de género).
- Crear, jerarquizar y consolidar estructuras institucionales organizadas y, en su caso, autónomas, que aseguren la continuidad de los programas independientemente de las eventuales inclinaciones personales o de los perfiles políticos o del arbitrio de los funcionarios de turno.
- Avanzar en la reforma de normativa que regula las políticas y que no contempla el enfoque de derechos.
- Potenciar el liderazgo del Gobierno de la provincia de Santa Fe a partir de instalar un debate a nivel nacional, sobre la necesidad de la institucionalización del Enfoque de Derechos en todos los niveles de gobierno.

Profundizar el desarrollo de las capacidades políticas de coordinación

- De manera estratégica, sistemática y progresiva.
- A nivel interjurisdiccional, muy especialmente entre el nivel nacional y niveles subnacionales; intersectorial e intrainstitucional.
- Ampliar alianzas multiactorales (organizaciones de la sociedad civil y academia) para potenciar el carácter participativo de las políticas y sus efectos.
- Articular acciones entre poderes del Estado (ejecutivo y legislativo) a través de la participación activa de la sociedad promoviendo la incorporación de temas de la agenda pública a la agenda Gubernamental a través de la agenda legislativa.

- Articular todas las políticas involucradas en una visión integral y en una multidimensional (empleo, salud, educación, participación política, seguridad, producción, justicia, cuidados, economía).
- Incorporar herramientas formalizadas de transversalización del enfoque de derechos en todas las actividades programáticas.

Alcanzar una mayor estatalidad territorial para reducir las desigualdades

- Profundizar los senderos estratégicos identificados como acciones principales a escala territorial con capacidad de acercarse a los objetivos deseados y ampliar su alcance sumando nuevos barrios.
- Afianzar capacidades estatales territoriales a nivel barrial que favorezcan la producción de condiciones progresivamente accesibles, aceptables y equitativas de vida.
- Intensificar el desarrollo de Redes territoriales y de trabajos en red como procesos progresivos de consolidación institucional de capacidades, de coordinación de actores empoderados, convergencia de temas e intereses y fortalecimiento de relaciones de cooperación.
- Dotar de mayor continuidad y planificación, a las acciones territoriales para avanzar en intervenciones específicas, como por ejemplo, en asentamientos irregulares que garanticen el acceso a condiciones habitacionales y servicios adecuados.

Profundizar el desarrollo de capacidades técnico administrativas

- Planificar e institucionalizar una ruta crítica para favorecer una racionalidad estratégica, que comprenda actividades sistemáticas y permanentes de capacitación a funcionarios públicos, como intervenciones amplias en cadena (que combinen gestión del conocimiento, desarrollo de capacidades y abogacía) y no solo auto contenidas.
- Sensibilizar al poder judicial en derechos humanos orientados a poblaciones vulnerables (discapacidad, población LGBTI, adultos mayores, género, pobreza).
- Desarrollar herramientas y mecanismos que aseguren una programación estratégica, a mediano y largo plazo, con enfoque de derechos en las estructuras institucionales y en las actividades programáticas.

Incorporar de manera progresiva los principios del enfoque de derechos a las políticas y estructuras

- Exigibilidad, acceso a la justicia y debido proceso: generar mecanismos de exigibilidad de derechos que sean accesibles, sin barreras económicas, de disponibilidad inmediata (judiciales y/o extrajudiciales) que garanticen además el acceso a la justicia y al debido proceso en procedimientos administrativos (criterios objetivos, no discrecionales, para el acceso a beneficios, programas, servicios) y en procedimientos judiciales.
- Universalidad, no discriminación e igualdad: promover procesos inclusivos en la población (campañas de concientización, sensibilización, información, asesoramiento y consejería) para remover barreras culturales que operan como restricciones al acceso a derechos.
- Participación y potenciación: procurar la participación activa de la ciudadanía en todo el proceso de producción de las políticas como parte involucrada y necesaria para identificar necesidades y prioridades; asimismo

fortalecer los mecanismos de sensibilización y concientización sobre derechos humanos a fin de potenciar la calidad de la participación.

- Progresividad y no regresividad: generar mecanismos de actualización permanentes y sistemáticos de las prestaciones económicas acordes a los montos vigentes de referencia (Salario mínimo vital y móvil, canasta básica total, canasta básica de alimentos).
- Acceso a la información, monitoreo y evaluación: fortalecer los sistemas de información permanentes y de actualización periódica con producción de datos desagregados, accesibles y disponibles para uso público en portales oficiales abiertos.
- Avanzar en el desarrollo de sistemas de monitoreo y evaluación como herramientas que favorecen el aprendizaje y la mejora.

Desarrollar capacidades financieras y compromiso presupuestario

- Desarrollar y fortalecer las capacidades presupuestarias para favorecer la transparencia, la rendición cuentas y el acceso a la información presupuestaria.
- Identificar las restricciones económicas de las dependencias a nivel provincial y sus condicionamientos respecto a la factibilidad y sostenibilidad de las acciones.
- Promover en el Estado la planificación estratégica y la evaluación de resultados, así como también la elaboración del presupuesto desagregado por programas y proyectos para garantizar la autonomía de las políticas.

Recuperar la Gobernanza

- Profundizar la intervención en clave de participación y construcción de alianzas estratégicas con actores sociales.
- Refundar los dispositivos de participación para que vuelvan a vincular al territorio y al Estado con los derechos, a partir de las intervenciones específicas.

Bibliografía

- NACIONES UNIDAS (2016). *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y El Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2015). *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador»*. Washington D.C.: Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Anuales previstos en el Protocolo de San Salvador.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2013). *Indicadores de progreso para la medición de la implementación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará, Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)*.

LOS DEFENSORES DEL PUEBLO Y LOS CONFLICTOS SOCIALES

Federico Mayor Zaragoza
Presidente de la Fundación para una Cultura de Paz

El número 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) no puede ser más claro y preciso: “Paz, Justicia e Instituciones Sólidas”.

Hay dos textos “luminosos” a los que no puedo dejar de hacer referencia porque, junto con la Carta de la Tierra, constituyen en mi opinión puntos esenciales de la “hoja de ruta” para alcanzar precisamente la paz y la justicia. Se trata, por un lado, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que en el preámbulo manifiesta que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...”, y en su artículo 1º indica que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”..

Por otro lado, la Constitución de la UNESCO (1945) que proclama, en su preámbulo que “puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”. Y —especialmente relevante hoy en día— establece que “la humanidad será guiada por los principios democráticos” de la justicia, libertad, igualdad y solidaridad...

Todos deberíamos leer y releer estos dos documentos para sentirnos confortados, para llenar nuestro amanecer con el convencimiento de que vale la pena seguir luchando en favor de los grandes valores éticos que deben inspirar nuestro comportamiento cotidiano. Para que nos apercibamos de que “estamos dotados de razón” para remediar la tentación de la fuerza.

Las Naciones Unidas no han cesado de proponer soluciones y aportar puntos de referencia en relación a los grandes desafíos de nuestro tiempo: a título de ejemplo, Educación para todos (UNESCO,1990); Medio Ambiente (Cumbre de la Tierra, 1992); Educación en Derechos Humanos y Democracia(Montreal, UNESCO,1993); Desarrollo Social (Copenhague, 1995); Mujer y Desarrollo (Pekín, 1995); Diálogo entre Civilizaciones(UN, AG 1988); Cultura de Paz y no Violencia (UN, AG 1988 y 1989); Objetivos del Milenio (UN, AG 2000); Diversidad Cultural (UNESCO,2001); Alianza de Civilizaciones (UN 2005)...

El pleno ejercicio de los Derechos Humanos no se alcanzará hasta que los seres humanos se expresen libremente, hasta que su voz sea oída y atendida por quienes ejercen, en su nombre y representación, el poder.

No es casual que en la Constitución de la UNESCO garantiza “el libre flujo de ideas por la palabra y por la imagen” figure en el mismo artículo —el primero— en el que se define a la educación como el desempeño del don supremo de la especie humana, la libertad, junto a su esencial acompañante, la responsabilidad. “Libres y responsables”. Por eso es esencial la educación para una ciudadanía “libre y responsable” que, como se establece

en el primer párrafo del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “se libere del miedo”.

Seres humanos con las alas del espíritu libres de toda adherencia para el pleno ejercicio de las facultades distintivas de la especie humana: pensar, imaginar, anticiparse, innovar, ¡crear! Ciudadanos del mundo que actúan en virtud de sus propias reflexiones. Personas capaces de inventar su futuro, que nunca debe ser aceptado como irreversible. El fatalismo y el dogmatismo deben erradicarse con gran diligencia al igual que cualquier forma de supremacismo porque todos ellos derivan –las lecciones de la historia son contundentes– en dominio y enfrentamiento.

Todos iguales en dignidad: sea cuales sean el color de piel, el género, la creencia que profesemos, la ideología... Todos (“nos-otros”!) solidarios con el prójimo, para con-vivir y des-vivirnos.

El concepto clave para el futuro que anhelamos y procuramos es la igual dignidad, principal objetivo para el cambio radical que ya es impostergradable y puede alcanzarse mediante un conjunto de medidas educativas, de género, desarrollo, libertad de expresión... que permitan transitar de la fuerza y la imposición a la palabra y la conciliación. Es preciso promover los principios y prácticas democráticas en todas las áreas de la sociedad; erradicar la pobreza con un gran despliegue de ayuda al desarrollo endógeno; colaborar estrechamente con los jóvenes para forjar actitudes de solidaridad, tolerancia y generosidad, rehusando cualquier forma de opresión y violencia y favoreciendo tenazmente la justa distribución de la riqueza.

“Nosotros, los pueblos...”. Así se inicia la Carta de las Naciones Unidas (1945). Estamos aquí reunidos precisamente con los Defensores de los “Pueblos” de los países iberoamericanos. Con los defensores de “Nos-*otros*”. Esta es la clave. Es ahí donde radica la responsabilidad y la fortaleza de las Defensorías del Pueblo. Su “estabilidad” es fundamental para poder llevar a cabo su misión de “torre de vigía” y de institución pública encargada de velar por el respeto de los derechos humanos de *todos*. Sin paz, estabilidad, derechos humanos y gobernabilidad efectiva basada en el Estado de justicia, no es posible alcanzar un desarrollo sostenible y humano.

Vivimos en la era digital, en el ciberespacio, donde, por fin, son posibles grandes clamores populares para los cambios radicales que se requieren con apremio. Por fin, “Nosotros, los pueblos...”, silentes y obedientes desde tiempos remotos, podemos alzar la voz y participar activamente. La nueva paz se originará en el espacio “digital”. La inaplazable transición desde la fuerza a la palabra, desde una cultura de imposición, dominio y violencia a una cultura de encuentro, diálogo, conciliación y paz tendrá lugar en el ciberespacio.

¡Seamos “Nosotros, los pueblos...” los que, por fin, tomemos en nuestras manos las riendas del destino común! ¡Mañana siempre es tarde! ¡Seamos nosotros lo que abanderemos el inicio de ese “otro mundo posible” que anhelamos!

INTERVENCIÓN Y MEDIACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LOS CONFLICTOS SOCIALES

Carlos Alfonso Negret Mosquera
Defensor del Pueblo de Colombia

Durante años hablar de conflicto en Colombia se limitó al campo del conflicto armado interno que ha vivido el país y sus nefastas consecuencias en materia de derechos humanos, sin embargo, no es desconocido que las raíces de este conflicto, en el que hoy todos trabajamos para finalizar son: la exclusión, la desigualdad social y la reivindicación de los derechos de los más vulnerables, es por esto que en el centro de los acuerdos alcanzados en La Habana con la las Farc, se busca entre otros: fortalecer la participación social, superar las desigualdades del campo y lograr el desarme y reinserción de los actores armados, para que sean las instancias políticas que garantiza nuestra democracia, los nuevos escenarios para tramitar las diferencias.

Consecuencia de esto, el conflicto armado ha sido el centro de la agenda pública, dejando las conflictividades sociales en un segundo plano, o en ocasiones estigmatizando a los actores que se movilizan por éstas como afines a los actores armados ilegales. Y es que es imposible no reconocer que al mencionar la palabra conflicto en el imaginario social siempre se asocia con algo negativo, destructivo, que no permite avanzar.

Pero en realidad el conflicto es una gran oportunidad de transformación de la sociedad, superación de diferencias, y consecución de derechos. Como lo menciona Alejo Vargas Velásquez “el conflicto es la expresión de la diversidad de intereses, valores, anhelos o expectativas que tienen distintos grupos sociales o personas al interior de una comunidad política. Por ello es pertinente decir que el conflicto es inherente a las sociedades modernas, democráticas y pluralistas, como lo son la gran mayoría de las sociedades contemporáneas”¹⁵³.

Por esta razón, en la fase de superación del conflicto armado y construcción de paz en la que se encuentra Colombia, la conflictividad social empieza a tomar fuerza, a hacerse más visible, los actores sociales tienen mayores garantías para movilizarse y luchar por sus derechos. Igualmente, los agentes del Estado y las empresas involucradas en las demandas de estos actores, que ya conocen de los alcances de los movimientos sociales, saben que son los mecanismos como el diálogo, los caminos más certeros para alcanzar acuerdos, superar diferencias y prevenir la escalada de los conflictos.

Otro aspecto a tener en cuenta al hablar de conflicto social, son los mecanismos mediante los cuales este se hace visible: pronunciamientos públicos, derechos de petición, acciones populares, acciones judiciales, protestas sociales, entre otras. Para el caso, solo se hará mención a uno de éstos: la protesta social, entendiendo ésta como “la manifestación pública de la insatisfacción de un grupo de ciudadanos organizados o no que, en ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, expresa su inconformidad o desacuerdo con las acciones u omisiones del Estado, para generar cambios o mejoras frente a situaciones

¹⁵³ VARGAS VELASQUEZ ALEJO, Del conflicto armado a la conflictividad social, publicado el: 02 de agosto 2015” en: <http://www.elcolombiano.com/opinion/columnistas/del-conflicto-armado-a-la-conflictividad-social-IE2446596> [consultado el: 27 de junio de 2018]

que considera inaceptables o violatorias de sus derechos. La protesta es la expresión de la existencia de un conflicto social en ascenso hacia una posible situación de crisis. Puede ser pacífica o violenta”¹⁵⁴.

El conocer y hacer monitoreo a la protesta social identificando sus actores, demandas, intensidad, duración, y poder de convocatoria, permite establecer la fase en la que en la que se encuentra el conflicto y determinar cuál debe ser la intervención institucional más acertada para abordarlo, esto siempre resaltando que la protesta social es un derecho consagrado en el artículo 37 de la Constitución Política de 1991 (CP 91), que debe ser garantizado por el Estado colombiano.

Una vez aclarados estos conceptos, surge el interrogante ¿cuál es entonces el rol de la Defensoría del Pueblo en los conflictos sociales?

Según la Constitución Política y la normativa interna, “El Defensor del Pueblo debe velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos” (artículo 282 CP 91), lo que directamente señala el deber de impulsar y garantizar los derechos de quienes se encuentran involucrados en los conflictos sociales, y de manera particular de la parte más débil, en estado de indefensión o vulnerabilidad, superando así las asimetrías que por lo general existen entre las partes en disputa.

Por otra parte, El defensor del Pueblo o quien él designe debe “Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los Derechos Humanos y para velar por su promoción y ejercicio (...); Impartir las directrices para instar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho; impartir lineamientos, para realizar diagnósticos de alcance general sobre situaciones económicas, sociales, culturales, jurídicas y políticas, políticas que tengan impacto en los derechos humanos; Impartir las directrices para instar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho; ser mediador de las peticiones colectivas formuladas por organizaciones cívicas o populares frente a la administración pública, cuando aquéllas lo demanden; y ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos, cuando aquéllas lo demanden, en defensa de los derechos que se presuman violados” (artículo 5, Decreto 025 de 2014, por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo).

En este sentido, el Defensor de Pueblo aunque no tiene un papel específicamente definido por la ley en materia de conflictos sociales, su rol según lo aquí expuesto es de garante de los Derechos Humanos y de mediador en los casos que competan a la entidad.

En lo que refiere a mediación de conflictos sociales, la Defensoría del Pueblo de Colombia cuenta con un procedimiento de Mediación en DDHH y DIH, el cual tiene como fin “Atender y tramitar las solicitudes de mediación entre el Estado y sus asociados, de oficio o a petición de parte, cuando durante un conflicto se presente amenaza o vulneración de derechos humanos (...), a través del establecimiento de un espacio de diálogo que permita una solución satisfactoria para las partes”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Procedimiento Código SA-P07-F06, Procedimiento de Mediación en DDHH y DIH., Sistema Integrado de la Gestión de la Calidad, 2016, pp. 2.

¹⁵⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Procedimiento Código SA-P07-F06, Procedimiento de Mediación en DDHH y DIH., Sistema Integrado de la Gestión de la Calidad, 2016, pp. 2.

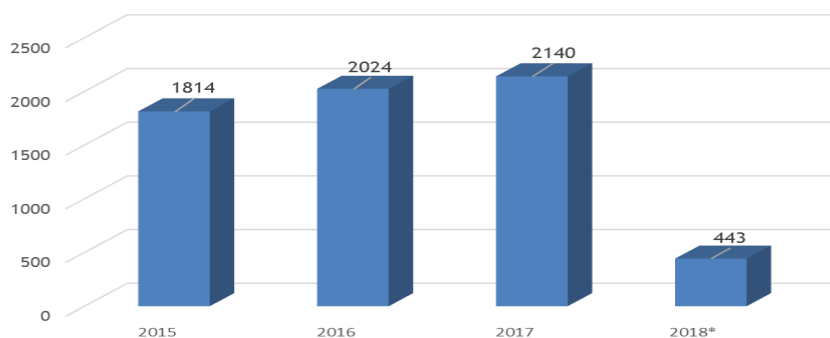
Lo interesante del mecanismo de mediación que desarrolla la Defensoría del Pueblo es que es una intervención en la que se actúa como tercero imparcial, para que los actores en conflicto social sean los que reconsideren sus posiciones, con el fin de encontrar entre ellos alternativas de solución y llegar a un acuerdo que satisfaga las expectativas y/o necesidades de las partes. El valor agregado de la intervención de la Defensoría en este proceso, es que la entidad puede ser un tercero imparcial, pero conoce sobre DDHH y el ser mediador no la exime de su obligación de defender y garantizar dichos derechos; además la institución tiene en su reputación la moral para que tanto comunidades, como entidades del Estado o empresas confíen en ésta para que facilite la transformación del conflicto y la construcción de acuerdos.

Por otra parte, desde enero de 2015 la Defensoría del Pueblo de Colombia realiza un registro diario de noticias relacionadas con las conflictividades sociales reportadas en diferentes periódicos de cobertura nacional y local, así como hechos advertidos en medios de comunicación alternativos.

Este registro contiene noticias publicadas relacionadas con diversas formas de protesta o manifestación social como movilizaciones, paros, concentraciones, etc.; pronunciamientos o denuncias de diversos sectores o grupos sociales que den cuenta de un conflicto latente o manifiesto; medidas o pronunciamientos institucionales que puedan beneficiar o generar malestar en algún sector o grupo de la sociedad; mediaciones, negociaciones o acuerdos entre las partes en conflicto; acciones contra representantes de diversas colectividades o funcionarios, que se configuren como una vulneración a los DDHH; hechos asociados al conflicto armado que requieran de mediación humanitaria o que puedan generar la movilización de las comunidades afectadas por los hechos; notas sobre el proceso de paz que puedan tener algún impacto sobre la movilización social.

El objetivo de un reporte diario sobre protestas y manifestaciones sociales es realizar un monitoreo y registro diario de situaciones de inconformidad social, que siendo manifiestas o latentes podrían incrementar en el tiempo de no ser atendidas de manera oportuna. De esta forma, el realizar esta labor permite prever la escalada de un conflicto social, brindar información inicial para su caracterización y planear una posible intervención de la Defensoría del Pueblo (Trámite de Quejas, Magistratura Moral, Acompañamiento, Mediación, Acciones Judiciales, etc.).

Gráfico 1. Tendencia de la protesta y manifestación social en Colombia 2015-2018¹⁵⁶



¹⁵⁶ Fecha de corte: 4 de abril de 2018

Es esconces con la elaboración de los señalados reportes, que entre el 01 de diciembre de 2015 y el 04 de abril de 2018, la Defensoría del Pueblo ha logrado registrar 6.421 protestas y manifestaciones sociales, con lo que se estima que en Colombia se presentaron durante ese período en promedio 161 manifestaciones mensualmente, siendo el mes de mayo de 2017 el período con mayor número de hechos conocidos por la entidad (277).

Se debe señalar que la concentración de registros en mayo de 2017, se relaciona con importantes escenarios de protesta nacional como el paro de la Federación Colombiana de Educadores-Fecode, jornadas de cese de actividades de los sindicatos de trabajadores del Estado y otras dinámicas regionales como los paros cívicos de Buenaventura y Chocó.

Por otra parte, es importante señalar que la tendencia creciente que ha tenido la protesta social durante los últimos años, podría estar asociada a las siguientes causas:

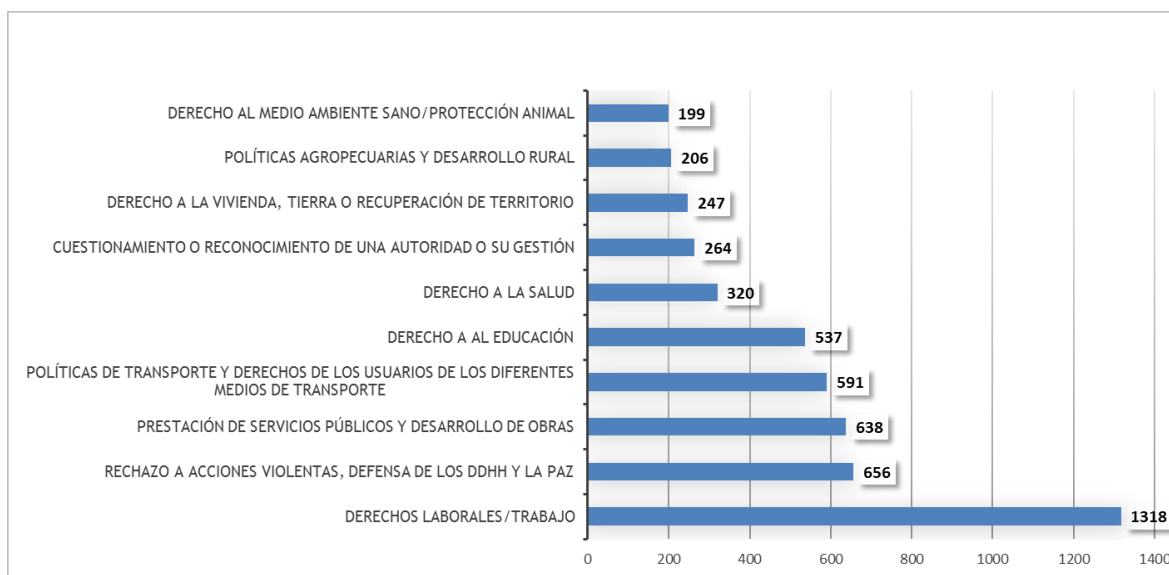
- ✓ La mayor visibilización de este tipo de hechos por parte de los medios de comunicación.
- ✓ Un incremento real de insatisfacciones sociales sin respuesta estatal, que llevan a que la única vía de expresión para que los ciudadanos sean escuchados sea la protesta social;
- ✓ El incumplimiento parcial por parte de gobiernos territoriales o el nacional de acuerdos pactados con los sectores sociales en años anteriores.
- ✓ El hecho de que el país atravesase por un proceso de transición en que los grupos armados ilegales empiezan a desaparecer de los territorios donde históricamente mantenían el control, hace que los ciudadanos tengan la tranquilidad para poder expresar las diferentes demandas que tienen al Estado, y uno de los mecanismos utilizados es la protesta social.

Por otra parte, estas protestas se han presentado en 595 municipios de los 32 departamentos del territorio nacional. En cuanto al tipo de medidas utilizadas por los manifestantes, fueron los plantones o concentraciones en espacios públicos (31%) el principal mecanismo utilizado.

Los 8 sectores de la sociedad que han participado más activamente de manifestaciones son los miembros de la comunidad educativa (18%), el sector vecinal/comunal -grupos de vecinos o comunidades que comparten un vínculo territorial- (17%), ciudadanos en general (11%), trabajadores (sindicalizados o no) (9%), transportadores (8%), Grupos Étnicos (5%), profesionales y personal administrativo del sector salud (4%) y el sector agropecuarios (campesinos) (4%).

Finalmente, los principales conflictos que han motivado la movilización de los actores sociales a lo largo del periodo de análisis han sido los que involucran derechos laborales; por el rechazo a acciones violentas y la defensa de los derechos humanos y la paz; por la prestación de servicios y/o ejecución obras; políticas de transporte y el derecho a la movilidad de sus usuarios; el derecho a la educación; por el derecho a la salud; entre otras motivaciones, tal y como se presenta en el siguiente gráfico.

Gráfico 2. Diez Principales conflictividades que movilizan a la sociedad colombiana periodo 2015 a abril 2018



Con base en el contexto de la protesta anteriormente expuesto y en desarrollo de las funciones constitucionales y legales de promoción, defensa y protección de los derechos humanos, la Defensoría del Pueblo de oficio o a petición de parte ha acompañado a las organizaciones sociales en garantía de los derechos a la libre expresión y opinión, de reunión y manifestación pública y pacífica. Asimismo, ha realizado monitoreo de las principales protestas, participando de manera autónoma en los espacios de coordinación interinstitucional.

Una de las protestas que contó con el acompañamiento constante de la Defensoría del Pueblo, fue el Paro cívico de Buenaventura que se llevó a cabo entre los días 16 de mayo y 6 de junio del año 2017, en este municipio del pacífico colombiano, ubicado en el departamento del Valle del Cauca. El comité organizador de dicha movilización la denominó “Paro Cívico para vivir con Dignidad y en Paz en el Territorio”, con el fin de reclamar atención e inversión del Estado en este territorio, en el que la Defensoría ha podido evidenciar una delicada situación de derechos humanos y carente presencia y actuar institucional.

Para este caso, la Defensoría Pueblo acompañó dicho proceso mediante las siguientes actividades:

1. Participó de las mesas de negociación entre el gobierno y el comité del paro, para facilitar el diálogo entre las partes.
2. Promovió el respeto de los derechos humanos en las visitas realizadas a los diferentes puntos donde se concentraban las comunidades.
3. Realizó pronunciamientos en los momentos de mayor tensión, haciendo un llamado al diálogo entre las partes y rechazando el uso excesivo de la fuerza por parte de miembros de la Policía Nacional, al igual que los actos de vandalismo que se presentaron en el marco de la protesta.
4. Dio trámite ante las autoridades competentes de 161 quejas por presuntas vulneraciones a los derechos humanos, en las que en su mayoría se presume la

vulneración al derecho a la integridad personal por parte de miembros de la fuerza pública.

5. En la actualidad la entidad asiste a las mesas que convoca el gobierno nacional para hacer seguimiento a los acuerdos alcanzados.

Con el acompañamiento y/o monitoreo a ésta y a otras protestas ciudadanas, la Defensoría del Pueblo reivindica el compromiso que tiene con la garantía de este derecho constitucional, y continuará incidiendo para que se tomen acciones preventivas que eviten la escalada de los conflictos a situaciones de violencia, asistiendo a las comunidades que buscan la garantía o reivindicación de sus derechos e impulsando que sea mediante los canales del diálogo que se logre la transformación de los conflictos sociales, más aun cuando la protesta social se ha convertido en un vehículo para para materialización de los derechos humanos y fundamentales.

LOS DESAFÍOS DE LA INDH DE ECUADOR FRENTE A LOS ODS

Gina Benavides
Defensora del Pueblo de Ecuador (e)

Sumario. Esta ponencia analizará la situación de la INDH ecuatoriana en relación a los retos que tiene la misma para actuar con eficacia frente a la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en el país, en colaboración con otros actores. Para esto analizaré en primer lugar lo que implicaría para una INDH en general el seguimiento de los ODS. Así, pasaré a describir lo que la Defensoría del Pueblo de Ecuador ha venido trabajando al respecto desde su rol de seguimiento y control, y de esta manera establecer los principales retos de la Institución en relación a la coordinación necesaria con otras Instituciones del Estado, Organismos del Estado y la Sociedad Civil. Con esto, procuraré brindar algunos elementos, a manera de conclusión, que puedan contribuir a una mejor implementación de los ODS para las INDHs de la región.

1. Rol de las Defensorías del Pueblo

Ya en 1998, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante su Observación General 10, determinó que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos cumplirían un rol importante en la implementación de los derechos del Pacto, dentro de las cuales podemos encontrar:

e) la realización de investigaciones y de estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales, bien sea dentro del Estado en general, o en determinadas esferas o en relación con determinadas comunidades particularmente vulnerables¹⁵⁷

Esta recomendación, entre otras, determina el rol general de control que tienen las INDH que ha sido ampliamente desarrollado, y que en relación a los ODS también ha procurado definirse. Por ejemplo el Instituto Danés de Derechos Humanos en su documento *Haciendo Realidad los Derechos Humanos a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: El Papel de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, recomienda cinco líneas de trabajo que podrían guiar este trabajo:

- Promover los Derechos Humanos en los planes nacionales de implementación de los ODS.
- Asesor a los gobiernos para que su implementación se centre en los derechos.
- Monitorear y solicitar rendición de cuentas a las Instituciones del Estado en su implementación.
- Poner en evidencia patrones de desigualdad y discriminación; y,
- Garantizar la reparación de víctimas.

¹⁵⁷ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales”, E/C.12/1998/25, 10 de diciembre de 1998, párr. 3.

Además de estas líneas que han sido trabajadas por mis colegas a lo largo de este encuentro, en el año 2016 nuestras Instituciones compartieron un importante espacio de reflexión en relación a los ODS en México, donde de manera particular me permito recordar la recomendación recurrente de que este trabajo solamente podría tener éxito si se da en absoluta coordinación con sociedad civil y otras entidades relacionadas a derechos humanos en el país, como lo mencionó Joachim Ruecker, Presidente del Consejo de Derechos Humanos:

Como Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, ustedes pueden ayudar a garantizar una participación real y efectiva de todos los actores y comunidades involucrados. También pueden comprometer a la amplia gama de actores a nivel nacional, como los parlamentos, la sociedad civil, grupos especialmente interesados, tanto empresariales como judiciales, y crear un espacio local para las discusiones de derechos humanos en el contexto de los esfuerzos nacionales para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (CIC, 2016, p. 34).

En ese sentido, las Defensorías del Pueblo tienen un rol sustancial en el seguimiento de los ODS que enfrenta sin duda muchos retos en su implementación, y que en mucho dependerá de la interpretación que se den a los mismos por las INDHs y que desde Ecuador proponemos que no se sustente solamente en mínimos, sino en el desarrollo progresivo de los derechos vinculados.

2. Defensoría del Pueblo de Ecuador

En relación a este foro, me permito mencionar dos experiencias relevantes a este respecto que considero pueden ser potenciadas y ser la base para el desarrollo de diversas estrategias.

2.1. Sistema de Servicios Públicos Domiciliarios

La Defensoría del Pueblo de Ecuador tenía muchos problemas para tener información que le permita analizar de manera adecuada, la cobertura de servicios básicos en relación a múltiples derechos, principalmente económicos, sociales y culturales. En ese sentido, se diseñó un sistema que procure recabar información de diversas Instituciones del Estado para que después del análisis técnico de diversas variables se defina la adecuada prestación de un servicio o no. Este sistema se guía por cuatro variables sustanciales:

- Acceso equitativo.
- Asequibilidad.
- Intensidad de uso.
- Calidad de la prestación.

Este análisis se hace principalmente a los siguientes servicios:

- Agua.
- Recolección basura.
- Electricidad.
- GLP.
- Telefonía fija.
- Telefonía móvil.

Internet fijo

De manera general, este análisis se fundamenta en estándares internacionales que definen entre otras cosas, los mínimos para la satisfacción eficiente de necesidades básicas, por ejemplo en relación a la cantidad mínima de agua potable que consume una persona. Cuestión que se cruza con el análisis de su costo y cobertura, bajo estándares desarrollados a nivel internacional al respecto.

Esta herramienta permite tener información sustancial para el desarrollo de recomendaciones al Estado, ya sea mediante la atención de problemáticas en investigaciones defensoriales, la incidencia en desarrollo normativo o de política pública o procesos de prevención de afectación de derechos.

2.2. Seguimiento de Recomendaciones emitidas por Organismos Internacionales de Derechos Humanos

La Defensoría del Pueblo de Ecuador ha desarrollado un proceso institucional de respuesta, coordinación y cooperación a través de informes independientes con el sistema internacional de protección de derechos humanos, dirigido a fortalecer la promoción, protección y observancia de los derechos humanos como mecanismo de diálogo con los órganos del sistema. Este proceso se lo realiza a través de la Dirección Nacional de Investigación e Incidencia en Política Pública como unidad ejecutora.

A través del proceso establecido en el requerimiento y solicitud de información del Sistema Universal genera tres tipos de productos:

- a. Respuesta a cuestionarios: Este producto se lo realiza sobre temáticas específicas que solicitan los Comités del Sistema de Naciones Unidas así como los Relatores Especiales o Grupos de Trabajo en torno a la situación de los derechos humanos en el país.
- b. Informes independientes de la INDH en relación a la aplicación de las Convenciones y el Examen Periódico Universal: Estos informes son el análisis de situación de los derechos en el Ecuador, estableciendo los avances y desafíos respecto al cumplimiento de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Ej: Informe sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).
- c. Aportes para los informes de país, que son canalizados a través de Cancillería o Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos quienes nos solicitan información acerca de la actuación de la DPE en ciertos temas, como número de casos atendidos o actuación en la promoción de derechos. Cabe mencionar que en este tipo de requerimientos, desde la DPE únicamente se responde sobre nuestra actuación y no se realiza un análisis sobre los avances y desafíos de derechos.

3. Retos institucionales

Como hemos visto, uno de los roles fundamentales de las INDH se debe enmarcar en el monitoreo, seguimiento y emisión de recomendaciones oportunas al Estado sobre el

desarrollo de planificación que se encamine a los ODS. Para esto es sustancial contar con información de calidad y mecanismos eficaces de acceso a la misma.

Si bien el Plan Nacional de Desarrollo 2017 -2021 de Ecuador, contempla un fuerte relacionamiento de las políticas estatales con la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), principalmente en el Objetivo 3 del Plan “Garantizar los derechos de la naturaleza para las actuales y futuras generaciones”, el desafío radica en la implementación de las políticas que permitan alcanzar los indicadores propuestos para el seguimiento de los ODS y la mejora en la calidad de vida de las personas que habitan en el Ecuador.

En este sentido, se necesita un adecuado sistema de información oficial que permita evaluar la implementación de los ODS en el país en concordancia con las recomendaciones del sistema universal de derechos humanos. En este segundo punto, el Estado ecuatoriano a través del Ministerio de Justicia cuenta con un Sistema de Información oficial para la elaboración de los informes país ante los Comités de Derechos Humanos -SI DERECHOS-, que en la actualidad sirve como repositorio de información en relación a los distintos informes y que se debe actualizar permanente, siendo que este sistema podría ser potencializado en su uso, si se facilita el acceso al mismo y su seguimiento bajo premisas de racionalización de la información y determinación de Instituciones responsables del seguimiento de recomendaciones específicamente.

Junto a estos retos centrados en la coordinación interinstitucional interna e internacional, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, en el marco del proceso de transición que se encuentra viviendo y que se inscribe en la reinstitucionalización jurídico, político y ética que se vive en el país, se plantean unos retos específicos que buscan aportar a la generación de una estrategia más integral para el fortalecimiento institucional, a través de:

3.1. El restablecimiento del contacto y credibilidad social de la institución nacional de derechos humanos

A través de la generación de espacios de participación y relacionamiento con las diferentes y múltiples formas de organización que tiene la Sociedad Civil (entre las cuales se encuentran organizaciones sociales, ONGs y la academia que trabajan sobre derechos humanos).

En ese sentido, el pasado 1ro de junio se dio inicio al proceso de reinstalación del Consejo Consultivo Nacional de la DPE, espacio de participación que fue creada en 2010 y que se suprimió en 2012, y que ahora está siendo asumido bajo el esquema de Consejo de Defensoras y Defensores de DH, con el cual se busca potenciar la estructura territorial existente, con sus 24 delegaciones provinciales. Dicho espacio, se concibe como un espacio amplio y plural, de consulta, discusión y acción, que permite articular el conocimiento y la experiencia de la sociedad civil con las competencias defensoriales para la generación de análisis nacionales de situación, que nos permitan superar los tradicionales informes de gestión que hasta el momento se ha venido produciendo.

Dicho proceso se sustenta en dos elementos del enfoque de derechos humanos, la ubicación central de los colectivos como sujetos de derechos y por tanto no objetos de protección o asistencia; y la generación de propuestas de participación para el monitoreo y exigibilidad de derechos, a partir del reconocimiento y respeto por los roles

diferenciales, pero a la vez complementarios y estratégicos que se pueden gestar entre la Sociedad Civil y la Defensoría del Pueblo.

3.2. El impulso a la competencia constitucional de patrocinio de garantías jurisdiccionales

Esta competencia hasta el momento de ha venido asumiendo de manera marginal, pues representa menos del 10% de la acción defensorial actual. A partir de esta propuesta se busca concretar las vías constitucionales para promover procesos de judicialización por violaciones a derechos humanos y/o el incumplimiento de políticas públicas.

Para ello se plantea la priorización de procesos de discriminación y/o exclusión estructural; y por otro lado, situaciones de violaciones a los derechos humanos y de la naturaleza generados por la implementación de una política estatal de desarrollo que se sustenta en megaproyectos extractivistas (mineros, petroleros y de represas).

La importancia del primero se refleja en la reciente sentencia constitucional obtenida por la DPE, mediante el cual se garantizó el derecho a la inscripción en el Registro Civil, de una niña con el apellido de sus dos madres. Esta sentencia está marcando un hito en la protección de derechos de la población GLBTI, en especial el derecho a la identidad y a la familia diversa. Y en cuanto al segundo, se busca incidir en el cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de comunidades y pueblos, con el fin objetivo de enfrentar el sistemático incumplimiento de este derecho por parte del Estado, que viene generando procesos de desplazamiento forzado, ruptura de los tejidos sociales comunitarios, riesgo de exterminio y/o genocidio de pueblos en aislamiento voluntario, destrucción y/o contaminación de territorios, así como procesos de instrumentalización del derecho penal como mecanismo de persecución a defensoras y defensores de derechos humanos y de la naturaleza, a la par de procesos de daño ambiental severo. Esta situación marca además la imperiosa necesidad de la generación de marcos que permitan inscribir el accionar de las empresas nacionales públicas y privadas y las transnacionales en el respeto y garantía a los derechos humanos y de la naturaleza.

3.3. La materialización sustantiva de los principios de autonomía e independencia como elemento consustancial de toda institución nacional de derechos humanos

A partir del cual se busca promover junto el cumplimiento de los criterios formales de reconocimiento que contemplan los Principios de París, acciones oportunas, decisivas y efectivas de intervención de la DPE, que le den legitimidad social y pública. Ello además involucra el trabajo por un reposicionamiento de las competencias defensoriales de la DPE frente al Estado, para clarificar su rol de supervisión y no de ejecución de políticas públicas, que es en el que se la inscrito en los últimos años, y que le ha restado capacidad de incidencia efectiva.

La transición se asume así como una oportunidad para abrir para reposicionar y fortalecer a la institución nacional de derechos humanos de Ecuador, y en esa medida se inscribe en el Objetivo 16 de los ODS, de promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas, a través de la construcción de instituciones nacionales de derechos humanos sólidas, responsables e independientes.

AGROECOLOGÍA Y SOBERANÍA ALIMENTARIA

Ismael Emiliano Rins

Defensor del Pueblo de la Ciudad de Río Cuarto, Argentina

¿Por qué hablamos de Agroecología y Soberanía Alimentaria?

- El derecho a la alimentación es un derecho humano básico que debería estar garantizado para todos. Derecho que consideramos inseparable de la justicia social, en cuanto requiere la adopción de políticas públicas, económicas, ambientales y sociales apropiadas, orientadas a la erradicación de la pobreza. Desde esta perspectiva entendemos que el derecho a la alimentación sólo puede asegurarse en un sistema donde la Soberanía Alimentaria esté garantizada.
- Como estrategia creamos El Observatorio Socio Ambiental de la Defensoría del Pueblo en alianza con la UNRC donde se promueve un espacio de trabajo común e interdisciplinario que genera conocimientos y experiencias comunes encaminadas a garantizar eficaz y materialmente el derecho a la alimentación adecuada.
- Comprendemos la Agroecología desde su dimensión socio ambiental, en cuanto posibilidad concreta para el desarrollo de sistemas alimentarios sanos, sostenibles e inclusivos, desde una perspectiva basada en los Derechos Humanos, y entendemos que es fundamental para alcanzar un amplio conjunto de metas políticas, ambientales y de seguridad y soberanía alimentaria, en el marco de los objetivos relacionados con la sostenibilidad, el derecho a la salud y a la alimentación adecuada.

¿Por qué es competencia de la Defensoría abordar esta temática?

- Porque es responsabilidad de la Institución garantizar, proteger y preservar el Derecho a la Salud y a la Alimentación Adecuada.
- Porque son Objetivos alineados con las Defensorías Nacionales y Latinoamericanas y con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, en ese marco el Defensor del Pueblo de la República Argentina, en su calidad de INDH, implementa desde el 30 de diciembre de 2015, el “Programa de Seguimiento y Evaluación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Agenda 2030.
- Tanto la FAO como la Relatoría Especial del Derecho a la Alimentación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su reporte del año 2017, ante el Consejo de Derechos Humanos recomiendan en sus últimos documentos cambiar el modo de producción de alimentos y caminar hacia la agroecología. “Hemos llegado a un punto de inflexión en la agricultura. El modelo agrícola dominante resulta sumamente problemático, no solo por el daño que causan los plaguicidas, sino también por los efectos de estos en el cambio climático, la pérdida de diversidad biológica y la incapacidad para asegurar una soberanía

alimentaria”. (Informe de la Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación).

- Soberanía Alimentaria es entender el derecho a la alimentación como un derecho humano básico y garantizado a toda la población mundial. Es el derecho de los pueblos de definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos para asegurar el acceso al alimento sano y diverso para todos. Alimentos sanos, de precio justo, producidos de manera ecológica y sustentable.
- Lo que está en juego es no sólo la calidad de nuestro alimento sino también la capacidad de alimentar a las generaciones futuras, por eso consideramos fundamental promover un modelo productivo que tome como preocupación central al ser humano, fomentando alternativas de producción agroecológicas, de menor escala, capaces de proveernos alimentos sanos, crear empleo digno, proteger la biodiversidad y alcanzar la soberanía política en sentido amplio.

Objetivos

- Visibilizar el problema del Derecho a la Alimentación adecuada en el marco de la situación latinoamericana sobre el uso de plaguicidas (agroquímicos) y los organismos genéticamente modificados (OGM) en la agricultura y en el proceso productivo de alimentos. Los nuevos retos que se afrontan y sus posibles respuestas.
- Conocer las posibilidades que nos ofrece la agroecología como sistema sustentable de producción para acceder a alimentos sanos y preservando la biodiversidad del ambiente.
- Considerar la agroecología como una solución real y eficiente ante la necesidad de contar con una zona de resguardo libre de plaguicidas y agroquímicos en los periurbanos de nuestras comunidades, tendiente a proteger la salud de la población.
- Propender hacia la agroecología para garantizar la soberanía alimentaria y la efectiva realización del derecho a la alimentación adecuada, desarrollando colectivamente sistemas alimentarios sanos, sostenibles, inclusivos y resilientes, desde un marco de acción basado en los derechos humanos.

La agroecología como Alternativas al uso extensivo de plaguicidas

En el informe citado de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación (ONU), se refuta de manera impecable el argumento promovido por la industria agroquímica, de que los plaguicidas resultan necesarios para lograr una seguridad alimentaria. Tal como queda demostrado en el documento, no solo es inexacto sino que además resulta peligrosamente engañoso. En principio hay suficientes alimentos para alimentar a la población mundial; lo que representa un obstáculo importante para el acceso a esos alimentos de quienes los necesitan son los sistemas no equitativos de producción y distribución.

“El éxito de la Agroecología, debe calcularse en base a criterios distintos a la rentabilidad económica, y tener en cuenta el coste de los plaguicidas para la salud humana, la economía y el medio ambiente. La agroecología impide una exposición directa a plaguicidas tóxicos y ayuda a mejorar la calidad del aire, el suelo, el agua superficial y el agua.”

Para hacer efectivos el derecho a una alimentación adecuada y el derecho a la salud se requieren medidas proactivas para eliminar los plaguicidas dañinos.

A modo de conclusión, los especialistas de Naciones Unidas recomiendan:

- Elaborar políticas para reducir el uso de plaguicidas en todo el mundo, y un marco para la prohibición y la eliminación progresiva de los plaguicidas altamente peligrosos.
- Promover la agroecología.
- Garantizar un análisis regular y riguroso de los alimentos y las bebidas para determinar los niveles de residuos peligrosos, entre otras cosas en las preparaciones para lactantes y los alimentos de continuación, y poner esa información a disposición de la opinión pública.
- Crear zonas tampón en torno a las plantaciones y explotaciones agrícolas hasta que se eliminen por completo los plaguicidas, para reducir el riesgo de exposición a ellos.
- Organizar programas de capacitación para agricultores con miras a concienciarlos sobre los efectos nocivos de los plaguicidas peligrosos y sobre métodos alternativos.
- Alentar a los agricultores a que adopten prácticas agroecológicas para aumentar la diversidad biológica y contener las plagas de manera natural, además de medidas como la rotación de cultivos, la gestión de la fertilidad del suelo y la selección de cultivos adecuados para las condiciones locales.
- Incentivar los alimentos producidos orgánicamente mediante subsidios y asistencia financiera y técnica, y sirviéndose de la contratación pública.

Seguridad Alimentaria

Según el informe de la FAO, se producen alimentos más que suficientes para alimentar a todo el mundo, pero cerca de 800 millones de personas padecen hambre crónica. Ya que la asequibilidad de los alimentos se relaciona en gran medida con los ingresos, garantizar el acceso a los alimentos sigue siendo uno de los pilares fundamentales de la seguridad y la soberanía alimentaria y la agenda de la lucha contra la pobreza en general.

En el marco de la II Conferencia Internacional sobre Nutrición, que tuvo lugar en Roma a finales de 2014, tanto la FAO como la OMS, señalaron como la principal causa de la situación alimentaria del mundo y la vulneración constante del derecho humano a una alimentación adecuada el fracaso del actual sistema agroalimentario, generador no solo del alarmante estado alimentario del mundo, sino también de otros efectos altamente

negativos tanto sociales (impacto en las poblaciones rurales, despojo de tierras), como ambientales (cambio climático, pérdida de biodiversidad, contaminación de las aguas, erosión de los suelos).

En la Expo 2015 de Milán, el Director General de la FAO José Graziano da Silva, llamó al cambio en la forma de producir los alimentos. “Es necesario cambiar la forma en que se producen los alimentos” y resaltó la necesidad de “crear conexiones positivas entre los alimentos, la agricultura y el medio ambiente”. Y recordó que el hambre no se debe a falta de alimentos: “La principal causa del hambre tiene que ver con el acceso. Hay suficientes alimentos disponibles, pero las familias pobres carecen de recursos para comprar o producir los alimentos que necesitan”.

En el informe publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en octubre del 2017 “Panorama de la seguridad alimentaria y nutricional en América Latina y el Caribe” se destaca que:

En buena medida, tanto el hambre y la desnutrición como el sobrepeso y la obesidad son consecuencias de sistemas alimentarios que desde la década de 1980 han experimentado rápidas y profundas transformaciones. Si bien estos cambios han traído múltiples beneficios a nuestros países, el incremento en el consumo de productos ultraprocesados también han contribuido al aumento del sobrepeso, la obesidad y de las enfermedades no transmisibles, lo cual muestra la urgente necesidad de elaborar políticas públicas que transformen los sistemas alimentarios y permitan asegurar una alimentación saludable. La Región debe avanzar hacia políticas, marcos legislativos y regulatorios, programas e intervenciones que promuevan el consumo de alimentos seguros, diversos y nutritivos en cantidades adecuadas para satisfacer las necesidades nutricionales y llevar una vida sana y activa.

Soberanía Alimentaria

En contraste a la seguridad alimentaria definida por la FAO, que se centra en la disponibilidad de alimentos, la soberanía alimentaria incide también en la importancia del modo de producción de los alimentos y su origen. Resalta la relación que tiene la importación de alimentos baratos en el debilitamiento de producción y población agraria locales.

“Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen, en todo momento, acceso físico y económico a suficientes alimentos, inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos, a fin de llevar una vida activa y sana”. Esta definición le otorga una mayor fuerza a la índole multidimensional de la seguridad alimentaria e incluye “la disponibilidad de alimentos, el acceso a los alimentos, la utilización biológica de los alimentos y la estabilidad [de los otros tres elementos a lo largo del tiempo]” (FAO, 2006).

El concepto de Soberanía Alimentaria fue lanzado por Vía Campesina en 1996 en Roma, durante un Foro Mundial por la Seguridad Alimentaria que se realizó paralelo a la Cumbre Mundial de la Alimentación organizada por la FAO. En el momento de su lanzamiento, la Soberanía Alimentaria fue definida por la Vía Campesina como “el derecho de cada nación de mantener y desarrollar su propia capacidad de producir alimentos que son

decisivos para la seguridad alimentaria nacional y comunitaria, respetando la diversidad cultural y la diversidad de los métodos de producción”.

La Vía Campesina es un movimiento internacional de trabajadores rurales, organizaciones campesinas, indígenas y pescadores. Desde su creación, hace 24 años, denuncia las consecuencias de la agricultura industrial (de empresas transgénicas y de agrotóxicos). Sus posicionamientos siempre remarcaron que el hambre no se debe a un problema de falta de comida o producción, sino a la injusta distribución de los alimentos, agravadas por el modelo en manos de pocas empresas. “La alimentación no puede ser condicionada por las fuerzas del mercado”. Vía Campesina en su VI Conferencia, realizada en Yakarta (Indonesia).

Soberanía Alimentaria es entender el derecho a la alimentación como un derecho humano básico y garantizado a toda la población mundial. Es el derecho de los pueblos de definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos para asegurar el acceso al alimento sano y diverso para todos. Alimentos sanos, de precio justo, producidos de manera ecológicamente sustentable.

Desmercantilizar y democratizar el sistema alimentario.

En octubre de 2017 Amigos de la Tierra Europa junto a la Fundación Heinrich Boll y la Fundación Rosa Luxemburgo publicaron el Atlas de la Comida. Una visión global de la cadena agroalimentaria mundial, una exhaustiva investigación en la que se muestra cómo la producción de alimentos en el mundo está monopolizada por cada vez menos empresas y cada vez más grandes, a lo largo de toda la cadena alimentaria.

Según se advierte en el informe esta tendencia la producción de alimentos en el futuro. Las conclusiones extraídas del informe son motivo de preocupación para las organizaciones sociales, ya que la concentración de poder por parte de unas pocas empresas en la cadena alimentaria provoca:

- Degradación de las tierras y su capacidad futura para producir alimentos: las fusiones entre los gigantes de la agroindustria provocan la intensificación de la producción a lo largo de toda la cadena, actualmente el 20% de las tierras agrícolas del mundo están ya degradadas.
- Expulsión de pequeños productores de alimentos: las empresas de distribución (principalmente supermercados) y la industria procesadora de alimentos presionan a sus proveedores, expulsando a los pequeños productores y normalizando las pésimas condiciones laborales y bajos salarios en toda la cadena.
- Persistencia del hambre entre la población más empobrecida, pese a la sobreproducción de alimentos en el mundo: la cosecha global de cultivos alimenticios equivale a 4.600 kcal. Por persona y día – pero más de la mitad se pierde en el almacenamiento, distribución, desperdicio y alimentación del ganado.

En la Argentina, un estudio elaborado por la Universidad Argentina de la Empresa UADE, encontró irregularidades muy diversas. Entre otras, por ejemplo, que existe el

"aceite con oliva", que "engaña" al consumidor. Su composición es 40% de oliva y 60% de girasol. También halló la "miel falsa", que se vende como miel real, pero que "en letra muy pequeña" explica que es "un alimento a base de JAF" o jarabe de alta fructosa (azúcar). Galletitas que se venden como "0% de sodio" tienen 40 mg cada 100 g de galletitas. "Queso que no es queso", un queso rallado que se vende como "rallado" es en realidad aderezos y almidón.

Además se detectaron productos -advirtieron en la casa de estudios- cuyos rótulos no cumplen las normas o cuyos datos no son ciertos. "Tan sólo nueve calorías se declaran el frente de un paquete de merengues, una de las golosinas más recomendadas en dietas y para consumo infantil. Sin embargo, esa cantidad de calorías no es asociada a la cantidad de producto consumido. ¿Nueve calorías por merengue, por porción o cada 100 gramos? El rótulo no da información clara sobre lo que se está consumiendo. La tabla de información nutricional del envase no hace referencia a las nueve calorías expresadas en el frente", criticaron en la UADE.

La problemática a la que nos enfrentamos en lo referido a la alimentación necesita de políticas y medidas exigentes que regulen la publicidad de los alimentos. La OPS y la OMS señalan la urgente necesidad de regular este tipo de publicidad ante la situación alarmante de la epidemia de obesidad, diabetes y otras enfermedades crónicas no transmisibles que se dan a nivel mundial en la población infantil y adolescente. Es de suma importancia considerar además que, a través de una publicidad engañosa, se promueve el consumo de alimentos considerados ultra procesados, por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuya característica es no solo su riqueza en sal, azúcares y grasas trans, sino que, los mismos han sido contaminados durante el proceso industrial de elaboración, conteniendo un alto grado de OGM y residuos de plaguicidas.

El sistema alimentario se encuentra globalizado y en manos de la industria, por lo que consideramos imprescindible transformarlo en un modelo comunitario, saludable y sustentable. La alimentación se ha industrializado, la mayoría de nuestros alimentos ya no vienen del campo sino que son ultraprocesados y poco saludables. Hemos abandonado una agricultura sostenible, campesina y familiar, centrada en la producción de alimentos saludables, y la industria la ha reemplazado por "comida" que no es alimento.

Esto también genera un doble estándar y un desequilibrio social, provocando que la mayoría de la población solo pueda acceder a alimentos ultraprocesados, de mala calidad y de menor precio, mientras que el sector con mejores ingresos accede a alimentos orgánicos, o de origen agroecológico. La salud no la elige quien quiere sino quien puede. Lo que está en juego es no sólo la calidad de nuestro alimento sino también la capacidad de alimentar a las generaciones futuras, es imprescindible instar a los Estados a tomar medidas para evitar que la alimentación quede en manos del mercado y fomentar alternativas de producción agroecológicas, campesinas, de menor escala, capaces de proveernos alimentos sanos, crear empleo digno y proteger su entorno. Promover una agricultura que tome como preocupación centra al ser humano.

A modo de conclusión, nos parecen muy pertinentes las reflexiones del profesor Miguel Altieri, especialista y referente mundial en Agroecología:

“Los cambios agrícolas necesarios requerirían no sólo romper el monocultivo con estrategias agroecológicas, sino también dismantelar el control de las multinacionales sobre el sistema alimentario, el sistema de producción basado en petróleo, y las políticas agrarias neoliberales que lo ampara.

El agronegocio aprovecha estas crisis para reestructurarse con las mismas estrategias pero disfrazadas bajo el nombre de la agricultura climáticamente inteligente. Las prácticas que proponen priorizan la mitigación basadas en mercados de carbono por sobre la resiliencia socioecológica y la soberanía alimentaria. Los créditos de carbono favorecen a los agricultores más contaminantes y los agricultores que siguen prácticas que secuestran carbono, venden sus créditos a multinacionales contaminadoras.

La agroecología plantea la conversión agroecológica de los sistemas de producción, y la creación de redes alternativas de alimentos saludables y accesibles para todas las personas. La agroecología capitaliza en la experiencia de miles de campesino(a)s que utilizan policultivos y sistemas agroforestales que minimizan los riesgos frente al cambio climático.

La agroecología plantea una visión radicalmente diferente a los sistemas alimentarios globalizados basados en la homogenización, especialización, industrialización y medidas económicas cortoplacistas. Los nuevos sistemas agroecológicos se basan en sistemas familiares de pequeña escala, locales, biodiversos, autónomos, incrustados en territorios controlados por las comunidades y apoyados por consumidores solidarios que entienden que comer es a la vez un acto político y ecológico.”

La crítica situación ambiental global, con manifestaciones e impactos diferentes de acuerdo al lugar que habitemos, es el mayor desafío que enfrentamos los seres humanos entrando al tercer milenio. Quienes tenemos a cargo responsabilidades gubernamentales en los distintos poderes del Estado, tenemos la obligación de advertir las consecuencias socio ambientales de este modelo de mal desarrollo e injusticia ambiental, que modifica y amenaza las condiciones de vida de la población, la sustentabilidad de nuestros territorios y da lugar a nuevas conflictividad social por la defensa de los bienes comunes.

EXPERIENCIAS Y DESAFÍOS DE LA AGENDA 2030 Y LOS ODS: EL ÍNDICE DE COHERENCIA DE POLÍTICAS PARA EL DESARROLLO

M^a Luisa Gil Payno

Coordinadora de ONGD y Economistas sin Fronteras

Introducción

En septiembre de 2015, la Asamblea General de Naciones Unidas adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que incluye 17 objetivos y 169 metas que abordan compromisos en el ámbito económico, social y medioambiental. Se trata de una agenda ambiciosa y compleja, en proceso de construcción permanente, que presenta, al mismo tiempo, importantes contradicciones y ambigüedades. De esta forma, su potencial de transformación dependerá en gran parte de que los diferentes actores sociales y políticos sean capaces de asumir los principales desafíos que plantea, entre los que destaca la construcción de nuevas narrativas para relatar y mirar el mundo desde la perspectiva del desarrollo sostenible, los derechos humanos y los feminismos que sirvan, al mismo tiempo, para inspirar, promover y guiar la transformación de las políticas públicas desde estos enfoques y miradas.

El Índice de Coherencia de Políticas para el Desarrollo (ICPD) es una iniciativa impulsada por organizaciones sociales de desarrollo que nace con la intención de empujar en esta dirección y que es fruto de la apuesta por el potencial transformador del enfoque de coherencia de políticas para el desarrollo en la redefinición de las políticas públicas para hacer frente a retos globales como la lucha contra la pobreza y las desigualdades, el cambio climático y el avance de los derechos humanos. El ICPD surge, además, con el objetivo de contribuir al debate sobre otras formas de medir el progreso y el bienestar y de ofrecer una alternativa a las visiones excesivamente restrictivas del desarrollo de los indicadores hegemónicos.

El objeto de la comunicación es presentar el Índice de Coherencia de Políticas para el Desarrollo como una experiencia de la sociedad civil que contribuye a avanzar en los retos que plantea la Agenda 2030. De esta forma, partiendo de un análisis crítico de la Agenda 2030 y de sus principales oportunidades, límites y desafíos, se abordan, a continuación, los principales rasgos y objetivos del ICPD, así como su estructura y los enfoques desde los que se construye. Posteriormente, se sintetizan los principales resultados de la primera edición del ICPD y se cierra la comunicación con unas reflexiones finales.

1. La Agenda 2030: principales oportunidades, límites y desafíos

Principales oportunidades que proporciona la Agenda 2030

Desde su aprobación, en el año 2015, se ha escrito mucho sobre la Agenda 2030, sobre sus fortalezas, debilidades y sobre los desafíos ante los cuáles nos sitúa. En términos generales, se podría afirmar que existe un amplio consenso sobre el gran potencial de transformación que presenta la Agenda 2030, especialmente con respecto la agenda anterior, articulada alrededor de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Se trata, sin

duda, de una agenda más comprehensiva y que recoge mejor la complejidad del desarrollo, que aborda cuestiones ausentes en la agenda del milenio y realiza un tratamiento más profundo de otros asuntos que sí estaban presentes. Sin embargo, su mayor potencial de transformación reside seguramente en su apuesta por la multidimensional, la integralidad y la universalidad y en su carácter multinivel.

En relación con la primera de estas cuestiones, las dimensiones social, económica y ambiental del desarrollo están presentes tanto en el marco declarativo de la Agenda 2030 como en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). La A2030 apuesta, así, por una mirada multidimensional al desarrollo que nos obliga a tomar en consideración las tres dimensiones del desarrollo sostenible y sus interrelaciones, sin que ninguna prevalezca sobre las demás, desde el reconocimiento de que ningún proceso de desarrollo es posible si no se avanza simultáneamente en los tres ámbitos. Una apuesta especialmente relevante porque nos invita a dejar atrás visiones reduccionistas y limitadas (aún muy presentes en nuestras sociedades) que identifican desarrollo con crecimiento económico y desde las que se justifica la priorización de políticas orientadas a avanzar en el ámbito económico como prerequisite para progresar, después, en lo social, como si lo segundo fuera consecuencia automática de lo primero.

La Agenda 2030 también hace referencia en múltiples ocasiones al carácter integral e indivisible de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas, subrayando, así, la idea de que todos los objetivos y metas son igualmente importantes y de que es necesario tomar en consideración las relaciones e interdependencias que existen entre ellos. De este modo, la integralidad que propone la Agenda 2030 supone asumir que no es posible avanzar en uno o varios objetivos de manera aislada o desconectada, sino que la complejidad de los desafíos que recoge exigen progresos en todos ellos, pues es precisamente el avance en unos objetivos o metas lo que posibilita el logro del resto. Se reconoce, así, la necesidad de trascender aproximaciones sectoriales o por silos a los problemas del desarrollo para abordarlos, en cambio, desde una mirada transversal e integral (P. J. M. Martínez-Osés, 2017).

Otro de los rasgos más transformadores de la agenda 2030 tiene que ver con su mirada universal. La Agenda 2030 es aplicable a todos los países, con independencia de su hipotético nivel de desarrollo o su clasificación como países donantes o receptores. Esta apuesta por la universalidad tiene importantes implicaciones. En primer lugar, supone un cuestionamiento del modelo de desarrollo hegemónico, pues parte del supuesto de que ningún país puede considerarse adecuadamente desarrollado y de que todos deben, por tanto, realizar cambios en un modelo de desarrollo insostenible desde un punto de vista social y ecológico y no extensible al conjunto de la población mundial (P. Martínez-Osés & Martínez, 2016). Supone, de esta forma, trascender las lógicas Norte-Sur, países desarrollados-en desarrollo que han protagonizado los estudios y el trabajo por el desarrollo en las últimas décadas y que resultan claramente insuficiente para comprender y transformar un mundo crecientemente complejo e interdependiente (Sanahuja, 2013). En la misma línea, la universalidad de la Agenda 2030 implica una ruptura con el principio de convergencia, según el cual el desarrollo es considerado un estado alcanzado por unos países (los países desarrollados) que el resto (los países en desarrollo) debía (y podía) alcanzar si se aplicaban las políticas de desarrollo adecuadas. Frente a esta concepción, la Agenda 2030 insta a todos los países a transitar hacia otro modelo de desarrollo que tome como guía principal la sostenibilidad ambiental (Alonso, 2012). En definitiva, la universalidad de la agenda nos insta a asumir una mirada cosmopolita en un

mundo interdependiente en el que las fronteras entre lo nacional y lo internacional son cada vez más difusas y porosas y en el que países desarrollados y en desarrollo comparten desafíos comunes (Millán, 2014).

Finalmente, otro de los elementos de la Agenda 2030 que representa una oportunidad para el abordaje de los grandes problemas del desarrollo es su carácter multinivel. La Agenda 2030 plantea desafíos globales, multidimensionales e interdependientes que atraviesan todos los sectores (educación, salud, transporte, urbanismo, finanzas, comercio internacional, alimentación, fiscalidad, agricultura, entre otros) y que se manifiestan y tienen su origen en todos los niveles territoriales (local, autonómico, regional, estatal, internacional y transnacional). Estos desafíos desbordan, por tanto, las capacidades de un único actor y exigen una acción colectiva y multinivel entre actores que actúan desde diferentes ámbitos y planos (local-estatal-internacional), así como el establecimiento y fortalecimiento de mecanismos de gobernanza para actuar colectivamente en un mundo global.

Principales límites de la Agenda 2030

Como se ha comentado, la Agenda 2030 ofrece una gran oportunidad para incorporar nuevas miradas y lógicas desde las que transformar el modelo de desarrollo hegemónico. Sin embargo, al mismo tiempo, la Agenda 2030 es una agenda contradictoria y ambigua, que no propone una única forma de entender el desarrollo ni un marco coherente desde el que analizar y abordar las transformaciones que se pretenden alcanzar (P. J. M. Martínez-Osés, 2016; P. Martínez-Osés & Martínez, 2016).

De esta forma, en la Agenda 2030 conviven diferentes concepciones del desarrollo, muchas de ellas contradictorias e incluso incompatibles entre sí. Precisamente uno de los elementos más cuestionados de la Agenda es el gran protagonismo que otorga al crecimiento económico, que cuenta incluso con un objetivo específico, quedando incorporado, por tanto, como un fin en sí mismo (y no como un medio como proponen otros enfoques, también presentes en la agenda, como el de desarrollo humano y el de desarrollo sostenible). Una apuesta por el crecimiento económico, muy presente en el conjunto de la agenda y en el tratamiento de cuestiones como el comercio internacional o la inversión extranjera directa, que trata de hacerse compatible con otras vinculadas con la sostenibilidad ambiental, la lucha contra el cambio climático o la protección de los ecosistemas terrestres y marítimos, como si entre ellas no existiesen tensiones ni incoherencias.

Estas contradicciones y tensiones que se observan en el plano discursivo o teórico se trasladan también a otro de los aspectos claves de la agenda, los denominados medios de implementación, que abordan las medidas, cambios y recursos necesarios para hacer realidad los objetivos y transformaciones que la agenda propone y que revelan, por tanto, el alcance real de los compromisos que están dispuestos a asumir los gobiernos firmantes de la Agenda 2030 para cumplir con los ODS (Prato, 2016). En este sentido, desde la sociedad civil se ha cuestionado la validez de los medios de implementación, especialmente de la Agenda de Acción de Addis Abeba¹⁵⁸, para avanzar en los desafíos y transformaciones que plantea la A2030 por considerar que no están en el mismo nivel de

¹⁵⁸ Acuerdo alcanzado en la 3ª Conferencia de Financiación para el Desarrollo celebrada en Addis Abeba en julio de 2015 que aborda los recursos y medios necesarios para lograr un entorno propicio para el desarrollo sostenible y forma parte de la Agenda 2030.

ambición y que abordan de forma insuficiente e inadecuada muchos de los obstáculos que es necesario superar para avanzar en materia de desarrollo sostenible, especialmente en todo lo relacionado con el funcionamiento y la gobernanza del sistema económico, financiero y de comercio y con las relaciones de poder (P. J. M. Martínez-Osés, 2016; P. Martínez-Osés & Martínez, 2016; Prato, 2016).

Entre los numerosos y diversos elementos que ponen en evidencia estas contradicciones y brechas entre el discurso y la práctica que encierra la agenda cabe destacar la apuesta prácticamente incondicional y sin matices por la liberalización comercial, la ausencia de medidas y compromisos concretos y precisos para luchar contra los flujos financieros ilícitos o la oposición de los países desarrollados en la Conferencia de Addis Abeba, celebrada tan solo dos meses antes de la adopción de la Agenda 2030, a la creación un organismo fiscal intergubernamental en el seno de Naciones que se encargase de abordar los problemas en materia fiscal a escala mundial.

En la misma línea, otro de los factores limitantes del potencial de transformación de la Agenda es el marco de gobernanza que propone y que se articula fundamentalmente alrededor de una Alianza para el Desarrollo sostenible revitalizada y complementada por alianzas entre múltiples interesados. Estas alianzas han sido muy cuestionadas desde diversos sectores de la sociedad civil por promover una falsa sensación de igualdad entre los actores; invisibilizar que no todos tienen las mismas visiones del desarrollo, persiguen los mismos objetivos ni defienden los mismos intereses; y por no tomar en consideración la diferente naturaleza de los intereses públicos y privados ni las diferentes responsabilidades que debe asumir cada actor. Además, a través de estas alianzas se incorpora al sector privado como actor relevante en la Agenda de forma acrítica, presentándolo siempre como parte de la solución, pero sin mencionar ni abordar los riesgos asociados al modelo empresarial dominante, a pesar de que este modelo se encuentra en el centro de la gran parte de los problemas a los que la Agenda 2030 pretende hacer frente. Se promueve, por tanto, un cambio en los mecanismos de gobernanza que tienen como consecuencia un alejamiento de mecanismos de rendición de cuentas centrados en las personas y en los derechos humanos, pues el sector privado no rinde cuentas ante la ciudadanía como sí deben hacer los gobiernos. (P. J. M. Martínez-Osés, 2016; P. Martínez-Osés & Martínez, 2016; Reflexion Group on the 2030 Agenda for Sustainable Development, 2017).

Precisamente otra de las limitaciones de la Agenda 2030 está vinculada con su carácter voluntario, que restringe su potencial para promover las políticas necesarias para avanzar en las transformaciones que plantea y es reflejo de la falta de un compromiso político firme y resultado de unos gobiernos que evitan asumir responsabilidades en cuestiones en las que no esperan hacer progresos importantes o que pueden generarles conflictos que no están dispuestos a asumir (Martínez, 2017).

Principales desafíos ante los que nos sitúa la Agenda 2030

Aunque con frecuencia se haga referencia a la agenda como un acuerdo cerrado y listo para ser implementado, la agenda 2030 es, en realidad, un proceso abierto y en construcción permanente. Desde esta mirada, la agenda debe ser considerada un punto de partida, un espacio en disputa sobre el que trabajar para ser ampliado desde esa lógica universal, multidimensional, integral y multinivel (P. Martínez-Osés & Martínez, 2016).

Precisamente el principal desafío que plantea la agenda es extraer su versión más transformadora posible, lo cual dependerá necesariamente de en qué medida los actores sean capaces de orientar y decantar la agenda hacia aquellas visiones más ambiciosas desde la perspectiva del desarrollo, los derechos humanos, la sostenibilidad y los feminismos. Un desafío que incluye a su vez numerosos y diversos retos, entre los cuales cabe destacar, de forma sintética y en relación con el objeto del presente artículo, los siguientes:

En el ámbito narrativo o discursivo, es preciso construir relatos que nos permitan contar y comprender el mundo desde la perspectiva del desarrollo sostenible. En este sentido es clave el trabajo de análisis crítico e interpretación política de la agenda identificando y señalando aquellos elementos que tienen más capacidad de transformación y las oportunidades que la agenda abre y visibilizando aquellos elementos que, por el contrario, restringen este potencial (P. Martínez-Osés & Martínez, 2016).

Al mismo tiempo, es imprescindible repensar y transformar las políticas públicas desde la perspectiva del desarrollo sostenible, es decir, avanzar en lo que se conoce como coherencia de políticas para el desarrollo. De hecho, la Agenda 2030 podría ser considerada una agenda de CPD, en la medida en la que persigue el objetivo de alinear las políticas de los países con los principios del desarrollo sostenible (Alonso, Santander, & Huitrón, 2017). Aquí será fundamental trabajar en el análisis de las políticas públicas para evaluar en qué medida ponen la sostenibilidad de la vida en el centro e identificar e implementar los cambios necesarios para avanzar en esta dirección, así como establecer y consolidar los mecanismos institucionales, recursos y capacidades pertinentes.

Finalmente, la Agenda 2030 recoge el desafío de formular nuevas formas de medir el desarrollo que complementen los métodos hegemónicos en los que el Producto Interior Bruto tiene un gran protagonismo. De igual modo, es fundamental avanzar en marcos de seguimiento, vigilancia y rendición de cuentas que permitan supervisar la implementación de la agenda desde una perspectiva crítica y ambiciosa que incorpore esa mirada multidimensional, integral y universal.

2. El Índice de Coherencia de Políticas para el Desarrollo (ICPD)

Objetivos y enfoques del ICPD

El Índice de Coherencia de Políticas para el Desarrollo ha sido concebido como un índice sintético para medir y comparar el desempeño de los países en función del grado de coherencia con el desarrollo de sus políticas públicas.

El ICPD engarza bien con los desafíos que plantea la Agenda 2030. En línea con los retos mencionados, el ICPD responde a un triple objetivo. En el ámbito narrativo y discursivo, el índice pretende contribuir a ampliar y extender un relato que trascienda dos limitaciones muy arraigadas en la forma generalizada de entender el mundo y el desarrollo. Por una parte, la identificación de desarrollo con el crecimiento económico, considerado un fin en sí mismo al tiempo que el bienestar o los derechos sociales son vistos como resultado de ese crecimiento u objeto de atención posterior “cuando el crecimiento es considerado suficiente para soportar esos “lujos”” (Pouw & McGregor, 2014). Por otra parte, las miradas estrictamente nacionales a la hora de comprender y abordar los desafíos del desarrollo. Así, el índice parte del supuesto de que el desarrollo de un país no puede ser considerado desarrollo si no es compatible con el del resto de países y con el del conjunto del planeta. De esta forma, desde la perspectiva del ICPD, no

es suficiente con que un país presente buenos indicadores de bienestar para su ciudadanía, sino que es necesario tomar en consideración también los costes sociales y medioambientales que ese modelo de desarrollo tiene sobre otros territorios y personas (P. Martínez-Osés et al., 2016).

En el ámbito de la coherencia de políticas para el desarrollo, el ICPD tiene como objetivo mejorar la comprensión de las políticas públicas desde la perspectiva del desarrollo sostenible, los derechos humanos y el género y visibilizar algunos de los principales cambios de orientación que es necesario realizar en las políticas públicas desde las perspectivas mencionadas con el fin último de avanzar hacia las transformaciones económicas, sociales, políticas y ambientales que el planeta necesita.

Finalmente, el ICPD nace con el objetivo de ofrecer una alternativa a formas tradicionales de medir el progreso, especialmente del PIB, que responden a visiones reduccionistas del mundo que priorizan la dimensión económica y dejan en un segundo plano los aspectos sociales, medioambientales y políticos, así como las interrelaciones entre ellos.

En relación con los enfoques sobre los que se asienta el ICPD, cabe destacar, en primer lugar, que el índice responde a un enfoque de coherencia de políticas para el desarrollo que entiende esta como “la integración de la perspectiva de desarrollo en el diseño, implementación y evaluación de todas las políticas públicas de un país” (Millán Acevedo, 2013). De este modo, el índice evalúa los países en función de en qué medida integran la perspectiva del desarrollo en sus políticas públicas.

A este respecto, el ICPD se construye sobre una visión ambiciosa y ampliada del desarrollo que aglutina diferentes enfoques y miradas. El índice toma como punto de partida el enfoque de desarrollo humano. De esta forma, al evaluar la CPD de los países, el índice valora en qué medida sus políticas públicas están orientadas a ampliar las capacidades de las personas, superando visiones economicistas del desarrollo que, como se ha comentado, priorizan lo económico sobre el resto de dimensiones (P. Martínez-Osés et al., 2016; P. J. Martínez-Osés & Gil-Payno, 2017).

Asimismo, el ICPD responde al enfoque de desarrollo sostenible, lo que supone tomar en consideración las responsabilidades de los países con las generaciones futuras. Para ello, el ICPD evalúa la coherencia de las políticas públicas a través de las cuatro dimensiones del desarrollo sostenible (social, económica, ecológica y política), prestando atención a las interrelaciones que existen entre ellas (P. Martínez-Osés et al., 2016; P. J. Martínez-Osés & Gil-Payno, 2017).

El índice incorpora también una mirada cosmopolita al desarrollo que, en línea con la universalidad de la Agenda 2030, reconoce, como se ha comentado, que vivimos en un mundo interdependiente y transnacional en el que las fronteras entre lo nacional y lo internacional son cada vez más difusas y las categorías Norte-Sur/países desarrollados-en desarrollo son insuficientes para comprender cabalmente el mundo actual. Un supuesto con importantes implicaciones en la construcción y composición del ICPD. De este modo, el índice nace con la vocación de evaluar el comportamiento en materia de CPD de cualquier país, con independencia de su nivel de desarrollo o de renta o de su clasificación en el sistema de ayuda, pues todos los tienen responsabilidades en materia de desarrollo y, por tanto, de CPD, atendiendo siempre al enfoque de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Por otra parte, el ICPD evalúa la coherencia de los países con el desarrollo

a través del análisis de un amplio espectro de políticas públicas que incluye no solo políticas de carácter internacional, como es habitual en los estudios de CPD convencionales, sino también políticas tradicionalmente consideradas como “domésticas” o “nacionales” pues todas ellas influyen directa e indirectamente sobre el desarrollo en el mundo global e interdependiente actual. Finalmente, la mirada cosmopolita se traslada también al modo en el que las políticas son analizadas. Así, a la hora de analizar la CPD se valorarán los efectos de este conjunto de políticas públicas al interior del país que las aplica y también sus impactos extraterritoriales, es decir, sobre otros países y personas y sobre la propia sostenibilidad del planeta (Gil-Payno, 2014; P. Martínez-Osés et al., 2016; P. J. Martínez-Osés & Gil-Payno, 2017).

Finalmente, el ICPD incorpora dos enfoques de forma transversal. El enfoque de derechos humanos, lo que se traduce en que, al examinar los países desde la perspectiva de la CPD, se tendrá en cuenta en qué medida sus políticas públicas están orientadas a proteger y garantizar los derechos humanos para todas las personas. Y el enfoque de género, lo que supone analizar en qué grado las políticas públicas contribuyen a luchar con contra la desigualdad de género y contra la dominación estructural que ejercen los valores e intereses del sistema patriarcal (P. Martínez-Osés et al., 2016; P. J. Martínez-Osés & Gil-Payno, 2017).

¿Qué mide el ICPD y cuál es su estructura?

En su primera edición, el ICPD proporciona información sobre el desempeño en materia de coherencia de políticas para el desarrollo de 133 países. El análisis de cada países se realiza a partir de la evaluación de 20 políticas públicas agrupadas en cinco componentes (económico, social, global, ambiental y productivo) según la clasificación que muestra la tabla 1 (P. Martínez-Osés et al., 2016).

Tabla 1. Componentes y políticas del ICPD.

ECONÓMICO	Financiera
	Fiscal
SOCIAL	Ciencia y Tecnología
	Empleo
	Igualdad
	Protección Social
	Salud
GLOBAL	Educación
	Movilidad humana y migraciones
	Justicia y derechos humanos
	Cooperación
PRODUCTIVO	Paz y seguridad
	Industria
	Infraestructuras y transporte
	Turismo
AMBIENTAL	Urbanismo
	Desarrollo rural y agrícola
	Pesca
	Biodiversidad
	Energía

Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

De esta forma, y tal y como muestra la tabla 1, el componente económico aglutina el análisis de las políticas fiscal y financiera. Frente a visiones más convencionales que a la

hora de medir el éxito de las políticas económicas evalúan principalmente su capacidad para generar crecimiento económico, para el ICPD, unas políticas económicas coherentes con el desarrollo son aquellas que priorizan el bienestar de las personas y del planeta. De esta forma, el crecimiento económico medido a través del PIB deja de ser el objetivo de referencia desde el que evaluar el éxito y la validez de las políticas económicas desde la perspectiva del índice (P. Martínez-Osés et al., 2016).

El componente social evalúa, por su parte, el comportamiento de los países en relación al grado de satisfacción con que sus habitantes disfrutan de los derechos sociales y agrupa el análisis de las políticas de educación, salud, protección social, igualdad, empleo y ciencia y tecnología y evalúa. Para el ICPD, un componente social coherente con el desarrollo sostenible es aquel que garantiza niveles adecuados de inversión pública en un marco de equidad y universalidad basado en el enfoque de los derechos humanos, teniendo en cuenta aspectos como la calidad de los servicios, del empleo y de la esperanza de vida, la participación de las personas en el desarrollo de los mismos, su accesibilidad y su asequibilidad, y un componente transversal de género (P. Martínez-Osés et al., 2016).

En tercer lugar, el componente global valora la coherencia de los países en aquellos ámbitos relacionados con la contribución a la gobernanza global, como la paz y seguridad humana, la cooperación internacional, el fortalecimiento de espacios de gobierno multilateral en materia de desarrollo y sostenibilidad, las migraciones y la movilidad humana o el marco jurídico internacional sobre derechos humanos, justicia internacional y comercio de armas (P. Martínez-Osés et al., 2016).

El componente ambiental del ICPD recoge la relación de actividades económicas y productivas de los países con su capacidad de conservar los recursos naturales y de combatir y prevenir la degradación ambiental. Se abordan, así, dentro de este componente elementos como la promoción de un cambio en el modelo energético y productivo hacia las energías renovables; la protección de los ecosistemas y la biodiversidad; el desarrollo de acciones tendentes a prevenir y corregir las acciones de contaminación ambiental y la firma de acuerdos internacionales que permitan avanzar hacia una gobernanza global de los bienes ambientales globales (P. Martínez-Osés et al., 2016).

Finalmente, el componente productivo evalúa la coherencia con el desarrollo de las políticas públicas más directamente relacionadas con la dotación de infraestructuras y el tejido productivo de los países: política industrial, de turismo, de infraestructuras y transporte y de urbanismo. Desde la perspectiva de desarrollo humano, la evaluación de las políticas que tienen que ver con estos procesos no debe responder a un enfoque reduccionista basado en criterios de maximización que respondan a una lógica de “cuanto más, mejor”, sino que es necesario tener en cuenta también criterios sociales, ambientales y de gobernabilidad.

Estos cinco componentes constituyen, tal y como se aprecia en la figura 1, la estructura base del ICPD, y cada uno de ellos se articula, a su vez, en dos bloques: uno que incorpora aquellas variables que contribuyen positivamente al desarrollo (como el gasto público, la presión fiscal o el acceso a servicios sociales, entre otros) y otro que aglutina las variables que penalizan o contribuyen negativamente al desarrollo (como pueden ser la huella ecológica, las emisiones de CO² o el gasto militar). Siguiendo esta estructura, la coherencia con el desarrollo de cada país se evalúa a través de un grupo de 49 variables que se distribuyen por componentes y bloques según lo establecido en la figura 1 y en la

tabla 2¹⁵⁹. Se reconoce y visibiliza, así, el desarrollo como un proceso de enorme complejidad en el que las políticas se interrelacionan con efectos deseados y no deseados a través de las dimensiones económica, social, medioambiental y política (P. J. Martínez-Osés & Gil-Payno, 2017).

Figura 1: Estructura del ICPD

ICPD									
COMPONENTE ECONÓMICO		COMPONENTE SOCIAL		COMPONENTE GLOBAL		COMPONENTE AMBIENTAL		COMPONENTE PRODUCTIVO	
+	-	+	-	+	-	+	-	+	-
3 variables	3 variables	13 variables	6 variables	8 variables	2 variables	4 variables	4 variables	3 variables	3 variables

Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

Tabla 2: Variables del ICPD por componente y categoría (contribuyen/penalizan)

¹⁵⁹ Para más información sobre el proceso de selección de variables y metodología estadística del ICPD ver Martínez et al. (2016) y Devstat (2015).

Las Defensorías del Pueblo iberoamericanas ante la Agenda 2030

Componente	Variables que contribuyen	Variables que penalizan
Componente económico	FIS1 Ingresos fiscales (% del PIB)	F2 Activos bancarios (% del PIB)
	FIS3 Tasa de variación de índice de Gini, antes y después de impuestos y transferencias (%)	F5 Servicio de la deuda externa, total / Exportaciones de bienes y servicios (%)
	FIS5 Gasto público en protección ambiental (% PIB)	FIS6 Índice de secreto financiero
Componente social	EDU5 Tasa de permanencia en el último curso de secundaria, ambos sexos (%)	EDU2 Tasa de niños y niñas no escolarizadas en edad oficial de cursar educación primaria (%)
	EDU11 Tasa neta de matrícula, primaria, índice de paridad de género (GPI)	EDU8 Proporción de alumnos y alumnas por docente en educación pre-primaria
	PS1 Gasto público en protección social (% PIB)	EDU9 Proporción de alumnos y alumnas por docente en educación primaria
	PS5 Porcentaje de la población por encima de la edad legal de jubilación que recibe una pensión de vejez	EDU14 Tasa de repetición en educación primaria (todos los grados) ambos sexos (%)
	PS8 Incidencia de los beneficios o prestaciones en el quintil más pobre (%)	IG2 Trabajadoras familiares no remuneradas (% de empleo femenino)
	IG5_6_7 Legislación contra acoso sexual y violencia de género	EM6 Diferencia de empleo vulnerable entre mujeres y hombres (%)
	IG11 Duración mínima obligatoria de la baja de maternidad (en días)	
	IG14 Posición ante la ONU en favor de la comunidad LGBT	
	S2 Esperanza de vida saludable	
	S3 Densidad total por cada 100.000 habitantes: hospitales	
	S11 Mejora de las instalaciones sanitarias (% de la población con acceso)	
	CTI6 Proporción de matriculaciones de mujeres con respecto a varones en la educación terciaria (%)	
	CTI13 Porcentaje de graduados de educación terciaria que son mujeres (%)	
	Componente global	J4_5 Legalidad de la homosexualidad y del matrimonio igualitario
J6 Participación en la ratificación de tratados internacionales de la ONU sobre derechos humanos (%)		PYS3 Personal de las fuerzas armadas, total (por cada 100.000 habitantes)
J8 Jurisdicción universal		
J9 Ratificación de tratados de la ONU sobre justicia internacional		
J13_14_15 Derechos de las mujeres en el ámbito de la justicia		
PYS6 Tratados internacionales sobre armas		
M4_5 Convención sobre el estatuto de los refugiados y Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares		
C3 Existencia de una estructura específica para la cooperación y apreciación de su rango político		
Componente ambiental	P2 Posibilidad de pesca artesanal	DR9 Uso de fertilizantes
	P4 Aguas limpias	B2 Huella ecológica por producción (hectárea global por persona)
	P6 Biodiversidad marina	EN2 Huella ecológica por importaciones (hectárea global por persona)
	P9 Participación en tratados, convenios y acuerdos en pesca (%)	EN4 Toneladas métricas de dióxido de carbono por persona
Componente productivo	IT3 Mejora en el suministro de agua, sector rural (% de la población con acceso)	T1 Llegada de turistas internacionales (% de la población del país receptor)
	IT4 Acceso a electricidad (% de la población)	IN5 Extracción anual de agua dulce para uso industrial (% del total de extracción de agua dulce)
	IN1 Gasto en I+D (% PIB)	IN8 Diferencia entre empleo masculino y femenino en el sector industrial (%)

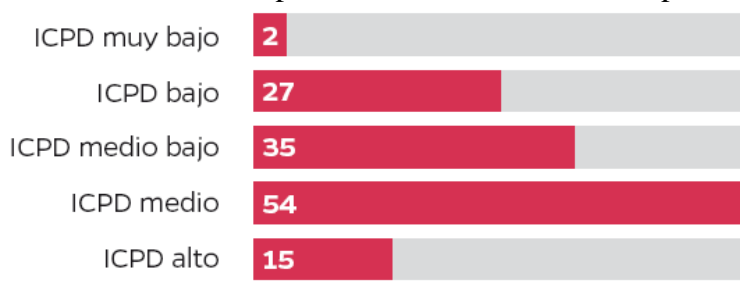
Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

Para terminar, es importante subrayar que la articulación del ICPD en cinco componentes obedece a criterios meramente metodológicos y analíticos, pero en ningún caso responde ni debe entenderse como una mirada compartimentalizada a las políticas evaluadas ni a los desafíos del desarrollo. Precisamente uno de los elementos más transformadores que aporta el enfoque de CPD es la mirada integral y multidimensional a los procesos de desarrollo y su propuesta de estudiar, identificar y visibilizar los diferentes vínculos y tensiones que existen entre las políticas públicas a través de las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible. En el caso del ICPD, la visión relevante nos la proporciona, de este modo, no tanto el análisis por separado de cada uno de los componentes, sino la interrelación, los *trade-offs* y las interdependencias que existen entre ellos, que es proporcionada por el valor final del índice sintético para cada país (P. J. Martínez-Osés & Gil-Payno, 2017).

Principales resultados del ICPD 2016

Una vez realizada una caracterización general del ICPD, a continuación se sintetizan los principales resultados que arroja la primera versión del ICPD. El gráfico 1 muestra, a modo de resumen, una clasificación de los resultados del ICPD por quintiles, es decir, en cinco grupos de países según los niveles de puntuación alcanzada.

Gráfico 1. Número de países en función de su ICPD por tramos



Número de países

Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

Como puede apreciarse, la mayor parte de los países evaluados (un 87%) se encuentran situados en los tres grupos intermedios, lo que significa que una gran parte de los países del mundo presentan niveles de coherencia similar. Tan solo dos países se encuentran en el grupo de ICPD muy bajo y 15 países en el grupo ICPD alto. A continuación se resaltan las principales particularidades de cada uno de estos grupos extraídas de un análisis pormenorizado de los mismos¹⁶⁰.

El bloque ICPD alto aglutina a los 15 países con mayor grado de coherencia de políticas con el desarrollo. Los 15 países son de renta alta y nivel de desarrollo humano muy alto y todos son europeos menos uno de ellos (Australia). En el gráfico 2 se puede apreciar cómo estos países puntúan mejor que la media del ICPD en todos los componentes, si bien el espacio de mejora es mayor en los componentes ambiental y productivo. Esto refleja que el modelo de desarrollo de estos países está basado principalmente en otorgar derechos a su ciudadanía, pero no valora adecuada ni suficientemente el coste de estos derechos sobre el medio ambiente ni sobre otros países (P. Martínez-Osés et al., 2016).

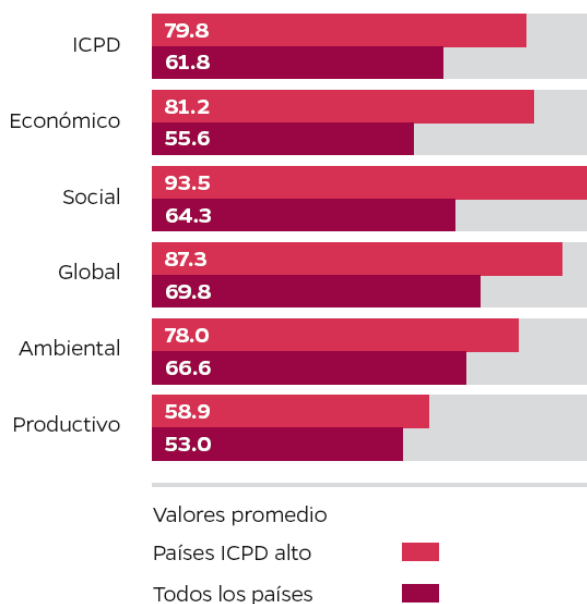
¹⁶⁰ Para un análisis exhaustivo de los resultados del ICPD 2016 se puede consultar Martínez et al. (2016).

Tabla 3. Países con ICPD alto

Países con ICPD alto		
1	Dinamarca	89,60
2	Suecia	84,89
3	Noruega	82,63
4	Australia	80,80
5	Portugal	80,43
6	Reino Unido	79,77
7	Islandia	79,65
8	Italia	79,34
9	Francia	78,26
10	Letonia	77,53
11	Finlandia	77,04
12	Polonia	76,74
13	España	76,73
14	República Checa	76,72
15	Grecia	76,61

Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

Gráfico 2. Países con ICPD alto. Desglose por componentes.



Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

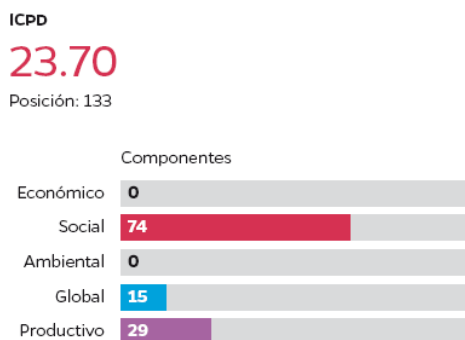
En el otro extremo se encuentran los grupos de países con ICPD bajo y muy bajo. El grupo de países con ICPD muy bajo está formado únicamente por dos países, Angola y Singapur, que responden a perfiles muy diferentes. Angola, un país de renta baja e IDH muy bajo con puntuaciones especialmente reducidas en los componentes social y productivo, y Singapur, un país de renta alta e IDH muy alto, que presenta buenas puntuaciones en el componente social, pero no en el resto de componentes, debido fundamentalmente a la insostenibilidad en términos sociales y ecológicos de su modelo de desarrollo para el conjunto del planeta.

Tabla 4 Países con ICPD muy bajo

Países con ICPD muy bajo		
132	Angola	35,93
133	Singapur	23,70

Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

Gráfico 3. Desglose de la puntuación de Singapur según componentes.



Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

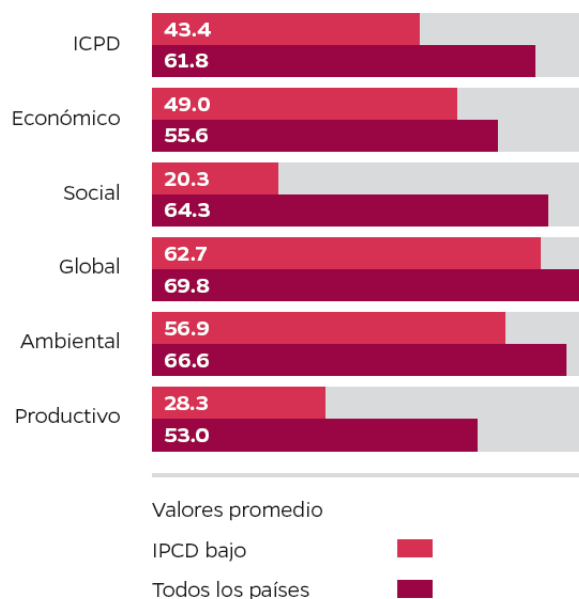
Por su parte, el grupo de países con ICPD bajo está formado por 27 países, 23 de ellos de la región África Subsahariana. Este grupo presenta los peores valores promedio en los componentes social y productivo, pero muy buen desempeño relativo en los componentes global y ambiental. A diferencia de lo que sucede en otros grupos, la incoherencia de estos países no tiene que ver, en términos generales, con un modelo de desarrollo insostenible para el conjunto del planeta, sino con serios problemas para garantizar los derechos de sus ciudadanías (P. Martínez-Osés et al., 2016).

Tabla 5. Países con ICPD bajo

Países con ICPD bajo					
105	Malasia	49,62	119	Burundi	42,32
106	Kenia	49,43	120	Zambia	42,08
107	Costa de Marfil	49,12	121	Uganda	41,96
108	Omán	48,79	122	Guinea	41,61
109	Burkina Faso	47,64	123	Liberia	41,44
110	Emiratos Árabes	47,52	124	Tanzania	40,41
111	Malawi	47,28	125	Zimbabue	39,82
112	Mozambique	46,23	126	Nigeria	39,29
113	Benin	46,08	127	Togo	38,88
114	Ruanda	44,76	128	Sierra Leona	38,69
115	Camerún	44,61	129	Madagascar	38,32
116	Pakistán	44,41	130	Níger	38,13
117	Mauritania	44,23	131	Etiopía	37,81
118	Malí	42,46			

Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

Tabla 6. Países con ICPD bajo. Desglose por componentes.



Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

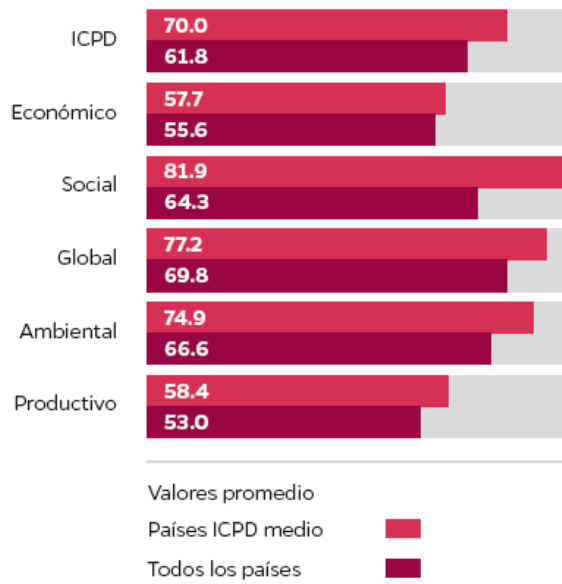
Finalmente, en el grupo de países con ICPD medio y medio bajo se sitúan países muy heterogéneos en cuanto a niveles de renta, desarrollo humano y regiones geográficas. A grandes rasgos, se podría afirmar que los primeros (ICPD medio) enfrentan mayores desafíos en el ámbito económico, especialmente en términos de lucha contra la desigualdad, y en el ámbito productivo, como se puede apreciar en el gráfico 4. Los países en el grupo de ICPD medio bajo tomados en su conjunto puntúan por de la media en todos los componentes excepto en el productivo, presentando importante espacio de mejora en el ámbito económico (gráfico 5).

Tabla 7. Países con ICPD medio

Países con ICPD medio								
16	Lituania	75,98	34	Israel	72,43	52	Costa Rica	67,24
17	Argentina	75,87	35	Moldavia	72,19	53	Rusia	67,24
18	Japón	75,62	36	Rumanía	72,00	54	Irlanda	67,20
19	Eslovaquia	75,59	37	Ecuador	71,76	55	Bielorrusia	67,20
20	Canadá	75,43	38	Albania	71,46	56	Argelia	66,97
21	Alemania	75,33	39	Cuba	71,33	57	Venezuela	66,95
22	Chipre	74,77	40	Hungría	71,27	58	Suiza	66,84
23	Uruguay	74,62	41	Serbia	70,27	59	Mauricio	66,64
24	Países Bajos	74,22	42	Bosnia y Herzegovina	69,94	60	Luxemburgo	66,63
25	Eslovenia	73,89	43	Corea del Sur	69,92	61	Tayikistán	66,39
26	Nueva Zelanda	73,74	44	Túnez	68,78	62	Azerbaiyán	66,04
27	Bélgica	73,72	45	Kirguistán	68,72	63	Honduras	65,98
28	Georgia	73,69	46	Chile	68,48	64	Panamá	65,21
29	México	73,47	47	Estonia	68,42	65	Estados Unidos	64,72
30	Bulgaria	72,91	48	Macedonia	68,24	66	Namibia	64,58
31	Croacia	72,77	49	Ucrania	67,52	67	Austria	64,22
32	Malta	72,72	50	Turquía	67,38	68	Filipinas	63,55
33	Brasil	72,60	51	Sudáfrica	67,30	69	China	63,45

Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

Gráfico 4. Países con ICPD medio. Desglose por componentes

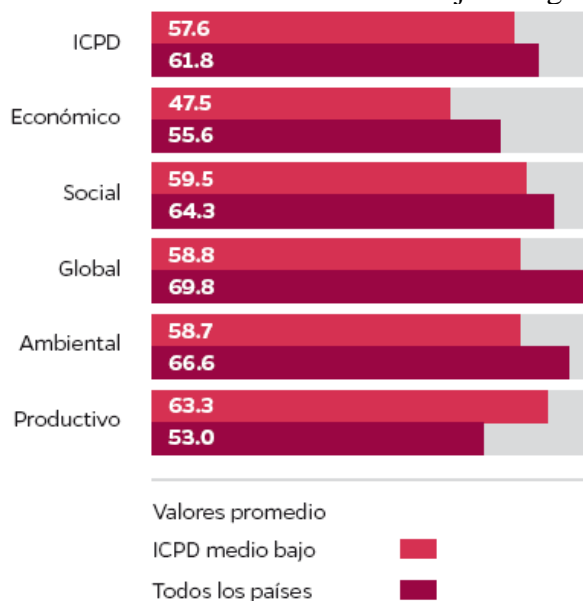


Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

Tabla 8. Países con ICPD medio bajo

Países con ICPD medio bajo					
70	Kazajistán	61,79	88	Mongolia	57,86
71	Perú	62,44	89	Egipto	58,57
72	Paraguay	62,24	90	Bangladesh	57,10
73	República Dominicana	62,21	91	Irán	56,74
74	Armenia	61,83	92	Marruecos	55,39
75	Bolivia	61,63	93	Nepal	54,54
76	Jamaica	61,61	94	Ghana	54,39
77	Sri Lanka	61,49	95	Trinidad y Tobago	54,09
78	El Salvador	61,46	96	Lesoto	53,51
79	India	60,84	97	Indonesia	53,50
80	Tailandia	60,65	98	Arabia Saudita	53,27
81	Kuwait	60,50	99	Camboya	53,12
82	Vietnam	59,74	100	Bután	52,68
83	Guatemala	59,67	101	Botsuana	52,64
84	Montenegro	59,16	102	Líbano	52,14
85	Colombia	58,94	103	Senegal	51,92
86	Jordania	58,89	104	Qatar	50,71
87	Nicaragua	58,03			

Gráfico 5. Países con ICPD medio bajo. Desglose por componentes



Fuente: Informe ICPD (2016). Crecer en otro sentido.

3. Reflexiones finales

La aprobación, en el año 2015, de la Agenda 2030 por los países miembros de Naciones Unidas sitúa a los actores políticos, económicos y sociales ante el enorme desafío de observar, interpretar y repensar el mundo desde una mirada multidimensional, universal, integral y multinivel. Una mirada compleja desde la que evaluar e identificar los cambios que es necesario realizar en el modelo de desarrollo hegemónico y desde la que transformar las políticas públicas de forma que incorporen criterios de sostenibilidad y el enfoque de derechos humanos y de género.

Se hace necesario, así, avanzar en la búsqueda de otras formas de narrar el mundo desde perspectivas que pongan en el centro lo que las ecofeministas llaman la sostenibilidad de la vida, es decir, el cuidado de las personas y del planeta. A este propósito pretende contribuir el ICPD, una herramienta diseñada para analizar los países en función de su compromiso con el desarrollo, los derechos humanos y la equidad de género. Un índice que nace como una alternativa a los indicadores de bienestar convencionales que ofrecen una visión excesivamente limitada de la realidad, bien por otorgar excesivo protagonismo al crecimiento económico (como el PIB), bien por no prestar suficiente atención a los efectos y relaciones entre el desarrollo de un país y el del resto del mundo (como el IDH).

Un índice que nace desde el convencimiento de que mostrar partes de la realidad que normalmente permanecen invisibles es un paso fundamental para poder transformarla.

Bibliografía

- ALONSO, J. A. (2012). *From aid to global development policy* (UN/DESA Working paper No. 121). UN/DESA.
- ALONSO, J. A., Santander, G., & Huitrón, A. (2017). *Iberoamérica y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*.

- DEVSTAT. (2015). Construcción de un Índice de Coherencia de Políticas para el Desarrollo. Metodología para la construcción del ICPD. Recuperado a partir de <https://www.icpd.info/wp-content/uploads/2016/04/Metodologia-ICPD.pdf>
- GIL-PAYNO, M. L. (2014). ¿ Se puede medir la coherencia de las políticas con el desarrollo?: una exploración de la política fiscal. *E-DHC, Quaderns Electrònics sobre el Desenvolupament Humà i la Cooperació*, (3), 6-23.
- MARTÍNEZ, I. (2017, Tercer trimestre de). La Agenda 2030, ¿compromiso o retórica transformadora? *Pueblos-Revista de Información y Debate*, 74.
- MARTÍNEZ-OSÉS, P., GIL-PAYNO, M. L., Martínez, I., Millán Acevedo, M. N., Yamilet Ospina, S., Medina Mateos, J., ... García, H. (2016). *Informe ICPD 2016. Crecer en otro sentido*. Plataforma 2015 y más.
- MARTÍNEZ-OSÉS, P. J., & GIL-PAYNO, M. L. (2017). El índice de Coherencia de Políticas para el Desarrollo: midiendo la Agenda 2030 desde la Coherencia de Políticas para el Desarrollo. *Iberoamerican Journal of Development Studies*, 6(1), 102-127.
- MARTÍNEZ-OSÉS, P. J. M. (2016). La Agenda 2030: Contradicciones, transformaciones y resistencias. *Boletín del Centro de Documentación Hegoa*, (49), 1-12.
- MARTÍNEZ-OSÉS, P. J. M. (2017). Hacer realidad la Agenda: medios de implementación, revisión y seguimiento. *Transformar nuestro mundo, ¿ realidad o ficción?*
- MARTÍNEZ-OSÉS, P., & MARTÍNEZ, I. (2016). La agenda 2030:¿ cambiar el mundo sin cambiar la distribución del poder? *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, (33), 73-102.
- MILLÁN ACEVEDO, M. N. (2013). *Transnacionalización del desarrollo y coherencia de políticas: un análisis de los casos de España y Suecia*. Universidad Complutense de Madrid.
- MILLÁN, N. (2014). Cosmopolitización del desarrollo y coherencia de políticas: nuevos desafíos para la agenda post 2015. *Investigación & Desarrollo*, 22(1).
- POUW, N., & MCGREGOR, A. (2014). An Economics of Wellbeing: What Would Economics Look Like if it were Focused on Human Wellbeing? *IDS Working Paper*, 2014(436).
- PRATO, S. (2016). Beyond the current means of implementation. *Spotlight on Sustainable Development 2016. Report by the Reflection Group on the 2030 Agenda for Sustainable Development*.
- REFLEXION GROUP ON THE 2030 AGENDA FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT. (2017). *Spotlight Enfoques sobre Desarrollo Sostenible 2017. En defensa del interés público. Privatización, partnerships, apropiación empresarial y su impacto sobre la sustentabilidad y la desigualdad: evaluaciones y alternativas*.
- SANAHUJA, J. A. (2013). Las nuevas geografías de la pobreza y la desigualdad y las metas de desarrollo global post-2015. *El reto de la democracia en un mundo en cambio: respuestas políticas y sociales*, 61.
- STIGLITZ, J. (2012). *El precio de la desigualdad: El 1 % de población tiene lo que el 99 % necesita*. Taurus.

POBREZA Y DERECHOS HUMANOS

Dani García Blanco
ATD Cuarto Mundo España

“Allí donde hay personas condenadas a vivir en la miseria los derechos humanos son violados. Unirse para hacerlos respetar es un deber sagrado.”

Con esta frase Joseph Wresinski, fundador del Movimiento ATD Cuarto Mundo, invitó a seguir luchando por la erradicación de la pobreza a las miles de personas que se congregaron en la Plaza del Trocadero de París el 17 de Octubre de 1987. Porque este combate por construir un mundo en el que todo el mundo viva en condiciones dignas debe basarse en el reconocimiento de los Derechos Humanos sin exclusiones. Este mensaje sigue siendo la referencia clave para quienes estamos comprometidos dentro del Movimiento ATD Cuarto Mundo. Por eso, en los diferentes países en los que estamos presentes, tratamos de avanzar en común con colectivos y redes aliadas en este esfuerzo por hacer valer los Derechos Humanos frente a la vulneración de los mismos que supone la miseria.

Como muestra, un botón. A finales del mes de mayo de 2018 hemos presentado, junto a otras 18 entidades, una queja ante el Defensor del Pueblo en España por la política de suspensiones de Rentas Mínimas de Inserción que está desarrollando el gobierno de la Comunidad de Madrid. Estas Rentas son el único ingreso que tienen miles de familias en la región, ya que sólo se recibe cuando se justifica que no se tiene ningún otro ingreso que permita superar unos mínimos con los que poder sobrevivir. Sí, sobrevivir. La Renta Mínima de Inserción (en adelante RMI) está reconocida como una ayuda de supervivencia, aunque no permita vivir dignamente con el nivel de vida que hay en la Comunidad de Madrid, ya que su cuantía se encuentra entre 400 y 700 euros mensuales, según sea el número de miembros de la unidad familiar.

Es una ayuda escasa. Pero la queja que hemos presentado no se refiere a esta escasez, porque antes que plantear esta cuestión, hay que señalar que en el momento actual se está suspendiendo esta ayuda a muchas familias (más de 3000 en el último año y medio) aplicando criterios muy restrictivos, tergiversando la propia normativa y dejando a estas familias en situación de clara indefensión.

Este es el caso de Juana, por ejemplo. Ella recibió una carta del departamento de gestión RMI porque “sospechan” que puede haber una irregularidad. No tienen las pruebas fehacientes de la misma, ya que si las tuvieran le suspenderían la prestación temporal o permanentemente. Lo que tienen son indicios, ni más ni menos. Según la normativa, en estos casos en los que se sospecha una posible irregularidad sin tener todavía confirmación, se debe conceder audiencia previa a la persona que percibe la prestación y darle la oportunidad de dar explicaciones. Pero no hacen eso. Sin comunicación ni requerimiento previo se procede a la suspensión cautelar de la ayuda hasta que la persona demuestre que no ha cometido ninguna irregularidad. ¿Dónde queda la presunción de inocencia? Parece que eso es algo que no se aplica a quienes viven en pobreza, de quienes se sospecha constantemente. Además, la aplicación de esta presunción de culpabilidad deja a la persona y a su familia, en una situación de máxima precariedad. Se trata de una

familia que recibía una ayuda de supervivencia por no tener ningún otro ingreso, pero esta se le suspende aunque no se haya demostrado que ya no tiene necesidad de ella. Y además, al cortar esta prestación se corta la vía de acceso a otros derechos, como es el derecho a la atención sanitaria (al perder la prestación farmacéutica que le permitía acceder a los medicamentos que necesitaba), el derecho a la alimentación de sus hijos e hijas (al perder la beca de comedor que lleva implícita la RMI, y que garantizaba una comida adecuada al día), y el derecho a la educación (al ser más difícil conseguir becas para libros).

La queja presentada al Defensor del Pueblo español se refiere a la gestión de la RMI, pero no es la única institución que se apoya en la situación de precariedad de estas familias para vulnerar algunos de sus derechos fundamentales. Esto nos lo confirma el caso de Alicia, por ejemplo, que tras pedir una prestación a la que tiene derecho al Servicio Público de Empleo (SEPE), ve como se la deniegan porque falta que entregue una documentación de sus hijos menores de edad. Cuando reclama parar decir que ha entregado todos los papeles de los dos menores que viven con ella, la contestan rechazando esa reclamación basándose en que faltan los de un tercer menor... ¡que tiene 26 años! El escrito de denegación le dice que si no está de acuerdo con la resolución puede ir a denunciar a los juzgados de lo social. Comentando el caso con una trabajadora social que participa en la Oficina Jurídica por los Derechos Sociales, ésta es clara: *“El SEPE no da nunca marcha atrás, aunque se equivoque de manera flagrante. Sabe que nadie sigue denunciando ante los tribunales”*. Alicia es consciente del error que han cometido con ella. Pero, efectivamente, termina por no denunciar ante el juzgado. Siente que es demasiado esfuerzo para algo que ve muy difícil de lograr. ¿Cómo va ella a conseguir vencer a una institución tan imponente?

Algunas personas, muy pocas, sí que se han atrevido a dar el paso de la denuncia. Y son tan flagrantes las vulneraciones de derechos que sufren por parte de las instituciones que en varios de estos casos se han terminado ganando los juicios. Por ejemplo, Leticia. En su momento solicitó la RMI y tardaron más de un año en concedérsela. Tiempo largo de acumular deudas y problemas. Cuando por fin empezó a cobrar la RMI, la alegría no fue completa, porque como nunca se pagan los atrasos acumulados en el tiempo de espera de la concesión (a diferencia de las Pensiones) no era posible resolver las deudas. Así que Leticia denunció a la Comunidad de Madrid por la tardanza y la no retribución durante el tiempo de más esperado. Ganó el juicio. Y la Comunidad de Madrid terminó pagando en seguida, sin recurrir la sentencia, no fuera a ser que este caso se difundiera o que llegara a tribunales superiores y sentara jurisprudencia.

Juana, Alicia y Leticia. Tres ejemplos de cómo los derechos de quienes viven mayor precariedad son vulnerados por las mismas instituciones que deberían protegerlos. Tres ejemplos que nos empujan a colocar la cuestión de los Derechos Humanos como motor esencial de la lucha contra la pobreza.

Esto fue precisamente lo que se aprobó en 2012 en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al adoptar los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos. Unos Principios Rectores que “se basan en la idea de que erradicar la extrema pobreza no es simplemente un deber moral, sino que es también una obligación jurídica según el marco vigente de las normas internacionales de derechos humanos. En consecuencia, las normas y los principios de derechos humanos deben tenerse muy en

cuenta en la lucha contra la pobreza y en la orientación de todas las políticas públicas, que afectan a las personas que viven en la pobreza.”

Estos Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos son importantes, ya que:

1. Reconocen que la pobreza extrema es el resultado de múltiples violaciones de derechos humanos, y explican las circunstancias de las violaciones más frecuentes hacia los derechos de las personas que viven en la extrema pobreza.

Por eso es necesario dar un paso al frente cuando a quienes viven en gran precariedad se les vulnera un derecho, ya que frecuentemente termina arrastrando a otros. Es lo que pasa con las suspensiones de la Renta Mínima de Inserción, que conlleva también la suspensión de becas de libros y comedor para sus hijas e hijos, así como la pérdida de la exención del pago de medicamentos que tenían cuando recibían la prestación.

2. Reafirman que las personas que viven en la extrema pobreza son titulares de derechos, y están destinados a *habilitar a las personas que viven en extrema pobreza a reclamar sus derechos y ser reconocidos como actores en la lucha contra la pobreza.*

Pasar de la enunciación de los derechos a su cumplimiento no es algo automático en el caso de quienes están acostumbradas a encontrar mil y un barreras para ejercerlos. Además, su precariedad, el miedo y la inseguridad que ésta conlleva bloquean muchas veces los procesos para reclamarlos. ¿Cómo denunciar, como en este caso de las Rentas Mínimas, a la misma institución a la que estás pidiendo una ayuda para sobrevivir? ¿Cómo recurrir a los tribunales en caso necesario, cuando en la experiencia de muchas de estas familias los juzgados son esos lugares a los que vas cuando te van a desahuciar, o quitar la tutela de tus hijos, o a multar o a encarcelar a alguien cercano? Habilitar para poder ejercer los derechos se convierte en estos casos en una apuesta que requiere un acompañamiento largo y comprometido a su lado, como se recoge en el manual “Haciendo que los Derechos Humanos funcionen para las personas que viven en extrema pobreza”

3. Enumeran las principales obligaciones de los Estados hacia los que viven en extrema pobreza, así como las medidas que pueden ser adoptadas por las organizaciones internacionales, empresas y organizaciones de la sociedad civil para respetar, proteger y garantizar sus derechos.

Es imprescindible recordar a las administraciones cuáles son sus obligaciones en materia de Derechos Humanos, incluyendo los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (DESC), estableciendo mecanismos de evaluación y seguimiento de su cumplimiento. Así debemos hacer con los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, que señalan como prioritarias algunas dimensiones recogidas también desde otras instituciones. En España son especialmente significativos en este sentido las evaluaciones que se han realizado desde el Comité DESC de la ONU (que ha instado especialmente a evaluar la vulneración de derechos que han conllevado los recortes, especialmente para quienes viven en mayor pobreza, y acabar con la exclusión sanitaria de las personas migrantes y con los desahucios sin alternativa) y desde el Comité Europeo de Derechos Sociales (que basándose en la Carta Social Europea, gran desconocida en

nuestro país pero incluida dentro del marco legislativo de nuestro país, ha señalado la insuficiencia del sistema de rentas mínimas, ya que siguen manteniendo a quienes las reciben por debajo del umbral de la pobreza).

Queda mucho camino por recorrer de cara a poder garantizar los Derechos Humanos sin dejar a nadie atrás. Pero sobre todo es un camino que no podemos hacer más que en común, sumando fuerzas, inteligencias y capacidades a partir de quienes luchan día a día desde las situaciones mayor pobreza y exclusión.

Sigamos...

DERECHOS SOCIALES Y DEFENSORÍAS DEL PUEBLO

M^a Carmen Salcedo Beltrán
Profesora Titular de Universidad
Departamento Derecho del Trabajo y Seguridad Social
*Universidad de Valencia*¹⁶¹

Sumario. 1. Consideraciones previas. 2. El defensor del pueblo como garante del constitucionalismo social y la legitimidad democrática. 3. El pilar fundamental de los derechos sociales en Europa: la Carta Social Europea (*Constitución Social de Europa*): 3.1. Consejo de Europa *versus* Unión Europea: paralelismo, confusión y diferente estándar de protección; 3.2. Medidas de austeridad y normativa europea: la aplicación de la Carta Social Europea en el contexto de la crisis económica global. 4. La Carta Social Europea y la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales como referente de la actividad de los defensores del pueblo: 4.1. Estado de la cuestión: la superación de los déficits de conocimiento y aplicación; 4.2. Desafíos y líneas de actuación. 5. Reflexiones finales.

1. Consideraciones previas¹⁶².

La figura de los defensores del pueblo es fundamental en la actualidad, más ante la situación de crisis que desde hace años soportan gran parte de los Estados en la que las restricciones y violaciones de derechos de toda la ciudadanía, y principalmente de los colectivos más vulnerables, es reiterada.

En la medida en que los principales afectados han sido, y aún continúan, los derechos sociales, la Carta Social Europea (CSE) se ha erigido en *bastión* de su defensa¹⁶³, elevada al estatus de *Constitución Social de Europa* tras el lanzamiento del Proceso de Turín, muy relevante y a la vez desconocido, a la sombra del otro programa, el popular “Pilar de los derechos sociales”. Brevemente indicaré que se trata, como su denominación indica, de un proceso comenzado con la Cumbre de Alto Nivel sobre la Carta Social Europea (17 y 18 de octubre de 2014), con la finalidad de situar en el primer plano de la escena política la importancia de los derechos sociales acordando que su respeto “(...) *es el mejor medio para dirigir a los ciudadanos hacia la participación en los procesos democráticos, de*

¹⁶¹ El presente estudio forma parte de las actividades grupo de investigación internacional “Derechos Humanos y Carta Social Europea” de la *Universitat de València* (GIUV2013-148) y del Proyecto de investigación “La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del TJUE” (Ministerio de Economía y Competitividad, convocatoria “Retos”, ref. DER2015-66922-R).

¹⁶² Principales abreviaturas utilizadas: art. (artículo), CE (Constitución Española), CEDS (Comité Europeo de Derechos Sociales), CSE (Carta Social Europea, para la versión revisada se utilizará la misma incluyendo en concreto esa referencia), PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), SJS (sentencia del Juzgado de lo Social), STS (sentencia del Tribunal Supremo), STSJ (sentencia del Tribunal Superior de Justicia, por defecto Sala de lo social), UE (Unión Europea).

¹⁶³ Jimena Quesada, L., “El último bastión en defensa de los derechos sociales: La Carta Social Europea”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2014, n^o 29. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5607>, pp. 1 a 19, último acceso 1/4/2018.

*incrementar su confianza en la construcción europea y de combatir el fundamentalismo y la radicalización, estimulando la inclusión y la cohesión social*¹⁶⁴.

La relevancia de la actividad de las defensorías del pueblo es incuestionable, más si tenemos en cuenta que, entre las formas de denominarlos, está también la de «defensores de los derechos humanos», entre los que se incluyen lógicamente los derechos sociales, con independencia de su ámbito regional, estatal o internacional. Un claro ejemplo la referencia como *Commissaire aux droits de l'homme* del representante en el Consejo de Europa. La necesidad de interacciones con este Tratado se constata, por ejemplo, en el *Informe* que éste emitió tras su visita a España en junio de 2013, que lo menciona en seis ocasiones, entre otras, para recomendar su atención puesto que “(...) la Carta Social Europea puede proporcionar orientaciones útiles a todos los Estados miembros sobre la formulación de políticas en tiempos de crisis socioeconómica, y prevenir así el aumento de la tensión social y el menoscabo de los derechos sociales y económico”¹⁶⁵.

Se trata del Convenio más importante en cuanto a la protección de los derechos sociales, conceptuándolo la doctrina como el instrumento «(...) internacional que contiene el más completo catálogo de derechos sociales (...)»¹⁶⁶, el « (...) más emblemático del Derecho europeo de los sociales o, si se prefiere, del Derecho social de los derechos humanos»¹⁶⁷.

Por consiguiente, cualquier actuación, de oficio o a instancia de parte, debe inexorablemente estar unida al mismo. Lamentablemente, la realidad muestra que es escasamente conocido y empleado, limitándose la mayoría de ocasiones a genéricas referencias en algunos informes¹⁶⁸ no trascendiendo al plano efectivo, a pesar de que los ciudadanos lo reivindican y fundamentan en sus escritos directamente a todos los poderes que conforman el Estado, incluyendo a las defensorías.

Ante esta realidad, este estudio, estructurado en tres partes, se dedica, en primer lugar, a mostrar la desestabilización que presenta el Estado Social y democrático de derecho con el objetivo de evidenciar, en segundo lugar, la relevancia y efectividad de la CSE que ha adquirido como instrumento de garantía y de los derechos sociales. Todo ello con el objetivo de contribuir, en tercer y último lugar, a que los defensores del pueblo, frente a la situación de déficit en su utilización¹⁶⁹, incluyan en sus programas las directrices que se indican dirigidas a la aprehensión, difusión y a que constituya el parámetro a seguir en cualquier denuncia que efectúen, manifestando de esta forma coherencia con sus fines y con las demandas de los ciudadanos y entidades accesorias.

¹⁶⁴ La información y documentos adoptados desde esa fecha están disponibles en la web del Consejo de Europa <https://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/turin-process>, último acceso 18/6/2018.

¹⁶⁵ Informe por Nils Muižnieks Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa tras su visita a España, del 3 al 7 de junio de 2013, Estrasburgo, 9 de octubre de 2013, CommDH(2013)18, pp. 1 a 48 https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/3_INFORME_NILS_MUIZIEKS.pdf, último acceso 15/6/2018.

¹⁶⁶ Belorgey, J. M., «La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales», *Revista de Derecho Político*, nº 70, 2007, p. 349.

¹⁶⁷ Jimena Quesada, L., «La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España», en AA.VV. (Coord. Jimena Quesada, L.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 137.

¹⁶⁸ Es el caso, por ejemplo, del documento *El defensor del pueblo y los derechos humanos* (2017), en la que aparece una referencia general en la p. 25.

¹⁶⁹ Así lo pone de relieve Terrádez Salom, al señalar que “(...) el uso de la CSE por estos organismos es casi anecdótico (...)”, en “Las defensorías del pueblo españolas frente a la Carta Social Europea”, *Lex Social, Revista de los Derechos Sociales*, 2015, nº 2, pp. 3 a 24.

2. El defensor del pueblo como garante del constitucionalismo social y la legitimidad democrática

Es sobradamente conocido, y así destaca el Comisario Europeo para los Derechos Humanos del Consejo de Europa o sus homólogos nacionales o regionales, el relevante trabajo que realizan las defensorías el pueblo en la defensa de los derechos humanos, la preservación de la democracia y del Estado de derecho.

Un gran número de países europeos se declaran en sus Constituciones como Estados sociales y democráticos de derecho. España es un ejemplo de ello, en el artículo 1 textualmente así se describe, precepto que complementa, a lo largo de su redacción, con otros que incluyen referencias al progreso social (artículo 40), al compromiso de mantener “un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad” (artículo 41) o a la “suficiencia económica de la tercera edad” (artículo 50).

Estos preceptos ponen de manifiesto el *constitucionalismo social*, en el que la solidaridad “constituye la matriz de los valores y derechos constitucionales más característicos (...) y propicia la vertebración del orden jurídico de toda la democracia”¹⁷⁰.

El interés de que los textos más relevantes de cualquier país las recojan deriva de su asimilación a la idea de «*grandeza*», a la consecución de relevantes logros históricos e institucionales presididos por la responsabilidad del Estado frente a las necesidades de los ciudadanos¹⁷¹, de manera que nadie quede desamparado de sus necesidades vitales.

Lamentablemente, en la actualidad, esto se circunscribe al plano teórico, no reflejándose en el práctico, presenciando un desmoronamiento de sus fundamentos y de esa magnitud que ha derivado, como advierte Supiot¹⁷², en una «*miseria*», en la que los recursos han ido disminuyendo e, incluso, desapareciendo.

Así lo han constatado una vez más la mayoría de las organizaciones internacionales. En particular, Naciones Unidas, a través del informe del Experto Independiente sobre *Las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales* (20 de diciembre de 2017)¹⁷³, señala que las políticas de consolidación fiscal han afectado directamente al disfrute de los derechos humanos, unido a que, ni siquiera, han resuelto los problemas por los que se adoptaron. Por el contrario, han contribuido a prolongar la crisis económica y han supuesto una

¹⁷⁰ Jimena Quesada, L., «El tríptico liberal en el constitucionalista social», en *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2017, n° 20, pp. 2 y ss.

¹⁷¹ Supiot, A., *Grandeur et misère de l'Etat Social*, Paris, 2013, Fayard, pp. 5 y 6.

¹⁷² *Ídem*, pp. 8 y 9.

¹⁷³ Bohoslavsky, J.P., “Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales. Elaboración de unos principios rectores para evaluar el impacto de las políticas de reforma económica en los derechos humanos”, Consejo de Derechos Humanos 37°. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/364/96/PDF/G1736496.pdf?OpenElement> (último acceso 16/5/2018), pp. 8 a 20.

amenaza para los derechos humanos mayor que la que ella planteaba, acrecentando la exclusión social, el número de personas sin hogar o el desempleo de larga duración.

Por lo que se refiere a la Organización Internacional del Trabajo, el Informe *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: Tendencias 2018* muestra datos preocupantes actuales y previstos¹⁷⁴. El número total desempleados lo sitúa en más de 192 millones, proyectando que aumente para 2019 en 1,3 millones, el de personas en extrema pobreza laboral superará los 114 millones, alrededor del 42% de los trabajadores (esto es, 1.400 millones de personas) se encuentra en modalidades de empleo vulnerable, sin olvidar el no menos relevante envejecimiento de la población, que inevitablemente provocará un aumento del promedio de la edad de quienes integran la población activa, pondrá en jaque la capacidad de los trabajadores para mantenerse al ritmo de las innovaciones y los cambios estructurales en el mercado de trabajo, a la vez que incidirá de forma significativa en la sostenibilidad de los sistemas de protección social.

En cuanto al Consejo de Europa, en concreto y subrayo la referencia, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), así lo lleva advirtiendo desde hace tiempo, la última en las Conclusiones XXI-2 (2017), publicadas el 24 de enero de 2018, en las que ha apercibido a los Estados que el nivel de pobreza en gran parte de ellos es muy elevado y que, además, las medidas que han podido adoptar al respecto son insuficientes¹⁷⁵.

Considerado el “guardián europeo del modelo del Estado social”¹⁷⁶, se ocupa de la verificación del cumplimiento y respeto de la CSE, la *Constitución Social de Europa*¹⁷⁷, que así es como hay que referirse, como he apuntado al inicio, al Tratado más importante e insisto «eficaz» existente en el presente de defensa de los derechos sociales,

¹⁷⁴ *World Employment and Social Outlook: Trends 2018* (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_615594.pdf), 22 de enero de 2018 (último acceso 20/4/2018).

¹⁷⁵ Elaboradas en el marco del procedimiento de control de informes correspondiente al grupo temático II, salud, seguridad social y protección social (arts. 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30 –los arts. 20, 21, 22 y 23 de la versión revisada de la CSE se corresponde con los arts. 1 a 4 del Protocolo adicional de 1988). En general, de los 33 países examinados, se constataron 175 incumplimientos de 486 situaciones (228 de conformidad y 83 fueron pospuestas a falta de que se suministre más información para poder realizar la valoración correctamente). Por lo que se refiere a España, se han emitido en total 17 conclusiones, 9 de conformidad, 6 de no conformidad y 2 se difieren. Vid. en este sentido <https://rm.coe.int/press-briefing-highlights-conclusions-2017/168077fee0> y [http://hudoc.esc.coe.int/fre/#!/"ESCDDateDec":\["2017-08-02T00:00:00.OZ"\],"2018-02-02T00:00:00.OZ"](http://hudoc.esc.coe.int/fre/#!/), ["ESCDcLanguage":["FRE"],"ESCDcType":["Conclusion","Op"]] (última consulta 2/5/2018) y el análisis de Jimena Quesada, L., “Crónica de jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales-2017”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2017, nº 30, <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/view/442/429> (último acceso 12/4/18), pp. 1 a 41.

¹⁷⁶ Stangos, P., « La Charte Sociale Européenne et le Comité Européen des Droits Sociaux », Conferencia impartida en *Les rencontres d'automne AFDT sur Les périmètres de l'Europe Sociale*, 8-9 septembre 2017. Université de Strasbourg, p. 5, extraído de <https://rm.coe.int/intervention-petros-stangos-cedh-8-9-09-2017/1680743837> (última consulta 16/2/2018).

¹⁷⁷ Esta referencia se convirtió en el núcleo del *Proceso de Turín* y puede constatarse en las numerosas menciones, entre otras, “*Toutes ces initiatives seront menées à bien pour que la Charte sociale puisse, dans l'intérêt de tous, toujours demeurer la Constitution sociale de l'Europe*” o «*Ce processus serait un pas déterminant pour la relance de la construction européenne car, comme d'aucuns l'ont indiqué de manière emblématique à l'occasion de la Conférence, il est essentiel que l'Europe prenne appui sur les valeurs fondamentales autour desquelles elle a vocation à rassembler les Etats et leurs citoyens – et tout spécialement sur les valeurs de la Charte, cette «Constitution sociale de l'Europe*». En *Rapport général de la Conférence à haut-niveau sur la Charte sociale européenne, L'Europe repart à Turin*, <https://rm.coe.int/168048acf9> (última consulta 4/4/2018), pp. 43 y 168.

caracterización que resulta, entre otros, de su implementación en el ámbito jurisdiccional, no sólo en España sino también en otros países como se expondrá a lo largo de este estudio.

La realidad generalizada descrita, observada y soportada por los ciudadanos, ha derivado en reacciones de muy distinto signo que no deben ser ignoradas ni mucho menos infravaloradas, puesto que, la conexión entre la pérdida del Estado de bienestar y las indicaciones de la Unión Europea a los países ha supuesto que se origine, y desarrolle de forma progresiva, un rechazo hacia ésta que acusa una problemática situación de déficit y deslegitimación¹⁷⁸. Esto se evidencia en situaciones como el *Brexit* o los preocupantes avances en las elecciones de algunos partidos políticos euroescépticos, antisistema, defensores del cierre de las fronteras o de la expulsión de inmigrantes. A modo de ejemplo, en Francia, en las últimas celebradas el 7 de mayo de 2017 accedieron incluso a la segunda vuelta –en las europeas del año 2014 el *Front National* había pasado a ser la primera fuerza-, en Alemania, en las del 24 de septiembre de 2017, que irrumpió en el *Bundestag* como tercera fuerza parlamentaria un grupo ultraderechista, o en Italia el 4 de marzo de 2018, en las que los resultados los han situado como los partidos más votados.

El escenario es preocupante, urge actuar en cuestiones tan básicas como la asistencia sanitaria universal, la situación de los refugiados, inmigrantes en situación irregular o ciudadanos en general sin ingresos o, en caso de existir, muy por debajo del umbral de pobreza, desprovistos de alimentación, alojamiento o vestido, carencias que causan perjuicios y daños que ya están materializados y son, en ocasiones, difícilmente reparables¹⁷⁹. Esta es una muestra del grave peligro y amenaza que sufre uno de los hitos más importantes de la humanidad, y, por derivación, de los valores democráticos, como es el Estado social¹⁸⁰, del que se puede afirmar que en el presente está desestabilizado¹⁸¹ y, con ello, la confianza de los ciudadanos en todas las instituciones.

Teniendo presentes las declaraciones y compromisos constitucionales citados anteriormente, los Estados deberían estar actuando para hacer frente a estos problemas. Desgraciadamente, la dirección adoptada es justo la opuesta contemplando situaciones difícilmente explicables en el siglo XXI y respecto de países que “presumen” de progreso

¹⁷⁸ Grimm, D., “Redonner à l’Union européenne une base politique légitime. Quand le juge dissout l’électeur ». *Le Monde Diplomatique*, Julio 2017, <https://search.proquest.com/docview/1914002014?accountid=14777>, pp. 1 a 5. Señala el autor que uno de los principales responsables de esta situación es el TJUE al elaborar una jurisprudencia “(...) fuera de todo control (...)”, declarando la aplicabilidad directa de los tratados y la primacía de estos sobre todas las normas, incluidas en las Constituciones, en suma, “la constitucionalización de los Tratados. Vid. de forma más amplia “The Democratic Cost of Constitutionalisation: The European Case”, *European Law Journal*, 2015, nº 4, pp. 471 a 473, en la que se apuntan las correcciones para hacer frente a este problema.

¹⁷⁹ A modo de ejemplo, en cuanto a España vid. el Informe *Cinco mitos para cinco años de exclusión de asistencia sanitaria*, Red de Denuncia y Resistencia al RDL 16/2012, <https://reder162012.org/images/Informe2015/Abril2017/Abril2017.pdf> (último acceso 12/4/18), pp. 1 a 8

¹⁸⁰ Como acertadamente describe Stangos, es «(...) el elemento clave de la legitimidad de nuestras sociedades, ya que es el que permite la coexistencia del individualismo y de la normatividad colectiva (...), que una sociedad esté compuesta de individuos que se respetan o se ignoran y que el marco regulador colectivo que impone se manifieste como legítimo debido al carácter democrático de los procedimientos y del respeto de las libertades fundamentales que preside a su constitución”. “La Charte Sociale Européenne et le Comité Européen...” *cit.*, p. 10.

¹⁸¹ Supiot, A., *Grandeur et misère de l’Etat...* *cit.*, pp. 8 y 9.

y defensa de los derechos humanos como directriz de su actuación, pudiendo asimilarla más bien a la gestión de una empresa¹⁸².

En este sentido, el papel de las defensorías del pueblo es primordial, los ciudadanos conscientes de ello están recurriendo a ellas para que denuncien y exijan los derechos que se les están negando, combatiendo en las calles y actuando, con el recurso a la normativa internacional de otras organizaciones que, al igual que la comunitaria, forma parte de los ordenamientos jurídicos, con la única diferencia en la vía de incorporación (en España, la primera por la del artículo 93 de la CE, el resto por la del artículo 96).

Si bien hace años su atención podría no resultar tan relevante, fruto de que los estándares nacionales eran normalmente más elevados y ésta era simplemente un mínimo superado fácilmente, su disminución a niveles inferiores ha supuesto la adquisición de protagonismo sin precedentes.

Se progresa en este sentido, aunque son más que evidentes las resistencias que se encuentran por parte de los poderes públicos, principalmente en el nivel legislativo y ejecutivo, menos en el judicial, que es dónde se puede mejor apreciar.

Se está a tiempo de salvar y “blindar”¹⁸³ el Estado Social, pilar básico de una sociedad fundamentada en valores necesarios para la humanidad. Hay que hacer frente y superar la crisis del derecho, de la democracia, del Estado y de las instituciones¹⁸⁴, acentuada desde el año 2008 y para ello, uno de los parámetros a seguir, y no el único, es de la efectividad de los derechos sociales con los estándares de protección internacional que debe ser exigida también por las defensorías del pueblo¹⁸⁵. Estos, por ejemplo, son los que debería haber utilizado el defensor del pueblo para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de *medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones* y la exclusión de los inmigrantes en situación irregular de la asistencia sanitaria, medida que, desde que se adoptó, vulnera tratados internacionales de los que España está recibiendo las correspondientes condenas por los correspondientes organismos de control, la más reciente en marzo de 2018¹⁸⁶.

¹⁸² Supiot, A., “De la citoyenneté économique », en *Esprit*, 2018, nº 3, <https://www.cairn.info/revue-esprit-2018-3-p-52.htm>, (último acceso 12/4/18), pp. 52 y ss. Explica que la crisis griega es un claro ejemplo de cómo la asimilación “Estado-empresa” deriva en ruina de la democracia y que el fomento de la desregulación que los Estados han materializado con las reformas laborales adoptadas, permite eludir precisamente “los diques” que se han ido construyendo para contener el poder económico.

¹⁸³ Jimena Quesada, L., *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2017, pp.178 y ss.

¹⁸⁴ Supiot, A., “Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008 », *Revue internationale du Travail*, 2010, nº 2, vol. 149, p. 165. Apunta el autor que la utopía del mercado sin límites es la que ha llevado a que estalle la crisis económica, invitando a que se restaure “*le rule of law*”, el imperio de la ley, frente al mercado de la ley “*law shopping*”. Como recuerda constantemente, se ha de recuperar “el espíritu de la Declaración de Filadelfia de 1948”, que determina que el trabajo no es una mercancía, sustituyendo la competición de los Estados “(...) por una colaboración que tenga como objetivo la realización de un interés general que trascienda de los intereses particulares (...) poner la fuerza al servicio del derecho e instituir los principios comunes de cualquier ordenamiento jurídico”. En *L’esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, Paris, 2010, pp. 20 y 21.

¹⁸⁵ Jimena Quesada, L., *Devaluación y blindaje del Estado Social... cit.* pp. 108 y ss.

¹⁸⁶ Entre otros, se incumple el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el principio de universalidad de las prestaciones sanitarias. Las correspondientes comunicaciones en cuanto al incumplimiento que está incurriendo se encuentran en las Observaciones finales emitidas por el Comité del PIDESC el 6 de junio de 2012 y 29 de marzo de 2018, en las que se insta

3. El pilar fundamental de los derechos sociales en Europa: la Carta Social Europea (*Constitución Social de Europa*)

3.1. Consejo de Europa *versus* Unión Europea: paralelismo, confusión y diferente estándar de protección

Como se ha apuntado anteriormente, conocer la protección de los derechos en el plano internacional es fundamental con la finalidad de invocar el cumplimiento de los derechos garantizados a los que los estados se han comprometido. Es ineludible, en consecuencia, que las defensorías se impliquen en este sentido respecto de todas las instituciones.

Centrándome en las que se circunscriben a nivel europeo existen dos organizaciones internacionales diferenciadas, por un lado, la UE y, por otro lado, el Consejo de Europa. Sobradamente conocida la primera, es la segunda sobre la que hay que incidir con frecuencia y, principalmente, en uno de sus tratados, la CSE. Asiduamente se manifiestan las confusiones entre ambas entidades y su normativa en todos los niveles, entre otros, los medios de comunicación, los gobernantes y partidos políticos o los órganos judiciales.

Puede identificarse en, entre otras, la STS de 14 de mayo de 2014 (Rec. 1286/2013) que, al hacer referencia a los derechos sociales de la UE, los concreta en los reconocidos “(...) en la Carta Social Europea (Turín 1961) y en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE” o en la STSJ de Andalucía/Granada, de 16 de diciembre de 2015 (Rec. 2515/2015), que, al señalar que “la aplicación preferente de los convenios colectivos resulta de los compromisos internacionales adquiridos por España, esencialmente Convenios de la OIT y regulación de la Unión Europea (...)”, ésta es precisada en el artículo 6 de la CSE, sin añadir ningún precepto más.

Si bien se puede decir que, desde el año 2013, al haber alcanzado efectividad en ese ámbito, se ha progresado en su conocimiento, todavía se está lejos de lograrlo, un ejemplo muy reciente la STSJ de Aragón de 21 de marzo de 2018 (Rec. 128/2018), que en su F.J. 6 referencia la declaración de incompetencia del TJUE en la valoración del asunto sometido, atendiendo a la normativa comunitaria y a la CSE, obviando que ésta no es objeto de esa actuación al no tratarse de marco jurídico objeto de su supervisión.

Por ello, brevemente señalaré, que la CSE, ubicada en el seno del Consejo de Europa, fue adoptada originariamente en Turín el 18 de octubre de 1961 para, según su Preámbulo, garantizar el goce de los derechos sociales sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social, mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de la población, rurales o urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas en los países que forman parte del Consejo de Europa.

al país, entre otros aspectos, “(...) a que tome las medidas necesarias para que los migrantes en situación irregular tengan acceso a todos los servicios de salud necesarios, sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 2 y 12 del Pacto”. Vid. Salcedo Beltrán, C., “El defensor del pueblo español ante el RDL 16/2012 de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud: valoraciones y críticas”, *Revue Miroirs*, 2016, nº 3, pp. 86 a 109, <http://www.revue miroirs.fr/links/3/article5.pdf> y Terrádez Salom, D., en “Las defensorías del pueblo españolas...” cit., pp. 333 a 338 https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1463 (último acceso 17/6/2018)

La necesidad de adaptarse a la evolución y cambios de la realidad social, dio lugar a que, tras unos años, fuera ampliada y/o enmendada con la aprobación de tres Protocolos.

El primero, de 5 de mayo de 1988 (Adicional), añadió cuatro derechos que mejoraron la protección de los trabajadores. El segundo, de 21 de octubre de 1991 (Enmienda), modifica algunos artículos con objeto de mejorar “(...) la eficacia de la Carta y, en particular, el funcionamiento de su mecanismo de control”. Finalmente, el importantísimo tercer y último Protocolo, de 9 de noviembre de 1995, estableció un sistema de reclamaciones colectivas y avanzar en su efectividad.

El 3 de mayo de 1996 se adoptó la CSE revisada, destinada a “(...) reemplazar progresivamente la Carta Social Europea, los derechos garantizados por la Carta una vez enmendada, los derechos garantizados por el Protocolo Adicional de 1998 y de añadir nuevos”, en concreto ocho.

El decepcionante escenario de desconocimiento y confusión advertido no debe pasar desapercibido ni ser infravalorado ya que conlleva errores en aspectos tan básicos como su caracterización, naturaleza jurídica y la de su organismo de control, sus pronunciamientos así como su articulación con el resto de fuentes normativas –escala nacional y/o internacional-, que se traduce finalmente en un perjuicio para los ciudadanos al no reconocerles, en ocasiones, los derechos que directamente ese Tratado les atribuye. En suma, la efectividad de los derechos sociales se ve gravemente afectada con el desconocimiento del texto que en estos momentos es el “*vector básico de referencia*”¹⁸⁷. Se está ante dos organizaciones internacionales paralelas en las que, en teoría, la convivencia es en apariencia “*pacífica*”, sustentada en la existencia de algunas actuaciones teóricas coordinadas, que la práctica revela que no se concluyen.

Por orden cronológico de entre las más relevantes, es precisa la referencia al *Informe del Primer Ministro Jean Paul Junckers* de 11 de abril de 2006 presentado ante la Asamblea Parlamentaria, sobre las relaciones entre ambas con la denominación *Une même ambition pour le continent européen*¹⁸⁸, que formula un conjunto de recomendaciones que se erigen en el mínimo indispensable necesario para que desarrollen la misma idea y un pilar común de valores paneuropeos comunes.

Ha sido complementado con posteriores, entre otros, el *Memorándum de Acuerdo entre el Consejo de Europa y la Unión Europea* de 11 de mayo de 2007 o el *Acuerdo en materia de cooperación entre la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Consejo de Europa* de 18 de junio de 2008, adoptado para evitar la duplicidad y asegurar la complementariedad¹⁸⁹.

Con la finalidad de avanzar en ese plano teórico aludido, merecen especial atención algunas actuaciones importantes efectuadas en este sentido, que, en su mayoría, proceden

¹⁸⁷ Jimena Quesada, L., “La cuestión prejudicial europea ante planteamientos más que dudosos”, *UNED, Teoría y Realidad Constitucional*, 2017, nº 39, p. 294.

¹⁸⁸

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680597b35>

¹⁸⁹ Vid. un extenso análisis en Salcedo Beltrán, C., “La protección de los derechos sociales a escala europea: de la confrontación «presente» a la ineludible integración «futura»”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2018, nº 136 (en prensa), pp. 1 a 58.

del Consejo de Europa, siempre más proclive a aportar soluciones a la problemática existente.

Así, en primer lugar, se ha de subrayar la intensa labor que desempeña el CEDS que va más allá del plano formal. Destacan las constantes menciones, referencias y sinergias que realiza, cuando emite sus pronunciamientos, con los instrumentos jurídicos de otras organizaciones internacionales, que complementa con reuniones periódicas con miembros del TJUE, hasta incluso con responsables de la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos, que tuvo lugar, por primera vez, el 7 de julio de 2017, dirigida a establecer las bases para el diálogo, la cooperación y el intercambio de información sobre la jurisprudencia y la aplicación de los derechos sociales (la última el 20 de octubre de 2016).

Similares encuentros efectúa también con los miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el objeto de reforzar la complementariedad entre los dos sistemas en la misma organización (el último el 11 de mayo de 2017), con miembros de los Tribunales constitucionales de los Estados miembros (el último con los de Ucrania el 25 de enero de 2018) así como con el Comité de Ministros (el último el 21 de marzo de 2018).

En segundo lugar, precisa es la referencia al importante y extenso Documento de Trabajo sobre *La relation entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, publicado el 15 de julio de 2014¹⁹⁰. En su contenido se pone en relieve “el estado de contradicción entre los dos sistemas que ha sido constatado por el Comité en el marco del procedimiento de control de la aplicación de la Carta fundado en las reclamaciones colectivas del período 2010-2013”, adoptándose con el objetivo de “contribuir, a una mejor coordinación de los dos sistemas normativos, en interés de los Estados y los ciudadanos, así como de las dos organizaciones europeas interesadas”.

Incluye unas relevantes “*pistas de reflexión y acción*”, que son esencialmente las siguientes: reforzar la atención de la CSE por parte del derecho de la UE a través de su adhesión, además de que se atienda a la misma por la Comisión, el Consejo y el Parlamento cada vez que adopte un nuevo texto, animar a los Estados a ratificar de forma completa la versión revisada y el Protocolo de 1995, definir un núcleo comunitario dentro de la CSE en el que se den indicaciones precisas a los Estados al respecto o profundizar en las relaciones entre la Agencia de Derechos Fundamentales y el CEDS para conocer y comprender mejor la realidad de la situación de los derechos sociales en los estados.

Su trascendencia se muestra en que pasaron a ser uno de los documentos básicos del *Informe* que se aprobó, en tercer lugar, en el relevante *Proceso de Turín*, una de las iniciativas más destacadas de los últimos tiempos, lanzada los días 17 y 18 de octubre de 2014 con el objetivo de mejorar la implementación de los derechos sociales y económicos a nivel continental, junto con los derechos civiles y políticos del CEDS, que prosigue realizando actuaciones en orden a la materialización de sus objetivos, la última tuvo lugar en marzo de 2016 con la *Conférence interparlementaire sur la Charte sociale européenne, Forum de Turin sur les droits sociaux en Europe*.

¹⁹⁰ <https://rm.coe.int/16806543cd>, último acceso 18/6/2018.

Por tanto, se puede constatar el interés y las soluciones propuestas por el Consejo de Europa que, por el contrario, no se ha visto secundado en la misma medida por las instituciones comunitarias, habiendo tenido numerosas oportunidades para ello. Esto es más que visible llegado el momento de trasladarlas a un plano real y práctico, respecto de algunas ha manifestado su oposición, mientras que de otras se limita a realizar algunas referencias puntuales. Se trata de una actuación muy cuestionable y carente de sentido puesto que la mayoría de los derechos que se contienen en la CSE revisada encuentran su paralelismo en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que en su elaboración, aquélla fue elemento central de inspiración y referencia, expresamente se indica y se verifica en las 22 menciones que hay a la misma¹⁹¹.

Aprovechando la iniciativa de marzo de 2016 de la UE del *Pilar de los derechos sociales*, adoptada formalmente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 17 de noviembre de 2017, durante la *Cumbre social en favor del empleo justo y el crecimiento* celebrada en Gotemburgo, el Secretario General del Consejo de Europa publicó, en cuarto y último lugar, un dictamen el 2 de diciembre de 2016, sobre *L'initiative visant la mise en place d'un Socle européen des droits sociaux par l'Union européenne*¹⁹². Rememorando el contenido de los documentos citados en los párrafos anteriores y que la CSE “representa un componente esencial de la arquitectura de los derechos sociales a nivel continental y, de este hecho, está reconocida como la Constitución Social de Europa”, es concluyente al afirmar la necesidad de que las dos organizaciones cooperen, de manera que si la UE tiene como objetivo situar los derechos sociales en el centro de su funcionamiento, políticas y compromisos, para ello debe hacerlos compatibles con los textos del CE.

A día de hoy se puede afirmar que la UE no ha modificado su “aprecio y valoración” de la CSE, claro ejemplo de ello es el documento final aprobado en el que tan sólo hay dos referencias a la CSE de 1961, ambas en el Preámbulo¹⁹³.

Esta actitud mantenida desde hace años, de la que no se perciben cambios significativos por el momento, es la que ha derivado en que el CEDS haya adoptado una posición terminante. En este sentido, ha sido rotundo al rechazar la existencia de un doble estándar de protección de los derechos sociales, dependiendo de si el Estado es, a su vez, miembro o no de la UE o la imposibilidad de soslayar las violaciones de la CSE en que la norma y/o práctica viene exigida por aquélla¹⁹⁴. Estas advertencias no se han quedado en un plano

¹⁹¹ *Praesidium* del Proyecto http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_es.pdf (último acceso 2/4/2018).

¹⁹² <https://rm.coe.int/16806dd0bd> (último acceso 2/4/2018).

¹⁹³ Así lo apuntaba en los primeros documentos Vandamme, en el sentido de que « (...) puisque le lien entre le Socle et la Charte n'était pas illustré dans la communication de la Commission, on peut craindre cependant que le nouvel instrument n'inclure pas – ce qui serait regrettable –, dans une partie finale sur sa gouvernance, le double principe politique, d'une part de la convergence des deux corps de droits ou de principes, d'autre part d'une gouvernance de suivi de l'application du Socle qui tienne compte des normes de la Charte sociale européenne », en « La Charte Sociale Européenne et la politique d'emploi: aperçu des conclusions significatives (2016) du Comité Européen des Droits Sociaux ». *Lex Social: revista de los derechos sociales*, 2017, nº 1, pp. 581 y 582 https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2447/1970

¹⁹⁴ La situación inversa se ha producido, es decir, los Estados han pretendido invocar el necesario cumplimiento de sus obligaciones con la CSE en lugar de las requeridas por los Tratados de la UE, sirviéndose del art. 351.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE al determinar que “Las disposiciones de los Tratados no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de

genérico sino que las ha ido materializando en supuestos concretos sometidos a su enjuiciamiento, uno de los más conocidos, la decisión de fondo de 3 de Julio de 2013, Reclamación nº 85/2012, *Confederación Sueca de Sindicatos (LO) y la Confederación Sueca de Empleados Profesionales (TCO)* contra Suecia, en la que se evidenció la firmeza en el enjuiciamiento del supuesto planteado al declarar el principio general en cuanto a la inexistencia de una presunción de conformidad de la legislación de la UE con la CSE, que son dos sistemas jurídicos diferentes, en los que “(...) los principios, reglas y obligaciones del primero no coinciden con el sistema de valores, principios y derechos consagrados en la segunda”.

Así pues, dos Europas diferenciadas en las que los conflictos ya son una realidad desde hace unos años al haberse producido diferentes valoraciones en cuanto a supuestos de hecho similares o incluso idénticos conflictos, encontrándose un país en una situación nada fácil pero que debe resolver debido a los compromisos que tiene adquiridos y debe respetar.

Por consiguiente, no existe, uniformidad y/o sinergias entre las dos organizaciones europeas, ni tampoco dentro del Consejo de Europa, con lo que la construcción de una Europa social armonizada, entendida como la formación de una Europa con estándares de protección uniformes, en principio, es un objetivo a alcanzar.

Con esta premisa, mientras se mantengan las objeciones y rechazos, la solución a la convivencia a proponer pasa por la aceptación de la existencia de diferentes niveles de protección compatibles, complementarios, de inexcusable cumplimiento en términos equivalentes por todos los sujetos del escenario nacional y/o internacional, externo o interno, asumiendo y acatando la trascendental y ejemplarizante doctrina de la primera y segunda instancia judicial de países como España y Grecia¹⁹⁵, fundamentada en la articulación jerárquica de las fuentes, el principio de *favor libertatis* y el control de convencionalidad.

su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra”, que se incluyó con el objetivo de facilitar la adhesión de los Estados a la UE, cuando tienen compromisos previamente con otras organizaciones internacionales. Se trata de una vía excepcional, que sólo puede ser utilizada para situaciones transitorias, como se deduce de su apartado segundo al añadir que “En la medida en que tales convenios sean incompatibles con los Tratados, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. En caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común” pudiendo obligar a la denuncia del convenio. De Schutter, O., « L'adhésion de L'Union Européenne à La Charte sociale européenne (The Accession of the European Union to the European Social Charter) », Julio, 2014. <https://ssrn.com/abstract=2475754> (último acceso 1/4/2018), p. 18

¹⁹⁵ Así se puede constatar con la primera sentencia que en Grecia, la nº 3220/2017 del Tribunal de Primera Instancia de El Pireo, trascendental, histórica y sin precedentes al concluir de forma contundente que, tras la ratificación de la versión revisada, el despido sin causa es incompatible con el art. 24 de la CSE y, que, a partir de ese momento, los tribunales deberán, en cada supuesto que se les someta, verificar la existencia de un motivo y, en su ausencia, considerarlo como nulo y sin efectos por vulnerar la norma jerárquicamente superior. Versión original en griego, vid. la traducción inglesa realizada por PAP, S., Deliyanni, C., Tsiboukis, C. y Gavalas, N., “Single-member First Instance Court of Piraeus 3220/2017”, *Lex Social, revista de los derechos sociales*, 2018, nº 2 (en prensa), pp. 1 a 14 y 1 a 7 y el comentario de Tsimboukis, C., “Some brief notes on decision nº 3220/2017 of Piraeus’ single-member Court of first instance”, *Lex Social, revista de los derechos sociales*, 2018, nº 2 (en prensa), pp. 1 a 7.

3.2. Medidas de austeridad y normativa europea: la aplicación de la Carta Social Europea en el contexto de la crisis económica global

El supuesto por excelencia que ha revelado la falta de sinergias y tensiones entre las dos organizaciones europeas ha sido la valoración de las medidas de austeridad que han adoptado los países, principalmente desde que se inició la crisis. La discrepancia ha sido y es patente, lógica desde el momento en que la UE ha realizado toda una labor dirigida a que los Estados miembros limiten o supriman derechos, mientras que el CEDS, admitiendo que se pueden acordar medidas en ese sentido, considera que, al menos, se ha de garantizar un mínimo indisponible.

La adjudicación de los préstamos bilaterales o ayudas de estabilidad, combinadas con una ayuda multilateral del Fondo Monetario Internacional, han estado supeditados desde un principio, y en ello continúan, al cumplimiento de todo un conjunto de medidas, y consiguientes modificaciones normativas, de tipo fiscal, laboral, mercantil, etc., de marcado carácter restrictivo, impuestas por la agrupación gestora de las mismas (la *troika*)¹⁹⁶.

El ejemplo por antonomasia es Grecia, aunque no el único, país en el que centraré prioritariamente el análisis por ser el que mejor muestra esta confrontación y sobre el que más decisiones de fondo se han emitido al respecto, al tener ratificado el procedimiento de reclamaciones colectivas.

Su crítica situación ha derivado en la concesión de tres rescates financieros, el último en el año 2015, no descartándose un cuarto. Los *memorándum* de entendimiento han exigido la adopción de paquetes de medidas que han afectado considerablemente a los derechos de los trabajadores y la ciudadanía en general.

En su cumplimiento, el Gobierno comenzó a aprobar y/o modificar a partir de 2008 la normativa vigente, es decir, hay una correlación entre el contenido de las pretensiones comunitarias y las consiguientes normas aprobadas y/o modificadas, en las que se obvia cualquier referencia a los derechos previamente reconocidos en la propia normativa comunitaria y, mucho menos, a los de otros textos internacionales, entre otros, convenios de la Organización Internacional de Trabajo, la ONU o del Consejo de Europa.

Como consecuencia del control que realiza el CEDS, por el procedimiento de informes y/o de reclamaciones colectivas, ha debido necesariamente de pronunciarse, no directamente, puesto que no realiza una supervisión de las políticas o medidas de otras organizaciones internacionales, sí de forma indirecta, desde el momento en que éstas se han materializado en normativa o práctica a nivel nacional.

En los pronunciamientos, se puede distinguir entre los realizados con carácter general, como Introducción general u observaciones interpretativas, con ocasión de la emisión de las Conclusiones correspondientes a un período y grupo concreto de preceptos, de los específicos, al solicitar su valoración expresa en una reclamación colectiva o tras la presentación del correspondiente informe anual. En este sentido, las más conocidas y que han tenido más repercusión son las del año 2012 en el escenario de la crisis griega, a las que realizaré una breve referencia puesto que forman parte de todo un conjunto de

¹⁹⁶ Vid. un estudio amplio en Salcedo Beltrán, C., “Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2013, nº 22, pp. 81 a 136.

pronunciamientos previos y posteriores a las mismas, muy relevantes y que, lamentablemente, no son tan conocidos.

Incluida en los primeros, debe ser objeto de referencia, en primer lugar, la relevante *Introducción general* que se emitió junto a las Conclusiones XIX-2 de 2009 sobre *la aplicación de la Carta Social Europea en el contexto de la crisis económica global*, que ha pasado a convertirse en un principio general que prácticamente es reproducido en toda la jurisprudencia posterior¹⁹⁷.

Así, es categórico al determinar que “si el aumento del paro pone en peligro los sistemas de seguridad social, en la medida en que el número de beneficiarios aumenta mientras que los ingresos obtenidos por la fiscalidad y de las cotizaciones a la seguridad social disminuyen, las Partes, al suscribir la Carta Social Europea (...) han aceptado perseguir por todos los medios útiles la realización de condiciones aptas para asegurar el ejercicio efectivo de un cierto número de derechos, especialmente el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la asistencia social y médica y el derecho a los servicios sociales”, concluyendo que “la crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta (...); los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en que la necesidad de protección se hace sentir más (...)”.

Añade que “(...) lo que vale en materia de derecho a la salud y a la protección social no vale menos en materia de derecho del trabajo; (...) si la crisis puede legítimamente conducir, en unos u otros ámbitos, a reorganizar los dispositivos normativos y las prácticas vigentes con vista a limitar algunos costes para los presupuestos públicos o a aligerar las cargas que pesan sobre las empresas, semejante reorganización no debería traducirse en una precarización excesiva de los beneficiarios de los derechos reconocidos por la Carta. (...). Una mayor flexibilidad en el trabajo para luchar contra el desempleo no puede conducir a privar a amplias categorías de asalariados, singularmente quienes ya no son titulares desde hace mucho tiempo de empleos estables, de sus derechos fundamentales en materia laboral, contra la arbitrariedad del empleador o los avatares de la coyuntura. Es precisamente a la instauración y al mantenimiento de tales derechos, en los dos ámbitos mencionados, a los que tienden justamente las disposiciones de la Carta. Renunciar a tales garantías tendría, a mayor abundamiento, no solamente como efecto el hacer recaer sobre los asalariados indebidamente una parte excesiva de las consecuencias de la crisis, sino incluso aceptar efectos pro-cíclicos susceptibles de agravar la crisis y de aumentar la carga de los regímenes sociales, en particular los asistenciales, a menos que ello no suponga compensar las pérdidas de recursos vinculadas al retroceso de las actividades, lo cual comportaría un atentado a las obligaciones de la Carta en materia de protección social”.

En el momento en que se emitieron no adquirieron la relevancia que se deriva de su redacción, debido probablemente a su inclusión en un apartado introductorio. Fue, con posterioridad, tras su reiteración y traslación a la fundamentación jurídica de las

¹⁹⁷ Nivard, C., «Comité européen des droits sociaux (CEDS): Violation de la Charte sociale européenne par les mesures «anti-crise» grecques ». *Lettre Actualités-Droits-Libertes du CREDOF*, 15 noviembre 2012, <https://revdh.files.wordpress.com/2012/11/lettre-adl-du-credof-15-novembre-20121.pdf>, p. 1, último acceso 1/6/2018.

decisiones de fondo, donde alcanzaron carta de naturaleza, directriz que ha continuado en todas las subsiguientes.

Brevemente haré referencia a las primeras decisiones de fondo publicadas, sobradamente conocidas. En este sentido, gran repercusión nacional e internacional tuvieron las de 23 de mayo de 2012 (Reclamaciones nº 65/2011 y nº 66/2011, Federación General de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y la Confederación de Funcionarios Públicos contra Grecia (ADEDY), en las que se resolvió la existencia de numerosas violaciones de la CSE, en particular de los arts. 4.4 (por no establecer, en virtud del artículo 17.5 de la Ley 3899/2010 un plazo de preaviso ni indemnización compensatoria en caso de finalización del contrato de trabajo, así como por la fijación de una duración del período de prueba de un año, no estimándose que es razonable atendiendo a una interpretación del mismo puesto que, lógicamente, un período de una duración tan larga en realidad está permitiendo a un empresario celebrar, de forma encubierta, un contrato temporal sin tener que fundamentarlo en una causa, permitiendo que se pueda dar finalizado sin observan ninguna formalidad durante el primer año) y 10.2, 12.3 y 4.1 de la CSE (por no regular en el contrato de aprendizaje, cuestiones relativas a la formación teórica y práctica o a la selección de los aprendices, por establecer respecto de este colectivo un sistema de protección social muy limitado y por fijar un salario para ellos por debajo del umbral de pobreza).

Meses más tarde, siguiendo la línea interpretativa apuntada, se le unieron las decisiones de fondo de 7 de diciembre de 2012. El CEDS, en la resolución de las Reclamaciones nº 76 a 80, presentadas por la Federación de pensionistas de Grecia (IKA-ETAM), la Federación Panhelénica de pensionistas de servicios públicos (POPS), el Sindicato de pensionistas del ferrocarril (ISAP), la Federación Panhelénica de pensionistas de la empresa pública de electricidad (POS-DEI), el Sindicato de pensionistas de la banca agrícola (ATE), la Federación General de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y la Confederación de Funcionarios Públicos (ADEDY), entró a valorar las reformas en materia de pensiones, materia muy relevante desde el momento que la gran mayoría de países, en mayor o menor medida, las están realizando. En este sentido, admite que “(...) una evolución restrictiva de un sistema de seguridad social no supone determinar automáticamente que es contrario al artículo 12.3 de la CSE”, y que, para la determinación de la compatibilidad o no se han de valorar una serie de criterios, en concreto, el contenido de las modificaciones (campo de aplicación, duración, condiciones de acceso a las prestaciones), los motivos y el marco de la política social y económica en que aquellas se encuadran así como su relevancia (categoría y número de personas afectadas, cuantía de las prestaciones después de la modificación), la necesidad de la reforma y su adecuación a la situación que la origina (fines perseguidos), la existencia de instrumentos de asistencia social destinados a las personas destinatarias de las modificaciones o los resultados obtenidos por esas modificaciones (Conclusiones XIV-1)”.

Trasladadas estas premisas al conflicto de las reclamaciones apuntadas, concluye que el conjunto de gran parte de ellas conduce a una “(...) degradación significativa del nivel de vida y condiciones de vida de los pensionistas (...)”, así como el riesgo de empobrecer de forma considerable a la mayoría de la población¹⁹⁸, no pudiendo valorar, para resolver

¹⁹⁸ Así lo habían advertido la OIT (*Observations sur la mise en oeuvre de la Convention n° 102 de la OIT para la Grèce, 29e Rapport annuel 2011*) y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Resolución 1884, 26/06/2012. *Mesures d'austérité –un danger pour la démocratie et les droits sociaux*).

en otro sentido, la situación de crisis del país o que el origen de las medidas está en las obligaciones dictadas por la *troika*, puesto que los responsables gubernamentales deberían haber realizado estudios e investigaciones en orden a la posibilidad de adoptar otras medidas así como salvaguardar, en todo momento, una protección suficiente respecto de las personas más vulnerables de la sociedad.

En resumen, el efecto acumulado y de hecho de todas las medidas restrictivas contenidas en las normas contra las que se interpuso la reclamación constituyen una violación del artículo 12.3 de la CSE.

Estas siete decisiones de fondo son las más conocidas porque mostraron la obvia divergencia de enfoque entre el Consejo de Europa, destaco e insisto que por medio del CEDS¹⁹⁹, y la UE, a la vez que sentaron un precedente en orden a cómo el primero procedería a valorar periódicamente, además de a través de las correspondientes reclamaciones colectivas.

Y así ha sido, cómo lo muestra, con anterioridad a las últimas referenciadas, la decisión de fondo de 12 de septiembre de 2012 (Reclamación nº 73/2011, *Syndicat de défense des fonctionnaires* contra Francia), en la que se sometieron a enjuiciamiento las políticas de reorganización de los servicios públicos, en concreto las del servicio de correos y telefonía, resolviendo la no existencia de discriminación en cuanto a la privación de algunos derechos, no porque la misma, tras su establecimiento no lo produjera, sino porque la intervención estaba corrigiendo tras su presentación, las consecuencias claramente discriminatorias y desfavorables para los trabajadores, admitiendo el CEDS como medio idóneo “para satisfacer las obligaciones jurídicas internacionales asumidas por las Partes Contratantes (...)”²⁰⁰.

Con posterioridad, muy relevantes son las tres decisiones de fondo por reclamaciones presentadas por la *Finnish Society of Social Rights* contra Finlandia el 9 de septiembre de 2014 (nº 88/2012) y el 8 de septiembre de 2016 (nº 106 y nº 108). En la primera y en la tercera, se condenó la violación del apartado primero de los arts. 12 y 13 por el carácter insuficientes de sus prestaciones de enfermedad, el subsidio de desempleo, la pensión de garantía así como de diversas prestaciones de asistencia social y ayuda para la inserción en el mercado laboral²⁰¹. Por lo que se refiere a la segunda, abordó una de los aspectos que más interés tiene en este momento, las indemnizaciones por despido, debido a las continuas reformas que se están realizando específicamente. En el supuesto planteado, el país fue condenado por violación del artículo 24 de la CSE al entender que la reforma que se había realizado había dejado su régimen jurídico de forma que no era suficientemente

¹⁹⁹ En la mayoría de las demandas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la decisión adoptada ha sido la de inadmitirlas al considerarlas «manifiestamente infundadas», vid., a modo de ejemplo, las decisiones de 7 de mayo de 2013, *Ioanna Koufaki y Confederación de sindicatos de funcionarios públicos (ADEDY)* contra Grecia, 8 de octubre de 2013, *Conceição Mateus y Santos Januário* y 1 de septiembre de 2015, *Da Silva Carvalho Rico* ambas contra Portugal, 15 de octubre de 2013, *Savickas y otros* y 4 de julio de 2017, *Mockiene* contra Lituania y la última de 7 de diciembre de 2017, *P. Plaisier B.V.* contra los Países Bajos. Por ello, los estudios doctrinales coinciden en su mayoría en afirmar que poco se puede esperar de este órgano en materia de derechos sociales. Vid. Marguénaud, J.P., Mouly, J. y Nivard, C., “Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l’homme en matière de droits sociaux », *Revue de droit du travail*, 2017, nº 1, pp. 1 a 6.

²⁰⁰ Jimena Quesada, L., “Crónica de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales-2012”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2012, nº 20, pp. 376 y 377.

²⁰¹ Vid. un estudio pormenorizado en Jimena Quesada, L., “Crónica de jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales-2015”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2015, nº 26, pp. 293 y 294.

disuasoria, además de que no integraba el perjuicio ocasionado por el despido, tal y como el precepto exige²⁰².

Para finalizar con los ejemplos, muy relevante es la última decisión de fondo pronunciada el 23 de marzo de 2017, hecha pública el 5 de julio de 2017, en concreto, suscitada por la reclamación que presentó la *Confédération générale grecque du travail* (GSEE) n°111/2014, frente a leyes promulgadas en el período entre 2010-2014, requeridas por el segundo rescate, al considerar que son incompatibles con los arts. 1, 2, 4 y 7 de la CSE y 3 del Protocolo adicional de 1988 (en ese momento estaba pendiente la ratificación de la versión revisada, que se efectuó el 18 de marzo de 2016).

Como novedad, se argumentó en defensa la admisibilidad de la limitación o restricción de los derechos por la preservación del orden público nacional en una sociedad democrática, que la propia CSE permite en el artículo 31 (G de la versión revisada, relativo a las Restricciones), es decir, se admite que la situación que describe el demandante es cierta pero que es necesaria y posible con fundamento en la autorización que el propio texto permite en circunstancias excepcionales.

Tras su examen en la controversia, la principal cuestión a analizar es si la finalidad de “proteger el orden público” puede ser alegada como razonamiento que legitime los incumplimientos, cuando se producen por exigencias de otras instituciones, como contraprestación a la ayuda que se le ha proporcionado.

La definición y delimitación corresponde al poder legislativo, que tiene un margen pero, en ningún caso, total libertad, teniendo que conciliarlo con las obligaciones adquiridas por el derecho internacional público, entre las que se insertan, el ámbito de lo que se considera orden público, que incluye garantizar un nivel de protección suficiente a los ciudadanos destinado a responder a sus necesidades sociales básicas.

Por ello, el CEDS le recuerda que, además de no tener total autonomía el poder legislativo, menos pueden dejar a otras instituciones internacionales que les determine el concepto de “orden público”, por mucho que éstas les apremien. En su implantación, es necesario que se adapten al objetivo perseguido, no vayan más allá de éste y, en todo caso, siempre se mantenga un nivel de protección suficiente.

En la medida en que el Gobierno no suministra información que demuestre la confección de “un análisis profundo y objetivo” que evidencie los efectos posibles de las medidas legislativas, principalmente su impacto en los más vulnerables, ni se les ha efectuado una verdadera consulta, el CEDS resuelve la inaplicabilidad de la excepcionalidad del artículo 31 de la CSE puesto que no se ha realizado ninguna reflexión en cuando a la posibilidad de adoptar otras medidas en su lugar.

En suma, si bien en un principio las reformas legislativas podían ser admitidas considerando que perseguían un objetivo legítimo, no se ha conseguido encontrar, entre las informaciones que se le han suministrado, suficientes elementos susceptibles de justificar las restricciones a los derechos garantizados por la CSE como proporcionales y conformes al artículo 31, añadiendo, además, que según los datos estadísticos no han

²⁰² Vid. un análisis amplio en Jimena Quesada, L., “Crónica de jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales-2016”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2016, n° 30, pp. 14 y 15 (extraído de <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/view/43/38>).

alcanzado los fines perseguidos, es decir, no se ha mejorado la situación del empleo, con lo que son ineficaces.

Con esta decisión de fondo, nuevamente se manifiesta que la CSE representa un nivel de protección más elevado que la UE en materia de derechos sociales y su mantenimiento y/o afectación en tiempo de crisis. Siguiendo la línea interpretativa que en las páginas anteriores se ha explicado, las reformas y limitaciones de los derechos es posible, pero se debe respetar un mínimo, indisponible.

4. La Carta Social Europea y la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales como referente de la actividad de los defensores del pueblo

4.1. Estado de la cuestión: la superación de los déficits de conocimiento y aplicación

En los apartados precedentes es más que patente la relevancia de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS en el ámbito de los derechos sociales. Trasladada a la actividad de los defensores del pueblo, un análisis de la misma manifiesta que, con carácter general, es escasamente referenciada como instrumento de exigibilidad en denuncias, escritos o informes, y, en caso de efectuarse, tan sólo de forma genérica, sucinta y con tendencia a la consideración como *soft law*²⁰³.

Más crítica será con la inclusión de menciones al carácter no vinculante de los pronunciamientos de ese organismo, que será objeto de aclaración posteriormente.

Centrándome en las primeras, el derecho a la vivienda y su protección en el artículo 16 de la CSE se encuentra en informes del *Ararteko*²⁰⁴ o Resoluciones del defensor del pueblo andaluz formuladas por quejas presentadas. Específicamente en las de 1 de marzo de 2016, 17 de abril y 12 de septiembre de 2017 (Quejas 14/5231, 15/2073, 17/1564 y 14/4633) contra las consejerías autonómicas, provinciales o ayuntamientos con competencias en la materia, en las que se les demanda el respeto del precepto, que recoge el derecho de la familia a protección social, jurídica y económica, en particular (“Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas”).

La aludida protección también se encuentra determinada en el artículo 31 de la CSE revisada, que, si bien no está ratificado por España, la interpretación solapada, transversal y coherente con sus fines²⁰⁵ junto al artículo 16 conlleva que se retroalimente la importante jurisprudencia que emite el CEDS. Precisamente, en la última decisión de fondo de 12 de mayo de 2017, Reclamación nº 110/2014, *Federación Internacional de*

²⁰³ Caracteriza la situación Terrádez Salom de “timidez a la hora de mencionar normas internacionales”, en “Las defensorías del pueblo españolas...” cit., p. 339 https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1463.

²⁰⁴ http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/1_876_3.pdf, pp. 478 y 479.

²⁰⁵ Expresamente acentúa el CEDS el carácter real y efectivo de los derechos de la CSE y no meramente teóricos en, entre otras, la decisión de fondo de 9 de septiembre de 1999, Reclamación nº 1/1998, *Comisión Internacional de Juristas contra Portugal*.

*Derechos Humanos contra Irlanda*²⁰⁶, advierte al Estado denunciado, y, por consiguiente, a todos los que han ratificado ambos preceptos, que están obligados a proporcionar viviendas suficientes, no consistiendo únicamente en “que no sea insalubre y tenga comodidades esenciales, sino también viviendas que se adapten a la composición familiar del hogar”, incluyendo dentro de estos preceptos la prohibición de los desalojos ilegales.

Además, el ámbito se extiende también a poner en marcha los medios (normativos, financieros, operativos, etc.) que permitan avanzar realmente hacia el logro de los objetivos asignados por la CSE, mantener estadísticas objetivas y que reflejen la realidad con la finalidad de comparar necesidades, medios y resultados, verificar regularmente la efectividad de las estrategias adoptadas, delimitar y concretar etapas, y no posponer indefinidamente el término de las actuaciones programadas o que pretenda acometer, y prestar especial atención al impacto de las decisiones tomadas sobre todas las categorías de personas afectadas, en particular, las de mayor vulnerabilidad.

Con fundamento, entre otros, en este precepto y en el artículo 17 (Derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica), el Justicia de Aragón²⁰⁷, presentó una queja en materia de ayudas de comedor, limitándose a la mención.

La exigibilidad del respeto de este precepto ha sido empleada por el *Síndic de Greuges* en alguna ocasión, como reacción al recurso de inconstitucionalidad (nº 2501/2016) que presentó el Estado contra la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, *de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética*, en la que advierte al Estado que la “decisión no va en la línea del sentido y el contenido de los derechos de la Carta social europea (...) [y por ello] se dirigirá al Consejo de Europa, al Comité de Derechos Sociales y al Comisario de Derechos Humanos de Europa para denunciar y contrastar la decisión respecto a los estándares europeos (...)”²⁰⁸.

Entre los otros preceptos invocados, han sido también, la recomendación al actual Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social la inclusión en la tipificación legal del acoso, de la definición contenida en el artículo 26.2 de la CSE revisada “(...) puesto que el texto vincula estas conductas al derecho a la dignidad en el trabajo y las define en su artículo 26.2, como «actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de manera reiterada contra cualquier trabajador en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo»” (Queja nº 14004136, 5 de marzo de 2014²⁰⁹).

Para terminar, alguna referencia aislada se encuentra en materia de protección de las personas con discapacidad (Informe extraordinario de la institución del *Ararteko* al Parlamento Vasco, 2017²¹⁰).

Las resoluciones, escritos e informes apuntados, en principio, deben tener favorable acogida y valoración, no así, como he avanzado, alguna referencia encontrada en cuanto

²⁰⁶ Vid. también, entre otras, las decisiones de fondo de 18 de octubre de 2006, Reclamación nº 31/2005, *Centro de Derechos para los Gitanos Europeos contra Bulgaria*, y 2 de julio de 2014, Reclamación nº 86/2012, *Federación Europea de Organizaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar contra los Países Bajos*.

²⁰⁷ http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/resoluciones/_n005962_201300525.pdf

²⁰⁸ <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=4110>.

²⁰⁹ <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/regulacion-del-acoso-laboral-o-mobbing-2/>

²¹⁰ http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_4346_3.pdf, p. 49

a que “(...) las decisiones de este Comité no tienen carácter vinculante, debe considerarse que el cumplimiento de buena fe de un Tratado por un Estado firmante debe obligarle a no apartarse de la doctrina de su Comité sin una justificación razonable”²¹¹.

Semejantes afirmaciones muestran el escaso y equívoco conocimiento del carácter vinculante del Tratado y de la jurisprudencia de su órgano, ajenas, además, a todos los pronunciamientos de primera y segunda instancia judicial que así lo han reconocido y aplicado. Así, en el año 2013 se emitió la primera sentencia del orden jurisdiccional social que resolvió una demanda favorable (Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona de 9 de noviembre de 2013) con fundamento en un precepto del Tratado (artículo 4.4 CSE), la jurisprudencia emitida en torno a la delimitación de su contenido que se ha analizado en el apartado anterior y el control de convencionalidad que legitima el artículo 96.1 de la Constitución Española (CE), en el caso sometido, por lo que se refiere a la duración de un año del período de prueba del contrato de apoyo a emprendedores²¹².

Lejos de estar ante un pronunciamiento aislado, le siguieron otras sentencias a lo largo de los años 2014 y 2015, no sólo en asuntos que abordaron el mismo conflicto (entre otras, SJS nº 1 de Tarragona de 2 de abril de 2014, SJS de Mataró de 29 de abril de 2014, SJS nº 3 de Barcelona de 5 de noviembre de 2014, SJS nº 9 de Gran Canaria de 31 de marzo de 2015, SJS nº 2 de Fuerteventura de 31 de marzo de 2015, SSJS nº 1 de Las Palmas de 11 de mayo y 3 de junio de 2015 y SJS nº 26 de Barcelona de 12 de marzo de 2018), sino también en otros, en concreto, la desvinculación de la revalorización pensiones atendiendo al índice de precios al consumo (SJS nº 31 de Barcelona de 8 de junio de 2015, nº 12 de 4 de septiembre de 2015 o nº 3 de La Coruña de 23 de noviembre de 2015) - violación del artículo 12.3 de la CSE y jurisprudencia del CEDS-, y, la imposibilidad de asimilación de las guardias localizadas al tiempo de descanso (SJS nº 3 de Barcelona de 27 de octubre de 2015) –incumplimiento del artículo 2.1 de la CSE²¹³-.

Si bien algunas han sido revocadas por la instancia siguiente, más reacia al reconocimiento del efecto “*self-executing*” de los Tratados, en general, y, por qué negarlo, más aún si se trata de la CSE, durante el año 2016 y principios del 2017 algunos Tribunales Superiores de Justicia han continuado la interpretación, fallando de forma categórica en cuanto a la vinculación al Tratado y su efecto directo, así como a la consideración como *jurisprudencia* de los pronunciamientos del CEDS. A modo de ejemplo, señalo las del TSJ de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) de 28 de enero de 2016 (Rec. 581/2015), 30 de marzo de 2016 (Rec. 989/201), Castilla y León (Valladolid) de 19 de diciembre de 2016 (Rec. 2099/2016) o las más reciente, de nuevo el TSJ de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), de 31 de enero de 2017 (Rec. 1300/2016), que literalmente resuelven de la CSE, que en nuestro derecho interno, en virtud del artículo 96 de la CE, no se puede impedir su “*la aplicación interna y directa*”, pues “*es derecho interno, y las disposiciones self-executing contenidas en la misma son inmediatamente aplicables a sus destinatarios y vinculan a los órganos judiciales y administrativos del Estado, del mismo modo que las demás normas jurídicas de producción interna*”.

²¹¹ Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/2073 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda, Delegación Territorial de Fomento y Vivienda en Córdoba, en <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/pedimos-que-no-se-ejecute-el-desahucio-hasta-disponer-de-una-alternativa-habitacional>.

²¹² Art. 4.3 Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

²¹³ Y la jurisprudencia vinculante derivada de las decisiones del CEDS de 8 de diciembre de 2004 (Reclamaciones nº 16 y 22/2003) y de 23 de junio de 2010 (Reclamación nº 55/2009), *Confederación general del trabajo (CGT) y la Confederación francesa de directivos-Confederación general de ejecutivos (CFE-CGC)* contra Francia.

Sobre la más cuestionada vinculación a los pronunciamientos del CEDS y su valor, establecen que “(...) *constituyen jurisprudencia que debe ser aplicada por los órganos jurisdiccionales nacionales*”, siendo de plena aplicación “*en la medida en que interpretan y delimitan el sentido de las reglas y preceptos que se contienen en la Carta, y que son en definitiva la interpretación auténtica del Tratado*”, lo que obliga “*a analizar a la luz de las normas y Tratados citados la legalidad [del asunto controvertido que se ha sometido]*”.

En resumen, es incuestionable que la CSE es obligatoria; un Estado que la ratifique debe cumplirla con independencia de la «buena fe». En este sentido resuelve desde hace tiempo la jurisprudencia, que ha señalado que “(...) *frente a la antigua doctrina dominante entre los internacionalistas clásicos, que sostenían el criterio de que los Tratados y Convenios Internacionales no eran en sí mismo fuente creadora de nuestro Derecho interno, sino una regla vinculante entre los Estados signatarios, que para dotarla de fuerza de obligar respecto de sus ciudadanos necesitaba un acto jurídico interno adecuado, la práctica, en función de las relaciones internacionales y la consagración plena de las Organizaciones supranacionales, ha llevado al reconocimiento de los Tratados y su aplicación entre los Estados signatarios como Derecho interno, cumplidas las formalidades previstas para formar parte de nuestro Derecho jurídico interno, sin necesidad de que se produzca ninguna otra disposición confirmadora de lo que ya pasó a ser Derecho interno*” (STS, contencioso-administrativo, de 7 de octubre de 1997, Rec. 818/1993).

De hecho, aún en el caso de tratarse de un convenio con una redacción que no sea suficientemente precisa, que no es el caso de la CSE, se ha señalado que no le convierte en un texto programático, que se limite a contener orientaciones más o menos precisas en relación con esta materia puesto que los términos que suelen utilizar en cuanto a los compromisos que los Estados asumen en cuanto a garantizar, prohibir, castigar o enjuiciar conllevan que las actuaciones y regulaciones contrarias vulneren una norma integrada en el sistema de fuentes (STS, contencioso-administrativo, de 22 de abril de 2010, Rec. 506/2007).

Con ello, ese tipo de referencias deberían ser suprimidas a la mayor brevedad o, en caso de no ser posible por ser documentos en abierto fruto de resoluciones ya emitidas, añadir la aclaración correspondiente.

4.2. Desafíos y líneas de actuación

Ante la situación constatada en la actualidad, el defensor de pueblo puede contribuir de forma relevante respecto a la CSE y, en consecuencia, fortalecer su actividad a la vez que corresponder de forma más efectiva a los requerimientos de los ciudadanos.

En este sentido, las directrices a seguir, fundamentalmente serían las siguientes²¹⁴:

²¹⁴ Stangos, P., “Guaranteeing social rights: a shared responsibility”, en *International Ombudsman Workshop Human rights challenges now: the ombudsman facing threats*, Barcelona, 26-27 abril 2016, pp. 1 a 9, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680650e6f>

a) Implicación y respaldo de las peticiones de ratificación de la versión revisada de la CSE y del Protocolo de Reclamaciones Colectivas de 1995. La significación de este punto se corrobora fácilmente si se atiende, entre otros, al *Informe emitido por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa* (2013), en el que ya en el primer párrafo, tras el resumen, se realiza un llamamiento específico a España para que se adhiera a estos dos instrumentos normativos.

Similar indicación se encuentra en el Documento temático *La protección de los derechos humanos en tiempos de crisis* (2013), en este caso, dirigida a todos los países del Consejo de Europa y respecto de todos los instrumentos europeos e internacionales de derechos humanos en el campo de los derechos económicos y sociales (además de las dos referencias apuntadas incluye el Convenio Europeo de Seguridad Social y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las decisiones de sus órganos de control), con el fin de que puedan ser justiciables ante los tribunales nacionales²¹⁵.

La situación de España es lamentable en ese sentido. Ratificó en su totalidad la CSE de 1961 por Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE de 26 de junio de 1980)²¹⁶ y los Protocolos de 1988 y 1991 el 24 de enero de 2000 (BOE de 25 de abril).

Por el contrario, tiene pendiente de esos trámites el de reclamaciones colectivas de 1995 y la CSE revisada (la firmó el 23 de octubre de 2000). Se ha de tener claro que ratificar la CSE, ya sea en su versión originaria como en la revisada, no conlleva la aplicación automática del procedimiento de reclamaciones colectivas. Por ello, hay 34 países que han ratificado la CSE y el Protocolo de reclamaciones colectivas sólo se puede utilizar en 15. Además, incluso es posible suscribir la originaria, y poder utilizar el procedimiento de reclamaciones colectivas, como es el caso concreto de tres países (Croacia, República Checa y Grecia). Por ello, lo deseable sería que ratificara los dos que tiene pendientes pero puede darse la posibilidad de que sólo lo realice respecto de uno.

Esto sitúa a nuestro país fuera de la mayoría en cuanto a los derechos sociales, 34 países de Europa lo han efectuado, y 15 respecto del Protocolo de 1995. No existe ningún impedimento, como así ha señalado el Consejo de Estado en el dictamen de 11 de mayo de 2000 (Expediente nº 1740/2000), en relación con la misma, que, “(...) *en principio no plantea problemas de aplicación en nuestro país, ya que concuerda con nuestro derecho interno, por lo que (...) no implicaría la necesidad de modificar nuestra legislación (...)*”, estando “(...) *ante un tratado internacional que incide sobre derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución (artículos 14, 35, 37, 40 y 50) y que recae sobre materias reguladas por Ley en el ordenamiento español (...), [estimándose] comprendido en los párrafos c) y e) del artículo 94.1 de la Constitución, con el consiguiente requerimiento de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a su conclusión*”.

²¹⁵ CommDH/IssuePaper(2013)2, p. 9, <https://rm.coe.int/09000016806da858> .

²¹⁶ Un estudio completo en GARCÍA GONZÁLEZ, G., “La recepción de la Carta Social Europea en el ordenamiento español: aspectos jurídicos, políticos e institucionales (1978-2018)”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2018, nº 137 (en prensa), pp. 1 a 34

Las peticiones de los ciudadanos, partidos políticos, agentes y entidades sociales son en este sentido cada más frecuentes y numerosas²¹⁷, las más reciente el 23 de noviembre de 2017 con la aprobación por unanimidad de la iniciativa no legislativa que le insta a hacerlo²¹⁸.

Las resistencias a ello parece ser no vienen en sí por el Tratado sino por el organismo que vigila el cumplimiento, el CEDS y así se puede constatar en las respuestas dadas al *Cuestionario relativo a las buenas prácticas sobre la aplicación de los derechos sociales a nivel nacional*, realizada por el grupo de redacción sobre los derechos sociales (CDDH-SOC)²¹⁹, publicado el 12 de diciembre de 2017, el que indica que el país cumple el Tratado y que las objeciones se derivan de las interpretación que realiza el CEDS, “(...) que va más allá del texto de la Carta y la de la interpretación anexa a la misma, incrementando las obligaciones y creando inseguridad jurídica para los Estados que lo han ratificado”.

En ese sentido, resulta fundamental la implicación de las defensorías del pueblo y el apoyo a cualquier solicitud. En la actualidad, ya se ha presentado al defensor del pueblo andaluz²²⁰.

b) Incorporar la CSE y la jurisprudencia del CEDS como centro de cualquier actuación en materia de derechos sociales. Algunas de las instituciones homólogas de otros países son conscientes de la trascendencia de este reto desde hace años²²¹.

En este sentido, se trataría de una “sinergia” desde el momento en que el órgano europeo, entre los elementos de valoración que tiene en cuenta cuando emite sus pronunciamientos, están las quejas que han podido recibir las defensorías y su consiguiente actuación²²². Por tanto, sería una correspondencia que evidenciaría la equivalente consideración entre los organismos, además de manifestar la aprehensión y compromiso con el Tratado más trascendente sobre derechos sociales.

c) Exigibilidad a todas las instituciones del Estado del respeto y cumplimiento de los derechos ratificados y de la interpretación que efectúen sus órganos de verificación, en cumplimiento de la Constitución española y de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de

²¹⁷ Entre otras, la de UGT y CCOO, <http://portal.ugt.org/actualidad/2013/noviembre/Iniciativa%20Sindical%20para%20la%20ratificacion%20de%20la%20Carta%20Social%20Europea.pdf>, Cáritas Española, el Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo, la Plataforma del Tercer Sector y la Red Europea de Lucha contra la Pobreza (EAPN España) o el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI).

²¹⁸ http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/SalaPrensa/NotPre?piref73_7706063_73_1337373_1337373.next_page=/wc/detalleNotaSalaPrensa&idNotaSalaPrensa=26409&anyo=2017&mes=11&pagina=1&mostrarvolver=S&movil=null (última consulta 3/2/2018)

²¹⁹ <https://rm.coe.int/reponses-au-questionnaire-relatif-aux-bonnes-pratiques-sur-la-mise-en-/16807762ac> (último acceso 9/4/18)

²²⁰ <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/actualidad/encuentro-con-el-laborario-juridico-de-desahucios-de-cordoba>

²²¹ Vid Valenti, S., *The role of the ombudsman in the defence of social rights in times of economic crisis*, Workshop Debriefing Paper, 3-4 September 2009 St. Petersburg (Russian Federation), University of Padua, p. 13, http://unipd-centrodirittiumani.it/public/docs/Times_of_Crisis_definitivo.pdf

²²² Jimena Quesada, L., «La sinergia con las defensorías del pueblo e instituciones análogas: Experiencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)», en AA.VV. (Escobar Roca, G.), *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo. Actas del I Congreso Internacional del PRADPI*, pp. 598 y ss.

Tratados y otros acuerdos internacionales, en línea con los tribunales de primera y segunda instancia mencionados anteriormente. En esta actuación debe lógicamente incluirse los pronunciamientos del CEDS, vinculantes que, a día de hoy, deben ser considerados como *jurisprudencia*.

La necesidad de acometer esta directriz se comprueba con las reclamaciones que los ciudadanos cada vez más están presentando, exigiendo derechos garantizados en la CSE. A modo de ejemplo, el 17 de mayo de 2018 se ha registrado una reclamación al defensor del pueblo español, en materia de rentas mínimas por diversas entidades de lucha contra la pobreza. En ella se pide el respaldo e investigación del defensor del pueblo español con base en el artículo 13 de la CSE (derecho a la asistencia social y médica) y el compromiso adquirido de los Estados, entre los que se encuentra el nuestro, de “velar porque toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado”.

El supuesto denunciado es el aumento de suspensiones de rentas mínimas percibidas por familias en situación de gran precariedad por parte de la administración autonómica, requiriendo el respeto de la normativa que regula esta prestación, en particular, la CSE. Para ello, se remiten a las recientes Conclusiones emitidas por el CEDS en las que condenó al país por condicionar su concesión o mantenimiento a criterios ajenos a la continuidad de la situación de necesidad, obviando que el precepto ha sido interpretado en el sentido de que únicamente debe condicionarse a ese punto (Conclusiones XXI-1 2016).

No está de más recordar en este sentido que la CSE así como las constataciones y denuncias del CEDS a los Estados respecto de su compromiso de asegurar un nivel de vida decente a los ciudadanos, ha sido el instrumento principal que ha propiciado la aprobación el 23 de enero de 2018 de la Resolución 2197 (2018) de la Asamblea Parlamentaria dirigida a la *instauración de una renta básica* en los países miembros del Consejo de Europa.

d) Para finalizar, contribución a la difusión de este Tratado, muy desconocido como se ha demostrado, de diferentes formas, entre otras, incluir una sección en los informes que emiten, en las webs institucionales (enlace al apartado de la web del Consejo de Europa en la que se pueden consultar todas las conclusiones y decisiones de fondo), comunicación de las conclusiones e incluso decisiones de fondo respecto de otros países, si el precepto examinado forma parte de los ratificados e incluso, una traducción de las mismas al lenguaje del país²²³.

5. Reflexiones finales

A lo largo de este estudio se ha podido comprobar que la afirmación con la que se inició en cuanto a la caracterización de la CSE como la *Constitución Social de Europa*, es incuestionable. Los ejemplos examinados son sólo una muestra de muchos más, y, con ello, la necesidad de aprehender y aceptar que, cualquier referencia o actuación relativa a

²²³ Stangos, P., “Guaranteeing social rights: a shared responsibility... », cit. pp. 8 y 9.

los derechos sociales y sus garantías que realicen las defensorías del pueblo, debe efectuarse con este Tratado, el más significativo y consistente con sus objetivos.

Esto se confirma, además, con las reclamaciones que se interponen al CEDS, muy relevantes y que abordarán materias trascendentales en la actualidad, algunas ya admitidas a trámite, otras pendientes de la decisión al respecto.

Así, sin ánimo de realizar una enumeración exhaustiva, entre las primeras están las quince -se corresponde con el número de países que pueden ser demandados por el procedimiento- del *Groupe européen des femmes diplômées des universités*, Reclamaciones colectivas n° 124 a 138, frente a los incumplimientos en materia de desigualdad salarial y de condiciones de trabajo (acceso a puestos relevantes) entre hombres y mujeres.

En cuanto a las segundas, se encuentran las presentadas contra Grecia n° 165/2018 de la *Fédération panhellénique des pensionnés des télécommunications du groupe OTE (FPP-OTE)*, que, de nuevo, somete al CEDS las modificaciones en materia de pensiones, y muy importante la presentada contra Finlandia por *ATTAC ry, Globaali sosiaalityö ry etMaan ystävät ry v. Finland*, Reclamación n° 163/2018, en el que se tendrá que pronunciar sobre la compatibilidad entre las obligaciones que tiene un Estado adquiridas respecto de la CSE y la negociación del CETA.

En el siglo XXI los Estados violan derechos sociales, es decir, derechos humanos, y permanecen impasibles. El ordenamiento jurídico está integrado por un conjunto de fuentes, nacionales e internacionales, que deben ser observadas en términos equivalentes, el progreso de un país se ha de medir atendiendo a ese parámetro, es decir, el respeto de los derechos reconocidos y sus garantías.

La protección a diferentes niveles y su complementariedad se erige en el instrumento con el que organizarlas, en ausencia de la determinación de unos reales y efectivos objetivos comunes. Esta es, a mi modo de ver, la solución más apropiada, factible y conciliadora ante la lamentable situación analizada de discrepancias y, también incoherencias, entre los órganos que supervisan el respeto de los Tratados.

La paz, la democracia y el Estado Social deben ser recuperados y salir reforzados de la crisis y para ello la CSE es el instrumento fundamental para su consecución y, con ella, las interpretaciones del CEDS que, en suma, se dirigen a garantizar y hacer efectivas las condiciones básicas e inherentes a la dignidad humana.

EL OMBUDSMAN LOCAL ANTE LOS RETOS DE LA AGENDA 2030 PARA UN
DESARROLLO SOSTENIBLE

Lluís Martínez Camps
President del FòrumSD

Frederic Prieto Caballé
Ex Síndic de Cornellà

Joan Antoni Martínez Prat
*Adjunt al Defensor de la Ciutadania de Santa
Coloma de Gramenet*

Introducción

Los derechos y las obligaciones se ejercen en lo cotidiano, en lo próximo. Se trata de nuestro ámbito más cercano y, evidentemente, es en lo local dónde, en buena medida, se pueden producir las vulneraciones y recortes de nuestros derechos. La ciudad debe ser -o debería ser- el espacio dónde se ejerzan y se puedan garantizar los derechos humanos y su materialización y concreción en derechos económicos, sociales y culturales de proximidad, avanzando a su vez en la definición de nuevos derechos emergentes en la necesaria reinterpretación de los Derechos Humanos, y en el mismo marco de las propuestas de NN.UU. en la “Agenda 2030 para un Desarrollo Sostenible”²²⁴ en un mundo condicionado por la desigualdad y una crisis globalizada.

Algunas voces han cuestionado la existencia de los defensores locales bajo el argumento economicista de la reducción de costes o de la racionalización de la administración por una supuesta eliminación de duplicidades²²⁵, aunque es curioso observar que el cuestionamiento se produzca básicamente sobre instituciones que tienen por objeto la supervisión y el control de los poderes y las decisiones de las administraciones.

Y en este contexto... ¿Aporta alguna novedad el síndico o defensor local, a la defensa de los derechos básicos de la ciudadanía o al funcionamiento de las administraciones locales? ¿Su actuación se limita sólo a simples cuestiones "administrativas" correspondientes a las competencias de la administración local o su actuación y su posición lo configuran como un actor y agente institucional en la defensa y promoción de los Derechos Humanos? ¿Las sindicaturas locales pueden ser un elemento activo de defensa y promoción de los objetivos de la Agenda 2030?

En esta ponencia intentaremos demostrar que el síndico - defensor local puede - y debe ser - un instrumento más para operativizar la máxima de "pensar globalmente y actuar (defender) localmente" en la promoción y garantía de los derechos humanos.

²²⁴ Naciones Unidas – Resolución A/RES/70/1 – 25 de septiembre de 2015

²²⁵ Informe de la Comisión para la reforma de las administraciones públicas. Informe CORA, Pág. 100. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas - Ministerio de la Presidencia - 21-06-2013

1. Los Derechos Humanos y su concreción en el ámbito municipal: marco normativo

Los gobiernos de los estados y sus constituciones consagran los criterios de comportamiento de las Administraciones y de la ciudadanía, recogiendo derechos y deberes. Pero aparte de la función legislativa general y de las garantías constitucionales para todas las personas, debemos constatar que una buena parte de los derechos y deberes se concretan o se conculcan en el ámbito local y que, al margen de las competencias municipales determinadas por la ley, los municipios tienen que asumir la responsabilidad de trabajar para hacer posible que las personas puedan disfrutar de estos derechos constitucionales y evitar o eliminar los impedimentos que puedan aparecer.

La Ley municipal y de régimen local de Catalunya afirma, en el artículo 46 del texto refundido²²⁶, que “*El municipio es la entidad básica de la organización territorial y el elemento primario de participación ciudadana en los asuntos públicos*”. Seguidamente clarifica que “*Las leyes de Catalunya garantizan (no tan sólo la autonomía) la participación del municipio en todos los asuntos públicos que afectan directamente sus intereses*” (el subrayado es nuestro). En 2002 y ante un proceso de actualización de esta normativa el FòrumSD elaboró una propuesta para incluir la institución del Síndic Municipal de Greuges. La reforma incluyó finalmente la institución con unas características básicas mínimas²²⁷ pero que supusieron la inclusión por primera vez, de la sindicatura local dentro de un marco normativo legal del estado y con las características propias del “modelo ombudsman”.

En 1998, en la ciudad de Barcelona, un grupo de ayuntamientos inician los trabajos para elaborar un documento que recoja los compromisos de la aplicación efectiva de los derechos humanos en el ámbito municipal. Dos años más tarde y en la ciudad francesa de Saint-Denis (2000) se aprueba la *Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad* (CESDHC).

En el Preámbulo de la Carta se expresan tres ideas fundamentales, que podríamos resumir destacando estos enunciados. En primer lugar que “*La ciudad es hoy el espacio de todos los encuentros y, por lo tanto, de todas las posibilidades. Asimismo es el terreno de todas las contradicciones y de todos los peligros (...)*”; en segundo lugar que la vida en la ciudad “*impone hoy en día la obligación de precisar mejor ciertos derechos... Nos impone también el reconocimiento de nuevos derechos...*” y finalmente, que en el ámbito de la ciudad es dónde los derechos encontrarán las “*...condiciones para una democracia de proximidad*”.

En cuanto al modelo de Reglamento de la institución cabe destacar que se tomó inicialmente como referencia la Ley del *Síndic de Greuges* de Catalunya²²⁸ adaptando su articulado al ámbito local. La propuesta se complementó con un trabajo elaborado y editado conjuntamente por los defensores locales y la *Diputación de Barcelona*²²⁹. En este proceso se incorporan al reglamento, al mismo nivel que las tareas y funciones de

²²⁶ Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el cual se aprueba el “*Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya*”.

²²⁷ Artículos 48.2.C y 59.

²²⁸ Llei 14/1984, de 20 de març, del Síndic de Greuges.

²²⁹ Diputació de Barcelona (2008), *Síndics defensors de la ciutadania: Apunts per a la seva implementació*, Barcelona, Col·lecció Documents de Treball. Sèrie Igualtat i Ciutadania. Núm. 10. Barcelona. Pàg. 9. (la traducción de las citas al castellano es nuestra).

control de la Administración y como objeto de su actuación, la defensa de los derechos recogidos en el título I de la Constitución.²³⁰ Así, tanto la institución del *Síndic de Greuges* de Catalunya²³¹, como los Defensores locales, se configuran con este modelo más expansivo que incorpora, a las competencias clásicas de investigación, resolución de quejas y control y supervisión del estado de derecho, las funciones de defensa de los Derechos Humanos y libertades fundamentales.

Respecto al Estatuto de Autonomía de Catalunya de 2006 cabe destacar que dentro del artículo 78.4 dedicado al *Síndic de Greuges*, se incluyó la siguiente consideración: “*El Síndic de Greuges puede establecer relaciones de colaboración con los defensores locales de la ciudadanía y otras figuras análogas creadas en el ámbito público y el privado.*”

Como objetivo de futuro y en la medida en que la situación institucional de Catalunya lo permita, se encuentra la propuesta²³² de inclusión de mejoras legislativas para la regulación de la institución a incorporar en la futura Ley de Gobiernos Locales que el Parlament de Catalunya deberá proponer y aprobar en algún momento.

2. La institución del Síndic Municipal de Greuges en Catalunya

En el año 1990 la ciudad de Lleida recupera para el ámbito local la institución del *Síndic de Greuges* en la definición clásica del ombudsman, como una institución independiente y separada totalmente de las responsabilidades políticas. A esta le seguirán otras poblaciones como Vilafranca del Penedès (1993), L'Escala (1995), Girona, Santa Coloma de Gramenet y Badalona (1999), entre otras, hasta la actualidad, con las últimas incorporaciones de les sindicaturas locales de los municipios de L'Hospitalet (la segunda ciudad de Cataluña), Alella o Calella de la Costa. Después de 28 años en Catalunya tenemos 41 sindicaturas municipales, lo que, en términos de población, supone que el 52% de la población dispone de un síndico/a local.

3. El “Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya”

El FòrumSD es una estructura de coordinación, colaboración y prestación de servicios creada como resultado del trabajo conjunto de los síndicos y defensores locales en Catalunya. La asociación se constituye en Figueres, el 10 de noviembre de 2005. En la asamblea constituyente participan un total de 25 síndicos y defensores locales.

Los objetivos de la asociación, tal como se indica en sus estatutos, se centran en el apoyo a los defensores en el ejercicio de las competencias de protección y defensa de los derechos de la ciudadanía, la defensa de las libertades públicas y los derechos fundamentales, así como los Derechos Humanos de proximidad, económicos y sociales, de acuerdo con la normativa vigente. También en la promoción de los contactos y los intercambios técnicos, las consultas sobre casos, intercambio de información y formación; también el desarrollo y la implantación de la institución en los municipios y el establecimiento de relaciones y convenios con otras instituciones, entidades y organismos para la consecución de los objetivos antes mencionados.

²³⁰ Sobre este punto es interesante consultar: Díez Bueso, Laura, (1999) “*Los defensores del pueblo (ombudsmen) de las comunidades autónomas*”, Madrid: Colección “Temas del Senado”.

²³¹ Article 1 - Llei 14/1984, de 20 de març, del Síndic de Greuges.

²³² Documento “*Propostes per a l'avantprojecte de Llei de Guberns Locals - 2012*” - FòrumSD.

El FòrumSD también se define por un estilo de trabajo horizontal, facilitando la máxima participación e implicación de sus miembros, abierto al personal que los defensores tienen a su servicio y con el mantenimiento permanente de la red como espacio de intercambio, apoyo y coordinación de actuaciones entre las sindicaturas locales. No nos extenderemos en el detalle de la actividad del FòrumSD puesto que se puede consultar en el propio fondo bibliográfico y en la web de la asociación²³³.

En todo caso, destacar la organización, en noviembre de 2016 y en la ciudad de Girona, del primer Encuentro Internacional de Defensores Locales - Local Ombudsman International Congress – LOIC16²³⁴.

4. El convenio de colaboración entre el Síndic de Greuges de Catalunya y los defensores locales

El convenio fue firmado por la mayoría de síndicos municipales el 20 de diciembre de 2004. El documento supone una primera declaración formal de intenciones, destacando una serie de principios que deberán enmarcar el nivel de relación institucional entre el síndico autonómico y los síndicos municipales: la ratificación de su independencia y de la inexistencia de jerarquía o dependencia entre ellas, la manifestación de la voluntad de colaboración, el respeto a la decisión de los ciudadanos sobre el trámite de la queja por la institución que lo haya recibido y la información, si es el caso, de la existencia de un síndico municipal a su localidad, como puntos principales.

En la vertiente positiva, su existencia supone el reconocimiento por parte del *Síndic de Greuges* de Catalunya de la realidad de las sindicaturas locales (aspecto que se podría considerar innecesario desde el reconocimiento e inclusión de la institución en la LMRLC) y se planteaba con vistas a alcanzar una mayor colaboración institucional.

En la vertiente práctica, el convenio establece que los síndicos municipales informarán y dirigirán hacia el Síndic de Greuges de Catalunya las quejas que les lleguen y correspondan al ámbito de sus competencias. En cuanto a las quejas que lleguen al Síndic de Greuges de Catalunya de municipios con un defensor local, este tendrá que informar a las personas de la posibilidad que tienen de dirigirse al síndico municipal para que asuma su trámite. También la posibilidad de solicitar asesoramiento puntual de los servicios jurídicos del Síndic de Greuges ante casos concretos.

En la vertiente crítica, y desde nuestro punto de vista, la relación entre el Síndic de Greuges de Catalunya y los defensores municipales (y el Defensor del Pueblo) no puede entenderse de ninguna otra forma que no sea en términos de respeto y lealtad en la colaboración y cooperación y con el objetivo de garantizar una verdadera y efectiva red de defensorías al servicio de la ciudadanía.

La arquitectura administrativa de los estados modernos supone la coexistencia y una distribución compleja de diversos actores, con diferentes niveles de competencias que actúan sobre el mismo territorio. En este contexto, los criterios de proximidad y la aplicación del principio de subsidiariedad también deberían ser válidos en términos del

²³³ FòrumSD: Recull d'Informes - edicions 2008 a 2016. www.forumsd.cat

²³⁴ LOIC16: <http://www.sindicdecatalunya.cat/es/>

ejercicio de las competencias entre los niveles estatal, autonómico y local de los ombudsmen.

5. La defensa de los derechos de la ciudadanía

En este apartado intentaremos analizar y destacar cómo se ha ido configurando la institución en Catalunya del *Síndic/a Municipal de Greuges* y las características que, en la actualidad, definen a la institución como defensora de los derechos –en sentido amplio– de la ciudadanía.

5.1 Características de la institución: independencia, proximidad, legalidad, equidad, la voluntad de conciliación y la referencia a los Derechos Humanos

Un (el) principio básico de la identidad de la institución es la independencia. El *Síndic/a Municipal de Greuges* es elegido por el Pleno municipal por unanimidad o por una mayoría cualificada de dos tercios y un mandato de 5 años para evitar su dependencia del gobierno municipal. En sus reglamentos se especifica que *no estará sujeto a ningún mandato imperativo, ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad*".

La proximidad es una de las características que la institución dispone en su nivel local. Se trata de una proximidad que hay que entenderla como un valor central, genuino y exclusivo de su posición. Y sobre todo por lo que supone la proximidad a las personas como titulares de los derechos. Así, las defensorías locales no defienden derechos o libertades en abstracto, aplicando a las personas sistemas predeterminados, aunque sean un buen punto de referencia, como la Declaración Universal, la Constitución, el Estatuto y la Carta Europea. Los defensores locales tienen muy claro que su objetivo es ayudar a las personas que se dirigen a ellos con problemas concretos, intentando comprender en qué y por qué consideran sus derechos vulnerados y buscando las vías para defenderlos de forma efectiva, incluso ante los asuntos que no son propiamente quejas de la administración local.

El binomio legalidad/equidad ocupa un lugar muy relevante en la experiencia y el proceder de las sindicaturas municipales. En un Estado democrático de derecho, en ayuntamientos que actúan dentro del imperio de la Ley, el *síndic/a* ha de respetar y hacer respetar el ordenamiento jurídico existente. En sus resoluciones es muy frecuente una fundamentación legal y, si así se considera, la decisión podrá ser la no admisión a trámite de una queja, cuando sea evidente la falta de fundamento legal. Pero tan importante como lo anterior es su preocupación por la aplicación justa y adecuada de la legalidad a la situación concreta de las personas e incluso el señalamiento, si es el caso, de la posible inadecuación o injusticia de una determinada norma o de su interpretación, recomendando su modificación. Si es legal, pero no es justo, el defensor/a no puede permanecer en silencio. Y ante cualquier forma de vulneración, amenaza o restricción de derechos el defensor/a jamás puede permanecer en silencio.

Tal como citábamos antes, los *Síndics/ques Municipals de Greuges* se distinguen, al mismo tiempo tanto por la proximidad al ciudadano, como por la posibilidad de dirigirse a los responsables de la Administración municipal de forma directa e inmediata, buscando alguna forma de conciliación. La misión del defensor/a local no es la de ejercer la oposición al gobierno municipal. Su misión es resolver efectivamente (solución amistosa) el mayor número de conflictos que se plantean y trabajar para mejorar los mecanismos de

atención y de servicio a la ciudadanía por parte del Ayuntamiento. Es un trabajo que los síndicos deben realizar a base de razonamientos y propuestas con frecuencia sobre actuaciones de la Administración que, aun cumpliendo la letra de la Ley, pueden haber generado un perjuicio a las personas (“*auctoritas vs potestas*” – “*no hay que vencer, hay que convecer...*”).

Los defensores/as han asumido que su misión está estrechamente ligada al ejercicio efectivo de los Derechos Humanos. Son conscientes que aquello que muchas veces trivializamos como una simple falta administrativa, en el fondo puede esconder la transgresión de un derecho fundamental de un ciudadano. No garantizar suficientemente la publicidad de una oferta laboral, de obras o servicios, puede estar impidiendo la igualdad de oportunidades. Utilizar abusivamente el silencio administrativo o dar respuestas utilizando lenguajes excesivamente administrativistas y poco claros puede provocar, en determinados casos, la indefensión por la falta de información o entendimiento sobre plazos y procedimientos. Los retrasos injustificados en la resolución de cuestiones vitales de las personas (ayudas a la dependencia o a la renta garantizada de ciudadanía), son discriminaciones que pueden tener consecuencias graves. Y son sólo algunos ejemplos que podemos encontrar en los informes anuales.

Finalmente, destacar que la atención que realizan las sindicaturas municipales, les lleva a facilitar el acceso de los ciudadanos al *Síndic de Greuges de Catalunya*, o al mismo Defensor del Pueblo en aquellos casos en que la queja sea competencia de otras Administraciones y para garantizar un efectivo funcionamiento de la red de defensorías.

5.2. La asistencia o la orientación de la ciudadanía: las consultas

La información y orientación a la ciudadanía en cuestiones que trasciende la función específica de los Defensores es muy habitual y extendida en todas las defensorías. Los datos que podemos encontrar en los diferentes *Recull d'Informes*²³⁵ elaborados desde el año 2008 confirman el peso importante de estas consultas.

Las personas que acceden a las oficinas requieren habitualmente una información y un asesoramiento sobre un amplio tipo de cuestiones, de ámbitos públicos y privados, que les permitan afrontar problemáticas y dificultades con las que se encuentran y que tienen incidencia en la cotidianidad de su vida y que pueden llegar a suponer graves vulneraciones de sus derechos como los que a continuación, sin pretender ser exhaustivos, exponemos:

- Quejas sobre el uso y el consumo de determinados productos, servicios y suministros básicos (agua, gas, electricidad, telefonía...).
- Quejas sobre la complejidad de las tramitaciones y la inadecuación de los mecanismos informativos de las Administraciones públicas (procedimientos de solicitud, recursos administrativos, consecuencias del silencio administrativo, aplicación de plazos, etc.).
- Quejas que tienen por objeto los problemas de relación y vecindad, susceptibles de ser abordadas desde supuestos de mediación, más que desde ámbitos judiciales.
- Quejas y peticiones sobre el derecho a la vivienda, casos de desahucios, o de afectación y abusos en productos financieros o bancarios.

²³⁵ ForumSD, *Recull d'Informes 2008*, Barcelona, 2009. Han seguido los resúmenes de Informes del período 2009 - 2016, publicados respectivamente un año después del ejercicio correspondiente.

- Quejas en materia de atención a la pobreza, marginación y exclusión social, atención a la salud, sobre la situación de las personas inmigrantes y determinadas etnias, sobre las desigualdades de género, derecho al trabajo o a prestaciones de paro, en materia de derecho a la información.

En todos estos ámbitos hay que reconocer el difícil campo de actuación de las defensorías locales, en la medida en que no pueden reclamar acciones a los Ayuntamientos más allá de sus competencias, pero tampoco pueden desentenderse de las situaciones y dificultades que padecen las personas que formulan dichas quejas.

En conclusión, y por lo que se refiere a esta comunicación, creemos que se confirma la importancia de la actividad que define y desarrollan los defensores locales desde la proximidad. No se trata de puras intervenciones burocráticas de un servicio más de información, sino de una auténtica actividad de defensa de los Derechos Humanos, en plena línea de los objetivos señalados en la Agenda 2030 para un Desarrollo Sostenible, y derivada del valor genuino que supone que el cumplimiento y ejercicio todos estos derechos y objetivos deba garantizarse en los pueblos y ciudades dónde las personas viven.

5.3 Tramitación de quejas: resoluciones amistosas y expedientes de queja

No nos extenderemos en este punto, puesto que la formalidad de la atención y resolución de las quejas son sobradamente conocidas y comunes a todos los niveles de ombudsman. En todo caso, destacar que la proximidad de las sindicaturas municipales facilita que sea posible llegar con celeridad a una solución amistosa de la queja, evitando los inconvenientes de una burocratización desproporcionada, sin tener que finalizar los casos con una resolución “formal” por parte del defensor/a²³⁶.

De todas formas, esta solución amistosa tampoco exime al síndic/a de constatar y requerir mejoras, si es el caso, al ayuntamiento frente a las posibles distorsiones del funcionamiento y que deberá hacer constar, al menos, “*dentro de su Informe anual de la forma que estime más conveniente*”²³⁷.

5.4 Recomendaciones y actuaciones de oficio: aportaciones al derecho a una Buena Administración

Es bastante frecuente que las recomendaciones de los *síndics/as* añadan a la resolución de la queja la constatación de algún defecto de la administración susceptible de afectar a otros casos parecidos, que se observe una interpretación discutible de la legislación aplicada, detectar un protocolo de atención al ciudadano deficiente o que no garantiza el principio de objetividad, o simplemente que encontrase con una práctica autocrática que menosprecia la obligación de contestar y argumentar ante el ciudadano. Aunque frecuentemente se considera que se trata de simples “defectos administrativos”, algunas veces suponen auténticas transgresiones de derechos fundamentales de la ciudadanía y ponen de manifiesto defectos importantes en la calidad de la Administración.

²³⁶ Las resoluciones o soluciones amistosas de los casos son habituales entre las sindicaturas locales, pero también las han utilizado y las han hecho constar en sus informes *otros ombudsmen* autonómicos (Defensora de Navarra, Informe 2005) o el mismo Defensor del Pueblo Europeo (Informe anual 2010).

²³⁷ *Bases d'actuació i funcionament*. ForumSD, Santa Coloma de Gramenet, 2005. Pág. 9.

En estos casos, las recomendaciones trascienden el caso concreto para sugerir mejoras en la actuación municipal (Buena Administración), pero también se pueden referir a los propios criterios de gobierno (Buena Gobernanza). En este sentido, proponer que se estudien reformas fiscales, que se modifique alguna ordenanza municipal o que se redacten algunas de nuevas para disponer de mayores garantías de objetividad o de igualdad, y proponer la creación de nuevos instrumentos de participación ciudadana, no son recomendaciones puramente administrativas, si no que inciden directamente en la acción de gobierno²³⁸.

En esta dirección, la argumentación de los *síndics/ques* va más allá de la queja concreta, pero también de las mecánicas administrativas, y se adentra con frecuencia en la referencia a derechos fundamentales. En realidad, el *síndic/a* está ejerciendo en el ámbito local la función de defensor de los Derechos Humanos.

Así pues, la actuación de los defensores en el ámbito del Gobierno y de la Administración local adquiere una gran relevancia, especialmente en el contexto de la Gobernanza y de la Buena Administración, ámbitos en que la doctrina y la legislación administrativas caminan a remolque de un importante proceso de ampliación del campo competencial de los ayuntamientos que penetra, cada día más, en ámbitos de discrecionalidad²³⁹.

Estas actuaciones a través de las recomendaciones, planteadas a partir de algunas quejas de parte, se complementan con las *actuaciones de oficio*. En algunos casos esta iniciativa ha supuesto la elaboración de informes y estudios sobre una determinada situación. Este es el caso de la Síndica de Barcelona que se ha ocupado de la situación de los derechos de la infancia y de sus oportunidades²⁴⁰, de la vivienda²⁴¹, de los factores de exclusión social²⁴² o sobre el servicio del transporte especial²⁴³, entre otros. También otros informes más modestos en sindicaturas de municipios medianos, generalmente no publicados, cómo las iniciativas del *síndic* de Girona sobre “Renta básica de emancipación” (2011) o sobre “Derecho a la vivienda y contra la exclusión social” (2011), en colaboración con el *síndic* de Palamós. Igualmente las del Defensor de la ciudadanía de Santa Coloma de Gramenet con el “Informe sobre buenas prácticas en la admisión y trámite de solicitudes de empadronamiento” (2008), las del *síndic* de Cornellà de Llobregat, “Informe sobre el derecho a la vivienda en Cornellà de Llobregat” (2010), “Derechos y oportunidades de

²³⁸ “El deber de buena administración no implica sólo a los agentes públicos, sino que se extiende también a los gobiernos. Como la buena administración plantea siempre nuevos desafíos a la gestión pública, los Gobiernos han de mantener una tensión permanente para revisar los marcos institucionales y legislativos, los diseños organizativos, los procedimientos, las tecnologías, la ordenación y gestión de recursos, las técnicas e instrumentos de gestión, las formas de relación con los ciudadanos y las empresas...” Joan Prats Català, “La lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración”, “Cuadernos de Derecho Público”, núm. 31. 2007. Reproducido en *Dret, Juristes i Gestió pública a Catalunya*, EAPC, Barcelona 2012, p. 187.

²³⁹ Cuando elaboramos este trabajo parecía impensable la aprobación de una normativa como la actual *Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*. No nos corresponde juzgarla, pero a la luz de la mejor teoría constitucional y de los tratados internacionales suscritos por el Gobierno, esta ley presenta importantes dudas en relación con los principios de proximidad, autonomía y subsidiariedad aplicados a los ayuntamientos.

²⁴⁰ Sindicatura de Greuges de Barcelona, *Infancia i oportunitats*. Ajuntament de Barcelona, 2009.

²⁴¹ Sindicatura de Greuges de Barcelona, *Reflexions sobre el dret a l'habitatge digne*. Ajuntament de Barcelona, 2009.

²⁴² Sarasa, Sebastià i Sales, Albert, *Itineraris i factors d'exclusió social*. Barcelona, 2009.

²⁴³ Sindicatura de Greuges de Barcelona, *Servei públic de transport especial*. Ajuntament de Barcelona, 2013

los niños y los jóvenes” (2010) o “Cuestiones sobre la gestión de la escolarización” (2009/2010) o sobre la “Renta mínima de inserción – Renta garantizada de ciudadanía” (2016-2017). Como último dato y a modo de ejemplo de la potencialidad de una sindicatura local, destacar las propuestas de la Síndica de Greuges de L’Hospitalet (elegida en febrero de 2018) impulsando en estos días la elaboración de la “Carta declarativa de Drets i Obligacions de la ciutadania de L’Hospitalet”. Estas citas son a título de ejemplos, sin ninguna intención de ser exhaustivos, pues estas iniciativas no publicadas son difíciles de investigar.

6. La conciencia sobre la defensa de los Derechos Humanos

La actuación de los síndicos y defensores locales se situó, en sus inicios, dentro del modelo más clásico, restringido y centrado en la supervisión de la Administración local que lo había nombrado. Aun así, la misma realidad de la atención a las personas fue derivando en la necesidad de tener que pronunciarse acerca de la situación más general de las vulneraciones de los Derechos Humanos, llevando a la institución a adoptar un papel más proactivo, como promotor y garante de la exigibilidad y cumplimiento de los Derechos Humanos en la proximidad del ámbito local.

6.1 El FòrumSD como instrumento para trascender el nivel local

La experiencia de los *Síndics* lleva a constatar con frecuencia los desajustes de la situación global en relación con los Derechos Humanos. Y esta situación se convierte finalmente en una gran preocupación a partir de la grave crisis iniciada el año 2007.

El ForumSD facilita la comunicación entre las sindicaturas, la reflexión sobre problemáticas compartidas y, finalmente, permite elaborar posibles posicionamientos unitarios. Esto hace posible que los defensores consensuen declaraciones conjuntas sobre afectaciones de derechos y publiquen artículos, de forma individual y conjunta, sobre su actuación y su posicionamiento ante su vulneración y por la defensa de los Derechos Humanos.

La asociación asume también otro papel, a través de la formación, el intercambio y la ayuda mutua que le atribuyen los estatutos. Las preocupaciones inicialmente más técnicas y jurídicas, dejan paso a temas más directamente relacionados con los Derechos Humanos: La “Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad”, la Ley de Servicios Sociales, la dependencia, la Ley de Atenciones y Oportunidades de la Infancia y la Adolescencia, el derecho a una vivienda digna, el derecho a una Buena Administración, el propio rol de los *síndics/ques*, etc. La crisis y su incidencia en el estado del bienestar y en el ejercicio efectivo de los Derechos Humanos, se convierten en el contenido central de las jornadas y encuentros del ForumSD. En esta línea podemos situar alguna de las últimas publicaciones hechas a partir de las reflexiones conjuntas de estos encuentros, como ha sido la monografía: “El derecho a la vivienda: una reflexión desde las sindicaturas locales”²⁴⁴ (2017).

Finalmente y ante la situación de crisis institucional que en la actualidad se vive en Catalunya el FòrumSD también ha dado a conocer su posición, como hizo el 10 de octubre de 2017, exigiendo el mantenimiento de la convivencia y de la paz social y reclamando

²⁴⁴ FòrumSD. Monografies: “El Dret a l’Habitatge: una reflexió des de les sindicatures locals”. 2017

el papel de la mediación y del diálogo entre las administraciones como el principal instrumento en la defensa de los derechos de la ciudadanía y reiterando el compromiso de las sindicaturas locales contra cualquier forma de violencia tal como recoge la Carta de Salvaguarda los Derechos Humanos en la Ciudad, el Convenio Europeo por la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos.

7. Conclusiones

El *Síndic/a Municipal de Greuges* es una experiencia específica y consolidada

La tradición municipalista en Catalunya, así como un conjunto importante de experiencias en participación, redacción de ordenanzas y atención a la ciudadanía en los años de recuperación democrática, han posibilitado un clima propicio a la innovación en el ámbito municipal.

Este contexto facilitó la implementación de la institución del *Síndic/a Municipal de Greuges* y su expansión a los mayores municipios de Catalunya. Su presencia, con una trayectoria de 28 años, es una realidad para más de la mitad de la población (52%) y la encontramos en más de dos terceras partes de los municipios de más de 40.000 habitantes.

La creación de la institución del *Síndic/a Municipal de Greuges*, un acto voluntario de los ayuntamientos, supone poner de manifiesto ante la población un compromiso específico con la calidad democrática, la transparencia, el buen gobierno y la buena administración, aceptando este mecanismo de supervisión y control, independiente de la propia estructura administrativa del Ayuntamiento.

Constatamos así que la institución del *Síndic/a Municipal de Greuges* es una realidad fundamental en el esquema de defensa y aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito de la ciudad y una aportación que se desarrolla en Catalunya como impulso de un municipalismo realmente democrático. Y en contextos como los actuales en los que podemos detectar graves procesos y fenómenos de limitación, vulneración y de regresión de derechos de las personas no nos debería parecer extraño, que la ciudadanía reclame su implantación y los legisladores contemplen su implementación y extensión en la futura arquitectura institucional de los Gobiernos Locales en Catalunya.

El *Síndic/a Municipal de Greuges*, es una institución comprometida en la defensa de los Derechos Humanos

La práctica de las sindicaturas locales deja claro que la mayor parte de las quejas atendidas y, en muchos casos, de las consultas resueltas, guardan una estrecha relación con el ejercicio de los Derechos Humanos de proximidad. Pero más allá de la práctica cotidiana de tramitación de quejas y consultas, es evidente que los *síndics/ques* asumen, en las múltiples iniciativas promovidas a nivel local, el rol de la promoción y defensa de los Derechos Humanos, cooperando entre ellos en la adopción de posicionamientos comunes ante las transgresiones o las insuficiencias que se observan, especialmente en relación con los sectores más desfavorecidos de la población.

Respondiendo ahora a las cuestiones que nos planteábamos en la introducción de esta ponencia, tres respuestas finales breves:

- ¿Aporta alguna novedad el síndico o defensor local, a la defensa de los derechos básicos de la ciudadanía o al funcionamiento de las administraciones locales?

Si. Su actuación se desarrolla desde la proximidad, sin burocracias, de forma directa y al servicio de todas las personas y colectivos pero especialmente para aquellos sectores en posición de mayor vulnerabilidad. Y en la defensa efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales de proximidad. De todos los derechos.

- ¿Su actuación se limita sólo a simples cuestiones "administrativas" correspondientes a las competencias de la administración local o su actuación y su posición lo configuran como un actor y agente institucional en la defensa y promoción de los Derechos Humanos?

No. La gestión cotidiana de las quejas (en su estricto sentido administrativista) sólo es una pequeña parte de su tarea. La defensa y promoción de los Derechos Humanos va mucho más allá de estas actuaciones.

- ¿Las sindicaturas locales pueden ser un elemento activo de defensa y promoción de los objetivos de la Agenda 2030?

Si. Por supuesto. El modelo de ombudsman local, Síndic/a – Defensor/a, en el que creemos y por el que claramente optamos debe ser un instrumento para operativizar la máxima de "pensamos globalmente y defendemos localmente" los Derechos Humanos.

Bibliografía

- BARTLETT I CASTELLÀ, ENRIC R. (2001). *"El Síndic de Greuges"*, Madrid: Marcial Pons - Institut d'Estudis Autònoms.
- Carta Europea de Salvaguarda dels Drets Humans a la Ciutat*. Saint Denis, 2000.
- CONSELL D'EUROPA, *Carta Europea d'Autonomia Local*. 1985.
- CERRILLO, AGUSTÍ (coord). (2005). *"La gobernanza hoy: 10 textos de referencia"*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- DIPUTACIÓ DE BARCELONA, (2008). *"Síndics defensors de la ciutadania: Apunts per a la seva implementació"*, Barcelona, Col·lecció Documents de Treball. Sèrie Igualtat i Ciutadania. Núm. 10.
- DÍEZ BUESO, LAURA, (1999). *"Los defensores del pueblo (ombudsmen) de las comunidades autónomas"*, Madrid: Colección "Temas del Senado". Ed. Secretaria General del Senado.
- FÒRUMSD, *RECULL D'INFORMES DE 2008, (2009)*. Barcelona. 2009. (Han seguit els Reculls d'Informes del període 2009 - 2016, editats i publicats, entre 2010 i 2017).
- JOVÉ, MANUEL ÀNGEL, (2005). *"La configuració 'ex Constitutione' de la Autonomia Local"*. *Revista Xurídica Galega*, núm. 46 (2005), pàgines 13 i següents.
- PONCE, J. (2012). "Comentarios a la Ley 26/2010 de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña" de Tornos Mas, J. (Coord). Madrid: Editorial Iustel. Pág. 226-266.
- PRATS CATALÀ, JOAN. (2007). *"La lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración"*. "Cuadernos de

Derecho Público”, núm. 31. Reproduït i traduït a *Dret, Juristes i Gestió pública a Catalunya*, EAPC, Barcelona 2012, p. 183.

RENYER, FUENTES, SOTO I FORCADELL, (2001). "*Estudis per a una Llei de Governos Locals de Catalunya. 2007-2011*". València: ACM, *Estudis de Dret Local, Tirant lo Blanc*.

RICARDO HOYOS, JUANA. (2003). "Competencias y atribuciones de los síndicos locales". *Ayuntamiento XXI*. Núm. 8 - 2º Trimestre 2003. Pág. 36-53.

SARASA, SEBASTIÀ I SALES, ALBERT (2009). "*Itineraris i factors d'exclusió social*". Barcelona: Síndica de Greuges de Barcelona i Ajuntament de Barcelona.

SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA (2009). "*Infància i oportunitats*". Barcelona: Ajuntament de Barcelona.

SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA (2009). "*Reflexions sobre el dret a l'habitatge digne*". Barcelona: Ajuntament de Barcelona.

Referencias web:

www.forumsd.cat

II. COMUNICACIONES

LA INELUDIBLE APRECIACIÓN DE LOS INFORMES DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO COMO DOCTRINA NOTABLE DEL EXAMEN DEL ESTADO SOCIAL

Amir Al Hasani Maturano
Doctorando en Derecho
Universidad Islas Baleares

Sumario: 1. Vínculo entre Defensorías del Pueblo y Democracia. 2. El actual Informe Anual del Defensor del Pueblo manifiesta divergencia y desigualdad. 3. Contribuciones pregonadas por el Informe Anual. 4. La desnaturalización de un Informe competente. 5. Una visión sucinta y general de la devaluación del Estado Social.

1. Vínculo entre Defensorías del Pueblo y Democracia

Las Defensorías del Pueblo iberoamericanas contribuyen enormemente a un proceso de democratización. Este proceso de democratización reúne aspectos cuantitativos y cualitativos en lo que refiere a los derechos de participación política y derechos de sufragio, aunando en la disyuntiva entre democracia representativa y participativa.

Así, el profesor Escobar Roca aceptando un concepto restringido de democracia, aquel que entiende como democracia formal al “conjunto de formas o procedimientos que garantizan la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos²⁴⁵” analiza la relación de las Defensorías del Pueblo y la democracia. Este nexo propuesto es observado desde el prisma de la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos como elemento clave. A saber, este análisis de correlación, partiría de conceptualizar a la participación del siguiente modo:

-En primer lugar, considerando pertinentemente a la participación, no como mera democracia de audiencia, sino como necesaria y complementaria de la democracia representativa. Significando la participación, una exteriorización de opiniones y toma de decisiones ya sean directas e indirectas, además de poder acceder a los debates (principio de publicidad). En suma, al reconocer que los ámbitos de capacidad directa de los ciudadanos son limitados, se han de abrir vías a una mayor participación.

- En segundo lugar, profundizado en los escasos ámbitos posibles de toma de decisiones de asuntos públicos, señalando principalmente a los referidos a asuntos sociales/económicos como los más espinosos.

²⁴⁵ Vid. ESCOBAR ROCA, G, “Defensorías del Pueblo y Democracia”, en *Quórum, Revista de Pensamiento Iberoamericano*, nº13, 2005, p.73.

A través del análisis de adjetivar la participación, podría resumirse la necesidad de que la democracia será incompleta con el mero sufragio universal; exigiéndose, por ende, “que los ciudadanos opinen, decidan o puedan informarse en lo relativo a la actuación de los poderes públicos²⁴⁶”. Lo que intento modestamente desarrollar en este punto, sería una correlación proporcional: una mayor participación ciudadana se traduce en calidad democrática, dispensando positivamente a la institución del Defensor del Pueblo.

En lo que refiere a las Defensorías del Pueblo como órganos de control, cumplen una dispar misión al controlar los derechos de participación. Sabemos que son poderes diferentes, el legislativo y el ejecutivo. Pues bien, el objeto natural de control de las Defensorías resulta ser la Administración (ejecutivo), siendo sensiblemente ligero el control a los Parlamentos²⁴⁷. De este modo, el sujeto principal controlado por la Defensoría, es ante todo, la Administración. No obstante, cabe recordar que está consolidado el deber general de protección de los derechos que incumbe a todos los poderes públicos, y ello, independientemente de su origen público o privado y del tipo de agresión. Consecuentemente el control se extiende junto a los poderes públicos, también a particulares agresores de los derechos de otros particulares²⁴⁸. No obstante, el optimismo debe ser moderado, respecto al control de poderes privados, partidos políticos y medios de comunicación²⁴⁹. Para sintetizar este apartado, nos referimos al escaso parámetro de control, puesto que su actuación se limita en esencia a actuar para proteger y promocionar derechos humanos (más partidario de hablar de derechos fundamentales), pese que si realizamos una valoración crítica, conllevaría atender disposiciones más allá del ordenamiento jurídico y proponer reformas. Además, apuntar que los instrumentos de control que tiene a su disposición no son jurídicos en sentido estricto (matizando la posibilidad de presentar recurso de inconstitucionalidad y recurso de amparo), dado que son meras recomendaciones, informaciones o mediaciones.

Todas estas valoraciones, desarrolladas con profundidad por Escobar Roca, apuntan a que la institución del Defensor sea un instrumento (inclusive trasladable a otras instituciones) de participación más eficaz y eficiente²⁵⁰: lo que requiere una mayor flexibilidad de los formalismos de presentación de quejas ciudadanas; un diálogo continuo con la ciudadanía; y una mayor publicidad a las resoluciones y recomendaciones de la Defensoría.

2. El actual Informe Anual del Defensor del Pueblo manifiesta divergencia y desigualdad

En lo referente al estatuto del Defensor del Pueblo, afirmamos que: es una institución singular de garantía recogida en el artículo 54 de nuestra Carta Magna. Sin derivarse una potestad nítida, la institución tiene como finalidad el control de poderes legítimamente democráticos, todo ello, sobre la base de una autoridad (influencia) que debería tener una mayor consideración social. Asimismo, aspira a persuadir las actuaciones político-

²⁴⁶ Vid. ESCOBAR ROCA, G, << Defensorías del Pueblo...>>, cit., p.75.

²⁴⁷ “El objeto natural de control de las Defensorías es la Administración: contra ella reclaman los ciudadanos y a ella se dirige ante toda institución controladora, realizando el seguimiento de cada caso concreto y proponiendo, si resulta necesario, las medidas a adoptar por el órgano controlado. Por el contrario, el control que...realizan al Parlamento (órgano que nombra al titular de la institución y que, en algunos caso, puede acordar su cese)...limitándose a las recomendaciones contenidas en los informes generales, emitidos al margen de los casos concretos”. *Ibid.*, p.76.

²⁴⁸ *Ibid.*, p.77.

²⁴⁹ “self-restraint de las Defensorías, resulta explicable, pero marca también límites no desdeñables a las posibilidades de democratización”. *Ibid.*, p.77.

²⁵⁰ *Ibid.*, pp.85-86.

administrativas que dentro de sus competencias necesariamente deben ser denunciadas y a controlar al Poder Legislativo del que es Comisionado. Aunque en realidad su función primordial es la de recibir y dar cauce de queja a las peticiones ciudadanas que solicitan información o recurren actuaciones injustas o arbitrarias.

Teniendo presente la doctrina del Defensor del Pueblo que desarrolla en sus informes, una mayor observancia permitiría ofrecer una perspectiva más amplia y menos legalista²⁵¹, permitiendo perfeccionar la reciprocidad entre democracia y Defensor del Pueblo, perfeccionando la participación. “El DP, que carece de filtros legales, económicos y sociológicos propios de la jurisdicción, es un buen mediador entre la sociedad y el Estado, un instrumento de participación ciudadana, y el análisis de su doctrina es una buena forma de conocer las inquietudes actuales, reales y concretas, de la sociedad española”²⁵².

Con el objeto de valorar aspectos del Informe Anual del Defensor del Pueblo del año 2017, es clarificador en lo referente al contexto de crisis económica y desigualdad, como parte del origen de una supuesta devaluación del Estado Social.

Tales sus argumentos, la crisis entre el período 2008-2015 no sólo se extendió al plano económico, sino que fue compleja y cambiante, afectando también al plano político y social. Derivando en acciones que comprendían una injusta y desigual distribución de la renta social. Además, se trata de una crisis no ocasionada de manera exclusiva por las políticas de austeridad aplicadas, sino por múltiples disfunciones acumuladas²⁵³. La tesis argumenta como se ocasiona una pérdida del bienestar social, al transferirse renta desde la parte inferior y media de la sociedad hasta la parte alta²⁵⁴.

A juicio del Defensor del Pueblo, “es un error suponer que cuando se sale de la crisis se reduce por sí sola la desigualdad. Esta lacra sólo podrá corregirse si se lleva a cabo una política activa y decidida de redistribución de la renta”. En consecuencia a los argumentos que contrasta, esta desigualdad es el resultado de aplicar determinadas políticas concretas y específicas que han dañado la cohesión social, y por ende, inciden al Estado Social. La aludida desigualdad, puede ser visualizada en varios aspectos detallados en el Informe del Defensor del Pueblo, en concreto:

-En lo que refiere al gasto social durante la crisis: se ha puesto de relieve una caída en la prestación de los servicios públicos y una reducción en la inversión pública²⁵⁵. Entiende el Defensor del Pueblo que “si no se produce un cambio de orientación de la política, los

²⁵¹ Vid. ESCOBAR ROCA, G, << Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el defensor del pueblo (Análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro)>>, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº26, 2010, p.230.

²⁵² Vid. ESCOBAR ROCA, G, << Interpretación y...>>, cit., p.230.

²⁵³ *Ibíd.*, p.232.

²⁵⁴ “El 20% de la sociedad española con menos renta experimento una caída de sus ingresos. Dos han sido los motivos de este fenómeno, la larga duración de la recesión ha hecho que los salarios de los hogares de menos renta hayan perdido el 15% de su nivel. Pero, además, cuanto más larga es una recesión, más elevado es el desempleo permanente que ocasiona”. Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, Informe Anual 2017 y debate en las Cortes Generales, Volumen I.2 Crisis económica y desigualdad, Madrid, 2018,p.6.

²⁵⁵ “Los gastos en vivienda, salud y educación que crecieron hasta 2009, ejercicio en el que sumaron conjuntamente el 12,7% del PIB, desde esa fecha se reducen al 10,5% en 2016. El gasto público sanitario en ese intervalo temporal se redujo en 5.341 millones de euros. El ajuste en el gasto público en educación fue de 4.778 millones lo que originó una carencia de recursos en las comunidades autónomas”. Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, Informe...,cit.,p.7

conflictos de esta sociedad empobrecida darán lugar, con probabilidad, a más altos antagonismos, en lugar de a unos nuevos consensos”²⁵⁶.

- En lo que refiere a la relación entre desigualdad, empleo y condiciones de trabajo, marca la continuidad de la pérdida de peso de los salarios en la distribución de la renta; junto a un mercado de trabajo potenciador de la desigualdad dada la fragilidad del empleo, las elevadas tasas de temporalidad y la evolución de los salarios²⁵⁷. Por si no fuera suficiente, relata que han proliferado medidas de fomento de la contratación a través de la rebaja de cuotas sociales y la novedosa reforma de negociación de empresa que ha debilitado el papel institucional de la negociación colectiva²⁵⁸.

-En lo que refiere a la situación del sistema público de pensiones: la situación financiera del sistema de la Seguridad Social continúa en desequilibrio²⁵⁹. Junto a factores coyunturales, parece responder a la estructura financiera (sostenibilidad), especialmente debido a la utilización de un volumen significativo de cotizaciones sociales para el pago de conceptos distintos de las pensiones y resto de prestaciones. La sostenibilidad social denota vulnerabilidades, como la no revalorización que conlleva un empobrecimiento de todos los pensionistas; o la modesta cuantía del 60% de los pensionistas que no llegan a los 800 euros; y la brecha de género, ya que la proporción de mujeres que acceden a una pensión media es inferior a los hombres.

- En lo que refiere a la cuestión del acceso a la vivienda, tanto en propiedad como en alquiler: lo considera ocasionado por la elevada relación existente entre el precio medio de venta/alquiler de mercado y el salario medio²⁶⁰. Siendo los desahucios una de las consecuencias sociales más negativas²⁶¹. El Defensor del Pueblo aboga por una mayor protección al hipotecado, para atenuar los efectos nocivos de la ejecución hipotecaria, recomendando sistemas de (segunda oportunidad) para el prestatario moroso, cuando es insolvente de buena fe.

En resumen, todas estas cuestiones y otras, permiten visualizar moderadamente, un retroceso en el alcance y cobertura de las prestaciones y de los servicios sociales. Con actuaciones en el ámbito de la política social, que inciden lógicamente a los derechos sociales del conjunto de la ciudadanía, y especialmente a los sectores de población más vulnerables²⁶². El proceso de salida de la recesión requiere nuevos diseños de política

²⁵⁶ *Ibíd.*, p.7.

²⁵⁷ “La temporalidad tiene un importante papel generador de desempleo: del total de salidas del empleo, el 78,4% lo fueron por finalización de contratos temporales”. *Ibíd.*, p.8.

²⁵⁸ “Se puede hablar de carencias de elementos reductores de la desigualdad, por el debilitamiento de la capacidad reguladora de la negociación colectiva. Y también de carencias redistributivas, por falta de adaptación de las prestaciones redistributivas a las nuevas circunstancias del mercado de trabajo”. *Ibíd.*, p.9.

²⁵⁹ “El desequilibrio de las cuentas se ha ido agrandando hasta superar los 18.800 millones de euros en 2017. Esta divergencia entre ingresos y gastos tiene menos que ver con la evolución del gasto, muy moderada (en torno al 3,5% en los últimos años) que con la insuficiencia de ingresos provocada principalmente por la debilidad de los salarios”. *Ibíd.*, p.11.

²⁶⁰ “La práctica bancaria habitual considera que un hogar no debe destinar más de la tercera parte de los ingresos a financiar el acceso a la vivienda, tanto en propiedad como en alquiler”. *Ibíd.*, p.12.

²⁶¹ “en 2017, año en el que los lanzamientos judiciales derivados del impago de alquileres adquirieron mayor importancia que los derivados del impago de alquileres adquirieron mayor importancia que los derivados del impago de préstamos hipotecarios”. *Ibíd.*, p.13.

²⁶² “La crisis ha originado un enorme coste social y nos ha separado de la senda convergente sostenida desde los inicios de la democracia”. *Ibíd.*, p.16.

económica-social distintos a los aplicados en el período de ajuste, sino “se corre el riesgo de que el deterioro en la desigualdad perdure más allá de la crisis²⁶³”.

3. Contribuciones pregonadas por el Informe Anual

Por consiguiente, según lo expresado por el Informe Anual del Defensor del Pueblo, la recuperación económica ha permitido recobrar la pérdida del empleo sufrido alrededor del año 2014, también ha cumplido con los objetivos programados del procedimiento europeo de déficit excesivo²⁶⁴. Ahora bien, hemos de reconocer que los *vientos de cola* (coste del dinero, cotización del euro, precio del petróleo) ayudaron con intensidad a que no se produjera un giro no favorable estructuralmente. Además, subyace la idea relevante, que debajo de todos estos datos macroeconómicos, coexisten unos problemas actuales serios, que requieren una reflexión profunda del asunto en cuestión.

Una mención especial del argumento del Informe, es la poca confianza del proceso de recuperación en amplias capas de la sociedad. Este escepticismo tiene relación con algunas causas ya argumentadas en la introducción, entre ellas, los rompecabezas del ámbito laboral, protección social y la fiscalidad. Pues bien, considero modestamente, tal como argumenta el Defensor del Pueblo²⁶⁵, que este proceso de salida de la recesión requiere nuevos diseños de políticas económicas-sociales que no enquisten esta situación preocupante de desigualdad, inclinándose en divergencias sociales. Una inversión pública bajo mínimos junto con un gasto en capital humano sin cambio tendencial llevan a una reflexión no optimista.

4. La desnaturalización de un Informe competente

La importancia de los datos ofrecidos por el Informe para configurar mejoras en el Estado social parece obviarse. Derivando con ello, la situación recalable de que la difusión del Informe en las Cortes Generales tiene un impacto social tenue al ambicionado. Surgen numerosas propuestas de la doctrina (algunas las apuntaré, pero no entraré en el fondo para no prolongar el texto) para incrementar el interés por parte de la opinión pública de la institución del Defensor del Ciudadano. Así, como consecuencia configurar un Informe con mayor peso social:

-En primer lugar, se señala como medida creativa que “contuviera los nombres de las autoridades y funcionarios reprendidos²⁶⁶” para no limitar el efecto.

-En segundo lugar, un contacto continuo con los medios de comunicación o realizar un programa de radio o televisivo permanente que permita evaluar las quejas y las resoluciones, desarrollando una experiencia práctica parecida a los *ombudsmen* escandinavos, al hacer eco público de los resultados de investigación de los casos más mediáticos²⁶⁷.

²⁶³ *Ibíd.*, p.16.

²⁶⁴ “La inyección masiva de crédito y los bajos tipos de interés evitaron una gran depresión en la zona euro”. *Ibíd.*, p.165.

²⁶⁵ “Desde el Defensor del Pueblo consideramos que la recesión ha llegado a su fin, por lo que manifestamos que el péndulo de la política económica tiene que girar. La solución no pasa por reducir, empequeñecer o jibarizar los contenidos de la actividad económica”. *Ibíd.*, p.168.

²⁶⁶ Vid. COLOMER VIDAL, A, *El Defensor del Pueblo, Protector de los Derechos y Libertades y Supervisor de las Administraciones Públicas*, Ed.Civitas, Cizur Menor, 2013, p.193.

²⁶⁷ COLOMER VIDAL, A, *El Defensor del...*, cit., p.194.

-En tercer lugar, formación a estudiantes en distintos niveles de la enseñanza, de las actuaciones y procedimientos de la institución, junto a un lenguaje más claro y sencillo²⁶⁸.

Como opinión positiva, expresar que todas las medidas (externas a la lectura en las Cortes) que concedan mayores posibilidades de difusión y conocimiento de las iniciativas fiscalizadoras del Defensor del Pueblo, ahondarán en una democracia participativa y de calidad. Una mayor colaboración sincera con la Administración y la introducción de algunas medidas propuestas puede hacer calar en la opinión pública de la ciudadanía, una visión positiva de la institución.

Dejando claro que no deseo minimizar la suma importancia de la democracia representativa, expresamos en la introducción, el anhelo de una correlación entre democracia participativa para consecuentemente perfeccionar las instituciones y regenerar la democracia. Abriendo vías participativas que exterioricen opiniones e ideas, junto a mayor transparencia y acceso a la información pública que permitan debatir con solvencia.

5. Una visión sucinta y general de la devaluación del Estado Social

La tesis de los derechos sociales está situada en dos fronteras diferenciadas²⁶⁹, diferenciando a los que sitúan el estatuto de los derechos sociales separados inexorablemente de los derechos fundamentales, y en los que entienden que su estatuto corresponde a derechos fundamentales. Para mayor precisión en esta tesitura, se ha de hallar: qué relación hay entre los derechos sociales y las definiciones constitucionales que rompían con postulados liberales; su encaje en la teoría de los derechos fundamentales; y la más trascendental, saber qué tipo de relación hay entre reconocimiento de derechos sociales con su normatividad y garantías constitucionales. Como estas cuestiones abarcarían probablemente una obra, únicamente lo dejo recalcado. Quizás, como entiende parte de la doctrina, para situar adecuadamente el valor y la naturaleza jurídica de los derechos sociales, sería percibirlos como aquel conjunto de derechos que exigen la realización de auténticas prestaciones por parte del Estado, o dicho de otro modo, son derechos de *status positivo*, a diferencia de los derechos de *status negativo* que serían los derechos y libertades que implican la abstención del Estado y garantizan la protección de una esfera de autodeterminación (libertad) individual²⁷⁰.

Posiblemente sería interesante hacer una reflexión de la trascendental fórmula del artículo 1.1 CE (Estado social y democrático de derecho), dado que son los principios por autonomía de nuestro sistema constitucional, una especie de *metavalor absoluto*. Por lo que necesariamente, toda legislación o jurisprudencia, no debería articularse flexiblemente sin tener presente los cánones impuestos de esta fórmula referenciada. Sea o no en momentos coyunturales, el cumplimiento de los cánones impuestos de la fórmula son requisitos de alto calado. Incluso un paso más avanzado, nos lleva a la necesidad de la construcción de un blindaje social, que inexorablemente tenga presente los valores

²⁶⁸ *Ibíd.*, p.197.

²⁶⁹ “dime de qué piensas de los derechos sociales, y te diré cuál es tu concepción de la democracia y de la justicia”. Vid. REVENGA SÁNCHEZ, M, <<Sobre los Derechos sociales y su inconsistente estatuto constitucional>>, en BERNUZ BENÉITEZ, M.J y CALVO GARCÍA, M (edit.), *La eficacia de los derechos sociales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.73.

²⁷⁰ Vid. GORDILLO PÉREZ, L.I, <<La garantía de los derechos sociales en un contexto de crisis y política de austeridad>>, en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, nº8, 2013, p.78.

superiores europeos e internacionales²⁷¹. Cabría recordar que enunciados normativos sobre derechos sociales están presentes en la mayoría de las constituciones occidentales, aunque también resulta cierto, que son objetivos o finalidades de la actuación y no siempre derechos exigibles ante los tribunales. No obstante, los tribunales “utilizan una gran variedad de procedimientos, mecanismos e instrumentos específicos para otorgar, en la medida de lo posible, amparo o protección al justiciable en materia social²⁷²”.

Del mismo modo que especifica el Informe del Defensor del Pueblo con datos objetivos, varios autores de la doctrina entienden que la crisis ha servido de pretexto en detrimento de la estabilidad jurídica, para confeccionar una legislación de urgencia y una jurisprudencia coyuntural²⁷³. En este panorama se produce una legislación depreciada tanto en términos cuantitativos como cualitativos. Proliferando normas con difícil articulación al sistema de fuentes y no adecuadas a normas o valores superiores. En consecuencia, se traslada también a una devaluación jurisprudencial. La legislación anticrisis no se ha visto equilibrada mediante jurisprudencia compensatoria²⁷⁴. Lo corriente ha sido la tendencia a aplicar teorías y métodos económicos a la práctica jurídica como si fuera la dominante, cuándo parece que la realidad destapa otras contingencias²⁷⁵. En definitiva, pronunciamientos que ratifican el recurso a legislación excepcional o de urgencia, resultando nocivos a las situaciones de precariedad o vulnerabilidad; peor aún, apartándose de criterios de racionalidad y proporcionalidad que salvaguarden derechos en juego. La cláusula jurídico-constitucional del Estado social, recogida en el artículo 1.1 de la Constitución Española, persigue una sociedad más justa y más igualitaria; es una orientación que no garantiza su éxito, pero ha de procurar la salvaguarda del modelo social, no cayendo en una devaluación del Estado social y democrático de derecho.

Pese al vaticino previo, que eficazmente continuaría funcionando el modelo de la economía social y un bienestar social corregido parcialmente por el mercado²⁷⁶, la objetividad y vivacidad del Informe de la Defensoría del Pueblo junto al estudio dogmático de otros autores rubrican una atención especial a la vigencia del Estado social. Especialmente cuando el discurso económico se ha impuesto como únicas sus opciones, cerrando de este modo “el cauce del pluralismo constitucional y desnaturalizando el sistema

²⁷¹ “la plena recuperación de la democracia pluralista y de las funciones del Derecho constitucional-incluso dentro del espacio nacional- tendrá que partir en el futuro del marco supranacional. En el caso de los Estados europeos, del europeo”. Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F, <<Crisis económica y crisis constitucional en Europa>>, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.98, mayo-agosto, 2013, p.106.

²⁷² Vid. GORDILLO PÉREZ, L.I, <<La garantía de...>>, cit., p.89.

²⁷³ Vid. JIMENA QUESADA, L, *Devaluación y blindaje del Estado Social y Democrático de Derecho*, Ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.15-30.

²⁷⁴ Vid. JIMENA QUESADA, L, *Devaluación y...*, cit., pp.173-182.

²⁷⁵ “Lo que nos interesa desde el punto de vista constitucional es señalar que no hay una única solución posible a la crisis y que, en la pretensión de reducir a una las respuestas a la crisis hay, desgraciadamente, una profunda actitud democrática que intenta apartar del terreno de la democracia pluralista la solución de los conflictos políticos”. Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F, <<Crisis económica y...>>, cit., p.92.

²⁷⁶ “el sistema político seguirá siendo el Estado social y democrático de Derecho, que se ha reafirmado durante la crisis y seguirá siendo, al menos en Europa, la forma política que se suceda a sí misma. Lo primero porque el mercado desregulado ha provocado la crisis y se ha mostrado incapaz de hacerle frente, haciéndose evidente que también en la escasez debe haber equidad, igualdad, justicia, solidaridad y pluralismo. En la escasez más aún que en la abundancia, puesto que, si en tal circunstancia no puede hablarse propiamente de bienestar social y económico, sí se puede hablar de Estado social, uno de cuyos principales fines sigue siendo el bienestar, y, mientras se va alcanzando, procura que nadie caiga por debajo del mínimo existencial. Lo segundo porque es la forma política más ajustada a esa economía social de mercado parcialmente corregida”. Vid. TORRES DEL MORAL, A, <<Realización del estado social y constitución económica>>, en TEROL BECERRA, M.J (dir.), *El Estado Social y sus exigencias Constitucionales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.109.

constitucional²⁷⁷”. Desvinculándose el legislador y los Tribunales de Justicia de la idea de democracia pluralista; y al mismo tiempo un proceso de deconstitucionalización y desnormativización²⁷⁸ o flexinormatividad²⁷⁹, suponiendo una ruptura de los contenidos del Estado social.

Bibliografía

- BALAGUER CALLEJÓN, F.: <<Crisis económica y crisis constitucional en Europa>> en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.98, mayo-agosto, 2013, págs.91-107.
- BALAGUER CALLEJÓN, F (coord.): “*Manual de Derecho Constitucional. Vol. II: Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales*”, 12º Edición, Ed.Tecnos, Madrid.2017.
- COLOMER VIDAL, A.: “*El Defensor del Pueblo, Protector de los Derechos y Libertades y Supervisor de las Administraciones Públicas*”, Ed.Civitas, Cizur Menor.2013.
- DEFENSOR DEL PUEBLO.: <<Informe Anual 2017 y debate en las Cortes Generales>>, Volumen I.2 Crisis económica y desigualdad, Madrid.2018.
- ESCOBAR ROCA, G.: <<Defensorías del Pueblo y Democracia>>, en *Quórum, Revista de Pensamiento Iberoamericano*, nº13, 2005, págs.72-89.
- ESCOBAR ROCA, G.: << Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el defensor del pueblo (Análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro)>> en *Teoría y Realidad Constitucional, UNED*, nº26, 2010, págs.229-257.
- JIMENA QUESADA, L.: “*Devaluación y blindaje del Estado Social y Democrático de Derecho*”, Ed.Tirant lo Blanch, Valencia.2017.
- LÓPEZ GUERRA, L, ESPÍN, E, GARCÍA MORILLO.J, PÉREZ TREMP, P y SATRÚSTEGUI, M.: “*Derecho Constitucional.Volumen I*”, 10ª Edición, Ed.Tirant lo Blanch, Valencia.2016.
- MAESTRO BUELGA, G.: <<El Estado social 40 años después: La deconstitucionalización del programa constitucional>> en *Revista de Derecho Político.UNED*, nº100, septiembre-diciembre, 2017, págs.769-798.
- REVENGA SÁNCHEZ, M.: <<Sobre los Derechos sociales y su inconsistente estatuto constitucional>> en BERNUZ BENÉITEZ,M.J y CALVO GARCÍA, M (edit.): “*La eficacia de los derechos sociales*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.2014, págs.73-87.
- TORRES DEL MORAL, A. : <<Realización del estado social y constitución económica>> en TEROL BECERRA, M.J (dir.): “*El Estado Social y sus exigencias Constitucionales*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.201

²⁷⁷ Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F, <<Crisis económica y...>>, cit., p.92.

²⁷⁸ Vid. MAESTRO BUELGA, G, <<El Estado social 40 años después: La deconstitucionalización del programa constitucional>>, en *Revista de Derecho Político.UNED*, nº100, septiembre-diciembre, 2017, pp.769-798.

²⁷⁹ Vid. JIMENA QUESADA, L, *Devaluación y...*, cit.

LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO Y EL USO SEXISTA DEL LENGUAJE
ADMINISTRATIVO. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO
ESPAÑOL

Fernando Centenera Sánchez-Seco
Profesor Contratado Doctor
Universidad de Alcalá

Introducción

El pasado 8 de marzo, Día Internacional de la Mujer, los medios de comunicación daban a conocer varias reclamaciones del Defensor del Pueblo en diferentes ámbitos. Su contenido puede consultarse en el apartado de noticias de la web de la institución, concretamente en el documento titulado “El Defensor del Pueblo reclama la plena igualdad de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la sociedad”. En el texto se consideran varias cuestiones, y se reserva su última parte al lenguaje no sexista²⁸⁰; algo que nos resultó interesante, dado que en los años precedentes hemos venido dedicando una de nuestras líneas de investigación al análisis del lenguaje jurídico, y en ella consideramos parcialmente el tema citado²⁸¹. Lo cierto es que hasta el momento no habíamos reparado en las acciones de la Defensoría del Pueblo en lo que respecta a esta cuestión y, al menos hasta donde llegamos a conocer, no tenemos noticia de que algún estudio lo haya hecho en lo que respecta al ámbito español. Por ello, nos ha parecido interesante dedicar este trabajo a las acciones de la institución sobre dicho tema, con vistas a obtener unas conclusiones finales. Adelantamos que el marco de análisis se centrará en la Defensoría del Pueblo nacional, aunque dedicamos también un espacio a las autonómicas.

1. El interés por el lenguaje administrativo

El interés de la Defensoría del Pueblo por el lenguaje administrativo ha sido constante a lo largo de la presente década y de las pasadas. La lectura de los informes anuales de la institución así lo demuestra. Un estudio detenido en esta línea excedería los límites de este trabajo. Por ello, lo que presentamos a continuación son algunas notas de la actividad de la institución, que nos han parecido especialmente representativas. Probablemente una de las manifestaciones más interesantes del siglo pasado sea la solicitud planteada en el Informe anual de 1988. En él se pedía al Ministerio para las Administraciones Públicas y a todas las Administraciones públicas que adecuasen su lenguaje a la ciudadanía, evitando

²⁸⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO, “El defensor del pueblo reclama la plena igualdad de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la sociedad”, 07/03/2018. Consultado en <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/dia-mujer/>. Fecha de consulta: 13/04/2018.

²⁸¹ Puede consultarse, por ejemplo, CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F. *Nombradas. También en el ámbito jurídico*, Dykinson, Madrid, 2010; CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F. “El lenguaje no sexista en el ámbito normativo: una aproximación a los años más recientes” *Revista de Llengua i Dret*, nº 61, 2014, pp. 47-59.

los “criterios de superioridad e imperatividad”²⁸². Tal manifestación traía causa de buen número de quejas recibidas sobre el lenguaje de la Administración, que incluso para lo más sencillo recurría a registros difícilmente comprensibles para quienes carecían de conocimientos jurídicos. Como señaló la institución entonces, la cuestión era importante, pues las comunicaciones administrativas hacían referencia a comparecencias o a cumplimentación de requisitos, y en ello estaban en juego responsabilidades y posibles sanciones²⁸³.

La solicitud de la Defensoría del Pueblo no tardó mucho en surtir efecto. En el marco de un proyecto perteneciente al Plan de Actuaciones del Ministerio para las Administraciones Públicas, de 1989, se desarrolló un *Manual de estilo del lenguaje administrativo*, que sería publicado en 1990. La labor se llevó a cabo por la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, colaboró en la misma el Departamento de Filología Española de la Universidad Autónoma de Madrid, y contó con el apoyo del Ministerio de Educación y Ciencia, de Cultura y de Asuntos Sociales (Instituto de la Mujer)²⁸⁴. Debemos suponer que en la motivación de esta tarea deberían considerarse las solicitudes e impulsos de más ámbitos, además de los derivados de la Defensoría del Pueblo (la propia publicación da cuenta de numerosa bibliografía dedicada al lenguaje administrativo²⁸⁵). No obstante, resulta muy interesante constatar que en la presentación del Manual se hace referencia explícita al informe de 1988 que consideramos anteriormente, en cuyo texto se constataba la necesidad de que la Administración mejorase el lenguaje que utilizaba a la hora de referirse a la ciudadanía²⁸⁶.

Con el paso de los años el interés de la institución por el lenguaje administrativo no ha cejado. Así lo demuestra la encuesta llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo durante 2017, con el fin de determinar el grado de transparencia administrativa. Concretamente, de aquella nos interesa el dato de que en un porcentaje del 43,10%, se considera que la información recibida de la Administración difícilmente se entiende. Teniendo en cuenta tal circunstancia, la institución recomienda transparencia en el lenguaje; concretamente, claridad, sencillez y concreción. Ello, de nuevo, habida cuenta de la transcendencia que pueden tener las comunicaciones de la Administración en las vidas de quienes han recibido sus notificaciones²⁸⁷. Todos estos datos son representativos de la preocupación constante de la institución por la oscuridad del lenguaje administrativo. Como vamos a ver a continuación, este marco de actuación dio lugar a que el interés se extendiera también a otros registros formales, también fuente de confusión en ocasiones, y de otras circunstancias negativas que no podían obviarse.

²⁸² DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1988 y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, p. 107. Consultado en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME1988InformeYDebates.pdf>. Fecha de consulta: 13/04/2018.

²⁸³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1988...*, cit., p. 106.

²⁸⁴ MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual de estilo del lenguaje administrativo*, Ministerio para las Administraciones Públicas, [s. l.], 1990, p. 11.

²⁸⁵ MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual...*, cit., pp. 35 y 36. Habría que añadir además referencias como la siguiente que, aunque fue publicada después del trabajo anterior, compila, en lo que respecta a lenguaje administrativo, un estudio llevado a cabo en 1987: PRIETO DE PEDRO, J., *Lenguas, lenguaje y derecho*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 103 y ss.

²⁸⁶ MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual...*, cit., p. 11.

²⁸⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2017 y debates en las Cortes Generales*, [Defensor del Pueblo], Madrid, 2018, p. 831. Consultado en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/03/Informe_anual_2017_vol.I.1_Gestion.pdf. Fecha de consulta: 13/04/2018.

2. La preocupación por el uso sexista del lenguaje

El Manual de estilo del lenguaje administrativo ofrece buen número de recomendaciones; entre ellas, varias enmarcadas en el título “Uso no sexista del lenguaje administrativo”²⁸⁸. Debemos suponer que las motivaciones para elaborar este epígrafe no procedieron de la Defensoría del Pueblo, pues en su informe de 1988 no se refería a la materia en cuestión. Sin embargo, la solicitud en esta línea aparecería tiempo después. En el informe anual de 1999 la institución recordaba la preocupación manifestada en 1988 por el lenguaje administrativo, y a ello sumaba en esta ocasión su interés por el uso no sexista del lenguaje. Ello traía causa de una solicitud de la Comisión Mixta del Congreso-Senado encargada de las relaciones con la Defensoría del Pueblo. Entre otras cosas, aquella planteaba el tema del uso sexista del lenguaje en la Administración²⁸⁹. La institución dedica a la cuestión varias páginas del informe bajo el título “El uso sexista del lenguaje por la Administración pública”. Su contenido resulta muy interesante. En el texto se hace referencia a discriminaciones manifiestas y a otras sutiles, o bien ocultas en usos muy arraigados y asumidos por la sociedad, a los que se recurre inconscientemente. Más concretamente, el texto se refiere a usos que omiten e invisibilizan a las mujeres en el lenguaje común y en el oficial. Merece la pena la transcripción literal del texto en este punto²⁹⁰:

“Este hecho es particularmente frecuente en lenguas como el castellano en las que el masculino ha adquirido diacrónicamente la función de genérico, de manera que el ocultamiento o invisibilidad de lo femenino y, con ello, de la mujer, no sólo es especialmente intenso sino también más difícilmente perceptible, al producirse de manera natural en el uso común de la lengua”.

De otro lado, y centrando la atención en la solicitud de la Comisión que citábamos anteriormente, la institución recuerda la “Recomendación (R-90- núm. 4) sobre la eliminación del sexismo en el lenguaje” del Consejo de Europa, en cuyo texto se solicita la promoción de un lenguaje que refleje la igualdad entre mujeres y hombres. Además, recoge las medidas de dicho documento, entre las que encontramos el fomento del lenguaje no sexista en lo posible y la armonización de la terminología utilizada en la Administración pública, teniendo en cuenta la igualdad de sexos²⁹¹. En el mismo espacio la Defensoría del Pueblo muestra su interés por la cuestión refiriéndose a una investigación que estaba llevando a cabo en el ámbito de la Administraciones Públicas, con la intención de analizar la discriminación sexual en el lenguaje. Aun sin tener los datos definitivos de dicha investigación, el informe da cuenta de diferentes herramientas, como los manuales de estilo llevados a cabo por el Ministerio de Administraciones Públicas, o las instrucciones concretas para eliminar el uso discriminatorio del lenguaje, desarrolladas por las comunidades autónomas. Con todo ello la institución se muestra

²⁸⁸ MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual...*, cit., pp. 153-161.

²⁸⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1999 y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 2001, sin paginar. Consultado en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME1999informe.pdf>. Fecha de consulta: 13/04/2018.

²⁹⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1999...*, cit., sin paginar.

²⁹¹ *Ibíd.*, sin paginar.

moderadamente optimista, pues en las Administraciones Públicas había consciencia de la discriminación en el lenguaje administrativo, y también de lo importante que era su erradicación para cumplir con la igualdad que establece la Constitución²⁹².

Quizá el desarrollo anterior sea uno de los que mejor representen el compromiso de la Defensoría del Pueblo con el uso no sexista del lenguaje, pero no se trata de la única manifestación. Los casos que consideramos en el siguiente apartado dan prueba de una preocupación constante a lo largo de los años sobre la cuestión, que llega hasta las fechas más recientes. Así lo demuestra la noticia que citamos en la introducción, y las apreciaciones en la misma línea disponibles en el Informe anual de 2017. En este, como en la noticia, se insiste en que el uso del lenguaje no sexista es uno de “los pilares fundamentales para la igualdad de género”; razón por la cual la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad constata que debe implantarse dicho lenguaje en el ámbito administrativo²⁹³. Del mismo modo, se ofrece información recibida por parte de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y del Instituto de la Mujer, sobre la ubicación en sus entornos web de guías de buenas prácticas para la consecución de la igualdad, o para hacer un uso no sexista del lenguaje, respectivamente²⁹⁴.

3. Casos concretos

3. 1. La referencia a los sexos

En este espacio vamos a considerar un caso que conoció la institución por una queja recibida en 1993. En ella una persona denunciaba la forma en la que se establecían los sexos en varios documentos oficiales, concretamente, con las letras V y H, es decir, varón y hembra²⁹⁵. Desde el punto de vista normativo la situación era la siguiente. El Real Decreto 782/1993, de 21 de mayo, modificó varios artículos del Reglamento del Registro Civil, y entre los cambios se establecía que la referencia al sexo femenino debía hacerse con la palabra ‘mujer’. Teniendo en cuenta tal circunstancia, la institución consultó al Ministerio de la Presidencia si lo establecido en dicha norma pudiera extenderse al contexto administrativo en general, y si, con el fin de lograr el principio de igualdad, pudieran llevarse a cabo las gestiones oportunas para sustituir la fórmula “varón/hembra” por “hombre/mujer”²⁹⁶.

La respuesta obtenida informaba de que para hacer posible la modificación debían cambiarse los reglamentos correspondientes de cada ámbito; una labor que competía a los ministerios encargados de los sectores concretos. No obstante, la institución recuerda que la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas estaba poniendo de manifiesto que los ministerios y diferentes organismos debían enmendar todas aquellas denominaciones que pudieran suponer discriminación por razón de sexo²⁹⁷. A propósito de todo ello, puede resultar interesante señalar que en el manual de lenguaje administrativo que ya consideramos, parece no recomendarse el uso de ‘hembra’, aunque

²⁹² *Ibíd.* sin paginar.

²⁹³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2017...*, cit., p. 349.

²⁹⁴ *Ibíd.*, p. 349.

²⁹⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1994 y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1995, sin paginar. Consultado en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME1994informe.pdf>. Fecha de consulta: 14/04/2018.

²⁹⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1994...*, cit., sin paginar.

²⁹⁷ *Ibíd.*, sin paginar.

la apreciación carece de la intensidad que fuera deseable (dentro de las propuestas de uso el texto dice lo siguiente: “La práctica administrativa ha declinado el uso de hembra”)²⁹⁸. Tiempo antes, desde el ámbito doctrinal se había denunciado el uso de ‘hembra’ porque identificaba a la mujer con el sexo y la relegaba al ámbito animal²⁹⁹. Tales consideraciones subrayan la importancia de las acciones de la institución, llevadas a cabo en el caso que hemos considerado.

3. 2. La adaptación en títulos de enseñanza superior

El siguiente caso es coetáneo al anterior y llegó a la institución con una queja de una licenciada en Ciencias de la Información. Al parecer, había solicitado al Ministerio de Educación y Ciencia que en su título universitario apareciera la palabra ‘licenciada’, en vez de ‘licenciado’. Sin embargo, la solicitud fue denegada. Esta decisión traía causa de lo establecido en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y en dos Reales Decretos más sobre títulos universitarios. Frente a ello, la licenciada exponía que el diccionario de la lengua española recogía la palabra ‘licenciada’, que los Planes para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres denunciaban que en el lenguaje administrativo se seguía ignorando a las mujeres, y que la “guía didáctica para una orientación no sexista”, publicada por la Dirección General Pedagógica del Ministerio de Educación y Ciencia, recomendaba evitar el sexismo en el lenguaje³⁰⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, y poniendo de manifiesto que la normativa existente no establecía que debía atenderse a la solicitud en cuestión, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia un informe para que la solicitud pudiera ser atendida y que se pudieran establecer criterios generales para todas las titulaciones. La respuesta informaba de que se había solicitado consulta al servicio jurídico, además de un pronunciamiento por parte de la Real Academia Española de la Lengua. Este último resultó ser favorable, y el Ministerio de Educación y Ciencia informó de la elaboración, entonces en curso, de una orden que establecería la posibilidad de acomodar la denominación del título, en función de si lo ha obtenido una mujer o un hombre³⁰¹. Entendemos que la orden a la que se hace referencia es la que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 28 de marzo de 1995, dedicada a la cuestión que nos ocupa³⁰².

3. 3. La prestación por ¿paternidad?

Quizá pudiera pensarse que los casos a los que nos hemos referido anteriormente se enmarcan en un contexto cronológico en el que la implementación del uso no sexista del lenguaje estaba en una fase incipiente, y por ello la Defensoría del Pueblo estaba conociendo casos que manifestaban carencias en este ámbito. No obstante, debemos recordar que ya entonces estaba publicado el manual sobre lenguaje administrativo, y que sus recomendaciones no se seguían en todo caso como fuera deseable³⁰³. El paso del

²⁹⁸ MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual...*, cit., p. 161.

²⁹⁹ GARCÍA MESEGUER, Á., *Lenguaje y discriminación sexual*, Montesinos, Barcelona, 1984, p. 160.

³⁰⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1994...*, cit., sin paginar.

³⁰¹ *Ibíd.*, sin paginar.

³⁰² “Orden de 22 de marzo de 1995 por la que se adecua la denominación de los títulos académicos oficiales a la condición masculina o femenina de quienes los obtengan”, *Boletín Oficial del Estado*, nº 74, 1995, pp. 9477-9478.

³⁰³ En el manual se hace referencia a la puesta en práctica de la feminización en los puestos administrativos. MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual...*, cit., p. 157.

tiempo ha mostrado importantes avances, pero también que las prácticas no recomendadas han perdurado. Dan prueba de ello las quejas recibidas por la institución en años posteriores, tanto en lo que respecta a los entornos web³⁰⁴, como a los físicos.

El caso que presentamos en este espacio se recoge en el Informe anual de 2016, precedido de un encabezado donde se recuerda que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, solicita un lenguaje no sexista en el contexto administrativo³⁰⁵. En esta ocasión encontramos la queja de una “madre no gestante” de una familia de dos progenitoras, que tras nacer su hijo quería solicitar la prestación que otorga el Estado por tal circunstancia. En las dependencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social vio que el nombre de la prestación en cuestión era “prestación por paternidad”, y trasladó tal circunstancia a la Defensoría del Pueblo, que a su vez actuó solicitando a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social que eliminase el lenguaje sexista. Finalmente, se llevó a cabo un cambio consistente en introducir las fórmulas “Progenitor A” y “Progenitor B”. Del mismo modo, la Defensoría del Pueblo constata que la Secretaría citada informó de que se elaboraría un “Manual de uso de lenguaje no sexista”, atendiendo a lo establecido en el II Plan para la Igualdad.

Este caso suscita numerosas reflexiones. Por una parte, la expresión “prestación por paternidad” resulta preocupante por varias razones. De un lado, parece dar a entender que únicamente el padre, la persona de la familia que trabaja (perpetuación de un rol patriarcal), podría beneficiarse. Por otra parte, invisibiliza formas de familia diferentes a la tradicional; es decir, las conformadas por dos mujeres, o bien una, con hijos/as. Hablar en estos casos de paternidad no resulta apropiado. Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la voz de la palabra ‘paternidad’ aplicable al caso es “cualidad de padre”, y la correspondiente a la palabra ‘maternidad’ es “estado o cualidad de madre”³⁰⁶. La actuación de la institución cobra especial relevancia si tenemos en cuenta estas consideraciones.

Por otra parte, la resolución del caso suscita la pregunta de si en vez de la fórmula propuesta, no hubiera sido más acorde al uso no sexista del lenguaje la siguiente: “Progenitor/a A” y “Progenitor/a B”. Para concluir, quisiéramos señalar que en la actualidad se sigue leyendo ‘paternidad’ en el apartado dedicado a “Subsidios y otras Prestaciones” de la web de la Seguridad Social³⁰⁷. En el desarrollo posterior se constata que se pueden beneficiar las personas de cualquier sexo, que trabajen en régimen general y en los especiales de la Seguridad Social. Sin embargo, en vista de lo dicho anteriormente, resulta necesario un esfuerzo más decidido en el plano formal.

³⁰⁴ Sobre este contexto podemos citar una queja en la que se solicitaba que los modelos de Asociaciones de la web de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se ajustasen a las recomendaciones del lenguaje no sexista. Puede consultarse en DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual a las Cortes Generales 2013*, [s. ed.], [s. l.], [s. f.], pp. 228, 229. Consultado en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013_Informe_Anuar_Vol_I_Informe_2013.pdf. Fecha de consulta: 14/04/2018.

³⁰⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2016 y debates en las Cortes Generales*, [Defensor del Pueblo], Madrid, 2017, p. 310. Consultado en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2017/02/Informe_anual_2016.pdf. Fecha de consulta: 13/04/2018.

³⁰⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*. Consultado en <http://dle.rae.es/?id=ObhmSF0>. Fecha de consulta: 13/04/2018.

³⁰⁷ SEGURIDAD SOCIAL, “Paternidad”. Consultado en http://www.seg-social.es/Internet_1/Preguntasmasfrecuen37888/SubsidiosyotrasPres48581/Paternidad/index.htm. Fecha de consulta: 13/04/2018.

3. 4. También en el contexto autonómico

Las actuaciones llevadas a cabo en relación al tema que nos ocupa no son exclusivas de la Defensoría del pueblo nacional. Desde el plano autonómico encontramos también buen número de manifestaciones. Lo que viene a continuación simplemente es una muestra. Una de las acciones que podemos considerar es la llevada a cabo en 2012 por la Defensoría del Pueblo en Murcia, que solicitó a la Consejería de la Presidencia de la Comunidad Autónoma que eliminase de su web y documentos el empleo del masculino para hacer referencia a cargos y órganos, cuya titularidad puede asumir tanto una mujer como un hombre. En su lugar, proponía fórmulas “que, o bien recojan ambos sexos, o bien tengan carácter genérico”³⁰⁸.

En el ámbito andaluz, coetáneamente al caso anterior encontramos otro relativo a la redacción de actas de las sesiones celebradas en un Ayuntamiento. Quien envió la queja a la institución señalaba que aquellas no se adecuaban al uso no sexista del lenguaje. Tras conocer la circunstancia, la Defensoría del Pueblo de Andalucía solicitó un informe al Ayuntamiento, desde donde se constató que las actas estaban redactadas con un lenguaje neutro, que no discrimina a las mujeres. En atención a ello, y siguiendo el criterio que ya se percibe en actuaciones anteriores³⁰⁹, la institución se refiere a documentación internacional, normativa estatal y autonómica donde se solicita el uso no sexista del lenguaje. En su conclusión señala que en las actas no se utilizaba un género neutro, sino el masculino genérico, cuyo uso de forma sistemática no logra representar a ambos sexos, suscita confusiones y puede ocultar a las mujeres. Por ello, se proponen fórmulas alternativas y se recomienda que la redacción de actas visibilice convenientemente a las mujeres³¹⁰.

Esta última actuación resulta interesante porque en ella se cuestiona el recurso del masculino genérico para hacer referencia a una colectividad compuesta de mujeres y hombres. Ello, no obstante, entendemos que no debería suponer una diferencia entre las actuaciones desarrolladas en determinados ámbitos autonómicos y las estatales. En relación a este último contexto, las apreciaciones consideradas en este estudio en el apartado tercero, ofrecen la cobertura suficiente para actuar en la línea desarrollada en el caso recientemente expuesto en este espacio.

Conclusiones

Un análisis de la documentación de la Defensoría del Pueblo descubre su preocupación por el lenguaje administrativo y, más concretamente, por el uso sexista de aquel. Con esto último, a los objetivos de evitar confusiones y la superioridad e imperatividad de la

³⁰⁸ D. G. C./E. P., “Ruiz Abellán tira de las orejas al Gobierno por el lenguaje sexista”, *Laopiniondemurcia.es*, 24/01/2012. Consultado en <http://www.laopiniondemurcia.es/comunidad/2012/01/24/ruiz-abellan-tira-orejas-gobierno-lenguaje-sexista/380513.html>. Fecha de consulta: 13/04/2018.

³⁰⁹ A comienzos del año 2002, la institución recomendó que se cambiase la denominación “Oficina de Información al Ciudadano” por otras fórmulas alternativas, como “Oficina de Atención Ciudadana”. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, “Valoraciones y recomendaciones respecto a la utilización de lenguaje no sexista”, 01/01/2002. Consultado en <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/valoraciones-y-recomendaciones-respecto-a-utilizacion-de-lenguaje-no-sexista?mas2=1>. Fecha de consulta: 13/04/2018.

³¹⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, “Empleo de lenguaje sexista en actas consistoriales”, 29/05/2012. Consultado en <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/empleo-de-lenguaje-sexista-en-actas-consistoriales>. Fecha de consulta: 13/04/2018.

Administración, suma los de conseguir igualdad en el plano formal y hacer visibles a las mujeres. Tal circunstancia se aprecia en las fechas más recientes, pero también a lo largo de las décadas anteriores. Es interesante constatar que la preocupación por la corrección en este ámbito se ha manifestado tanto cuando ha habido normativa al respecto, que solicita la consecución de los objetivos citados, como cuando aquella no existía; lo cual da buena cuenta de la labor de la institución, que considera el derecho positivo, pero va más allá, impulsando, en su caso, cambios en el ordenamiento jurídico.

Los casos aquí considerados demuestran además que detrás de varias recomendaciones o normativa, hoy ineludibles en el estudio del uso no sexista del lenguaje, se encuentran las acciones y solicitudes de la institución. Sin embargo, este papel no parece haberse reconocido convenientemente en los estudios dedicados a la cuestión, al menos hasta donde llegamos a conocer. Debe decirse además que las iniciativas se han desarrollado también, partiendo de los mismos fundamentos, desde diferentes Defensorías del Pueblo en el ámbito autonómico.

Para concluir, consideramos que del interés de las Defensorías del Pueblo en la cuestión que nos ha ocupado se derivan dos reflexiones interesantes. Por una parte, demuestra la preocupación de la ciudadanía por la cuestión, pues las actuaciones de la institución tienen su origen en las quejas procedentes de aquella. Por otra parte, supone un importante argumento que refuerza la justificación del uso no sexista del lenguaje en el ámbito administrativo; una práctica que si bien desde hace tiempo alcanzó a la concienciación en dicho ámbito, sigue afrontando resistencias.

Bibliografía

- CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F. “El lenguaje no sexista en el ámbito normativo: una aproximación a los años más recientes” *Revista de Llengua i Dret*, nº 61, 2014, pp. 47-59.
- CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F. *Nombradas. También en el ámbito jurídico*, Dykinson, Madrid, 2010.
- D. G. C./E. P., “Ruiz Abellán tira de las orejas al Gobierno por el lenguaje sexista”, *Laopiniondemurcia.es*, 24/01/2012. Consultado en <http://www.laopiniondemurcia.es/comunidad/2012/01/24/ruiz-abellan-tira-orejas-gobierno-lenguaje-sexista/380513.html>. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, “El defensor del pueblo reclama la plena igualdad de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la sociedad”, 07/03/2018. Consultado en <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/dia-mujer/>. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual a las Cortes Generales 2013*, [s. ed.], [s. l.], [s. f.]. Consultado en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013_Informe_Anual_Vol_I_Informe_2013.pdf. Fecha de consulta: 14/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1988 y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1989. Consultado en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME1988Informe_yDebates.pdf. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1994 y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1995. Consultado en

- <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME1994informe.pdf>. Fecha de consulta: 14/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1999 y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 2001. Consultado en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME1999informe.pdf>. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2016 y debates en las Cortes Generales*, [Defensor del Pueblo], Madrid, 2017. Consultado en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2017/02/Informe_anual_2016.pdf. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2017 y debates en las Cortes Generales*, [Defensor del Pueblo], Madrid, 2018. Consultado en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/03/Informe_anual_2017_vol.I.1_Gestion.pdf. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, “Empleo de lenguaje sexista en actas consistoriales”, 29/05/2012. Consultado en <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/empleo-de-lenguaje-sexista-en-actas-consistoriales>. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, “Valoraciones y recomendaciones respecto a la utilización de lenguaje no sexista”, 01/01/2002. Consultado en <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/valoraciones-y-recomendaciones-respecto-a-utilizacion-de-lenguaje-no-sexista?mas2=1>. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- GARCÍA MESEGUER, Á., *Lenguaje y discriminación sexual*, Montesinos, Barcelona, 1984.
- MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual de estilo del lenguaje administrativo*, Ministerio para las Administraciones Públicas, [s. l.], 1990.
- “Orden de 22 de marzo de 1995 por la que se adecua la denominación de los títulos académicos oficiales a la condición masculina o femenina de quienes los obtengan”, *Boletín Oficial del Estado*, nº 74, 1995.
- PRIETO DE PEDRO, J., *Lenguas, lenguaje y derecho*, Civitas, Madrid, 1991.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*. Consultado en <http://dle.rae.es/?id=ObhmSF0>. Fecha de consulta: 13/04/2018.
- SEGURIDAD SOCIAL, “Paternidad”. Consultado en http://www.seg-social.es/Internet_1/Preguntasmasfrecuen37888/SubsidiosyotrasPres48581/Paternidad/index.htm. Fecha de consulta: 13/04/2018.

UNA EXPERIENCIA DE EVALUACIÓN Y DERECHOS HUMANOS: MUJERES MAYORES³¹¹

Miguel Donayre Pinedo
Investigador PRADPI

La evaluación no sólo debe ser veraz, sino también justa. Sus esquemas al uso, con independencia de su valor de verdad, reflejan la justicia en grados muy diversos.
E.R. House

Introducción

En el año 2012, en el seno de la Comisión Permanente del Consejo Sectorial de Mayores de la ciudad de Madrid, se identificó la desigualdad en la participación de las mujeres en los puestos directivos y de responsabilidad en los centros municipales de mayores (CMM) del Ayuntamiento de Madrid³¹².

Paralelamente, en el distrito de Villaverde³¹³, en el marco del análisis e intervención sobre las desigualdades en género que se venía desarrollando desde años anteriores, por parte de los servicios sociales también se había detectado, específicamente en mayores, la elevada brecha en cuanto a la participación de las mujeres en los CMM, sobre la que se había empezado a intervenir mediante la realización de talleres para promover la participación con motivo de las elecciones a juntas directivas en 2013.

Sobre la base de esta experiencia previa y de los diagnósticos realizados, desde la Dirección General de Mayores del Ayuntamiento de Madrid se acordó, junto a los Servicios Sociales del Distrito de Villaverde y la Dirección General de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres (actualmente Área de gobierno de Políticas de Género y Diversidad), iniciar el proyecto piloto: “Fomento de la participación de mujeres mayores: Lideresas de Villaverde” en 2014.

El contexto de esta propuesta de intervención estaba enmarcada dentro de la Estrategia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de la Ciudad de Madrid 2011-

³¹¹ El equipo evaluador ha estado conformado por Ana Ballesteros Pena, Sonia Franco Alonso y Miguel Donayre Pinedo.

³¹² Esta situación podría enmarcarse dentro de una discriminación indirecta que el Ayuntamiento ha enmendado a través de la puesta en marcha del Proyecto Lideresas. Se dice que la discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando una ley, una política, un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra (apartado 16, Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer).

³¹³ Villaverde es el último de los pueblos que se anexionan a Madrid, en el año 1954. En aquel momento Villaverde se incorpora al distrito de Arganzuela del que se separará, sin embargo, en 1971 y, tras varias modificaciones de su configuración, alcanzará en 1988 sus límites actuales. Villaverde se estructura en cinco barrios: Los Ángeles, San Andrés, Los Rosales, San Cristóbal y Butarque. Hace dos años, San Andrés pasó a denominarse Villaverde Alto, al aceptar el Pleno del 3 de Diciembre de 2015 la proposición presentada por la Asociación Vecinal La Incolora.

2015³¹⁴, en la que se incluía el compromiso de llevar a cabo un “pilotaje de un taller de igualdad para los socios y socias de un CMM, en el que se tuvieran en cuenta tanto los resultados del grupo de mayores como los del grupo de los profesionales”. El proyecto finalmente implementado se articuló sobre la perspectiva de género y de derechos, y se desarrolló desde un enfoque participativo.

Tras un periodo de implementación del proyecto piloto, entre noviembre de 2014 y mayo de 2017, desde la Dirección General de Personas Mayores y Servicios Sociales se decide llevar a cabo una evaluación del proyecto.

Esta evaluación tenía los siguientes objetivos:

Objetivo principal:

- Aumentar la coherencia y la pertinencia de acciones futuras, a partir de lecciones aprendidas e identificación de buenas prácticas sobre las acciones implementadas para el alcance de los objetivos planteados en el proyecto: fomentar una mayor participación de las mujeres mayores en los CMM y en otros espacios públicos de su entorno.

Objetivos específicos:

- Valorar el grado de avance hacia la promoción de la equidad de género en los CMM.
- Identificar los factores clave para la conformación, cohesión y consolidación del grupo de lideresas.
- Identificar los factores clave en el proceso de empoderamiento de las mujeres.
- Identificar las medidas que pueden contribuir a avanzar hacia una mayor participación de las mujeres en los CMM.

El enfoque de la evaluación de esta intervención municipal apuntó hacia la tesis de la transformación social desde la reflexión y la acción. Desde el punto de vista de los enfoques transversales, la aproximación evaluativa era sensible al género y los derechos humanos, entendiéndose en su doble acepción: por un lado, como proceso sociopolítico, en la medida en que la mirada del equipo y, en consecuencia, el conjunto de la evaluación estaba impregnada de estos enfoques y trataba de contribuir al potencial transformador de la evaluación, y por otro, como proceso técnico, con la incorporación de ambas miradas en todas las fases de la evaluación.

En cuanto a cómo son incorporados los enfoques transversales de derechos humanos y género, es importante apuntar las siguientes premisas:

³¹⁴ <http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/El-Ayuntamiento/Publicaciones/Listado-de-Publicaciones/Estrategia-para-la-Igualdad-de-Oportunidades-entre-mujeres-y-hombres-de-la-ciudad-de-Madrid-2011-2015/?vgnextfmt=default&vgnextoid=64be6ae2ed8cf310VgnVCM2000000c205a0aRCRD&vgnnextcham el=f1aebadb6b997010VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

- Una evaluación sensible al enfoque basado en los derechos humanos (EBDH) indaga hasta qué punto una determinada intervención ha contribuido a corregir las desigualdades y prácticas discriminatorias y a transformar el injusto reparto de poderes que obstaculiza el progreso en materia de desarrollo. La incorporación de este enfoque implicaba promover, respetar y garantizar el disfrute efectivo de los derechos humanos de toda la población, tomando en cuenta las diversidades existentes y asumiendo que las personas mayores son sujetos titulares de derechos y deben ser consideradas como tales.
- La incorporación del enfoque de género (EG) en evaluación supone analizar las intervenciones en función de su contribución a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, centrandó el análisis en los diferentes factores que, en cada determinado contexto, fomentan la igualdad o alimentan y reproducen las discriminaciones de género. Además analiza de manera crítica y diferenciada las estructuras sociales y las relaciones de poder entre hombres y mujeres, una evaluación sensible al género incorpora al proceso de evaluación la diversidad de voces y visiones de las mujeres y favorecer su participación.

La evaluación incorporó además el enfoque de diversidad social y cultural, que supone identificar los diferentes grupos sociales y comprender el contexto y las categorías culturales de la intervención, evaluar si son tomados en cuenta (personas mayores con discapacidades, personas mayores de otras etnias, personas mayores de otras nacionalidades, etc.), así como adecuar el proceso evaluativo a los diferentes contextos y a las características de los actores implicados en la evaluación³¹⁵.

Técnicas utilizadas (resumen)

Revisión documental	Entrevistas semiestructuradas	Talleres participativos	Observación directa no participante
Revisión y análisis de documentos escritos, archivos en audio y audiovisuales	33 entrevistas a 36 actores entre mujeres lideresas, personal técnico, cargos públicos y otros actores	4 Talleres participativos con mujeres lideresas, socias y socios de los CMM	Asistencia a 9 eventos entre asambleas de CMM, jornadas electorales, sesión de <i>coach</i> , Mesa de mayores, evento Día para la eliminación de la Violencia de Género

Fuente: elaboración propia, por el equipo evaluador

A lo largo de esta comunicación nos centraremos, específicamente, en cómo se ha introducido y desarrollado en la práctica el EBDH en esta experiencia de evaluación.

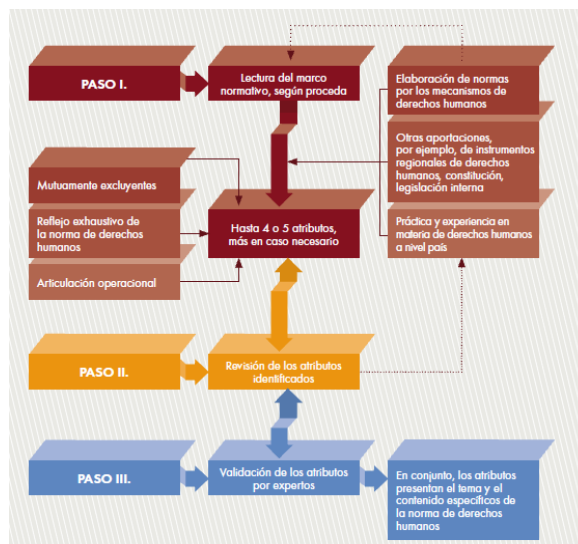
1. Evaluación y derechos humanos: redimensionando el derecho de participación

En el diseño de la evaluación se tomó en cuenta el derecho a la participación, concretamente, el derecho a la participación de las mujeres mayores en los CMM del Ayuntamiento de Madrid. Esto se desarrolló a lo largo de todo el proceso evaluativo.

³¹⁵ En el anexo puede verse la reconstrucción hecha por el equipo evaluador de la teoría del programa que permite visualizar cómo ha funcionado el proyecto.

Para ello, el primer paso fue reunir toda la información bibliográfica sobre el derecho de participación desde la Constitución Española, la legislación nacional, la jurisprudencia, los convenios internacionales así como bibliografía sobre el tema, entre otros, con el fin de identificar los atributos³¹⁶.

En el gráfico que se presenta a continuación se muestra esta secuencia:



Fuente: *Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la medición y la aplicación*. Naciones Unidas. Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

De acuerdo con la bibliografía consultada, el derecho de participación tiene dos atributos³¹⁷:

- Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos³¹⁸.
- Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En el caso del atributo b) se subdivide en:

- Medidas que eliminan los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad.
- Adoptar medidas eficaces y positivas, incluidas las medidas necesarias de discriminación inversa, para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos y en el ejercicio de cargos públicos.

Seguidamente se operacionalizaron estos atributos en una matriz como la siguiente:

³¹⁶ Puede verse la línea del tiempo de la regulación en torno al proyecto en anexo.

³¹⁷ PEREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, Madrid 2005; SANCHEZ GONZALES, Santiago [Coordinador]. *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia 2006.

³¹⁸ En este aspecto la doctrina consultada se refería la participación ciudadana en el espacio público.

Dimensión	Preguntas	(a) Participar en los asuntos públicos	(b) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad	(b1) Medidas que eliminan los obstáculos	(b2) Adoptar medidas eficaces y positivas, incluida las medidas necesarias de discriminación inversa
		Indicadores	Indicadores	Indicadores	Indicadores
PREGUNTA A:					
Resultado					

Fuente: elaboración propia, por el equipo evaluador

No obstante, el concepto de derecho a la participación va mucho más allá para el caso específico de las mujeres mayores, pues así como estaba postulado era taxativo. La bibliografía existente sobre personas mayores permite apreciar con claridad estas restricciones. Se advierte en este sentido la gran diversidad existente entre las personas mayores, que tiene que ver, entre otros factores, con sus gramáticas personales, profesión, educación, etc.

Un concepto clave, que debe ser tenido en cuenta respecto a la participación de personas mayores, es el del paradigma envejecimiento activo, definido como *el proceso de optimizar las oportunidades de salud, participación y seguridad a fin de mejorar la calidad de vida a medida de las personas que envejecen*³¹⁹.

Sin embargo, en la implementación de políticas públicas para personas mayores muchas veces se parte, erróneamente, de la idea, de que estas únicamente sean consideradas como objeto de atención y no como sujetos dotados de autonomía³²⁰. Por el contrario, las personas mayores quieren seguir siendo personas autónomas y útiles el mayor tiempo posible. Esta idea es radicalmente contrastante cuando se observa, concretamente, cómo las personas mayores poseen una gran adaptabilidad a situaciones de cambios, entre otras sugerentes capacidades. Afortunadamente, el estereotipo de personas mayores como objetos de atención está cada vez más en desuso. Esto ha sido un elemento clave que ha sido tomado muy en cuenta a lo largo todo del proceso evaluativo.

En cuanto a la participación, la bibliografía consultada también va mucho más allá del concepto formal de participación en el espacio público y en las instituciones, lo que supone poner más énfasis en la fuerza y la significación de los vínculos o de las interacciones sociales como palanca de autonomía y bienestar³²¹. Bajo este paraguas, la participación es entendida en términos de la dinámica de las relaciones establecidas entre las personas y su entorno.

³¹⁹ Active Ageing: A Policy Framework. OMS/WHO. Ginebra, 2002.

http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67215/WHO_NMH_NPH_02.8.pdf;jsessionid=B89F1135A56F7709BAA90FE4ED101BED?sequence=1

Madrid Ciudad amigable para las personas mayores. Plan de acción 2017- 2019.

<https://extranet.who.int/agefriendlyworld/wp-content/uploads/2017/11/Plan-de-Acci%C3%B3n-2017-2019-Madrid-Ciudad-Amigable-con-las-Personas-Mayores.pdf>

³²⁰ SUBIRATS, J. “El reto de la nueva ciudadanía. Nuevos relatos y nuevas políticas para distintas personas mayores” en IMSERSO. Libro Blanco del Envejecimiento Activo. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011.

³²¹ Diversidad y participación de las personas mayores. Libro Blanco del Envejecimiento Activo. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011. p.326.

Tomando todo ello en consideración, en la definición de participación deben ser tenidas en cuenta las categorías relacionadas con: a) el funcionamiento de la vida cotidiana (el sentirse integrado); b) el desarrollo de las interacciones sociales (interrelaciones con la comunidad); c) las prácticas de la reciprocidad (el trabajo de voluntariado) y d) el asociacionismo estructurado (participación en asociaciones como asociaciones en defensa de las pensiones, por ejemplo).

De acuerdo a las edades, género o experiencia profesional las personas mayores tendrían las siguientes dinámicas de la participación:

Participativo	Ocio social	Ocio inactivo	Doméstico
Asistencia a clases Voluntariado	Asistencia a centros sociales o asociaciones	Consumo de medios de comunicación	Coser Manualidades
Ejercicio físico	Bailes		Visitar familiares
Asistencia a espectáculos	Paseos Asistencia en forma cotidiana al bar o al café		Ir a la compra Cuidar de un pequeño huerto Ir a centros religiosos

Fuente: elaboración propia, basado en el Libro Blanco

En suma, el concepto del derecho a la participación fue redimensionado durante el desarrollo de la evaluación, teniendo en cuenta estas consideraciones. Conceptos claves en esta singladura son los principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad³²²

De acuerdo a estos principios, en lo que respecta a la participación, se establece también que las personas de edad deben permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes. Asimismo, que las personas de edad deben poder buscar y aprovechar las oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar, si lo desean, como voluntarios, en puestos apropiados a sus intereses y capacidades. Del mismo modo, las personas mayores pueden formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

Además, dado que el grupo diana de la evaluación fueron las mujeres (mayores), se tomaron en consideración, paralelamente, las interpretaciones sobre la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida como CEDAW, desarrolladas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que ha desarrollado el concepto de interseccionalidad³²³. Es muy importante que

³²² Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991 - Resolución 46/91).

³²³ Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. [Apartado 18]. La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus,

ello sea tenido en cuenta con el fin de evitar que se den situaciones donde las mujeres, en este caso las mayores, puedan sufrir una doble discriminación, como por el hecho de ser además inmigrantes, discapacitadas, debido a su orientación sexual, etnia, identidad de género, etc. Se busca identificar y evitar situaciones de discriminación múltiple.

En lo que respecta al Ayuntamiento de Madrid, es importante señalar asimismo que a través de diferentes instrumentos de política (como son el Plan de Derechos Humanos, Ciudades amigables y los Planes Estratégicos, entre otros) ha adquirido formalmente el compromiso de tener en cuenta diferentes principios donde se enmarca el concepto del derecho a la participación. En este sentido tenemos, concretamente, que en el Plan de Derechos Humanos³²⁴ se incorpora como objetivo estratégico y postulado de actuación el denominado Enfoque Basado en los Derechos Humanos, Género e Interseccionalidad (Enfoque DH-GI), esto es así para todas las políticas municipales madrileñas. Esta asunción supone incorporar los principios, valores y normas de derechos humanos y, en especial, el principio de no discriminación, que obligan a identificar y paliar los obstáculos para el ejercicio de los derechos derivados del género y otros factores cuyo cruce genera discriminación múltiple.

El Ayuntamiento de Madrid, de acuerdo a su Plan de Derechos Humanos, tiene como objetivo el derecho de las personas mayores a una vida libre de discriminación y violencia. En armonía con el principio de no discriminación, todas las personas mayores que viven en Madrid tienen derecho a condiciones de existencia que favorezcan su desarrollo físico, mental y social y a disfrutar de todos los derechos contenidos en los estándares internacionales³²⁵. Para ello, el Ayuntamiento de Madrid se compromete, por ejemplo, a reforzar los programas sobre personas mayores y a actualizar el reglamento, entre otras acciones que se han programado ejecutar.

En lo que respecta al Plan Madrid Ciudad Amigable con las Personas Mayores 2017-2019, es importante recordar que Madrid forma parte de la red de Ciudades Amigables con las Personas Mayores de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Una ciudad amigable se enlaza con el concepto del envejecimiento activo (donde los mayores son los protagonistas y no objetos de atención). Para ello se deben cumplir con ciertos presupuestos, como el de reconocer su diversidad, proteger a los más vulnerables,

la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas.

³²⁴El Plan de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Madrid está disponible en:

<http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/El-Ayuntamiento/Plan-Estrategico-de-Derechos-Humanos-del-Ayuntamiento-de-Madrid?vgnnextchannel=ce069e242ab26010VgnVCM10000dc0ca8c0RCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextoid=bbffd3936f14a510VgnVCM2000001f4a900aRCRD>

³²⁵ Principios de la ONU en favor de las personas de edad (Resolución 46 de 1991); art. 25 DUDH; art. 9 PIDESC; art. 11.1.e CEDAW; art. 25, 34 Carta DF UE, Carta Europea de los Derechos y de las Responsabilidades de las Personas Mayores que necesita Atención y Asistencia de Larga Duración; OG N° 6 “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores; N° 14, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12); N° 19, sobre el derecho a la seguridad social (artículo 9); N° 20, sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2); N° 27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos; art. 50 CE; Ley 39/2006 de 14 de Diciembre, Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas que se encuentran en Situación de Dependencia; Orden 625/2010 de 21 de abril, de la CM, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y para la elaboración del Programa Individual de Atención.

promover su inclusión y contribución en todos los ámbitos de la vida comunitaria, respetar sus decisiones y elecciones de estilo de vida, así como anticipar y responder con flexibilidad a las necesidades y preferencias relacionadas con el envejecimiento. El Plan Madrid Ciudad Amigable con las Personas Mayores refuerza, en consecuencia, lo que se señala en el Plan de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Madrid.

3. Breve epílogo

Por un lado, todos estos elementos mencionados han permitido reelaborar un utillaje sistémico, tanto en la operacionalización como en el trabajo de campo y en análisis se la evaluación, en lo que respecta al derecho de participación de las mujeres mayores, que no sólo se ciñe al espacio público y al aspecto político, sino también, a situaciones cotidianas, como en el hecho de cuidar a personas de la familia o cuidar de los nietos y nietas, que son también formas de participación en la sociedad, al igual que participar en asociaciones, todas ellas situaciones que las mujeres mayores del distrito madrileño de Villaverde afrontan en el día a día.

Por otro, en el apartado referente al diseño, citando a E. R. House, es importante enfatizar que detrás de un diseño de evaluación existe, por lo general, un modelo de justicia³²⁶. House (...) resumía tres modelos: el utilitarista (que todo el mundo procura conseguir el máximo posible)³²⁷, el de la justicia como equidad de Rawls (existe una pluralidad de fines y una distinción de personas que impiden combinar todas las aspiraciones en un sistema) y el modelo intuitivo/pluralista (la costumbre e intereses de las partes implicadas conducen a otorgar pesos distintos). En este sentido, el modelo de evaluación aquí pergeñado se ajusta al modelo intuitivo/pluralista, pues en él se parte de la idea de que deben sopesarse los principios con el fin de buscar el equilibrio más justo entre ellos, en este caso, específicamente, el de la igualdad y el de participación en mujeres mayores, desde un enfoque participativo, sumado a las otras características que hemos mencionado.

Bibliografía

- Ciudades Globales Amigables con los Mayores: Una Guía. OMS, 2017.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el protocolo opcional a la convención (CEDAW).
Constitución Española, 1978.
Declaración Universal de Derechos Humanos Proyecto de Recomendación general Nº 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
Estatutos y Reglamento de Régimen Interior de los Centro Municipales de Mayores.
Estrategia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de la ciudad de Madrid 2011-2015.
Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
Plan de Acción “Madrid, ciudad amigable con las personas mayores” 2017- 2019.
Plan estratégico de derechos humanos (2017-2019), Ayuntamiento de Madrid.

³²⁶ HOUSE E.R. Evaluación, ética y poder. Editorial Morata, Madrid, 1994, pp.112-128.

³²⁷ Por ejemplo, un modelo por criterios (como pertinencia, eficacia, eficiencia, coherencia, entre otros) se orienta más a un modelo utilitarista.

Plan de Gobierno 2015- 2019, Ayuntamiento de Madrid.

Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991 - Resolución 46/91).

GAMBETTA, DIEGO. “¡Claro!: ensayo sobre el machismo discursivo”. En: Democracia deliberativa. Editorial Gedisa, Reimpresión, 2013.

IMSERSO. *La participación social de las Personas Mayores*. Madrid, IMSERSO, 2008.

IMSERSO. *Envejecimiento Activo. Libro Blanco*. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Secretaría General de Política Social y Consumo, Instituto de Mayores y Servicios. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011.

Informe sobre los indicadores para promover y vigilar el ejercicio de los derechos humanos, Informe HRI/MC/2008/3, 15 de mayo de 2008, Naciones Unidas.

ONU Mujeres (2014) *Guía de evaluación de programas y proyectos con perspectiva de género, derechos humanos e interculturalidad*. ONU Mujeres: Nueva York.

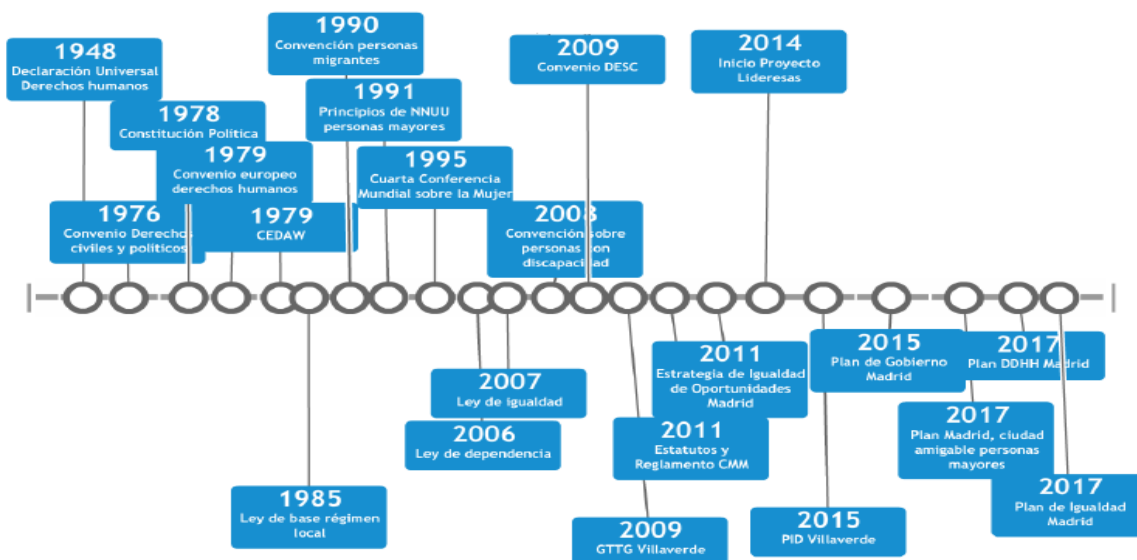
ONU Mujeres (2015) *How to manage gender-responsive evaluation*. Evaluation Handbook, ONU Mujeres: Nueva York.

Anexo 1. Teoría del proyecto: modelo lógico desde una perspectiva sistémica



Fuente: elaboración propia, por el equipo evaluador

Anexo 2. Línea de tiempo del marco regulatorio del proyecto



- 1948 La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948
- 1976 Convenio Internacional sobre Derechos civiles y políticos 1966, ratificado 1976
- 1978 Constitución Política 1978
- 1979 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 1950, ratificado 1979
- 1979 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 1979, ratificado 1984
- 1985 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local
- 1990 Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares 1990
- 1991 Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones 1991/Unidas el 16 de diciembre de 1991 - Resolución 46/91)
- 1995 Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995
- 2006 Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia
- 2007 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
- 2008 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificado 2008
- 2009 Convenio Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales 1966, ratificado 2009
- 2009 Grupo de Trabajo Transversal de Género (GTTG), 2009, Distrito de Villaverde
- 2011 Estatutos y Reglamento CMM 2011
- 2011 Estrategia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de la Ciudad de Madrid 2011-2015
- 2014 Inicio del Proyecto Lideresas
- 2015 Plan de Igualdad Distrito de Villaverde 2015
- 2015 Plan de Gobierno Ayuntamiento de Madrid 2015- 2019
- 2017 Plan de Acción "Madrid, ciudad amigable con las personas mayores" 2017- 2019
- 2017 Plan estratégico de derechos humanos (2017-2019), Ayuntamiento de Madrid
- 2017 Plan de igualdad entre mujeres y hombres del ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos, 2017- 2019

Fuente: elaboración propia, por el equipo evaluador

LA ATENCIÓN A LOS MENORES DE EDAD INMIGRADOS
IRREGULARMENTE SIN DOCUMENTACIÓN NI ACOMPAÑAMIENTO: UN
OBJETIVO LOCAL DEFENDIDO POR LA SINDICATURA DE GREUGES DE
BARCELONA EN SINTONÍA CON LA AGENDA 2030 PARA TRANSFORMAR
NUESTRO MUNDO

María Asunción Vilà Planas
Síndica de Greuges de Barcelona

“No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana.” Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

1. Nuestra motivación

La *Sindicatura de Greuges* de Barcelona, al igual que el *Fòrum de Síndics i Síndiques, Defensors i Defensores locals de Catalunya* tiene muy claro que su misión nace de un acuerdo internacional (la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad), y que a él se debe para velar por estos derechos de proximidad.

Por ello hemos querido estar presentes en este Congreso Internacional, para refrendar nuestro compromiso con los acuerdos internacionales y en especial con los objetivos de la Agenda 2030.

Como bien consta en el documento de objetivos de este Congreso, y como bien dice la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), hay que colaborar activamente en la exigencia del cumplimiento de los tratados, resoluciones y recomendaciones de las Naciones Unidas; y que frente a la lógica de lo económico, en este ámbito debe existir cooperación e incluso, en la medida de lo posible, coordinación.

En esa coordinación deseamos estar, especialmente cuando se tratan asuntos que trascienden nuestras fronteras y afectan los derechos de la infancia y la juventud recogidos en la Convención Internacional de los Derechos de la Infancia de 1989. Nuestra aportación a este Congreso es precisamente comunicar cómo vemos y cómo creemos que se debe trabajar en casos de migraciones de personas menores de edad sin acompañantes adultos.

Sabemos que la FIO otorga desde hace años importancia central a la protección de los derechos sociales y de los colectivos en situación de vulnerabilidad, como es el caso de la *Niñez y Adolescencia* (2005). Y por ello la sindicatura de Barcelona, ahora y aquí, con una visión local y práctica, quiere comunicar esta experiencia crítica y propositiva en línea con tales objetivos.

El documento aprobado por la ONU dice en su preámbulo que la Agenda 2030 es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. También se pretende con

los objetivos establecidos hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Nada más cerca de la propia misión de las defensorías, ya que podemos afirmar que las personas que trabajamos en las instituciones de defensoría municipal también estamos comprometidas en la lucha por poner fin a la pobreza y el hambre en todas sus formas y dimensiones, y a velar para que todos los seres humanos puedan realizar su potencial con dignidad e igualdad y en un medio ambiente saludable, objetivos, todos estos, de la Agenda.

Entre los seres humanos por los que hemos de velar especialmente, para que puedan disfrutar de una vida próspera y plena, están en situación de especial dificultad los menores de edad que han iniciado un precario y arriesgado proyecto personal migratorio con ese objetivo precisamente –de vida próspera y plena– para ellos y también frecuentemente para ayudar a sus familias.

Mejorar las condiciones de vida no presupone un derecho concreto recogido directamente en la Convención de 1989, pero está indiscutiblemente en la esencia de este convenio internacional y toda la legislación derivada. Por ello y porque también estamos comprometidos en fomentar el entendimiento entre distintas culturas, la tolerancia, el respeto mutuo y los valores éticos de la ciudadanía mundial y la responsabilidad compartida, es por lo que nuestra comunicación sintoniza con los Objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030, especialmente con los descritos con números 1, 3, 4, 5 y 11. Es decir: poner fin a la pobreza en todas sus formas, garantizar una vida sana y promover el bienestar, garantizar una educación inclusiva y equitativa, lograr la igualdad de género y lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles. Especialmente en esto último, el objetivo número 11 sobre las ciudades, está radicada nuestra misión de defensoría local. Todos estos objetivos conciernen a los menores inmigrantes solos y por eso pasamos a exponer en esta comunicación cómo actúa nuestra defensoría local cuando se nos presenta un caso de presunta irregularidad administrativa con un menor extranjero indocumentado y sin acompañantes responsables de él que es detectado por la policía e invoca su condición de minoría de edad. No es un caso aislado puesto que constan situaciones de desatención equivalentes en toda la geografía española, y tenemos precedentes de la dificultad del trabajo social y educativo con estos chicos en centros de acogida y en centros residenciales de acción educativa.

Cuando abordamos un caso de estos se hace muy evidente la necesidad de trabajar coordinadamente por los derechos humanos y el desarrollo sostenible. Es necesaria la coordinación porque afecta a las personas muy directa y gravemente, pero también hace muy evidente que su origen está en la necesidad de desarrollo de los países de origen para que no impulsen por acción u omisión una emigración de alto riesgo para quienes la emprenden. Al recibir la primera información sobre el caso la Sindicatura no puede hacer menos que abrir una investigación de oficio; la que aquí relatamos fue resuelta el pasado año y se refiere al tratamiento de los menores de edad extranjeros indocumentados que llegan a Barcelona solos, sin acompañamiento de personas adultas responsables de ellos. Son un colectivo de características especiales, pero la ley es igual para todos [*TRINIDAD, 2010*].

La intervención referida parte de la comunicación de un abogado del turno de oficio que pone en conocimiento de la Sindicatura su convicción de que algunos de aquellos

adolescentes no siempre reciben un trato suficientemente protector y garantista pudiéndose estar incumpliendo las obligaciones internacionales del Estado español asumidas con la ratificación de la Convención internacional de los derechos de la infancia, y la obligación legal de primero proteger –dando presunción de certeza a la minoría de edad alegada– y después comprobarla.

El estudio efectuado por la Sindicatura para la comprobación de presuntos agravios comportó, en síntesis, el análisis de las circunstancias concurrentes, el contraste de la normativa aplicable y la observación de si se habían aplicado los principios de buena Administración para la salvaguarda de los derechos fundamentales en la ciudad. Con esta finalidad, se pidieron tres informes al Ayuntamiento, y se obtuvo información documental de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (órgano de protección de menores del gobierno autónomo de Cataluña), y de la Fiscalía de Menores-Familia.

2. La queja

Versa la queja sobre si ha de prevalecer la atención protectora sobre la comprobación de la minoridad, o si antes de atender hay que comprobar si el presunto menor tiene derecho a ser atendido. El abogado del turno de oficio que tomó la iniciativa de acudir a la defensoría expuso su experiencia en diversos casos que había defendido y manifestó su preocupación por la actuación que seguían los educadores de calle en la ciudad, ante la detección de menores extranjeros indocumentados no acompañados, actuación que consideraba poco garantista.

Exponía que los menores extranjeros no acompañados eran puestos a disposición de la Fiscalía por los educadores de calle, en lugar de ponerlos directamente a disposición de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Generalitat para su inmediata protección.

Consideraba que, con estas prácticas, encontradas en su experiencia profesional así como en otros casos similares de los que ha tenido conocimiento, el Ayuntamiento de Barcelona estaría vulnerando lo que establece la normativa en materia de protección de menores y, por tanto, los derechos de estos.

Pedía que se investigara si existía algún tipo de protocolo o marco de actuación por parte de la Generalitat y del Ayuntamiento de Barcelona o cualquier otro organismo que exija que un menor inmigrante haya de ser puesto a disposición de la Fiscalía antes de ser puesto a disposición de los servicios de protección de menores contraviniendo la legislación específica.

3. La posición municipal

De los informes municipales emitidos por el Ayuntamiento (Dirección de Acción Social) se desprende en síntesis que:

- Existe un Servicio de Detección e Intervención con menores no acompañados que interviene en casos como los planteados.
- Este Servicio informa a los interesados si una documentación concreta puede considerarse válida según los criterios de la Fiscalía per acreditar la identidad (por ejemplo en caso de disponer solamente de la fotocopia de la partida de nacimiento y sin fotografía), y ante la situación de indocumentado se orienta que, según el protocolo de la Generalitat, el

joven “ha de realizar su comparecencia ante la Fiscalía de Menores para iniciar el proceso de protección y poder recibir la atención en un centro de menores. (...)

- La Fiscalía llevará a término una valoración biométrica para determinar la edad del joven y que, en caso de ser considerado mayor de edad por el médico forense, podría no recibir atención definitiva por parte de la entidad pública de protección de menores de la Generalitat.

- Los profesionales del servicio municipal de detección llevan a término el acompañamiento y comparecencia del joven en la Oficina de Atención al Menor de la Policía de la Generalitat y queda bajo su atención inmediata (en uno de los casos presentados por la Sindicatura el presunto menor permanece hasta el día siguiente, pasa la noche en esta oficina policial e ingresa después provisionalmente en un centro de acogida donde permanece 15 días, y cuando se decreta la mayoría de edad ha de marchar y ya no se vuelve a poner en contacto con el servicio municipal. En los otros dos casos informados no intervino el Servicio municipal de detección e intervención.

- Existe también un Dispositivo de Atención a Jóvenes Vulnerables del Consorcio de Servicios Sociales al cual pueden acceder los jóvenes extranjeros inmigrantes que hayan estado decretados mayores de edad, a través del cual pueden tener acceso a alojamiento en un piso gestionado por una entidad privada.

- El protocolo que la Entidad de protección de menores de la Generalitat tiene establecido y que es aplicado por el Servicio municipal de Detección e Intervención en el caso de acompañamiento de recién llegados para su protección inmediata es:

- Detección de los menores recién llegados sin referentes familiares.
- Información al menor de los requerimientos de la red de protección.
- Acompañamiento a la Fiscalía de Menores para que esta institución proceda a la identificación del menor y su derivación a protección de menores.
- Coordinación con la Fiscalía para determinar si el menor comparecido ha sido derivado o no a los servicios de protección de menores.
- Una vez realizada la comparecencia en Fiscalía, los educadores del servicio municipal intervienen en la medida en que sean nuevamente localizados en la calle y en tal caso de los orienta a los recursos de acogida disponibles.

Finalmente la Dirección de Acción Social municipal afirma que se siguen estrictamente las indicaciones de la Entidad de protección de menores de la Generalidad establecidas en su protocolo. Y con ello se reconoce el hecho denunciado: que lo prioritario no es acoger y proteger, sino valorar la documentación y la realidad de la minoridad.

4. La valoración de la sindicatura

La Ley del derecho de asilo dice que los menores no acompañados solicitantes de protección internacional han de ser trasladados a los servicios competentes en materia de protección de menores y se ha de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Dice seguidamente que en los casos en que la minoría de edad no se pueda establecer con seguridad, se ha de poner el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, el cual ha de disponer lo necesario para determinar la edad del presunto menor, per a lo cual han de colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, han de efectuar las pruebas científicas necesarias. La negativa a someterse a este reconocimiento médico no impide que se dicte resolución sobre la solicitud de protección internacional. Determinada la edad, si se trata de una persona menor de edad, el Ministerio Fiscal la ha de poner a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

También establece la ley de asilo que de forma inmediata se han de adoptar medidas para asegurar que el representante de la persona menor de edad, nombrado de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de menores, actúe en nombre del menor de edad no acompañado y lo asista respecto al examen de la solicitud de protección internacional.

La Ley de extranjería (Ley de derechos y libertades de los extranjeros en España, art. 35) regula la determinación de la edad de menores inmigrantes no acompañados en los supuestos en que los cuerpos y las fuerzas de seguridad del Estado localizasen un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no se pueda establecer con seguridad, y entonces los servicios competentes de protección de menores le han de dar la atención inmediata que necesite, de acuerdo con lo que establece la legislación de protección jurídica del menor, y se ha de poner el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, el cual ha de disponer la determinación de la edad, para lo cual cosa han de colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, han de realizar las pruebas necesarias. También dice que, si durante el procedimiento de determinación de la edad, el menor necesita atención inmediata, las fuerzas y los cuerpos de seguridad del Estado lo han de solicitar a los servicios competentes de protección de menores.

La institución del Síndic de Greuges de Cataluña en su informe al Parlamento de Cataluña del año 2010 ya advirtió que el circuito seguido podía favorecer la aparición de situaciones de desprotección en casos en que efectivamente los jóvenes (especialmente si tienen apariencia de mayoría de edad fueran en realidad menores). Estas situaciones de desprotección tienen que ver con los elevados márgenes de error de las pruebas de determinación de la edad, con la falta de valoración de otras dimensiones de la historia de vida de estos jóvenes para determinar su edad, con aspectos de la atención recibida hasta que el Ministerio Fiscal resuelve las dudas sobre la edad, y con la ausencia de asistencia letrada garantizada durante este proceso, etc. De hecho, el protocolo no sólo no pone a disposición inmediata de la entidad protectora de la Generalitat a estos jóvenes, incluso cuando pueda haber algún indicio razonable de minoría de edad (apariencia física, documentación en regla, etc.), sino que, en algunos supuestos, como los casos de indocumentación, ni tan solo prevé informar de manera inmediata a la Entidad de protección de menores, a fin de que desplieguen las actuaciones de protección inmediata que correspondan. Posteriormente el mismo defensor en 2015 se pronunció – a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el protocolo estatal de atención de 2014– sobre la necesidad de modificar el protocolo de la Entidad protectora respecto del circuito de determinación de edad, y se desarrolle el circuito que han de seguir los profesionales para que se incluyan provisiones específicas sobre tráfico de seres humanos.

Por nuestra parte, entendemos que el Ayuntamiento de Barcelona dispone de profesionales específicos que atienden a los menores de edad en esta situación, lo cual está bien, pero entendemos que debería poner más énfasis en la responsabilidad municipal puesto que la Ley 14/2010 considera a la Administración local como una parte básica del sistema de protección de menores y va más allá regulando la competencia en la prevención y la intervención en situaciones de riesgo, con lo cual el protocolo existente no se ajusta a las prioridades asistenciales establecidas por la ley.

También destacamos que según la Ley catalana de los Derechos y Oportunidades de la Infancia y la adolescencia:

- La Administración local ha de intervenir si detecta una situación de riesgo de un niño o adolescente que se encuentra en el su territorio; ha de adoptar las medidas adecuadas para actuar contra esta situación, de conformidad con la regulación establecida por esta Ley, con la normativa de la Generalitat que la desarrolla y con la legislación en materia de servicios sociales.

- Todos los profesionales, especialmente los profesionales de la salud, de los servicios sociales y de la educación, han de intervenir obligatoriamente cuando tengan conocimiento de la situación de riesgo (...). Esta obligación incluye la de facilitar la información y la documentación que haga falta para valorar la situación del niño o adolescente.

- Los servicios sociales básicos han de valorar la existencia de una situación de riesgo y promover, si procede, las medidas y los recursos de atención social y educativa que permitan disminuir o eliminar la situación de riesgo buscando la colaboración de los progenitores o titulares de la tutela o de la guarda.

- Los servicios sociales básicos han de designar un profesional, de referencia, para cada caso, de niño o adolescente, al cual corresponda evaluar la situación y hacerle el seguimiento posterior.

- Medidas cautelares: el órgano competente de la Generalitat en materia de protección de los niños y adolescentes, los servicios sociales especializados, y los servicios sociales básicos tienen la obligación de prestar la atención inmediata que necesite cualquier niño o adolescente, en función de su competencia.

También regula esta misma ley de derechos y oportunidades de la infancia y la adolescencia la determinación de la minoridad, diciendo que cuando los niños y los adolescentes inmigrados no acompañados no puedan acreditar documentalmente la minoría de edad o se tengan dudas sobre la veracidad de la documentación aportada, el departamento de la Generalitat competente en materia de protección de los menores les ha de ofrecer la atención inmediata que necesiten mientras se hacen las gestiones y trámites establecidos per la legislación sobre extranjería para determinar la edad. A pesar de ello, hemos de tener presente que no se puede hacer una lectura que excluya la competencia y la responsabilidad de los servicios sociales básicos municipales en aquella atención inmediata, por lo menos preventivamente, tanto si se trata de un adolescente como si después resulta que se trata de un joven mayor de edad, porque en ambos casos el riesgo social puede estar presente.

También hemos de recordar que la Ley orgánica 1/1996, [VILLA, 2006] de protección jurídica de los menores, modificada per la Ley orgánica 8/2015, establece medidas para facilitar el ejercicio de sus derechos (art. 10.3) y dice que los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación, a la asistencia sanitaria y a los servicios y prestaciones sociales básicas, en las mismas condiciones que los menores españoles, y que las administraciones públicas han de velar por los grupos especialmente vulnerables, como los menores extranjeros no acompañados.

Uno de los indicadores de situación de riesgo es la incapacidad o la imposibilidad de los progenitores o titulares de la tutela o de la guarda de controlar la conducta del niño o el adolescente que provoque un peligro evidente de hacerse daño o de perjudicar a terceras personas. Resulta, pues, evidente la situación de riesgo de los adolescentes y jóvenes que se encuentren en edad próxima a la mayoría de edad, y es evidente también la competencia del Ayuntamiento de Barcelona para abordar-la [ABRIL 2009], tanto antes como después de

la mayoría, pues es bien cierto que vivir en la calle, sin recursos, sin posibilidad de trabajar y sin oportunidades de integración no pronostica nada bueno.

Conclusiones

En definitiva: con estos razonamientos con los que no estamos haciendo más que recordar la ley y exigir que se cumpla, la Sindicatura consideró que se había de estimar la existencia de agravio a este colectivo vulnerable, porque la información recibida evidenciaba que la actuación del servicio municipal de detección de menores en riesgo resultaba insuficiente para dar pleno cumplimiento a las previsiones legales de atención social inmediata.

Y, por tanto, con el objetivo de garantizar una adecuada atención a todos los menores de edad extranjeros indocumentados y no acompañados, así como en aquellas situaciones en que se haya determinado la mayoría de edad, con el consiguiente tratamiento de adulto, o cuando se produzca la finalización de la estancia en los centros de acogida, se decide recomendar al Ayuntamiento que:

- promueva el incremento de los recursos destinados a la atención de este colectivo, para prevenir y atender situaciones de riesgo, así como para realizar el acompañamiento necesario a los servicios normalizados tanto durante la minoría de edad como cuando se haya alcanzado la mayoría.
- siga velando por la coordinación con los servicios de la entidad protectora de la Generalitat, a efectos de elaborar, si es necesario, un nuevo protocolo en el ámbito de la ciudad de Barcelona, así como para disponer de información actualizada de la situación de los menores y la finalización de la estancia en los centros de acogida.

Esta resolución se comunicó en su día al órgano municipal competente, y se dio cuenta al Plenario del Consejo Municipal en el informe anual reglamentario.

Hemos estando repasando los pasos de un caso que afecta a un muchacho lanzado a la aventura de su vida, posiblemente mal enfocada, pero que se repite miles de veces, y hemos dictaminado que el sistema de acogida no era el mejor posible.

Por ello también hemos puesto de manifiesto vías de mejoras en éste y en otros casos por tener el convencimiento que la primera acogida a un adolescente o un joven inmigrante irregular que proviene de un origen donde sus derechos no estaban respetados tendrá siempre efectos positivos si es buena. Y también que la inmigración irregular no se soluciona negando atención y derechos aquí. Sin buenos servicios de acogida y sin acceso a la educación y al trabajo nada bueno puede esperar la sociedad en la que se sumerge el recién llegado.

En definitiva, nuestro trabajo consiste en hacer pedagogía política, social y administrativa –ya que no tenemos la eficacia ejecutiva– para transformar nuestro mundo. A veces basta con recordar a los responsables de los servicios públicos lo que la ley dice y asesorar a los interesados, a veces pedir al Ayuntamiento en pleno que asuma cambios necesarios en su forma de proceder para salvaguarda de los derechos, y siempre-siempre-siempre recordar la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando proclama que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad

intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

La conclusión final de esta comunicación es el convencimiento de que la defensoría local ha de trabajar intensamente, de oficio, siempre que aparezca un indicador de riesgo en todas las dimensiones que afecten los derechos de la infancia porque –y acabamos como empezamos esta comunicación– tal y como se puede leer en el Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia de 30 de septiembre de 1990:

No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana.

Bibliografía

- AA.VV. Abril, Joan M. (2009) *Infància i oportunitats*. Ajuntament de Barcelona – Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona.
- SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA, *Informe al Parlamento de Cataluña 2010*.
- VILLA, Marino (2006). *Cuanta, cuanta, cuanta ley*. RTS núm. 179. Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social i Assistents Socials de Catalunya.
- SÍNDICA DE GREUGES DE BARCELONA. *Informe al plenario municipal de 2014*. Ajuntament de Barcelona.
- TRINIDAD, Pilar. *La protección de los niños en el derecho internacional*. Colegio de Notarios de Cataluña 2010.

Legislación básica

- *Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*. BOE 31.12.1990.
- *Ley Orgánica protección jurídica del menor, actualizada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. BOE 23 de julio de 2015.
- *Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. BOE 12.01.2000 y actualizaciones sucesivas.
- *Ley del Parlamento de Cataluña de los Derechos y Oportunidades de la Infancia y la adolescencia*. DOGC 02.06.2010 y actualizaciones sucesivas.

LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Tania García
Profesora Asociada
Universidad Carlos III de Madrid

La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Agenda para el desarrollo para después de 2015 y dentro de la misma se incardinan los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas, conexas, de carácter integrado e indivisible³²⁸ que pretenden hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Para ello ambos conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental³²⁹.

Los nuevos Objetivos y metas entraron en vigor el 1 de enero de 2016 y tiene por objetivo guiar las decisiones a adoptar durante los próximos 15 años³³⁰.

Así, el trabajo decente se ha convertido en un objetivo universal y ha sido integrado en las más importantes declaraciones de derechos humanos, las Resoluciones de la ONU y los documentos finales de las principales conferencias, incluyendo el Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Cumbre Mundial sobre desarrollo social (1995), el Documento de la Cumbre mundial (2005), el segmento de alto nivel de ECOSOC (2006), la Segunda década de las Naciones Unidas para la erradicación de la pobreza (2008-2017), la Conferencia sobre el desarrollo sostenible (2011) y en la Agenda 2030 para desarrollo sostenible de las Naciones Unidas (2015).

El concepto de trabajo decente, fue adoptado en la Organización Internacional del Trabajo, en su 87º reunión, que tuvo lugar en el año 1999, el Programa de Trabajo Decente³³¹ por el que se comprometió a promover condiciones que generen oportunidades para que mujeres y hombres puedan conseguir un trabajo digno y productivo en condiciones de libertad, seguridad, equidad y dignidad humana.

Es en ese momento cuando se presentó por primera vez el concepto de trabajo decente y fue definido como "*el trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social*"³³².

³²⁸ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Párrafo 18.

³²⁹ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Preámbulo.

³³⁰ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Párrafo 21.

³³¹ OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999.

³³² OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999. p.4. OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999. p.15 y 16. Es decir, la noción de trabajo decente

Según la OIT³³³, las características del trabajo decente más comúnmente señaladas por los trabajadores son: 1. Oportunidades de Trabajo 2. Trabajo Aceptable 3. Remuneración adecuada y trabajo productivo 4. Jornada laboral decente 5. Estabilidad y seguridad del empleo 6. Trato justo en la contratación y trabajo 7. Ambiente de trabajo seguro 8. Protección social 9. Balance del trabajo con la vida familiar 10. Diálogo social.

En la Memoria del Director General a la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 2000, se presentó una nueva metodología en la que el trabajo decente debe entenderse como un concepto integrador, en cuya realización es necesario combinar aspectos relativos a los derechos, el empleo, la protección y el diálogo en un todo; además, debe constituir una meta, un marco para la definición y la actuación de políticas, un método de organización de actividades y programas, y una plataforma para la asociación con otras entidades³³⁴.

Actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana³³⁵.

1. El Trabajo Decente Objetivo de Desarrollo Sostenible

El octavo objetivo de desarrollo sostenible tiene por rubrica: “*Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*”.

El citado objetivo supone, por lo que a efectos de la presente contribución nos interesa, las siguientes obligaciones³³⁶: “*Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas*”.

Ghai³³⁷ contempla el trabajo decente como un mecanismo que promueve los derechos y la seguridad del trabajo y elabora indicadores del trabajo decente³³⁸ en varias áreas, destacando en

está integrada por los siguientes elementos: 1) trabajo productivo; 2) con protección de derechos; 3) con ingresos adecuados; 4) con protección social; 5) con presencia del tripartismo y del diálogo social.

³³³ ANKER, R. et al., *Measuring Decent Work with Statistical Indicators*, Statistical Development and Analysis Unit, Policy Integration Department, ILO. 2002, p. 11. Disponible en línea: <http://www.ila.org.pe/proyectos/observatorio/maerial/anker.pdf>

OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999. p.4 y 5. El trabajo decente debe estar orientado a los cuatro objetivos tradicionalmente estratégicos para la OIT: 1) la promoción de los derechos laborales; 2) la promoción del empleo; 3) la protección social contra las situaciones de vulnerabilidad; y 4) el fomento del diálogo social.

³³⁴ OIT. Memoria del Director General a la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. “Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global”. Ginebra. Párrafos 1.1 y 3.5.

³³⁵ OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999. p.4.

³³⁶ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Objetivo 8. Párrafo 8.7.

³³⁷ DAHRAM, G. “Trabajo decente. Conceptos e indicadores” en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 2, 2. 2013. p. 125–160. DAHRAM, G. “Decent work: universality and diversity” in *IILS* 159.2005.

³³⁸ GHAI, D. “Trabajo decente. Concepto e indicadores” en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122-2003, núm. 2, p.138.

este trabajo, el área vinculada a los derechos fundamentales y, en concreto, aquello vinculado con el trabajo forzoso y la trata de seres humanos.

Dentro del trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible se encuentran la proscripción del trabajo forzoso, formas contemporáneas de esclavitud, trata de seres humanos y peores formas de trabajo infantil.

2. Trabajo forzoso

La definición más aceptada es la que proporciona el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al trabajo forzoso u obligatorio, adoptado en 1930 que establece³³⁹: “*A los efectos del presente Convenio, la expresión ‘trabajo forzoso u obligatorio’ designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

Por su parte, el Convenio n° 105 no proporciona una definición del trabajo forzoso u obligatorio, refrenda la definición contenida en el Convenio n° 29³⁴⁰ pero, además, exige la abolición de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio en los siguientes supuestos³⁴¹: “*a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; (b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; (c) como medida de disciplina en el trabajo; (d) como castigo por haber participado en huelgas; (e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa*”.

En relación con las peores formas de trabajo infantil, el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), prevé que todo Estado que lo haya ratificado deberá adoptar medidas eficaces e inmediatas para lograr la eliminación y prohibición de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia³⁴². En virtud del apartado a) del párrafo 3 del mismo Convenio, la expresión “*las peores formas de trabajo infantil*” comprende, entre otras cosas, “*todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados*”. Puesto que este Convenio no contiene definición alguna del trabajo forzoso, se ha considerado válida a estos efectos aquella contenida en el artículo 2 del Convenio núm. 29³⁴³.

La Organización Internacional del Trabajo ha adoptado recientemente el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso n° 29 de 1930.

El mismo nace de la detección de lagunas en la aplicación de los Convenios de 1930 y de 1957, surgidas del transcurso del tiempo así como de los cambios socioeconómicos acaecidos desde su adopción., así como la urgencia de eliminar la lacra que significa la existencia de trabajo forzoso en cualquiera de sus manifestaciones. Para ello adopta un

³³⁹ Artículo 2 párrafo 1.

³⁴⁰ OIT. *El trabajo forzoso*, Estudio general de 1968. Párrafo 42. Para mayor análisis sobre el ámbito de aplicación del Convenio, véanse Párrafos 141 a 144.

³⁴¹ Artículo 1.

³⁴² Artículo 1.

³⁴³ OIT. *Actas, CIT*, 87ª reunión, 1999, Ginebra, Informe de la Comisión del Trabajo Infantil. Párrafo 136. Sobre la definición del trabajo forzoso, véanse los Párrafos 35-41.

enfoque holístico que abarca todo el proceso desde la prevención hasta la indemnización y restitución a la víctima³⁴⁴.

Una de las novedades más relevantes que contiene es que no desvincula el trabajo forzoso de la trata de seres humanos, por ello exige que las medidas prescritas incluyan actividades específicas para la luchar contra la trata de seres humanos con finalidad de trabajo forzoso³⁴⁵.

La Comisión de Expertos de la OIT³⁴⁶ ha señalado que la definición de explotación del trabajo que figura en el Protocolo permite establecer un vínculo entre ambos instrumentos.

3. Obligaciones para los Estados

La propia Asamblea General de Naciones Unidas contempló que el Plan de Desarrollo Sostenible debería ser implementado por todos los países así como por las partes interesadas mediante una alianza de colaboración³⁴⁷. En ese sentido, se pone de relieve el relevante papel que tienen los Estados para alcanzar los objetivos y las metas a través de la legislación y las medidas presupuestarias³⁴⁸. Por tanto, no nos encontramos ante una mera declaración programática.

En consecuencia, las obligaciones para España no se hacen esperar. En primer lugar, el Protocolo de 2014 al Convenio nº 29 relativo al Trabajo Forzoso no ha sido ratificado.

El ejecutivo declaró, en septiembre de 2014³⁴⁹, que iniciaría la tramitación del proceso de ratificación del mismo cuanto recibiera la aprobación de las instituciones comunitarias. En ese sentido, la Unión Europea ha aprobado la Resolución legislativa del Parlamento Europeo³⁵⁰ por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la Organización Internacional del Trabajo en lo que respecta a las cuestiones relativas a la política social³⁵¹ y la Decisión (UE) 2015/2071 del Consejo de 10 de noviembre de 2015 por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés

³⁴⁴ OIT. Protocolo nº 29 de 2014 relativo al Convenio sobre Trabajo Forzoso de 1930. Disponible on line: http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029

³⁴⁵ En ese sentido se pronuncia el artículo 3 párrafo nº1 del Protocolo de 2014 que versa: “*Reconociendo que el contexto y las formas de trabajo forzoso u obligatorio han cambiado y que la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio, que puede implicar explotación sexual, suscita una creciente preocupación internacional y que su eliminación efectiva requiere acciones urgentes*”.

³⁴⁶ OIT. Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso. Informe IV. 103º reunión, Ginebra, 2014. p. 12.

³⁴⁷ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85.Preámbulo.

³⁴⁸ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85.Párrafo 45.

³⁴⁹ Disponible en línea: <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2317>.

³⁵⁰ Resolución de fecha 8 de septiembre de 2015, sobre el proyecto de Decisión del Consejo por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo de 2014 al Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930, de la Organización Internacional del Trabajo, en lo que respecta a las cuestiones relativas a la política social. Documento (06732/2015 – C8-0079/2015 – 2014/0259(NLE)).

³⁵¹ Proyecto de recomendación sobre el proyecto de Decisión del Consejo Documento 06732/2015 – C8-0079/2015 – 2014/0259(NLE).

de la Unión Europea, el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la Organización Internacional del Trabajo, en lo que respecta a las cuestiones relativas a la cooperación judicial en materia penal³⁵².

En relación con la trata de seres humanos y la finalidad de esclavitud y trabajo forzoso, la inclusión de ambas figuras jurídicas plantea la necesidad de definir y delimitar el alcance de conductas de nuevo cuño por exigencias del principio de legalidad penal.

Por su parte, en relación con el delito de trata de seres humanos plantea, en nuestro ordenamiento jurídico, la necesidad de tipificar las conductas enumeradas como finalidades de explotación del delito de trata de seres humanos en el párrafo a) del artículo 177 *bis*³⁵³. En caso contrario el tratamiento penal de las conductas de explotación tendrá una respuesta penal de menor entidad que el reclutamiento o desplazamiento de personas orientados a la consecución de la explotación³⁵⁴.

Por otro lado, en comparación con las finalidades de extracción de órganos, explotación sexual o matrimonio forzoso, las finalidades especialmente graves mencionadas en el artículo 177 bis apartado a) no encuentran una específica tipificación en el Código Penal español³⁵⁵.

³⁵² PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)). Párrafo 36: “*Insta a todos los Estados miembros a ratificar todos los instrumentos internacionales, acuerdos y obligaciones jurídicas y a intensificar los esfuerzos para hacer que la lucha contra la trata de seres humanos sea más eficaz, coordinada y coherente*”.

Por su parte y desde el ámbito de Naciones Unidas, la Declaración de Beijing establece en su párrafo nº 130:” *Medidas que han de adoptar los gobiernos de los países de origen, tránsito y destino y las organizaciones regionales e internacionales, según proceda: a) Examinar la posibilidad de ratificar y dar cumplimiento a los convenios internacionales relativos a la trata de personas y a la esclavitud*”.

³⁵³ En la misma línea se pronuncian, POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 2011. p. 17 y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. “Trata de seres humanos y explotación laboral” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015. p. 81.

³⁵⁴ PÉREZ ALONSO, E. J. “*La trata de seres humanos en el derecho penal español*” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Aranzadi, Cizur Menor, 2013. p. 98. PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. p 208. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 2011. p. 17. RODRÍGUEZ MESA, M.J. *Delitos contra los derechos de los ciudadanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. p. 15 y stes. SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.2010. Documento nº A/HRC/15/20. Párrafo 33.

³⁵⁵ En ese sentido, Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, no. 73316/01, estableció: “*el Tribunal afirmó que el artículo 4 del CEDH impone obligaciones positivas a los Estados, que consisten básicamente en la adopción e implementación de la normativa penal necesaria que permita actuar eficazmente contra las prácticas violadoras de la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. De acuerdo con los estándares actuales en lo referente a la protección de seres humanos contra la esclavitud y el trabajo forzado, los Estados están obligados a castigar los actos que tienen como objetivo mantener a una persona en una situación incompatible con el artículo 4 del CEDH. El Tribunal entendió que Francia no había cumplido con la obligación derivada del artículo 4 del CEDH, de forma que declaró, por unanimidad, la violación del citado precepto*”.

Así, se ha de criticar el enfoque esclavista que utiliza el legislador en el marco de esta finalidad³⁵⁶, por cuanto puede obstaculizar la persecución del delito respecto de las formas más modernas de explotación laboral³⁵⁷.

No podemos obviar la diferenciación entre el proceso que conduce a la esclavitud o prácticas análogas a la servidumbre o al trabajo forzoso y el sometimiento a estas situaciones. Así, por lo que ahora nos ocupa y de conformidad con el concepto normativo de trata, es necesario subrayar que la trata de seres humanos, como hemos mencionado al analizar la conducta típica, constituye un proceso.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre esta cuestión en varias ocasiones, concluyendo que artículo 4 exige que los Estados miembros sancionen y juzguen eficazmente cualquier acto destinado a mantener a una persona en situación de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio y para cumplir con esta obligación, los Estados miembros deben establecer un marco legislativo y administrativo para prohibir y castigar tales actos³⁵⁸.

Por su parte, Naciones Unidas³⁵⁹ ha recomendado que al trasponer la Directiva 2011/36/CE se adopte un perfil de umbral bajo para la identificación de las víctimas, incluyendo aquéllas de trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas que como tales figuras jurídicas deben estar claramente definidas en la legislación nacional³⁶⁰.

Por último, el Consejo de Europa en la Recomendación 1523 (2001)³⁶¹ se ha lamentado porque ninguno de los Estados miembros del Consejo de Europa haga expresamente que la esclavitud en sus códigos penales.

³⁵⁶ DAUNÍS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 105.

³⁵⁷ El Código penal Belga favorece la persecución de esta conducta. Así, la trata de seres humanos es definida en el Código Penal en su artículo 433 *quinquies (1)* como: “*recruiting, transporting, transferring, harbouring, receiving a person, or taking control or transferring control exercised over that person*”, for the purposes of the exploitation of prostitution or other forms of sexual exploitation, the exploitation of begging, providing labour or services in conditions contrary to human dignity, the removal of organs or in order to have the person commit a crime or an offence against his or her will. With the exception of the latter, the consent of the victim is irrelevant to establish the offence”.

³⁵⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. Párrafo 50.

³⁵⁹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. *Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos*. 2011. p.36. SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2010. Documento n° A/HRC/15/20. Párrafo 74: “*Los Estados deben tipificar como delito todas las formas de esclavitud y servidumbre, investigar y enjuiciar a los responsables de estas prácticas con la debida diligencia y establecer penas que se correspondan con la gravedad del delito. Sin embargo, muchos países siguen careciendo de disposiciones penales específicas sobre la esclavitud y la servidumbre, y por lo tanto, sólo pueden juzgar algunos actos concretos, lo que a menudo no refleja la gravedad del delito. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo que hacer frente a este problema en el caso histórico de Siliadin c. Francia, relativo a una niña togolesa sometida a servidumbre doméstica. Dado que en aquella época Francia no había adoptado disposiciones penales específicas sobre la esclavitud y la servidumbre que hubieran brindado una protección concreta y efectiva a la víctima, el Tribunal resolvió que había habido violación del derecho a no ser sometido a servidumbre³⁴. Además, muchas veces los Estados no juzgan los delitos que acompañan a la servidumbre doméstica, como el confinamiento forzado o la agresión”.*

³⁶⁰ En ese sentido, SHAHINIAN, G. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. 2009. Documento n° A/HRC/12/21. Párrafo 67.

³⁶¹ Párrafo 9.

Nuestro país tiene la obligación de cumplir con esa obligación y por ello, consideramos que se debería incluir en el Título VII *bis* tres Capítulos integrados respectivamente por “*Del Trabajo Forzoso*”, “*De la servidumbre*”, “*De la esclavitud*” y “*De la trata de seres humanos*”³⁶², dentro de cada capítulo se tipificaría el delito correspondiente³⁶³. Cada uno de los tipos delictivos debería prever la tipificación para el supuesto en que los respectivos sujetos activos fuera una persona jurídica³⁶⁴ y una agravación en el supuesto de que las víctimas fueran menores de edad³⁶⁵.

Bibliografía

- ANKER, R. et all., *Measuring Decent Work with Statistical Indicators*, Statistical Development and Analysis Unit, Policy Integration Department, ILO. 2002, p. 11. Disponible en línea:<http://www.ila.org.pe/proyectos/observatorio/maerial/anker.pdf>
- BARBERINI, R “La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale” in *La Comunità Internazionale* 3/2003.
- BHOOLA, U. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Misión a Bélgica*. 30º período de sesiones, 2015.
- CULLEN, H. “Contemporary International Legal Norms on Slavery” in ALLAIN, J. *The legal understanding of slavery from the historical to the contemporary*. Oxford University Press, Oxford.2014.
- DAHARAM, G. "Trabajo decente. Conceptos e indicadores" en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 2, 2. 2013. p. 125–160.
- DAHARAM, G. "Decent work: universality and diversity". *IILS* 159.2005.

³⁶² LAFONT NICUESA, L., “Los delitos de trata de personas e inmigración clandestina ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal”, en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 141.

En cuanto a la rúbrica, el Código Penal italiano ha optado por Status Libertatis e incluye aquéllos delitos que implican una "cosificación" de los seres humanos y, por lo tanto, una aniquilación sustancial de su personalidad. El Status Libertatis es considerado por el legislador prius lógico para el disfrute de todas las manifestaciones de la libertad individual, física o moral.

³⁶³BHOOLA, U. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. Misión a Bélgica*. 30º período de sesiones, 2015. En ese sentido, debería tenerse en cuenta párrafo 17º: “*In terms of economic exploitation, the Special Rapporteur notes that the provision referring to “labour or services in conditions contrary to human dignity” could include cases amounting to slavery and slavery-like practices. She regrets, however, the lack of specific criminalization of these practices that can occur in situations not necessarily linked to human trafficking. Furthermore, the Special Rapporteur was informed that, although the intention of the drafters of the legislation appears to have been to allow for “conditions contrary to human dignity” to develop through judicial interpretation, in some instances this has had a negative impact on legal certainty. Some prosecutors have been reluctant to bring cases to court owing to a lack of clarity as to when a certain situation reaches such conditions, and have preferred to prosecute employers through labour law and Social Criminal Code infractions, where the conviction was more likely to be secured.* Nuestra doctrina ha señalado, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código penal español” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012. p. 407. VILLACAMPA ESTIARTE, C. El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. Cizur Menor, Navarra.2011.p.477 y 478. POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” *Revista de Ciencia Penal y Criminología*. 2011.p. 17.

³⁶⁴ PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)): Párrafo 11: “*Pide a la UE y a los Estados miembros que insten a las empresas nacionales e internacionales a asegurarse de que no se produce explotación en ningún eslabón de la cadena de suministro de sus productos*”.

³⁶⁵ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011, núm. 13-15, p. 24.

- DAUNÍS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg, 2014.
- GHAI, D. “Trabajo decente. Concepto e indicadores” en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122 (2003), núm. 2.
- HUDA, S. “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños”. Comisión de Derechos Humanos 62º período de sesiones. Documento E/CN.4/2006/62. 2006.
- LAFONT NICUESA, L., “Los delitos de trata de personas e inmigración clandestina ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal”, en RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- LUCEA SÁENZ, A. *El estado actual de la trata de personas: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos*. Tesis Doctoral, Universidad de Zaragoza. 2015.
- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Objetivo 8. Párrafo 8.7.
- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85.
- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016. Vienna, 2016.
- UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, ACNUR, UNICEF, UNODOC, UN WOMWN, ILO. *Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. Prevenir, Combatir y Proteger la trata de seres humanos*. 2011.
- OIT. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999.
- OIT. Memoria del Director General a la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. “Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global”. Ginebra.
- OIT. *El trabajo forzoso*, Estudio general de 1968.
- OIT. Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso. Informe IV. 103º reunión, Ginebra, 2014.
- OIT. *Niños en trabajos peligrosos: Lo que sabemos, Lo que debemos hacer*. Ginebra, 2011.
- OIT *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Ginebra, 2005.
- PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI))
- PÉREZ ALONSO, E. J. “La trata de seres humanos en el derecho penal español” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- PÉREZ ALONSO, E. J., *Tráfico de personas e inmigración clandestina: un estudio sociológico internacional y jurídico-penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- PLANT, R. *Modern slavery: The concepts and their practical implications*. International Labour Organization, Geneva. 2014.

- PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B. Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)).
- POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral” *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 2011.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. “Trata de seres humanos y explotación laboral” en ALCACER GUIRAO, R. MARTÍN LORENZO, M Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord) *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, Edisofer, Madrid, 2015.
- RODRÍGUEZ MESA, M.J. *Delitos contra los derechos de los ciudadanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- SHAHINIAN, G. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. 2008. Documento n° A/HRC/9/20.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La trata de seres humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución” en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Prostitución ¿Hacia la legalización?*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos en el Código penal español” en LARA AGUADO, A. (Dir) *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque multidisciplinar*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor. 2012.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. Cizur Menor, Navarra.2011.
- WHITAKER, B. *La esclavitud*. Documento E/CN.4/Sub.2/1982/20/Add.1, de 7 de julio de 1982.

ORIGEN Y SIGNIFICADO DEL DERECHO AL TRABAJO: ENTRE EL DERECHO A LA EXISTENCIA Y EL DERECHO A LOS FRUTOS DEL TRABAJO

Pablo Scotto Benito
Investigador predoctoral en formación
Universidad de Barcelona

En febrero de 1848, el gobierno provisional francés hace pegar en las calles de París un decreto en el que se compromete a “garantizar la existencia del obrero por el trabajo”. Durante los meses siguientes, tiene lugar en la Asamblea Nacional un largo y enérgico debate sobre el derecho al trabajo. El objetivo del texto es explicar el sentido de este derecho en ese momento histórico. ¿Consistía en el compromiso por parte del Estado de dar un trabajo a los desempleados? ¿O era, en cambio, una reivindicación más ambiciosa? ¿Tiene acaso algo que ver el derecho al trabajo de 1848 con la idea de que los trabajadores tienen derecho a los frutos de su trabajo? Para responder a estas preguntas nos remontaremos a la Revolución Francesa, cuando el discurso de los derechos humanos irrumpe con fuerza en la escena política, e iremos trazando algunas de sus transformaciones en los años sucesivos.

La pretensión del texto es aportar algo de luz acerca del significado de una idea moral y política que, debatida con gran intensidad en el 48 y olvidada después, quizás pueda seguir ayudándonos a pensar acerca de la esfera de los trabajos en la actualidad. Más concretamente, me parece que conocer la discusión en torno al derecho al trabajo resulta de especial utilidad a la hora de reflexionar sobre el “trabajo decente”, al que estuvo dedicado la mesa 6 del congreso. La tesis que defenderé es la siguiente: la cuestión acerca de qué es el trabajo decente, el trabajo digno, el trabajo que no exprime y agota las fuerzas de quien lo realiza, sino que contribuye al desarrollo de su libertad, es inseparable de la cuestión sobre la mejor forma de organizar socialmente el trabajo; dicho con otras palabras: cuando nos preguntamos sobre las condiciones que habría de cumplir el trabajo para no ser trabajo alienante sino trabajo liberador, no deberíamos limitarnos a enunciar una serie de requisitos que afectan a la “calidad” de la actividad laboral (tales como el tiempo de trabajo, el salario, los descansos, las condiciones de seguridad y salubridad, etc.), sino también, y sobre todo, cuestionarnos qué tipo de relación existe entre quienes trabajan y aquellos que poseen o controlan los principales medios de trabajo existentes en la sociedad.

Una vez planteado el problema, el texto se dividirá en tres partes. La primera estará dedicada al “derecho a la existencia” en la Revolución Francesa. La segunda, al derecho a los frutos del trabajo en la literatura socialista del siglo XIX. La tercera, al debate en torno al “derecho al trabajo” en 1848.

1. El derecho a la existencia

El antecedente directo del derecho al trabajo es el derecho a la existencia. Se trata de una idea central del Derecho natural medieval, muy presente en la filosofía de la Ilustración (a veces expresada como el “derecho a la vida”), pero que seguramente encuentra su formulación más clara en la Revolución Francesa y, más concretamente, entre los partidarios de la Montaña. Afirma, por ejemplo, Robespierre:

«¿Cuál es el primer objetivo de la sociedad? Es mantener los derechos imprescriptibles del hombre. ¿Cuál es el primero de estos derechos? El derecho a la existencia. La primera ley social es pues la que garantiza a todos los miembros de la sociedad los medios de existir. Todos los demás están subordinados a este. La propiedad no ha sido instituida o garantizada para otra cosa que para cimentarlo. Se tienen propiedades, en primer lugar, para vivir. No es cierto que la propiedad pueda oponerse jamás a la subsistencia de los hombres» (Robespierre, 2005: 157-158).

La proclamación de que la sociedad tiene la obligación de asegurar los medios de existencia a todos sus miembros no es concebida por Robespierre como un deber de caridad hacia los necesitados, sino como una exigencia de justicia. Es decir, que si se acepta: a) el carácter universal de los derechos proclamados en 1789 y b) la idea republicana de que el disfrute de un cierto desahogo económico es una condición necesaria para el verdadero disfrute de estos derechos; entonces resulta contraria a los derechos del hombre toda ley que impida a una parte de la población subsistir de forma digna. En concreto, es ilegítima toda ley que anteponga los derechos de propiedad al derecho a la existencia. Además, señala Robespierre, la sociedad tiene la obligación de legislar en aras de garantizar el mencionado derecho a la existencia:

«X. La sociedad está obligada a proveer la subsistencia de todos sus miembros, sea procurándoles trabajo, sea asegurando los medios de existencia a aquellos que se encuentran incapacitados para trabajar.

XI. Las ayudas indispensables a quien carece de lo necesario son una deuda del que posee lo superfluo: corresponde a la ley determinar la forma en que esta deuda debe ser saldada» (Robespierre, 2005: 200).

En resumen: el derecho a la existencia debe ser asegurado a toda la población: a) mediante la provisión de trabajo o mediante la asistencia social (para aquellos incapaces de trabajar); b) a través de una serie de leyes destinadas a limitar la propiedad y la riqueza superflua de los ricos. Esto último no quiere decir que Robespierre defienda la abolición de la propiedad privada. Su ideal es, más bien, la extensión de la propiedad a todos, a fin de garantizar el derecho a la existencia. Más que oponerse a la propiedad, Robespierre afirma que la verdadera propiedad es aquella que capacita a quien la detenta a llevar una vida digna:

«Si los vestidos groseros que me cubren, el humilde reducto donde adquiero el derecho de retirarme y de vivir en paz; el módico salario con el que alimento a mi mujer, a mis hijos; todo ello, lo confieso, no son tierras, no son castillos ni carrozas; todo esto quizás se llama nada para el lujo o la opulencia, pero es alguna cosa para la humanidad; es la propiedad sagrada, tan sagrada sin duda como los brillantes dominios de la riqueza» (Robespierre, 2005: 72).

Para Robespierre, la propiedad es, ante todo, el medio por el que garantizar el derecho a la existencia de todos los ciudadanos; consiste en la posesión de los bienes de consumo y de los instrumentos de trabajo necesarios para poder vivir dignamente. Una propiedad, además, que no se limita a la posesión de un conjunto de bienes materiales, sino que incluye todo aquello que resulta necesario para el desarrollo de la persona:

«Mi libertad, mi vida, el derecho de obtener seguridad o venganza para mí y para aquellos que me son queridos, el derecho a rechazar la opresión, el de ejercer libremente todas las facultades de mi espíritu y de mi corazón» (Robespierre, 2005: 72).

Para alcanzar este objetivo, los *montagnards*, en su corto gobierno entre junio de 1793 y julio de 1794, se sirvieron (o intentaron servirse): a) de la extensión de la pequeña propiedad privada fundada en el trabajo personal, b) de la ampliación y desarrollo del “dominio público”, con vistas a la creación de un sistema educativo y de seguridad social; c) de la garantía de los derechos de uso de los bienes comunes; y d) del control de los precios de los productos de primera necesidad. Solo cuando está garantizada esta “propiedad”, solo cuando está asegurado el derecho a la existencia, es legítimo que se acumulen riquezas y se desarrolle la libertad de comercio:

«Los alimentos necesarios para el hombre son tan sagrados como la propia vida. Todo cuanto resulte indispensable para conservarla es propiedad común de la sociedad entera; tan sólo el excedente puede ser propiedad individual, y puede ser abandonado a la industria de los comerciantes» (Robespierre, 2005: 158).

Esta concepción económico-política nos interesa porque, tomada en conjunto, anticipa muchos de los temas que giran en torno a la reclamación, desarrollada en las décadas siguientes, del derecho al trabajo.

2. El derecho a los frutos del trabajo

Uno de los temas centrales de la literatura socialista de la primera mitad del siglo XIX es la denuncia de que la sociedad moderna carga sobre la parte más pobre de la población el “deber de trabajar”, al tiempo que reserva los mejores frutos del trabajo para las clases ociosas. Dice, por ejemplo, Blanqui:

“Ni los instrumentos ni los frutos del trabajo pertenecen a los trabajadores, sino a los ociosos. Las ramas glotonas absorben la savia del árbol en detrimento de los ramos fértiles. Los abejorros devoran la miel creada por las abejas” (VV. AA., 1998: 155-157).

Algunos autores muestran su rechazo a esta asimetría aduciendo razones morales, pero otras veces el grado de desarrollo de la crítica es mayor y está basada en la teoría del valor trabajo de Smith y Ricardo. Es el caso, por ejemplo, de Simonde de Sismondi. En esencia, la idea es la siguiente: a) si el valor de las mercancías depende en última instancia del trabajo empleado en su producción, b) entonces los trabajadores no se merecen únicamente el salario que reciben, sino una porción mayor, en consonancia con el valor que han creado con su trabajo.

Esta reivindicación viene a oponerse a la tesis de la “utilidad de la pobreza” que había sido defendida por el mercantilismo del siglo XVII y por la fisiocracia en el siglo XVIII: el salario debe mantenerse en el estricto nivel de subsistencia, pues la coerción del hambre es la única motivación de los pobres para trabajar; si los salarios se sitúan por encima de este nivel, triunfa la predilección por el ocio y las clases populares caen irremediabilmente en el vicio y la ruina moral. Esta idea, aunque (pretendidamente) desprovista de su carácter normativo y formulada como ley económica, era mantenida en el siglo XIX por los economistas clásicos, con Ricardo y Malthus a la cabeza: si el salario sube más de lo estrictamente necesario para la subsistencia, la población aumentará y, al haber un exceso de oferta de trabajo, los salarios bajarán hasta situarse en el nivel de subsistencia; por el contrario, si los salarios son inferiores a lo estrictamente necesario, la población disminuirá, provocando escasez en la oferta de trabajo y, por consiguiente, un aumento en los salarios hasta alcanzar el nivel de subsistencia.

En el siglo XIX, quienes se oponen a la tesis de la utilidad de la pobreza están preocupados por lo que en la época se denomina el problema del “pauperismo”: la existencia, en medio de una creación de riqueza sin precedentes, de toda una clase social que, desposeída de sus medios de vida tradicionales, vive en unas condiciones estructurales de miseria. La denuncia de esta asimetría puede venir acompañada de propuestas de solución muy diferentes entre sí. Desde aquellos que se limitan a abogar por reformas encaminadas a “gobernar” la miseria, pero sin dejar de considerarla necesaria, hasta propuestas de reforma social más ambiciosas.

Solo en ciertos casos la crítica viene acompañada de la reivindicación de que los trabajadores tienen “derecho a los frutos de su trabajo”. Pero, incluso en estos casos, este derecho no es concebido como un principio distributivo en sentido estricto, que conduzca a un reparto bien definido del producto del trabajo. Es decir, la idea de que los trabajadores tienen derecho a los frutos de su trabajo no implica necesariamente el principio distributivo “a cada cual según su aporte”, sino que es más bien una forma de denunciar las asimetrías de la sociedad moderna en el reparto de las cargas y los frutos del trabajo. La consigna tuvo una especial difusión en Inglaterra, en torno a lo que ha sido denominado el “socialismo ricardiano” o “socialismo smithiano”, y en Alemania, entre las filas de los lasalleanos.

Además, de la misma manera en que esta expresión fue empleada para denunciar el injustamente pequeño trozo del pastel que recibían los trabajadores a cambio de sus esfuerzos, otro tanto hicieron los representantes de la nueva sociedad industrial en su lucha contra la vieja aristocracia feudal. En boca de estos, el derecho a los frutos del trabajo es el derecho sobre la propiedad industrial, a la que oponen la ilegítima propiedad inerte de los grandes terratenientes y, en ocasiones, también las ganancias derivadas de la especulación. El derecho a los frutos del trabajo es, en este sentido, el derecho a gozar del capital productivo, del capital que, a diferencia del de los rentistas y los usureros, contribuye a la riqueza de la nación.

Es habitual que se combine esta justificación de la propiedad basada en el derecho a los frutos del trabajo con el derecho a la existencia. Como ya hemos señalado, la radicalidad con la que los diferentes autores entienden estas dos ideas es muy variable. En algunos casos, el derecho a la existencia es en realidad la caridad pública y el derecho a los frutos del trabajo la defensa de la propiedad industrial (al considerarse que tan indispensable es, para la industria, la fuerza de trabajo humana como los restantes medios de producción, que son aportados por el capitalista). Otras veces, en cambio, el derecho a la existencia consiste en la idea de que los medios necesarios para la vida son un bien común que pertenece a la humanidad en su conjunto, un derecho natural inalienable, una exigencia de la justicia; y el derecho a los frutos del trabajo se entiende como defensa, únicamente, de la pequeña propiedad basada en el trabajo personal. Tal puede decirse que es la perspectiva que guía la teoría de Robespierre, a la que ya nos hemos referido, aunque este no hable explícitamente del derecho a los frutos del trabajo (es la concepción, si nos remontamos más atrás, de John Locke). En resumen: la propiedad privada es legítima cuando: a) no va en contra del derecho a la existencia de otros, b) está fundada en el trabajo personal y no en el trabajo ajeno. Pueden encontrarse varios ejemplos en la izquierda de la Revolución Francesa de esta combinación entre ambos principios distributivos, más allá de las diferencias entre doctrinas, en ocasiones muy notables, pero en las que ahora no entraremos. Afirma el *enragé* Leclerc en su periódico *L'Ami du peuple par Leclerc*, en 1793:

«El grano y en general todos los bienes de consumo de primera necesidad pertenecen a la República, salvo una justa indemnización a pagar al cultivador como precio del sudor y los trabajos aplicados a la cosecha» (Soboul, 1976: 201).

El abate Dolivier afirma en su *Ensayo sobre la justicia primitiva* que la justicia social debe basarse en dos principios inmutables:

«El primero, que la tierra es de todos en general, y no es de nadie en particular. El segundo, que cada uno tiene un derecho exclusivo al producto de su trabajo» (Dolivier, 1793: 17-18).

Ya en el siglo XIX, encontramos la misma argumentación, por ejemplo, en el muy difundido folleto de *Considerant Teoría del derecho de propiedad y del derecho al trabajo* (1848). El discípulo de Fourier distingue allí: a) el derecho que todo individuo tiene, en tanto que miembro de la especie humana, a participar del fondo común de riquezas de la Tierra a fin de asegurar su subsistencia (aunque Considerant no emplee esta expresión, se trata del derecho a la existencia; añade, además, que la forma en que se puede asegurar este derecho en el estado de civilización es garantizando a todos el derecho al trabajo); b) el derecho a la propiedad privada, que hace derivar (aunque de una forma vaga e imprecisa) del trabajo, la inteligencia y la actividad humanas.

3. El derecho al trabajo

El “derecho al trabajo” de 1848 es una concreción o una especificación del derecho a la existencia: consiste en el deber de la sociedad (del Estado) de dar trabajo a toda la población, para que así todos tengan cubiertas sus necesidades básicas. El principal teórico del derecho al trabajo es Louis Blanc. En *La organización del trabajo* (1839), propone que la reforma política —esto es, la democratización de las instituciones públicas, a través del reconocimiento del sufragio universal y a través, también, de la conversión del Estado en “el banquero del pobre”— sirva como medio para una profunda reforma social, consistente en el establecimiento de “talleres sociales”, que actúen como cooperativas tanto de producción como de consumo y avancen progresivamente hacia la autofinanciación.

En 1848, en cambio, estos “talleres sociales” se materializaron en algo muy distinto: los “talleres nacionales”, organizaciones en las que, bajo una disciplina militar y a cambio de bajos salarios, se dio empleo a los desocupados. A pesar de tener poco que ver con las cooperativas de trabajadores teorizadas por Blanc, los talleres se convirtieron, tanto para sus partidarios como para sus opositores, en una suerte de emblema de la “República social” que se había puesto en marcha o, más bien, que podía llegar a realizarse si continuaban las reformas. Finalmente fueron suprimidos, lo que generó una insurrección popular, que fue duramente reprimida.

Es en este contexto en el que la Asamblea Nacional discutió la Constitución de 1848. Uno de los debates parlamentarios más encendidos, que tuvo además una notable repercusión en la opinión pública, tuvo que ver, precisamente, con el derecho al trabajo. Finalmente, este no fue incluido en la Constitución, ni tampoco los derechos a la educación o a la asistencia. El debate es complejo y sería complicado dar una idea ajustada del mismo en unas pocas palabras. Nos limitaremos a señalar que las dos cuestiones centrales fueron las diferencias que existen entre el derecho al trabajo y el derecho a la asistencia, por un lado, y las contradicciones entre el derecho al trabajo y el derecho de propiedad, por el otro. Veamos, aunque sea brevemente, la forma en que partidarios y detractores del derecho al trabajo se enfrentaron a estas dos problemáticas.

Entre los detractores del derecho al trabajo, hubo quienes tendieron a asimilarlo al derecho a la asistencia, para rechazar ambos por igual (Fresneau, Garnier, Faucher), y otros que tendieron a separarlos, rechazando el derecho al trabajo pero aceptando un derecho a la asistencia entendido como caridad pública (Tocqueville, Thiers). Entre los partidarios del derecho al trabajo, la tendencia general fue la de mostrar las relaciones que existen entre este y el derecho a la asistencia, entendido ya no como caridad pública, sino como un complemento del derecho al trabajo, como un deber que la sociedad tiene hacia aquellos que, por edad o por enfermedad, están incapacitados para trabajar. Louis Blanc afirma, en este sentido, que no tiene sentido oponerse al derecho al trabajo pero aceptar el derecho a la asistencia, como pretende Thiers:

«¿En qué puede basarse el derecho a la asistencia? Obviamente en el principio de que todo hombre, al nacer, ha recibido de Dios el derecho a vivir. Ahora bien: este es el principio en el que se basa el derecho al trabajo. Si el hombre tiene derecho a la vida, debe tener derecho a conservarla. Este medio, ¿cuál es? El trabajo. Admitir el derecho a la asistencia y negar el derecho al trabajo es reconocer el derecho del hombre a vivir improductivamente, cuando no se le reconoce el derecho a vivir productivamente; es consagrar su existencia como una carga, negándose a consagrarla como una actividad, lo cual es notablemente absurdo» (Garnier, 1848: 385).

En cuanto al conflicto del derecho al trabajo con el derecho de propiedad, sucede a la inversa. Aquí son los detractores del derecho al trabajo quienes están unidos: este derecho representa una amenaza evidente a la propiedad. Los partidarios del derecho al trabajo están de acuerdo en que la propiedad legítima es aquella basada en el trabajo, y en ocasiones expresan esto diciendo que el derecho al trabajo es una condición indispensable para asegurar a todos el derecho de propiedad, pero difieren en la forma de entender este último. Unas veces, se pretende conjugar el derecho al trabajo con el mantenimiento (o con la lenta y progresiva transformación) del derecho de propiedad de la época: tal es la concepción de los republicanos moderados Lamartine, Ledru-Rollin y Crémieux, y también la de los más reformistas Mathieu de la Drôme y Considerant. Otras veces, se afirma que la garantía del derecho al trabajo solo es posible si se lleva a cabo una transformación importante en la forma de organizar la producción y, por lo tanto, si se modifica el derecho de propiedad. Afirma Proudhon:

«No, no hay derecho al trabajo más que a través de la transformación de la propiedad, de la misma manera que no hay República digna de tal nombre que no sea la República democrática y social» (Garnier, 1848: 390).

Blanc, aunque en un tono más conciliador que el de Proudhon, afirma en el fondo la misma cosa, igual que el socialista François Vidal, en su obra *¡Vivir trabajando!*:

«El derecho al trabajo, se sepa o se ignore, implica necesariamente la organización del trabajo, y la organización del trabajo implica la transformación económica de la sociedad» (Vidal, 1848: 19).

Estas diferencias entre los partidarios del derecho al trabajo respecto a las fricciones del mismo con el derecho de propiedad se deben a que, en realidad, no todos están pensando en lo mismo cuando hablan de “derecho al trabajo”: quienes pretenden compatibilizar ambos derechos, entienden el derecho al trabajo como la extensión a todos del trabajo asalariado; quienes los consideran incompatibles, conciben el derecho al trabajo como la superación de la relación entre el propietario y el trabajador asalariado, en favor del trabajo libre y asociado.

4. Conclusión: el derecho al trabajo como actualización del derecho a la existencia

Creo que esta dualidad de sentidos que, como acabamos de señalar, existía entre los propios partidarios del derecho al trabajo en 1848, se corresponde, en buena medida, con las dos grandes formas en las que se ha interpretado la significación histórica del mismo. Para algunos, no es más que una forma concreta de entender el derecho a la existencia. Esta interpretación tiende a ver en el derecho al trabajo una manifestación empujada o desvirtuada del derecho a la existencia, en la medida en que el medio que se propone para asegurar a todos una existencia digna es el trabajo asalariado, en perjuicio de otros medios como el reparto de la pequeña propiedad o la distribución de una renta mínima por parte del Estado. Para otros, el derecho al trabajo es la primera manifestación histórica coherente de las demandas de los trabajadores. Esta segunda interpretación tiende a considerar el derecho a la existencia (que, recordemos, estaba presente en la arena política ya desde 1789) como una reclamación en la que todavía están mezcladas, de una forma confusa, las reivindicaciones de la burguesía y las de la clase trabajadora.

En mi opinión, el derecho al trabajo no es otra cosa que la reformulación, adaptada a las nuevas realidades de la sociedad industrial, del derecho a la existencia de la Revolución Francesa, reivindicación esta última que estaba tanto o más arraigada entre las clases populares que la consigna de 1848 (contra la segunda interpretación). Pero, al mismo tiempo, el derecho al trabajo (al menos para sus defensores más consecuentes) no es la simple garantía de trabajo asalariado para los desempleados, sino que plantea la necesidad de transformar el trabajo mismo, poniendo en primer plano la necesidad del trabajo asociado para alcanzar una sociedad justa (contra la primera interpretación). Existe, por lo tanto, una línea de continuidad entre ambos derechos (existencia y trabajo), aunque esto no debe llevar a ocultar las novedades que supone la segunda formulación.

¿Cuáles son exactamente estas novedades? Profundicemos un poco más en la cuestión. Decíamos que en 1848 convivieron dos interpretaciones distintas del derecho al trabajo. De acuerdo con la primera alternativa, que es por ejemplo la de Considerant, el derecho al trabajo consiste en el derecho de los desempleados a acceder al trabajo asalariado. La segunda concepción, cuyo máximo exponente es Louis Blanc, consiste en afirmar que el derecho al trabajo requiere una reorganización profunda de las actividades productivas. Detengámonos ahora en esta segunda alternativa.

Para Blanc, el derecho al trabajo es el derecho al trabajo asociado, el derecho a la participación en pie de igualdad en las actividades productivas. No es el derecho a integrarse en la forma capitalista de organizar el trabajo, sino el derecho a un trabajo distinto, que permita desarrollar las capacidades humanas y, entre ellas, la que es políticamente más relevante: la libertad. Dicho con otras palabras: la sociedad debe asegurar a cada uno de sus miembros las necesidades básicas (el derecho a la existencia, diría Robespierre), de forma que se incentive al mismo tiempo el desarrollo de las capacidades humanas, lo cual debe hacerse, según Blanc, a través de los derechos a la educación y el trabajo:

«Desde que admitimos que al hombre, para ser realmente libre, le hace falta disfrutar del poder de ejercer y desarrollar sus facultades, resulta de ello que la sociedad debe a cada uno de sus miembros la instrucción sin la cual el espíritu humano no puede desarrollarse, y los instrumentos de trabajo, sin los cuales la actividad humana no puede ejercitarse» (Blanc, 1847: 19).

Desde esta perspectiva, creo que la mejor forma de entender la relación entre el derecho al trabajo y el derecho a la existencia es la siguiente: la vinculación no consiste en que el primero sea una forma concreta (o un medio) de garantizar el segundo (trabajo asalariado como forma de satisfacer las necesidades básicas), sino que radica, más bien, en que: a) todos tenemos derecho a la existencia, a vivir dignamente, a que nuestras necesidades básicas se encuentren satisfechas; b) para vivir, para garantizar nuestra existencia, tenemos la necesidad de trabajar (si no trabajamos y tenemos nuestra existencia asegurada, es porque vivimos del trabajo de otros); c) todos tenemos, por lo tanto, derecho al trabajo, derecho a participar como iguales en el desarrollo de las actividades productivas necesarias para la reproducción social. Derecho al trabajo es democracia en el trabajo. Consiste en la extensión de la igual libertad del ámbito político al terreno social.

Esta interpretación del derecho al trabajo creo que no se distingue, en lo fundamental, de la forma en que concebía Robespierre el derecho a la existencia. El derecho a la existencia es el derecho a trabajar para vivir dignamente. Lo que aporta el derecho al trabajo de 1848 a la historia de las ideas políticas es la sospecha, todavía formulada en términos poco precisos, de que en una sociedad compleja, en la que existe una profunda división del trabajo, una gran interdependencia entre las distintas ramas de la producción, la forma de garantizar el derecho a la existencia es organizar el trabajo social en su conjunto. Solo mediante esta profunda transformación es posible que el trabajo y la vida no entren en contradicción y que deje de ser cierto aquello que Marx decía en 1844 del trabajo alienado:

«en su trabajo, el trabajador no se afirma, sino que se niega; no se siente feliz, sino desgraciado; no desarrolla una libre energía física y espiritual, sino que mortifica su cuerpo y arruina su espíritu. Por eso el trabajador sólo se siente en sí fuera del trabajo, y en el trabajo fuera de sí. Está en lo suyo cuando no trabaja y cuando trabaja no está en lo suyo. Su trabajo no es, así, voluntario, sino forzado, *trabajo forzado*. Por eso no es la satisfacción de una necesidad, sino solamente un medio para satisfacer las necesidades fuera del trabajo» (Marx, 1974: 109).

En definitiva: el derecho al trabajo, en 1848, no era tanto el derecho individual a tener un empleo, como podríamos pensar desde nuestra visión actual, sino más bien una forma de garantizar el derecho a la existencia que ponía en primer plano el potencial civilizatorio del trabajo humano. El derecho al trabajo aspiraba a una reorganización más justa de las esferas productiva y distributiva, esto es, a un reparto equitativo de las cargas y los frutos del trabajo. Los que lo reclamaban pretendían poner de relieve los fallos y carencias en las que caían los restantes derechos —en su función de racionalización de las relaciones sociales— si las actividades económicas seguían rigiéndose por la ley del más fuerte.

Este repaso histórico acerca del origen y significado del derecho al trabajo puede parecer muy alejado, y en cierto modo lo está, de la discusión contemporánea en torno al trabajo decente. Pero creo, precisamente, que salirnos de los márgenes en los que se inscribe el debate actual acudiendo a experiencias pasadas puede abrirlo a dimensiones en las que no está suficientemente desarrollado y, de este modo, enriquecerlo. Dejando ahora de lado su presencia desigual en las Constituciones de los distintos países, el derecho al trabajo está reconocido actualmente por el Derecho internacional público y, más concretamente, en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). La forma en que estos textos se refieren al derecho al trabajo se parece más a la visión de Considerant que a la de Blanc. Es decir, tiene más que ver con la extensión a todos del trabajo asalariado que con una nueva forma de organizar el trabajo. Esto no quita que ese

trabajo asalariado que se pretende universalizar no sea cualquier clase de trabajo asalariado, sino uno que asegure el “goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, y que son especificadas en los propios textos.

En la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU, el objetivo n° 8 consiste en “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”. A pesar de que la expresión “derecho al trabajo” no aparezca en su literalidad, están presentes en este objetivo las dos dimensiones del mismo a las que acabamos de hacer referencia: extensión del trabajo asalariado (reducción del desempleo involuntario) y mejora significativa de las condiciones de trabajo. La inseparabilidad de estas dos dimensiones, la necesaria vinculación de derecho al trabajo y trabajo decente, la expresa Virginia Mantouvalou de una forma muy acertada en un libro reciente: “para que el derecho al trabajo pueda suponer una contribución positiva a una lista de derechos humanos, debe ser concebido como el derecho a un trabajo no explotador” (Mantouvalou, 2015: 39). Creo que una de las cosas a las que puede contribuir el estudio de la historia del derecho al trabajo es a abrir la discusión acerca de la mejor forma de entender este trabajo no explotador. ¿Debemos limitarnos a la enunciación de una serie de condiciones de acceso, desarrollo y remuneración del trabajo, o es legítimo que aspiremos a organizar el trabajo de una forma distinta, de manera que el trabajo y la vida dejen de oponerse? Tal vez sea difícil llegar a respuestas compartidas, pero vale la pena, al menos, plantearse seriamente la pregunta.

Referencias

- BLANC, Louis (1847), *Organisation du travail*, París : Bureau de la Société de l’industrie fraternelle.
- CONSIDERANT, Victor (1848), *Théorie du droit de propriété et du droit au travail*, París: Librairie phalanstérienne.
- DOLIVIER, Pierre (1793), *Essai sur la justice primitive : pour servir de principe générateur au seul ordre social qui peut assurer à l’homme tous ses droits et tous ses moyens de bonheur*, París: J.-B. Hérault.
- GARNIER (ed.) (1848), *Le droit au travail à l’Assemblée Nationale. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion*, París: Guillaumin.
- MANTOUVALOU, Virginia (2015), “The Right to Non-Exploitative Work”, en V. Mantouvalou (ed.), *The Right to Work. Legal and Philosophical Perspectives*, Oxford y Portland: Hart.
- MARX, Karl (1974), *Manuscritos: economía y filosofía*, Madrid: Alianza.
- ROBESPIERRE, Maximilien (2005), *Por la felicidad y por la libertad. Discursos*, selección y presentación de Y. Bosc, F. Gauthier y S. Wahnich, Barcelona: El Viejo Topo.
- SOBOUL, Albert (1976), “Utopía y Revolución Francesa”, en J. Droz (ed.), *Historia general del socialismo. Volumen I: De los orígenes a 1875*, Barcelona: Destino, pp. 194-255.
- VIDAL, François (1848), *Vivre en travaillant ! Projets, voies et moyens de réformes sociales*, París: Capelle.
- VV. AA. (1998), *Socialismo premarxista*, introducción, selección, traducción y notas de Pedro Bravo Gala, Madrid: Tecnos.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO IMPULSOR DEL ACCESO DE LAS PERSONAS CON VIH A LOS SEGUROS

María de Val Bolívar Oñoro
Doctoranda en Derecho
Universidad de Alcalá

Introducción

En la década de los ochenta se reportaron los primeros casos de VIH, y con ellos empezaron a surgir todo tipo de prácticas por parte de compañías aseguradoras para asegurar que el VIH tuviese la menor repercusión posible en sus beneficios. Muchas de estas prácticas siguen presentes todavía. Es por ello por lo que en los Objetivos de Desarrollo Sostenible se contempla el fomento y la ampliación del acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos.

Sin embargo, pese a la antigüedad del problema y las numerosas recomendaciones, actualmente, no existe ninguna disposición en nuestro ordenamiento jurídico que obligue a las compañías aseguradoras a admitir a todas las personas interesadas en la contratación de un seguro. Pese a todo, no cabe duda de que la denegación en la contratación de un seguro de salud o de vida en base a las condiciones preexistentes de salud puede tener repercusiones en derechos y principios de relevancia constitucional. En concreto, podría atender entre otros contra la dignidad de la persona (art.10 CE), el derecho a una vivienda digna (art.47 CE), el derecho a la salud (art.43 CE) y sobre todo contra el principio de no discriminación (art.14 CE).

No obstante, la configuración actual de nuestro proceso legislativo hace prácticamente inviable que se presenten proposiciones de ley vía iniciativa popular. Por lo tanto, si un grupo quiere que sus quejas sean escuchadas en el Parlamento puede acudir al Defensor del Pueblo, pues este tiene vínculo directo con el mismo. Es por ello, por lo que a la vista de las barreras que estaban encontrando las personas con VIH a la hora de contratar determinados seguros de personas, las asociaciones navarras SARE y Comisión Ciudadana Antisida, reclamaron la ayuda del Defensor del Pueblo Navarro.

Con estas premisas, en este documento se analiza el papel que ha jugado el Defensor del Pueblo de Navarra en el impulso de la Proposición de Ley 125/000008 por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Impulso que va en la línea de los Objetivos del Desarrollo Sostenible y la Observación general núm. 10, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos como el del disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Derechos que podrían estar siendo conculcados con la negativa a ofertar seguros de salud a personas que tienen el VIH.

1. Contexto de la cuestión

El día 5 de junio de 1981 se publicó en Estados Unidos el primer informe oficial en el que se hablaba de cinco casos de lo que más tarde se denominaría Síndrome de la

Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)³⁶⁶. Tan solo seis años más tarde, Benjamin Schatz, Director del Proyecto sobre Derechos Civiles y SIDA, publicaba un artículo en el que denunciaba como las compañías de seguros estadounidenses estaban utilizando todo tipo de estrategias para evadir la cobertura de personas con VIH³⁶⁷. Artículo que fue seguido por una numerosa literatura científica en el campo de la economía donde se indicaban los numerosos costes que las compañías aseguradoras habían afrontado desde que se publicó el citado informe.

Más de veinte años después del artículo de Schatz, en 2009, la Organización Mundial de la Salud, ONUSIDA y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, publicaba un breve informe con recomendaciones sobre VIH y discapacidad. Este informe pese a tener solo ocho páginas dice que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, requiere que los Estados Partes prohíban todas las formas de discriminación en contra de las personas con discapacidad que puedan impedir el acceso entre otras cosas a los seguros de salud y vida³⁶⁸.

Unos años más tarde, en 2013, se publicaba un artículo denominado “Aseguramiento de personas VIH-positivas tratadas con terapia antirretroviral en Europa: análisis colaborativo de estudios de cohortes de VIH” cuyo objetivo era incrementar el acceso equitativo a los seguros de vida de las personas que tienen VIH³⁶⁹. Ya en 2015, por Resolución de 25 de septiembre, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobaba los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En ellos se dice literalmente en el punto 23 que “es necesario empoderar a las personas vulnerables. Por ello, esta Agenda refleja las necesidades de (...) las personas con discapacidad (...), las personas que viven con el VIH/SIDA...” y en el punto 26 que “para promover la salud y el bienestar físicos y mentales y prolongar la esperanza de vida de todas las personas, debemos lograr que la cobertura sanitaria y el acceso a una atención médica de calidad sean universales, sin excluir a nadie.”. Además, en el Octavo Objetivo denominado “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos” dice en su punto 10 “Fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos”.

Esto quiere decir que treinta años después de que Benjamin Schatz denunciase los problemas que las personas con VIH tenían para acceder a los seguros y tras un informe de la ONU y la OMS la cuestión seguía siendo un problema digno de ser recogido como Objetivo de Desarrollo Sostenible. Objetivos en los cuales el Defensor del Pueblo debe jugar un papel principal de acuerdo a la Observación general núm. 10, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

³⁶⁶ U.S. Center for Disease Control and Prevention(CDC). “Morbidity and Mortality Weekly Report, June 5, 1981”. Available on: https://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/june_5.htm

³⁶⁷ Schatz, B. (1987). The AIDS Insurance Crisis: Underwriting or Overreaching?. Harvard law review, 100(7), 1782-1805.

³⁶⁸ United Nations, UNAIDS, World Health Organization. (2009) HIV Policy Brief. Retrieved from: http://www.who.int/disabilities/jc1632_policy_brief_disability_en.pdf

³⁶⁹ Kaulich-Bartz, J., Dam, W., May, M. T., Lederberger, B., Widmer, U., Phillips, A. N., . . . Writing Committee for the Antiretroviral Therapy Cohort Collaboration. (2013). Insurability of HIV-positive people treated with antiretroviral therapy in Europe: Collaborative analysis of HIV cohort studies. AIDS (London, England), 27(10), 1641.

En este contexto, en primer lugar, vamos a hacer un breve repaso del acceso a los seguros por personas que tienen VIH. Y en segundo lugar, vamos a estudiar la Proposición de Ley 125/000008 pues en ella podremos ver el papel que ha jugado el Defensor del Pueblo Navarro en la consecución de que el Parlamento se plantee modificar la ley para mejorar la situación actual en la materia.

2. VIH y acceso a los seguros en España

No cabe ninguna duda de que las personas con VIH en España encuentran barreras a la hora de contratar y permanecer en todo tipo de seguros de personas. Evidencia clara de esta situación es la lucha continua en esta materia por todo tipo de asociaciones de VIH/SIDA.

No obstante, si tuviésemos que aislar los problemas fundamentales a los que hacen frente las personas con VIH en la contratación de seguros diríamos que son dos: la denegación en el acceso y el establecimiento de exclusiones en base al VIH.

Respecto al primer problema, hasta ahora la única disposición del ordenamiento jurídico español para luchar contra la denegación de acceso a los seguros a personas con VIH de manera directa es la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro –LCS-. Según esta no se podrá discriminar a las personas con discapacidad en el acceso a los seguros excepto que esto se encuentre fundado en causas “justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente”. El inconveniente de esta disposición es no solo el límite intrínseco del artículo que por su indeterminación podría generar que cualquier causa justificase la denegación de acceso a un seguro, sino también su aplicación solo a las personas con discapacidad.

Esto supone una dificultad puesto que el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social dice en su artículo 4 que “tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”. Por lo tanto, todas aquellas personas con VIH que no hayan sido reconocidas con ese grado no podrán acogerse directamente a esta disposición.

Sin embargo, existe una alternativa que nos permite incluir a las personas con VIH bajo la protección de este artículo. Esta consiste en interpretar la discapacidad de acuerdo a la (no) definición defendida en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Convención que es el instrumento internacional más importante en este momento para la protección de los derechos de las personas con discapacidad y de la que España es parte no solo como signataria individual sino como miembro de la Unión Europea. De acuerdo a la Convención y su interpretación de acuerdo a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) en los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11 existe una discapacidad cuando hay una “condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate (...) en igualdad de condiciones(...), y si esta limitación es de larga duración.”

Además, la Organización Mundial de la Salud en su Informe sobre políticas de discapacidad y VIH dice que aunque la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no menciona de manera explícita al VIH en su definición de discapacidad, los Estados que la adopten deberán reconocer que cuando las personas que tienen VIH (incluso si son asintomáticas) tienen impedimentos que en interacción con el entorno resultan en estigma, discriminación u otras barreras para participar en la sociedad, pueden ser incluidas dentro de la protección brindada por la Convención.

En cualquier caso, si la Proposición de Ley que relatamos a continuación sale adelante este problema se verá resuelto, puesto que en la fase de enmiendas el grupo parlamentario popular pidió la incorporación en esta misma ley de una disposición gemela que incluyese explícitamente a las personas con VIH.

Respecto al segundo problema, este se centra fundamentalmente en torno a una cláusula estándar que viene diciendo algo similar a “quedaran excluidas de la cobertura de este seguro todas aquellas prestaciones derivadas del VIH o que tengan su origen en este.”. Esta cláusula puede parecer confinada a un ámbito muy reducido pero se aplica con bastante flexibilidad. Por ejemplo, un caso típico de exclusión en base a esta cláusula son las atenciones por Hepatitis C a pacientes con VIH basándose en que está demostrado científicamente que la prevalencia de la Hepatitis C es mayor en personas que tienen VIH. Actualmente, esta cuestión no tiene solución pero la modificación legislativa apoyada por el Defensor del Pueblo de Navarra que está siendo tramitada en el Congreso y que estudiamos a continuación es definitivamente un paso en la dirección correcta.

Finalmente, cabe mencionar que no hace mucho aquellas personas que contraían el VIH durante la vigencia de un seguro eran excluidas del mismo cuando se comunicaba esta situación a la aseguradora. Afortunadamente, la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, introdujo una modificación en el artículo 11.2 de la LCS mediante la cual ni el tomador ni el asegurado tendrán ya la obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud pues en ningún caso se considerarán agravación del riesgo.

3. La historia de una modificación legislativa

El artículo 54 de la Constitución Española fija de manera expresa el mandato de regular mediante ley orgánica la figura del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Mandato que se hacía efectivo mediante la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. Ley en la que el artículo doce hace expresa referencia a la posibilidad de que existan órganos similares en las Comunidades Autónomas, órganos que en cualquier caso coordinaran sus funciones con el Defensor del Pueblo estatal y del que podrán solicitar colaboración. Haciendo uso de esta posibilidad el artículo 18 ter de la Ley orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra establece la existencia del Defensor del Pueblo de Navarra como órgano dependiente del Parlamento de Navarra para la defensa y protección de los derechos y libertades. Órgano que es regulado en toda su extensión en la Ley foral 4/2000, de 3 de julio, del defensor del pueblo de la comunidad foral de Navarra.

En el Capítulo III del Título II de esta Ley 4/2000 se prevé la posibilidad de presentar quejas ante el Defensor Pueblo, servicio que es gratuito y que no requiere la presencia de

asistencia letrada. Una vez admitida la queja, el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra promueve una investigación y en base a ella tiene la posibilidad de realizar -entre otras actuaciones- sugerencias a la Administración Pública. No obstante, el proceso no termina aquí, pues como la propia ley dice, el Defensor del Pueblo de Navarra es un órgano dependiente del Parlamento de Navarra. Es por ello, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el Título IV de la Ley 4/2000, anualmente presenta un informe de gestión en el que se recogerán entre otras cuestiones las quejas recibidas y las sugerencias realizadas a la Administración Pública.

En el caso que aquí nos ocupa, a principios del año 2010 se traslada al Defensor del Pueblo Navarro, fundamentalmente desde las asociaciones navarras SARE y Comisión Ciudadana Antisida³⁷⁰, pero también por algunos individuales³⁷¹, la queja de que en las condiciones generales de los seguros privados, tanto de salud como de vida, es práctica generalizada excluir de la cobertura de la póliza a las personas con VIH/SIDA. Ese mismo año el Defensor del Pueblo de Navarra, Francisco Javier Enériz Olaechea, sugirió al Departamento de Asuntos Sociales, Familia, Deporte y Juventud, que realizase las actuaciones oportunas para que, en colaboración con las asociaciones que trabajan en el campo de la protección a las personas con VIH/SIDA, se pudiese constatar de forma fehaciente la existencia de prácticas discriminatorias por parte de las compañías aseguradoras contra estas personas³⁷². Sugerencia que fue aceptada por el Departamento. Tanto la propuesta ciudadana³⁷³ como la sugerencia realizada al Departamento de Asuntos Sociales, Familia, Deporte y Juventud³⁷⁴, fueron incluidas en el Informe anual de la gestión realizada por el Defensor del Pueblo de Navarra durante el año 2010³⁷⁵.

El resultado de esta sugerencia, fue la petición por parte del Departamento Asuntos Sociales, Familia, Deporte y Juventud de una consulta a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre si las cláusulas contractuales por las que se excluye de la cobertura de las citadas pólizas a las personas con VIH pueden considerarse abusivas o discriminatorias. Consulta a la que Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones respondió con un informe en el que decía que el carácter abusivo de una cláusula deberá ser apreciado por el juez, considerando la naturaleza, el conjunto de cláusulas del contrato y las demás circunstancias concurrentes. Sin embargo, el Departamento de Salud considero de forma positiva la eliminación de estas condiciones. Por ello, se presentó una Proposición de Ley por la que se modifica la

³⁷⁰ Congreso de los Diputados. *Diario de sesiones del congreso de los diputados de 4 de abril de 2017*. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-45.PDF#page=4 pag 6

³⁷¹ Diario de Noticias de Navarra. Noticia: *"El VIH es una enfermedad crónica y la esperanza de vida no es menor"*. Disponible en: <https://www.sis.net/documentos/hemeroteca/1008093.pdf>

³⁷² Defensor del Pueblo de Navarra. Noticia: *El Defensor del Pueblo de Navarra sugiere al Departamento de Asuntos Sociales que investigue y erradique posibles prácticas discriminatorias de las compañías aseguradoras a personas con VIH*. Disponible en: <http://www.defensornavarra.com/index.php/es/Noticias/2007-2012/2010/El-Defensor-del-Pueblo-de-Navarra-sugiere-al-Departamento-de-Asuntos-Sociales-que-investigue-y-erradique-posibles-practicas-discriminatorias-de-las-companias-aseguradoras-a-personas-con-VIH>

³⁷³ M) En cuanto a las cuestiones relacionadas con la protección al consumidor se planteó la necesidad de controlar los contratos de seguro para erradicar posibles prácticas abusivas o discriminatorias respecto a las personas con VIH/SIDA. Aceptada por la Administración.

³⁷⁴ 6.2.3. CONSUMO Al Departamento de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte • Que controle las cláusulas generales de los contratos de seguro, para erradicar posibles prácticas abusivas o discriminatorias respecto a las personas con VIH/SIDA. Aceptada.

³⁷⁵ Informe anual de la gestión realizada por el Defensor del Pueblo de Navarra durante el año 2010. Disponible en: <http://www.parlamentodenavarra.es/sites/default/files/boletines/B2011806-1.pdf>

Ley 26/1984, de 19 de julio, de defensa de los consumidores y usuarios en España, por el G.P. Socialistas del Parlamento de Navarra. Propuesta que fue votada y aprobada por unanimidad para su remisión a la Mesa del Congreso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 212 del Reglamento del Parlamento de Navarra, que hace a su vez referencia al artículo 87.2 de la Constitución, el día 24 de marzo de 2011³⁷⁶. Sin embargo, la Mesa del Congreso de los Diputados declaró caduca la iniciativa al finalizar la Legislatura.

El 14 de marzo de 2013 se volvió a aprobar por unanimidad en el Parlamento de Navarra el envío de la Proposición de Ley al Congreso. Propuesta que fue defendida en el Congreso de los Diputados el 6 de mayo de 2014. Sin embargo, la propuesta fue rechazada por mayoría absoluta.

No obstante, lejos de cejar en el empeño de enmendar la ley para permitir el acceso de las personas con VIH a los seguros, la Proposición de Ley volvió a ser aprobada en el Parlamento de Navarra y en enero de 2017 se volvió a presentar al Congreso de los Diputados. Esta vez siendo admitida a trámite³⁷⁷. Actualmente, se encuentra en fase de tramitación parlamentaria y habrá que esperar no solo para ver cómo queda el texto final, sino para ver como se aplica el texto a la realidad existente.

Conclusiones

El acceso a los seguros por parte de personas que tienen VIH es una cuestión de relevancia digna de ser contemplada en la Resolución de 25 de septiembre de 2015, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la que se aprueban los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Los Defensores del Pueblo deben jugar un papel principal en el cumplimiento de estos objetivos de acuerdo a la Observación general núm. 10, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

En España las personas que tienen VIH tienen dificultades a la hora de acceder a los seguros de personas y de permanecer en ellos.

El Defensor del Pueblo Navarro como institución dependiente del Parlamento Navarro y de institución creada para la protección de los derechos los ciudadanos impulso el procedimiento necesario para que actualmente se esté estudiando en las Cortes Generales una modificación legislativa para aminorar el problema aquí planteado.

Bibliografía

Kaulich-Bartz, J., Dam, W., May, M. T., Lederberger, B., Widmer, U., Phillips, A. N. Writing Committee for the Antiretroviral Therapy Cohort Collaboration. (2013). Insurability of HIV-positive people treated with antiretroviral therapy in europe: Collaborative analysis of HIV cohort studies. AIDS (London, England), 27(10), 1641.

³⁷⁶ Diario de la sesión plenaria del Parlamento de Navarra núm. 71 celebrada el día 24 de marzo de 2011. Disponible en: <http://www.parlamentodenavarra.es/sites/default/files/diarios-sesiones/diario-sesiones-Plen7100.pdf>

³⁷⁷ [Proposición de Ley 125/000008 por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo1/2007, de 16 de noviembre. Disponible en: http://www.parlamentodenavarra.es/sites/default/files/noticias-archivos-adjuntos/BOCG-12-B-83-1.PDF](http://www.parlamentodenavarra.es/sites/default/files/noticias-archivos-adjuntos/BOCG-12-B-83-1.PDF)

- Schatz, B. (1987). The AIDS Insurance Crisis: Underwriting or Overreaching?. Harvard law review, 100(7), 1782-1805.
- United Nations, UNAIDS, World Health Organization. (2009) HIV Policy Brief. Disponible en: http://www.who.int/disabilities/jc1632_policy_brief_disability_en.pdf
- U.S. Center for Disease Control and Prevention(CDC). "Morbidity and Mortality Weekly Report, June 5, 1981". Disponible en: https://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/june_5.htm

LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA Y/O SOCIAL. EL FUTURO DE LOS
SINDICOS/AS, DEFENSORES/AS LOCALES

Muntsa Costa Puig
*Oficina de la Síndica de Sabadell
Forum de Síndics i Síndiques,
Defensors i Defensores Locals de Catalunya*

Sumario: propuesta de implementación de procesos de mediación, gestión alternativa de conflictos sociales y administrativos (ayuntamiento-ciudadanía) como praxis habitual de los Defensores locales como instrumento para el logro de los objetivos de la Agenda 2030.

La mediación administrativa, entendida como el análisis y la gestión de los conflictos de la ciudadanía y/o comunidad que comparte vínculos y territorio, en que la administración local es una de las partes, es una herramienta poco utilizada pero con grandes posibilidades de aplicación para transformar la gestión pública, excesivamente rígida.

El conflicto público o colectivo, parte sustancial de la vida social, es aquel que afecta a toda una comunidad y está relacionado con las necesidades, intereses y demandas de las personas. La visión positiva de los conflictos son una importante oportunidad de Trabajo, ya que se pueden trabajar áreas de la ciudad como las brechas de género, la erradicación de la pobreza, la reducción de la desigualdad en todas sus dimensiones, el fortalecimiento institucional, el crecimiento económico inclusivo y la ciudad inclusiva y sostenible entre otras.

La mediación administrativa, con la intención de reestablecer el vínculo social del ayuntamiento con sus conciudadanos en la vida cotidiana, es actualmente, una necesidad debido al contexto social y político actual, que tiende a distanciar las decisiones políticas y sociales de la ciudadanía. Las Naciones Unidas afirman que son los gobiernos locales los que mejor pueden vincular los objetivos globales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible con cada una de las comunidades.

La Agenda 2030, pensada para guiar el trabajo de la ONU propone la búsqueda de un desarrollo sostenible global a partir de tres pilares de desarrollo, el económico, el social y el medioambiental. Todos los ODS tienen metas relacionadas con los gobiernos locales. Por todo ello la participación de los Síndics/cas, Defensores/as locales y su rol mediador y facilitador son importantes para asumir la Agenda 2030.

La Sindicaturas y Defensorías tienen que ir más allá de las recomendaciones y apostar por una participación real, la Nueva Agenda Urbana, aprobada en la Cumbre de las Naciones Unidas Hábitat III impulsa la incorporación del derecho a la Ciudad como un derecho humano. Esta nueva agenda urbana plantea el reto de consolidar ciudades inclusivas, justas, sostenibles, seguras y resilientes.

A pesar de que en la mayoría de reglamentos de los síndics/defensores locales y en las definiciones de sus tareas, ya se habla de su rol como agentes mediadores.

“Su actuación supone examinar y resolver las quejas formuladas de acuerdo con los criterios de legalidad y de equidad. También puede actuar como mediador siempre que las partes lo consientan o bien proponer fórmulas de conciliación o acuerdo entre la administración y la ciudadanía.”

“La Defensoría también podrá hacer propuestas de terminaciones convencionales de un procedimiento, mediante fórmulas de conciliación, arbitraje y mediación entre el particular y la administración, siempre que ambas partes se lo soliciten, de acuerdo con la normativa aplicable. La propuesta no puede ser contraria al ordenamiento jurídico ni tratar sobre materias no susceptibles de transacción, y tendrá siempre por objeto satisfacer el interés público. Esta posible actuación tendrá que tener en cuenta los estrictos límites que las leyes imponen a la autonomía de la voluntad administrativa.”

En realidad esta es una vertiente que se utiliza muy pocas veces y que si se hace, depende de la buena voluntad, formación y recursos de las sindicaturas y su relación y/o interés de resolver el conflicto de la concejalía concreta.

Hay que plantearse seriamente la posibilidad de la “mediación” como método de resolución de conflictos públicos, en los que la administración es una de las partes, para lograr una participación ciudadana real y también, porque no, para evitar acudir al contencioso administrativo. La mediación entre ciudadanía y administración, cuando la ley lo permite, es un servicio poco utilizado pero con grandes posibilidades de aplicación, tanto en actos administrativos discrecionales como en conflictos vecinales con la administración.

La mediación se puede aplicar tanto en la resolución de expedientes administrativos, como en la emisión de informes a incorporar en el expediente, como en la promoción de la interpretación teleológica para valoración de las pruebas, como con un apoderamiento social para promover cambios en las ordenanzas.

Entendemos, que los defensores/as no pueden gestionar conflictos en que haya intereses contrarios a derecho, pero pueden guiarse por unos estándares éticos de comportamiento que respondan a una concepción ideológica de contenido democrático, inspirado en el respecto a las partes y ser una herramienta más para alcanzar el ODS 16 para promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

1. Institución destinataria

Los destinatarios finales de este nuevo proceso son las Oficinas de los Síndicos/cas locales de Cataluña a través del FòrumSD y en general para cualquier defensoría local.

El objetivo de las defensorías es el de velar por los derechos de la ciudadanía en relación con la actuación de la Administración municipal, de los organismos administrativos que de esta dependen, así como de las empresas de servicios públicos con capital municipal y de los concesionarios de los servicios públicos; Y la de promover una visión integral de los Derechos Humanos que reconozca que todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales son derechos fundamentales de todas las personas y lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

La defensoría debe tener la intención de actuar de manera proactiva, no esperar que la ciudadanía se dirija a su oficina con la intención de presentar una queja o demanda. Por eso debe llevar a cabo acciones de monitoreo, de participación ciudadana, para provocar el dinamismo a la ciudadanía y empoderarla. La atención que debe dar la institución a la ciudadanía debe tener las siguientes premisas: escuchar, delegar, favorecer la expresión de sentimientos, cordialidad, dar confianza y facilitar la comunicación.

2. Justificación

En la actualidad desde las sindicaturas de Cataluña se llevan a cabo “actuaciones de intermediación”, en las cuales el Defensor/a y el área correspondiente del Ayuntamiento acuerdan una solución, en este acuerdo, pero, no interviene en ningún momento el ciudadano/na, que es el demandante de unas necesidades y/o intereses.

Los Defensores/as no tienen que caer en el deseo de obtener siempre un resultado positivo en la defensa de los derechos de las personas, juzgando y haciendo cumplir aquello juzgado, puesto que esto corresponde a los tribunales y no a los Defensores/as. La mediación, en el ámbito del derecho público, ofrece un abanico de ventajas como el ahorro económico, fomento de la cultura del diálogo, implicación y cooperación ciudadana, eficacia y celeridad en los procesos administrativos, etcétera. Y las defensorías locales son servicios asentados e integrados en el territorio, con experiencia en el análisis de los conflictos de la ciudad, trabajando en red con diferentes profesionales y agentes sociales. Son instituciones integradas con la ciudadanía, trabajando conjuntamente con diferentes líderes territoriales y colectivos y entidades (escuelas, asociaciones de vecinos, entidades del Tercer Sector, culturales, deportivas...)

Los mecanismos clásicos de participación ciudadana no posibilitan una interacción y diálogo entre ciudadanía y administración. La actitud ganadora de las partes, el mantenimiento del status quo, los defectos en la comunicación, la diversidad de valores y las estructuras rígidas hacen difícil el logro de soluciones en los conflictos, que acaban por enquistarse y olvidarse. “La ley es un instrumento para lograr la justicia”, decía Santo Tomás; pero para las administraciones tradicionales parece que las normas están concebidas como un instrumento para el orden y no para la justicia.

Las administraciones locales tienen que empezar a integrar dentro de su estructura y organización los instrumentos, herramientas y servicios que prestan para la ciudadanía, a través de sus servicios de mediación comunitaria o resolución de conflictos públicos. Porque hasta que la administración no empiece a utilizar la cultura de la resolución de conflictos positiva, la cultura del diálogo, esta no estará legitimada en nuestra sociedad. Se trata de propiciar y facilitar el acuerdo y el consenso desde el gobierno, y de favorecer la calidad del proceso y la satisfacción individual y colectiva.

La gestión de conflictos dentro de la administración se ha entendido siempre, como medida reactiva, para “apagar fuegos”, con la intención de resolver el conflicto de la manera más rápida y silenciosa posible, para que no tenga repercusión al resto de la comunidad. Además, la experiencia, si ha sido positiva, no se incorpora como praxis habitual para usarla de nuevo en casos parecidos. Las diferentes fórmulas de GAC (Gestión Alternativa de Conflictos) pueden ser muy útiles para llegar a acuerdos y enfoques alternativos en posibles conflictos técnicos-políticos, y actuar de forma proactiva con la prevención y análisis.

Nuestro ordenamiento jurídico define como un principio democrático el derecho de la ciudadanía a participar en la gestión de los asuntos públicos, las Defensorías del Pueblo locales, en su carácter de órganos de tutela de los derechos humanos deben velar para que los procesos de adaptación e implementación de la Agenda 2030 en sus distintas etapas adopten el enfoque de los derechos humanos. La proximidad de los síndicos y defensores/as a la ciudadanía, la facilidad para ponerse en contacto y la asunción de más competencias por parte de los entes locales en materias diversas son aspectos que promueven la implantación de las sindicaturas en el ámbito local.

Si los gobiernos locales no resuelven los problemas colectivos, hay que articular espacios conceptuales para aprender a colaborar y construir soluciones y para encontrar un espacio de comunicación entre las partes enfrentadas. Los ayuntamientos, en su mayoría, apuestan por el modelo tradicional de gestión de conflictos, en su visión negativa y en la utilización de la no-comunicación, no-escucha activa y violencia en sus respuestas represoras y coercitivas.

Esta transformación reportaría muchos beneficios, tanto a la administración como a la ciudadanía: menos gastos, más control de los procedimientos administrativos, más transparencia, fomento del diálogo (y por lo tanto más participación ciudadana), fomento de la cooperación, más implicación en la gobernanza local, sentimiento de proximidad y confianza, eficacia, celeridad.

Tenemos la necesidad y tenemos los instrumentos para hacerlo, sólo nos falta establecer unos criterios y parámetros, las sindicaturas tienen que fomentar y hacer pedagogía tanto a la ciudadanía como a la administración para la paz, y ofrecer una perspectiva creativa del conflicto, ayudando a las personas a observar críticamente la realidad situándose al frente y actuar en consecuencia, reconociendo, pero, su subjetividad. Promoviendo así la implementación de la Agenda 2030, estableciendo su correspondencia con los derechos humanos ya reconocidos, el principio de igualdad y no discriminación, la participación pública de los distintos sectores y el respeto del lema general de la Agenda de no dejar a nadie atrás

La tarea de los Síndicos/as es preventiva, es una gestión alternativa de los conflictos, pero la supervisión que se hace de la administración municipal difunde y visibiliza posibles cambios y mejoras de futuro y para eso sirven sus recomendaciones, sugerencias y advertencias. A pesar de todo, la utilidad de las defensorías tiene que ir más allá y hay que proponer técnicas de mediación para que las decisiones administrativas sean más transparentes y no produzcan desconfianza hacia la administración.

3. Fundamentos teóricos

En relación a los fundamentos teóricos de este proyecto, no hay la intención de acogerse estrictamente a ningún modelo de los expuestos, sino que el modelo y el método se irán construyendo con la práctica y la experiencia. Sí, pero, que servirán de punto de partida los siguientes métodos:

Teoría socioconstruccionista del discurso y Modelo Transformativo:

Este método hace hincapié en la naturaleza dialéctica de los conflictos y por lo tanto es necesario para poder construir y reconstruir las diferentes realidades sociales. Es un método dinámico, es decir, que entiende el conflicto no como un hecho inamovible y

perpetuo sino como aquel hecho que está vivo, que puede mirarse desde diferentes perspectivas, puede deconstruirse y reconstruirse y, por lo tanto, es un hecho que hay que aprovechar para mejorar y hacer cambios. Es un modelo que permite a las partes en conflicto una oportunidad para cambiar, para descubrir y para transformar.

Por lo tanto, entendiendo que nada existe fuera del discurso, en un conflicto tendremos dos o más versiones contrapuestas sobre los hechos ocurridos y una parte neutral que facilitará una reconstrucción del discurso, centrándose en los hechos y no en las partes y haciendo una selección de aquello que hay que destacar en la reconstrucción (posibles puntos de unión) y aquello que no.

Desde la sindicatura se reformula la demanda con el objetivo de generar responsabilidades compartidas. De la entrevista con el ciudadano/na y del informe emitido por el ayuntamiento y/o entrevista con el personal técnico o político hay que saber leer los intereses y/o necesidades reales de cada parte, puesto que tal como dice el construccionismo, la verdad, en el sentido estricto de la palabra, no existe y el lenguaje es un medio de acción que produce ciertos efectos y ciertas realidades y no un simple sistema de transmisión de información.

En este sentido, con la presentación de la demanda al síndico/a nos encontramos ante una rivalidad entre versiones que narran los mismos hechos y construyen una realidad y discurso diferente en cada parte en conflicto. Pero si tenemos en cuenta sólo el derecho y la normativa en una demanda, la desigualdad y el desequilibrio puede llegar a ser muy grande, debido a que la interpretación de la ley, o la narración construida, por juristas de la Administración puede parecer ser más legitimada que la de la ciudadanía, y como nos decía J. Calvo (1993) "en derecho, importa más el discurso de los hechos que los hechos en sí mismos." Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca (1989). Tratado de la argumentación. La nueva retórica. Madrid: Gredos. "Toda argumentación es selectiva y medio tanto parcial y tendenciosa."

La Gestión Alternativa de los Conflictos:

Para poner en práctica este método transformativo no son efectivos los métodos tradicionales de gobernar, ni los viejos modelos de gestión política impositiva, puesto que se basan en una visión negativa del conflicto. Pero el conflicto no es negativo ni positivo en sí mismo. Es un motor de cambio social, y hay que aprovechar la energía que contiene para que el cambio sea entendido como un adelanto, crecimiento y fortalecimiento de la sociedad. Hay que utilizar métodos que generen corresponsabilidad, confianza, satisfacción y efectividad y trabajar en red, administración y ciudadanía, para generar consenso dentro de lo posible. La generación de espacios, estructuras y prácticas pensados para el consenso de la ciudadanía son considerados procedimientos para la gestión alternativa de los conflictos.

4. Descripción y diagnóstico

Actualmente no hay muchos ayuntamientos en Cataluña que tengan establecidos mecanismos de monitoreo y/o procedimientos que alerten sobre la aparición de conflictos en la ciudad, puesto que es en este momento cuando las demandas y necesidades de la ciudadanía no son atendidas reiteradamente o se atienden en la forma pero no en el fondo, cuando surge la presión ciudadana y el conflicto.

Las Oficinas de los Síndicos/cas locales están capacitadas, ya actualmente, para ejercer de indicadores de la gestión pública local y la captura de información relacionada con posibles conflictos sociales de la población y la prevención de crisis sociales, evitando de este modo que los conflictos se conviertan en enfrentamientos.

Para el diagnóstico de la situación en la actualidad y la planificación del proyecto se ha elaborado un DAFO para evaluar las amenazas y debilidades pero también las fortalezas y oportunidades de la mediación administrativa local:

OPORTUNIDADES	AMENAZAS
<ul style="list-style-type: none"> ♦ Actualmente no existe el rol de <i>mediador</i> en la mediación administrativa, en la cual una de las partes es la administración pública. ♦ Se desprende la necesidad de que alguna figura social asuma este rol ♦ Aumento de la conflictividad administración-ciudadanía debido a la pérdida de confianza ♦ Descrédito de la clase política como representante de la ciudadanía ♦ Necesidad de seguimiento y monitoreo para territorializar la Agenda 2030 para lograr alcanzar los ODS desde la acción que se realiza en los municipios 	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Desequilibrio de las posiciones y intereses ♦ Relación clientelista ♦ Instrumentalización política ♦ Poder exorbitante de la administración ♦ Decisiones vinculantes ♦ Modelo tradicional de la administración
<ul style="list-style-type: none"> ♦ Conocimiento del territorio, ciudadanía y administración local. ♦ Conocimiento de las dinámicas de las áreas del ayuntamiento ♦ Infraestructura creada y en pleno funcionamiento ♦ Facilidad de incorporación de la nueva tarea en el equipo de trabajo 	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Falta de confianza de los técnicos municipales ♦ Falta de comunicación administración-ciudadanía ♦ Desigualdad de las partes ♦ Desconocimiento generalizado de las prácticas de resolución de conflictos
FORTALEZAS	DEBILIDADES

Del diagnóstico se desprende que hay que encontrar fórmulas que permitan a los responsables de cada área del ayuntamiento participar directamente en el proceso de mediación y resolución del conflicto comprometiéndose a través de una manifestación de voluntad sin necesidad de pasar indeclinablemente por la elaboración de informes de los

servicios jurídicos del ayuntamiento y su posterior revisión y visión política.

Hay que cambiar la visión generalizada que hay entre la sociedad, que el hecho de iniciar un proceso administrativo con el ayuntamiento, sea “quejarse”, el concepto queja es un llanto, un ruego, un reproche, un disgusto, y por lo tanto un hecho negativo que sólo produce insatisfacción, descontento, resentimiento, disgusto, y refleja una emoción encapsulada que acaba enfermando los pensamientos. La queja es negativa. Es el lenguaje de la derrota.

La administración fomenta esta idea diciendo: “si el ciudadano/na no está de acuerdo con algo, que vaya a los tribunales y si el acto es ilegal ya se procederá a indemnizar si así procede”. La calidad y cantidad de comunicación entre la administración y ciudadanía es esencial para poder gestionar los conflictos. Para conocer un conflicto, para poder empezar a trabajar en él, lo primero que hace falta, es comprobar qué tipo de comunicación hay entre las partes, sin esto no podrás conocer el conflicto.

En la actualidad, en la relación entre administración local y ciudadanía, en cualquier de sus procedimientos administrativos establecidos por la ley no se establece ningún diálogo entre las partes, sino una construcción de versiones rivales que, además, siguen un orden de intervención de las partes muy pautado y que en realidad no es una exposición de intereses y necesidades sino una pronunciación de la administración y una respuesta de las acusaciones por parte del ciudadano/na.

En ningún momento existe un diálogo y, en definitiva, una comunicación con una escucha activa de ninguna de las partes, e interés de llegar a un acuerdo, sino que los procedimientos administrativos favorecen precisamente todo lo contrario: una comunicación por escrito, lenta, pesada, con vocabulario administrativo muy poco entendedor, con el desconocimiento del caso de la persona que escribe la carta, con la intervención de varias personas en la confección del decreto. Todo esto hace que nadie se responsabilice de la decisión tomada. Por lo tanto, hay que minimizar las muchas estrategias retóricas que se utilizan hoy en día al comunicarse con la ciudadanía, como por ejemplo hacer desaparecer el sujeto y escribir en forma impersonal, para que el escrito parezca más objetivo e imparcial (“Esta administración...”, “Procede a imponer...”), etcétera.

5. Objetivos generales y específicos

Objetivos generales:

Crear herramientas e instrumentos para que los Síndicos/cas locales puedan detectar los conflictos existentes entre ayuntamiento y ciudadanía, tanto si se trata de un conflicto particular o uno de comunitario, e ir hacia una mediación real entre Administración y ciudadanía para resolver de una manera positiva y participativa los conflictos.

Mejorar la atención oportuna de conflictos a partir del monitoreo y análisis estratégico de la conflictividad, contribuyendo con información a procesos de negociación, planificación de estrategias de intervención y prevención de crisis.

Objetivos específicos:

Ser un instrumento más para consolidar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad. Una estrategia global

que supone un paso más allá de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y que, por primera vez, sitúa en el Objetivo 11 el ámbito local como espacio de acción clave para la consecución de los 17 objetivos y 169 metas que contempla el nuevo marco de acción, con el horizonte en 2030.

Analizar los tipos de conflictos que llegan a las defensorías y que hay en el territorio, teniendo en cuenta el papel de los agentes implicados.

Analizar si las resoluciones y recomendaciones de los síndicos resuelven realmente el conflicto latente o el mismo conflicto persiste y va reapareciendo la queja cada cierto tiempo.

Recoger datos de casos concretos que se hayan llevado a cabo hasta ahora denominados como “solución amistosa”, facilitación, mediación, “resolución durante la tramitación”, etcétera.

Elaborar un conjunto de recomendaciones y sugerencias metodológicas y ponerlas a disposición de todas las oficinas de los defensores locales, para que se pueda detectar el conflicto latente con el ayuntamiento a través de una queja concreta y así se pueda gestionar.

Facilitar la conducción de un procedimiento entre ayuntamiento y ciudadanía. Trabajar conjuntamente con otros profesionales (mediación comunitaria, participación ciudadana, derechos civiles y ciudadanía, asociaciones de vecinos, entidades ciudadanas) para aportar a la ciudad una nueva visión respecto a los conflictos.

Actuar de termómetro y observatorio de la conflictividad para que el ayuntamiento pueda diseñar acciones de prevención.

Referencias

- Decàleg de bones pràctiques de la mediació ciutadana i comunitària. Generalitat de Catalunya. –departament de Justícia. (2008)
- Pàgina web del Forum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores locals de Catalunya. <http://www.forumsd.cat>
- JARES, X. Educación para la paz. Editorial Popular. Madrid (1999)
- Llibre blanc de la mediació a Catalunya. Generalitat de Catalunya. (2010)
- PASTOR, X.; PERIS, C. La mediació comunitària i la gestió alternativa de conflictes a Catalunya. De les experiències a les bones pràctiques: facilitar la governabilitat. Centaures del desert S.C.P. (2007)
- RODRIGUEZ PONTÓN, F.J. El dret a una bona administració: un context i també un pretext. Col·lecció de materials de la Generalitat de Catalunya
- VINYAMATA, E. Conflictos i conflictologia. Barcelona. UOC. 2008
- VINYAMATA, E. Manual de prevención y resolución de conflictos. Barcelona. Ariel. 1999
- http://mediambient.gencat.cat/ca/05_ambits_dactuacio/educacio_i_sostenibilitat/desenvolupament_sostenible/agenda-2030-ods/
- <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>
- <http://www.fund-culturadepaz.org/>

DESAFÍOS DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO EN IBEROAMÉRICA: EL CASO MEXICANO

José de Jesús Chávez Cervantes
Candidato a Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos
Universidad Carlos III de Madrid

Introducción

A pesar de los grandes avances en la defensa de los derechos humanos en México, a raíz del empuje que ha venido generando todo el sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos, consideramos viable, buscar la posibilidad de potenciar la naturaleza y alcances de la institución. Para ello, es importante revisar el cómo se lleva a cabo la elección del titular del organismo. Así, al hilo de la presente comunicación, queremos desarrollar el desafío, intentando ofrecer una especie de radiografía frente a lo que consideramos una posibilidad para incrementar la defensa y protección de los derechos. De esta forma, creemos que una de las soluciones estriba precisamente, en catalizar las herramientas jurídicas que poseen las defensorías del pueblo en México y, por otro lado, evitar lo máximo posible que los titulares se encuentren inmersos en el vaivén político. Esto es, la elección de los distintos defensores del pueblo a lo largo y ancho de la república mexicana, obedece en gran medida a la voluntad política. Lo que se traduce en un riesgo, pues definitivamente, cabe la posibilidad de que los partidos políticos presionen de alguna u otra forma la actuación de las y los titulares de las distintas defensorías. Dando como resultado, una parcial falta de independencia para la defensa y promoción de los derechos humanos³⁷⁸.

En adelante, desarrollaremos brevemente el desafío que hemos señalado, no olvidando evidentemente, la naturaleza y objeto de la presente comunicación, que por sus características, será materialmente imposible profundizar en nuestro tema.

1. Elección del Ombudsman en México

Antes de aludir al tema del presente epígrafe, es importante señalar algunas notas que consideramos imprescindibles para el entendimiento de nuestro desafío, pero sobre todo, dimensionar la relevancia que tiene el cuidar el cómo y quién elige al defensor del pueblo, al menos en el contexto mexicano. Dicho de otra forma más sencilla, verificar cuáles son las reglas del juego que determinan quién será el encargado de vigilar y defender los derechos en México. Aunque no está por demás mencionar que la defensa y promoción de los derechos, no es una tarea que compete única y exclusivamente a las diversas instituciones del Estado, sino que cada una de las personas son importantes para el respeto y satisfacción de los derechos.

³⁷⁸ Más adelante volveremos sobre este punto. No obstante, consideramos desde ya oportuno mencionar que “Una regla de oro para el Ombudsman es que no debe ni puede ser amortiguador de disputas políticas”. Sobre este punto véase: CARPIZO, J., *Derechos humanos y Ombudsman*, 2ª ed., Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 52. CARPIZO, J., *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?*, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1990, p. 8.

Pues bien, por qué es relevante el cómo y quién elige al titular de la defensoría del pueblo. A primera vista, pareciera que la respuesta es obvia, pues efectivamente, el ombudsman debe ser una institución que en principio guarde cierta distancia con las disputas políticas, es decir, un órgano “apolítico y apartidista”³⁷⁹. De lo contrario, perdería lo que es considerado un requisito esencial, esto es, “su neutralidad política”³⁸⁰. Pero aún más importante, la misión de defender y promover los derechos se verá bastante limitada por el juego democrático. Incluso, desde las coordenadas que demanda el constitucionalismo moderno³⁸¹, entendido como el conjunto de doctrinas tendientes a la búsqueda de limitar al poder a través de mecanismos del Derecho e instituciones como podrían ser las defensorías del pueblo, no podrían ser entonces una herramienta que pueda limitar de manera efectiva al poder. Debido, en gran medida, por el procedimiento de elección del titular del organismo defensor. De ahí, la relevancia de cuidar el cómo y quién elegirá a quien tendrá la facultad de proteger y hacer valer los derechos en caso de ser vulnerados por el Estado³⁸².

Dicho lo anterior, cobra sentido cuestionar el procedimiento de elección del Ombudsman en México que, a pesar de los recientes esfuerzos legislativos, aún quedan muchas dudas al respecto. Incluso a pesar de la famosa y debatida reforma constitucional publicada el pasado 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación³⁸³. Ahora bien, ¿cómo se elige el titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México? Siguiendo la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, Constitución) en el artículo 102 apartado B, responde al cómo y quién elige al titular del organismo defensor³⁸⁴. En primer término, atendiendo al quién, es el Senado de la República Mexicana por el voto de las dos terceras partes de los miembros *presentes*. Subrayamos presentes debido al riesgo que pueda ostentar en la designación del defensor del pueblo. Es decir, la Cámara de Senadores en México la conforman 128 personas. Para la apertura de sesión, se requiere una mayoría simple, o sea, la mitad más uno según lo estipulado en la propia Constitución en su artículo 63 que reza de la siguiente forma: “Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas de más de la mitad del número total de sus miembros”. De esta forma, bastará que 65 miembros del Senado se encuentren presentes para debatir y llevar a cabo enmiendas, así como designar al titular de la defensoría del pueblo en México. Por lo tanto, en el

³⁷⁹ CARPIZO, J., *Derechos humanos y Ombudsman*, cit., p. 52. Además el autor agrega: “La imparcialidad es una de las notas más características del Ombudsman siempre debe ser imparcial, y la sociedad debe estar segura de que sus recomendaciones son objetivas e imparciales”.

³⁸⁰ COSTENLA, C., *Teoría y práctica del defensor del pueblo*, Ed. Ubijus, México, 2010, p. 260.

³⁸¹ POZZOLO, S., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, ed. Giappiachelli, Torino, 2001, pp. 26-27. En efecto, tal como señala Salazar Ugarte: “La Constitución del constitucionalismo tiene una función precisa: limitar el poder político con la finalidad de proteger los derechos individuales”, SALAZAR UGARTE, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, ed. Fondo de Cultura Económica de México, México, 2013, p. 72.

³⁸² Al respecto, García Ramírez nos recuerda que en efecto, “existe una *communis opinio* acerca de la raíz ética y política y el objetivo primordial de la asociación política, es decir, del Estado: la protección de los derechos fundamentales”. De esta forma, las Defensorías del pueblo vienen a solventar como una instancia complementaria o subsidiaria de la misión que originalmente compete al Estado. GARCÍA RAMÍREZ, S., “Ombudsman y tutela interamericana de los derechos humanos, en G., Escobar Roca, (coord.), *El ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, ed. Dykinson, Madrid, 2008, pp. 84-85.

³⁸³ Sobre el debate y alcance de la reforma constitucional en derechos humanos en México. Véase: CARBONELL, M., SALAZAR UGARTE, P., *La reforma constitucional de derecho humanos: un nuevo paradigma*, ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.

³⁸⁴ Sobre este punto véase: ESCOBAR ROCA, G., *Defensorías del pueblo en Iberoamérica*, ed. Thomson, 2008, pp. 247-249.

hipotético caso que únicamente estén presentes los 65 que se requiere para iniciar la sesión, según lo visto por el propio artículo 102 apartado B, se necesita entonces las dos tercera parte de los miembros *presentes*, por lo que, únicamente será suficiente que 43 Senadores de 65 *presentes* voten a favor de nombrar al titular de la defensoría del pueblo en México. Recordemos que son 128 senadores los que conforman la Cámara Alta, no obstante, el enunciado constitucional deja entrever una cierta flexibilidad para llevar a cabo la elección.

Ahora bien, aunado a lo anterior, es por demás relevante detallar el cómo se encuentra integrado el Senado, esto es, qué número de integrantes tiene cada partido político. Pues bien, en orden ascendente, el Partido Revolucionario Institucional cuenta con 55, el Partido Acción Nacional 38, Partido de la Revolución Democrática 18, Partido Verde Ecologista de México 7, Partido del Trabajo 7 y finalmente 2 senadores sin grupo parlamentario³⁸⁵. Siguiendo con nuestro ejemplo, en donde únicamente se encuentren los 65 senadores que se necesitan para iniciar la sesión, bastará entonces que los 55 miembros del Partido de la Revolución Institucional voten a favor de una persona para desempeñar el cargo de Ombudsman en México. Recordemos que las dos terceras partes de 65 son 43, por lo que perfectamente los números darían para “imponer” a una persona para desempeñar el cargo. Podríamos seguir jugando con los números, inclusive si estuvieran los 128 senadores presentes, pues haría falta únicamente una pequeña coalición para alcanzar la mayoría requerida.

Lo anterior es sumamente relevante, ya que consideramos que la elección se deberá efectuar por las dos terceras partes de los miembros y no de los presentes, de lo contrario, puede darse la posibilidad de que el titular de la CNDH en México quede en manos de una fracción política, lo que invita a una falta de neutralidad en sus decisiones. Cuestión que no es nada factible. El hecho de que se necesite un consenso para su elección, conlleva entonces que varias fracciones puedan debatir al respecto en torno al mejor perfil para la defensoría, vetando algún candidato que pueda considerarse a modo con respecto a un partido político. Lo que se traduce evidentemente, en potenciar la neutralidad en su actuación. Sin duda todo lo anterior, es entendible cuando existe una Cámara con distintas fuerzas políticas y que ninguna de ellas tiene la mayoría requerida por si sola. En este caso, se complica aún más el debate, pues si un partido político tiene la mayoría requerida, es evidente que la decisión dependerá de los intereses del partido.

Cuidar lo anterior, procura que el desempeño del papel según corresponda al titular de la CNDH en un Estado denominado Constitucional, demanda que su elección y posteriormente, sus facultades lo haga posible, esto es, que le permita operar con una carga de objetividad e imparcialidad lo que se traduce en una suerte de independencia. De modo que pueda maniobrar frente a los abusos del Estado desde una imprescindible posición equidistante, presupuesto que consideramos por demás como indispensable para así desarrollar lo que Andrés Ibáñez señala “un conocimiento de calidad y del equilibrio de la decisión”³⁸⁶.

³⁸⁵ LXIII Legislatura, Congreso de la Unión, Senado de la República. Dato recuperado en: <http://www.senado.gob.mx/#>

³⁸⁶ ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado Constitucional*, ed. Trotta, Madrid, 2015, p. 139. A pesar de que los argumentos que se señalan son en referencia a la independencia judicial, es decir, el sistema jurisdiccional de los derechos humanos, consideramos que son viables, ya que en todo caso de lo que se trata es la procura y defensa de los derechos a través de instituciones que no se encuentren atadas al poder, sino únicamente a lo que dicta la Constitución. Un detallado examen de la

No queremos decir con ello que la elección del titular sea llevada a cabo por el sufragio directo de los ciudadanos, aunque pareciera que es la única vía para que adquiera con ello una suerte de independencia. Empero, lo anterior ha sido blanco de críticas, inclusive se ha manifestado que es “irreflexiva cuando no demagógica propuesta”³⁸⁷. No obstante, al menos en el contexto mexicano, tal como hemos visto más arriba, la elección del defensor del pueblo invita a la parcialidad y por lo tanto, tiende entonces a inclinarse por decisiones políticas y representativas. Aquí cabrían argumentos a favor de la independencia judicial, a pesar de que son sistemas distintos desde un ámbito jurisdiccional, pero en última instancia son sumamente similares pues protegen y velan por garantizar los derechos³⁸⁸.

Ahora bien, siguiendo con nuestro análisis del cómo y quién lleva a cabo la elección del Ombudsman en México, ya se ha visto que la Cámara de Senadores a través de las dos terceras partes de los *presentes*, se elige a la persona que tendrá la misión de cuidar y hacer valer los derechos en caso de ser violado por parte del Estado. De esta forma, observamos que es un tanto endeble la forma de elección y de conseguir las mayorías requeridas. Ahora, nos enfocaremos al método para la elección de los perfiles que serán votados en el Senado, con el objeto de debatir cuál es la persona más indicada para presidir a la CNDH.

Es el propio artículo 102 apartado B de la Constitución, pero ahora en su párrafo octavo menciona que: “La elección del titular de la presidencia del Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismo de protección de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley”. Justamente éste párrafo fue añadido en la reforma conocida como de derechos humanos del pasado 10 de junio con el objeto de fortalecer el sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos. Lo llamativo del párrafo es precisamente, la “consulta pública”, mecanismo que servirá para generar una especie de diálogo para la elección de los mejores perfiles que puedan presidir la CNDH, así como las defensorías de toda la república mexicana. Sin embargo, el texto constitucional no es lo bastante claro con respecto a los alcances de la consulta, ni el cómo se llevará a cabo. Por lo que queda en únicamente buenas intenciones por parte del constituyente permanente mientras no se dimensione la potencialidad del mecanismo.

No obstante, puede ser el inicio de limitar hasta cierto punto que la elección sea meramente interés político, orillando en todo caso a que la persona que ostente dicho cargo, sea independiente y quede lo más alejado del vaivén político. Lo que a nuestra consideración se traduce, en una mejor posición para propiciar con ello un mejor resguardo de los derechos humanos en México. De lo contrario, y como hemos insistido en la presente comunicación, el sentido del defensor del pueblo en el Estado mexicano será sentenciado desde su propia elección, ya que exige una mayor independencia frente al poder. Pues en caso negativo, será muy complejo ser una institución que funja como contrapeso dentro del sistema del Estado.

independencia judicial, así como sus distintas dimensiones véase: MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., *La independencia judicial*, ed. Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2004.

³⁸⁷ R. CONSTENLA, C., *Teoría y práctica del defensor del pueblo*, ed. Ubijus, México, 2010, p. 260.

³⁸⁸ ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado Constitucional*, cit., pp. 139-162.

2. Conclusiones

Tiene mucha razón Escobar Roca al señalar que las Defensorías del Pueblo son instituciones adecuadas para “convertir el Derecho débil en Derecho efectivo”³⁸⁹. El desafío que aquí se plantea, pasa forzosamente desde la propia elección del titular, pues de ello dependerá que las facultades conferidas por la propia Constitución no queden en letra muerta por la falta de independencia tan necesaria para el buen funcionamiento del Ombudsman. De lo contrario, no será aquel vehículo jurídico insoslayable que convertirá el Derecho débil en Derecho efectivo.

Por último, consideramos que deberá revisarse el mecanismo de la consulta pública; revisarse en el sentido de reglamentar los alcances que tendrá, pensando siempre en que el resultado sea lo más efectivo y se encuentre al alcance de los ciudadanos caracterizado por ser lo más transparente posible, potenciando con ello que la elección del titular sea vinculado a los intereses del pueblo y alejado del poder político. De ahí, se dará un gran paso para la defensa y promoción de los derechos, pues cuidando la elección de un organismo tan importante para el Estado Constitucional, se estará blindando la propia Constitución y por tanto, los derechos de todas las personas, que en este caso, pensamos en los derechos de las personas del Estado mexicano.

Bibliografía

- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado Constitucional*, ed. Trotta, Madrid, 2015.
- CARBONELL, M., SALAZAR UGARTE, P., *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.
- CARPIZO, J., *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?*, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1990.
- CARPIZO, J., *Derechos humanos y Ombudsman*, 2º ed., Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
- COSTENLA, C., *Teoría y práctica del defensor del pueblo*, Ed. Ubijus, México, 2010.
- ESCOBAR ROCA, G., “Del derecho débil a la fuerza de los derechos”, en G., Escobar Roca (coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional de los derechos humanos: contribuciones al debate*, ed. Dykinson, 2008.
- ESCOBAR ROCA, G., *Defensorías del pueblo en Iberoamérica*, ed. Thomson, 2008.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., “Ombudsman y tutela interamericana de los derechos humanos”, en G., Escobar Roca, (coord.), *El ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, ed. Dykinson, Madrid, 2008.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., *La independencia judicial*, ed. Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2004.
- POZZOLO, S., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, ed. Giappiachelli, Torino, 2001.
- SALAZAR UGARTE, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, ed. Fondo de Cultura Económica de México, México, 2013.

³⁸⁹ ESCOBAR ROCA, G., “Del derecho débil a la fuerza de los derechos”, en G., Escobar Roca (coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional de los derechos humanos: contribuciones al debate*, ed. Dykinson, 2008, p. 26.

COOPERACIÓN DE LAS INDH CON LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA
INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Tatsiana Ushakova

*Profesora Titular Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá*

Sumario: Introducción. 1. INDH como actores en el plano internacional. 2. Participación de las INDH en el trabajo del Consejo DH. 3. Implicación de las INDH en los procedimientos especiales. 4. Cooperación de las INDH con los órganos establecidos en virtud de los tratados internacionales. Conclusiones. Bibliografía consultada.

Introducción*

La presente contribución recoge reflexiones sobre la actuación de las Defensorías del Pueblo y otras instituciones de protección de los derechos humanos, especialmente del ámbito de Iberoamérica. Se trata de un estudio enfocado hacia la orientación de las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) sobre la elaboración de los documentos escritos para su presentación ante los órganos del Sistema Internacional de Derechos Humanos. La presentación de los documentos escritos constituye una modalidad relevante y poco estudiada de las actividades de las INDH, que exige una aproximación metodológica más coherente y detallada.

El enfoque del IV Congreso internacional del PRADPI ofrece la oportunidad de revisar la implicación de las instituciones mencionadas en el Sistema Internacional de Derechos Humanos (SIDH) a la luz de las exigencias de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. El Objetivo 16, que exhorta a “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”, hace referencia a la necesidad de fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional³⁹⁰.

1. INDH como actores en el panorama internacional

Las INDH son órganos estatales con un mandato constitucional o legislativo para promover y proteger los derechos humanos³⁹¹. Aunque forman parte del aparato estatal y se financian por el Estado, operan con independencia de los gobiernos. Su denominación

* El presente estudio es una contribución al Proyecto de Capacitación para la elaboración de los informes institucionales, dirigido por Prof. Dr. Guillermo Escobar Roca. Se fundamenta en los resultados del Taller virtual sobre informes temáticos que se llevó a cabo en el mes de noviembre de 2014, en la Universidad de Alcalá (España), en el marco del Programa regional de apoyo a las Defensorías de Pueblos de Iberoamérica.
³⁹⁰ NU, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución de la AG, de 25 de septiembre de 2015, UN Doc. A/RES/70/1, p. 16.

³⁹¹ ACNUDH, *Instituciones nacionales de derechos humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades*, Nueva York et al, ACNUDH, 2010, p. 15. En HR/P/PT/4/Rev.1.

y el régimen varían en función de los sistemas jurídicos: más de la mitad de los INDH son comisiones de derechos humanos (58%); las instituciones tipo *Ombudsman* (*ombudspersons*) constituyen el siguiente grupo más numeroso (30%); los órganos híbridos (5%) y otros, tales como órganos consultivos y de asesoramiento, institutos y centros (7%), son mucho menos representativos³⁹².

La creciente importancia de las INDH es un indicio de la transformación del Derecho internacional que se manifiesta en la ampliación del número de sus sujetos y de incorporación de unos nuevos actores a las relaciones internacionales, tradicionalmente conferidas a los Estados. De este modo, aunque las INDH carecen de subjetividad jurídica internacional, son percibidas por los órganos internacionales como unos aliados valiosos para la correcta aplicación de los instrumentos de derechos humanos en el ámbito nacional³⁹³.

De manera dialéctica, la reafirmación de los derechos humanos en el plano internacional contribuye al fortalecimiento del estatus de las INDH y viceversa. Las emblemáticas Declaración y Programa de Acción de Viena, de 1993, resaltan el papel de estas instituciones e instan a crearlas o reforzar su capacidad, teniendo en cuenta los Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales (conocidos como los Principios de París)³⁹⁴.

Los Principios de París, de 1993, y la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, de 1998³⁹⁵, así como las resoluciones e informes posteriores, elaborados en virtud de ellos, sentaron las bases de la cooperación de las INDH con las organizaciones internacionales y, especialmente con la ONU.

Con carácter general, los Principios de París contemplan la facultad de las INDH de presentar, a título consultivo, informes al Gobierno, al Parlamento, o a cualquier otro órgano del Estado sobre las cuestiones de derechos humanos, tanto por solicitud de dichas autoridades como *motu proprio*.

En apoyo al cumplimiento de obligaciones internacionales, las INDH están llamadas a promover y asegurar la concordancia de la legislación y la práctica nacionales con los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para los Estados, y a impulsar la ratificación o la adhesión de los Estados a otros tratados de derechos humanos. Del mismo modo, deben contribuir a la elaboración de los informes que los Estados tienen que presentar a los órganos y a los comités de la ONU, así como a los organismos regionales, teniendo en cuenta la atribución de elaborar un dictamen individual en el marco del respeto de su independencia.

³⁹² ACNUDH, 2010, pp. 18-22.

³⁹³ SALADO OSUNA, A. y VILLÁN DURÁN, C., “Las instituciones nacionales de derechos humanos latinoamericanas integradas en la Federación Iberoamericana del *Ombudsman*: su papel en las Naciones Unidas”, en ESCOBAR ROCA, G. (Coord.), *El ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 146-147.

³⁹⁴ NU, *Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, UN Doc. A/RES/53/144, de 20 de diciembre de 1993.

³⁹⁵ NU, *Declaración sobre el deber de derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, UN Doc. A/RES/53/144, de 9 de diciembre de 1998.

Finalmente, destaca la facultad de cooperar con la ONU, los organismos especializados y las instituciones regionales. En este sentido, hay que tener en cuenta que las autoridades nacionales pueden decidir si esta facultad se ejercerá a instancia del Estado o de oficio.

Para impulsar la creación de las INDH y velar por su conformidad con los Principios de París, se creó el Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CIC), actualmente, la Alianza Mundial de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (AGINDH)³⁹⁶. Entre sus funciones, figura la consideración de las solicitudes de acreditación de las INDH. Únicamente las instituciones que se ajustan a los Principios de París podrán elegirse miembros del grupo de instituciones nacionales. Existen varios tipos de acreditación: la categoría A, conforme con los Principios de París; la categoría B, que implica un estatus de observador, a falta de la plena adecuación o la insuficiencia de información al respecto, y la categoría C, no conforme con los Principios. La acreditación ante el CIC, entre otros aspectos, sirve para legitimar la cooperación de la INDH con las organizaciones internacionales.

Entre las razones por las que las INDH no consiguen acreditarse con categoría A, cabe citar: la ausencia del fundamento jurídico requerido; la insuficiencia de los fondos de financiación; las escasas competencias, y la falta de independencia política. Ello no significa que las INDH tipo B y C no puedan cooperar con las agencias y otros interlocutores. Precisamente, debido a su situación, parece más lógico que se les preste un mayor apoyo.

En numerosas ocasiones, la AG de la ONU ha insistido en la relevancia de la cooperación de las INDH por conducto del CIC, y ha reafirmado “la importancia de establecer instituciones nacionales eficaces, independientes y pluralistas”³⁹⁷. La Declaración, de 1998, contiene una de las garantías de tales características de las INDH. Se reiteran los derechos ya existentes en otros instrumentos universales y regionales. A los efectos del presente estudio, resulta conveniente hacer hincapié en el derecho a acceder y a comunicarse con los organismos internacionales³⁹⁸. La Declaración admite una extensa gama de posibilidades de colaboración con estos organismos, desde la presentación de información o quejas relacionadas con casos específicos, hasta la participación en reuniones internacionales sobre la situación interna de los derechos humanos en un país en particular.

Del mismo modo, se establece el derecho a comunicarse con un gran número de instituciones y mecanismos, comprendidas las organizaciones intergubernamentales y no

³⁹⁶ In 2016, the ICC changed its name into Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI). GANHRI is incorporated as a legal entity under the Swiss law, and has a Bureau consisting of 16 “A status” NHRIs representing the four regions of GANHRI. General annual meetings of GANHRI, meetings of the GANHRI Bureau and of the Sub-Committee on Accreditation, as well as international conferences of GANHRI are held in cooperation with NRCS in its capacity as the GANHRI secretariat. Véase la información actualizada en: <http://www.ohchr.org/EN/Countries/NHRI/Pages/NHRIMain.aspx> (consultado el 20 de mayo de 2018).

³⁹⁷ UN Doc. A/RES/63/172, de 18 de diciembre de 2008, párr. 2.

³⁹⁸ ACNUDH, *Comentario a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Declaración sobre los defensores de los derechos humanos)*, elaborado por los representantes del ACNUDH en Guatemala, Colombia y México y la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en julio de 2011, pp. 75-82.

gubernamentales y órganos internacionales. Estos mecanismos pueden incluir organismos de la ONU, tales como los órganos de tratados, procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos (Consejo DH) y el Examen Periódico Universal (EPU).

2. Participación de las INDH en el trabajo del Consejo de Derechos Humanos

El Consejo DH se estableció en 2005, en la Cumbre Mundial de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Nueva York. Su propósito principal consiste en “promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo, y de forma justa y equitativa”³⁹⁹. El Consejo DH sucedió a la antigua Comisión DH del ECOSOC⁴⁰⁰.

La Resolución de la AG, de 2006, proporcionó el primer marco normativo de la actuación del Consejo, que se caracterizaba por su provisionalidad, con el compromiso de revisión al cabo de cinco años⁴⁰¹. Se concibió como un órgano subsidiario de la AG. Un año después de celebrar su primera reunión, en 2007, el Consejo adoptó el llamado “Paquete de construcción institucional”, que guiaría su trabajo en el futuro⁴⁰². En la Resolución de 2006, se menciona que el Consejo DH se compromete a cooperar con una serie de actores, incluidas las INDH⁴⁰³. Hay que recordar, al respecto, que la práctica de tal cooperación ya existía en el marco de la Comisión DH.

Junto con el CIC y los órganos regionales de coordinación de las INDH, las instituciones de categoría A tienen una serie de derechos, entre los que cabe mencionar la facultad de formular declaraciones orales en relación con todos los temas del programa del Consejo DH; presentar documentos, que se publicarán con una signatura única, y ocupar un asiento en todos los períodos de sesiones⁴⁰⁴.

Una de las modalidades de participación más importante es la cooperación con el Consejo en el Mecanismo de Examen Periódico Universal. Se trata de un mecanismo, por ahora único en materia de derechos humanos (creado en virtud de la Resolución de la AG, de 2006, ya citada), que establece como objetivo examinar las obligaciones y compromisos de todos los Estados miembros de la ONU actuales, e introduce un procedimiento

³⁹⁹ UN, *Documento Final de la Cumbre de 2005*. En A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, párr. 19. Véase, también, SALADO OSUNA y VILLÁN DURÁN, 2008, pp. 190 y ss., y una información más detallada en la página oficial del Consejo DH: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx> (consultado el 5 de febrero de 2015).

⁴⁰⁰ “Si bien el interés mundial por las instituciones nacionales es relativamente reciente, la preocupación inicial de las Naciones Unidas por este tipo de organismos remonta a 1946, año en que el Consejo Económico y Social abordó por primera vez la cuestión.

El Consejo invitó a los Estados Miembros a estudiar ‘la conveniencia de establecer grupos de informaciones o comités nacionales de derechos del hombre en sus respectivos países para que colaboren con ellos en el adelantamiento de la labor de la Comisión de Derechos Humanos’.

En 1960 el Consejo Económico y Social aprobó una resolución en la que reconoció la función fundamental que podrían desempeñar los institutos nacionales en la protección y promoción de los derechos humanos, e invitó a los gobiernos a que estimularan la institución y mantenimiento de esos organismos y a que comunicaran al Secretario General sus ideas e informaciones al respecto”. Citado por ACNUHD, *Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, Folleto Informativo n° 19, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet19sp.pdf> (consultado el 1 de mayo de 2018).

⁴⁰¹ UN Doc. A/RES/60/251, de 15 de marzo de 2006.

⁴⁰² Resolución del Consejo DH 5/1, de 18 de junio de 2007, Anexo.

⁴⁰³ Párr. 5 (h).

⁴⁰⁴ ACNUHD, 2011, p. 153.

cooperativo, con la finalidad de complementar, y no duplicar, la labor de los órganos de los tratados de derechos humanos. Entre los principios del Mecanismo, figura el compromiso de asegurar la participación de todos los actores interesados pertinentes, con inclusión de las INDH.

Teniendo en cuenta el enfoque especial en la elaboración de los documentos escritos, cabe hacer referencia a la documentación que constituye la base del EPU. Como prevé la Resolución 5/1, se apoya en las siguientes fuentes documentales: la información preparada por el Estado examinado; la compilación preparada por la OACNUDH de la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales, incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado, y otros documentos oficiales pertinentes y, finalmente, la información creíble y fidedigna adicional que proporcionen otros interlocutores (incluidos las INDH) pertinentes al Examen Periódico Universal⁴⁰⁵. La OACNUDH se encarga a preparar un resumen de dicha información que no tiene que exceder de diez páginas.

De este modo, hay que insistir en la importancia para las INDH de la elaboración y presentación de una información propia, breve, creíble y fidedigna, sobre la situación de los derechos humanos en el Estado, para su inclusión en el resumen del Examen Periódico.

3. Implicación de las INDH en los procedimientos especiales

El sistema de procedimientos especiales constituye un conjunto de mandatos establecidos por el Consejo DH para hacer frente a situaciones de derechos humanos en un país concreto o, con carácter general, desde la perspectiva temática. En la fecha de 1 de agosto de 2017, existían 12 mandatos por país y 44 mandatos temáticos⁴⁰⁶. Los procedimientos especiales representan una pieza central en el mecanismo de la ONU para la promoción y protección de los derechos humanos, y abordan todos los derechos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Por lo que se refiere a sus funciones, la mayoría de los procedimientos reciben información sobre denuncias concretas de violaciones de derechos humanos y realizan llamamientos urgentes o envían cartas de denuncias a los gobiernos para solicitar aclaraciones. Además, los titulares de los mandatos pueden realizar visitas a los países con el propósito de investigar la situación de los derechos humanos *in situ*. Para poder visitar un estado, se requiere el acuerdo del gobierno. Algunos gobiernos conceden “invitaciones permanentes” indicando, asimismo, que están dispuestos a aceptar automáticamente la visita de cualquier representante de cualquier mandato⁴⁰⁷.

Con la creación del Consejo DH en 2006, se lleva a cabo el examen del sistema de procedimientos especiales. Las resoluciones 5/1 y 5/2 del Consejo DH hacen referencia a la revisión de los mandatos y otros particulares. La Resolución 5/2 es especialmente

⁴⁰⁵ Véase, como ejemplo de participación en el Mecanismo Periódico Universal del Consejo DH, Defensoría del Pueblo de Venezuela, *Contribución de la Defensoría del Pueblo para el Examen Periódico Universal (EPU) de la República Bolivariana de Venezuela*, disponible en: http://www.defensoria.gob.ve/dp/phocadownload/userupload/epu/06_informe_defensoria.pdf (consultado el 15 de febrero de 2015).

⁴⁰⁶ Véase la información actualizada sobre los procedimientos especiales en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx> (visitado el 1 de mayo de 2018).

⁴⁰⁷ Hasta abril de 2013, 94 países habían cursado invitaciones permanentes a los procedimientos especiales.

relevante al respecto, ya que establece el Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales⁴⁰⁸.

Las INDH tienen un papel asignado en la labor de los procedimientos especiales. El Código de conducta reconoce expresamente la necesidad de prestar asistencia a todos los interesados, incluidas las INDH, “para que comprendan mejor y apoyen las actividades de los titulares de los mandatos”.

En su análisis, el ACNUDH distingue entre tres maneras de implicación de las INDH: sugerir el nombre de algún candidato idóneo para ser titular del mandato en alguno de los procedimientos especiales; proporcionar información sobre la situación de los derechos humanos a los titulares de los mandatos que, en su caso, implicaría un “llamamiento urgente”, y, finalmente, asistir a la presentación de los informes de los procedimientos especiales ante el Consejo DH y hacer uso de la palabra en los debates⁴⁰⁹.

Del mismo modo, las INDH pueden alentar a los gobiernos a que extiendan una invitación permanente a todos los titulares de mandatos temáticos y señalar a su atención hechos destacados en el ámbito de los derechos humanos. Cuando proceda, pueden alentar a los titulares de los mandatos a que soliciten al gobierno la realización de una visita.

Durante los preparativos, o durante la visita propiamente dicha, las INDH pueden proporcionar interlocutores fiables e informados. También pueden facilitar a los titulares de los mandatos que realicen visitas, material informativo de antecedentes, incluidos informes anuales o temáticos sobre los derechos humanos.

Tras la visita, las INDH deberían dar una amplia difusión a los informes de los titulares de los mandatos a través de su red nacional de contactos, en la que no deben faltar los representantes gubernamentales, miembros del parlamento y la sociedad civil. La información recogida por la INDH debe constituir la base de las actividades de seguimiento y debe tenerse en cuenta a la hora de preparar los programas de trabajo o prestar apoyo a los planes de acción nacionales en materia de derechos humanos.

4. Cooperación de las INDH con los órganos establecidos en virtud de los tratados internacionales

Los principales tratados internacionales de derechos humanos⁴¹⁰ contemplan la creación de comités internacionales de expertos independientes que se encargan de supervisar la aplicación de los tratados en los países que los han ratificado o se han adherido a ellos⁴¹¹. Actualmente, existen diez comités de expertos.

A título de ejemplo, se puede hacer referencia al Comité de Derechos Humanos (CCPR) en el marco del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966. El sistema del Pacto contempla los mecanismos de los informes periódicos, de denuncias

⁴⁰⁸ Resolución del Consejo DH 5/2, de 18 de junio de 2007. Constituye otra fuente importante el Manual de los procedimientos especiales de la ONU, aprobado en 2008.

⁴⁰⁹ ACNUDH, 2010, pp. 152-153.

⁴¹⁰ Véase la lista completa de los tratados en:

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> (consultado el 1 de mayo de 2018).

⁴¹¹ Véase más información sobre los comités en:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx> (consultado el 1 de mayo de 2018).

interestatales y de comunicaciones individuales, previstas en el Protocolo Facultativo al Pacto, de 1966. El CCPR se compromete a examinar las comunicaciones que cumplan los requisitos y presentar sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo. Además, el CCPR debe incluir en su informe anual un resumen de sus actividades en virtud del Protocolo.

Entre los comités, destaca el Comité contra la Tortura (CAT). El CAT cuenta con un procedimiento novedoso, inspirado en los procedimientos extraconvencionales, que le permite investigar una situación generalizada de torturas en un país determinado sin necesidad de que el Estado le atribuya competencia para ello. La Convención contra la Tortura otorga competencia automática al CAT para realizar dicha investigación. En su caso, el Estado debe formular una reserva expresa para excluir la competencia del Comité.

El Protocolo facultativo a la Convención contra la Tortura, de 2002, crea un Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT), con competencia basada en la supervisión del sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares de detención y de privación de libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Protocolo otorga a las INDH un papel importante de cooperación con el SPT. En concreto, el mandato del Subcomité prevé mantener contacto directo, en caso necesario confidencial, con los mecanismos nacionales de prevención y cooperar con las instituciones nacionales para la prevención de la tortura en general⁴¹².

Una competencia similar, aunque menos detallada, se contempla para el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED). La Convención le confiere la facultad de cooperar con todos los órganos e instituciones especializadas, incluidas las INDH.

Dadas las funciones que desempeñan y su experiencia sobre el terreno, las INDH pueden mejorar el proceso de presentación de informes trabajando junto a los encargados de su preparación, bien sea contribuyendo a los análisis o examinando y formulando observaciones sobre los borradores.

Conclusiones

Las INDH desempeñan una labor cada vez más directa e independiente, facilitando información a los órganos del SIDH. Como resultado, esos órganos se basan en parte en las aportaciones de las INDH a la hora de evaluar los informes presentados por los Estados.

Al mismo tiempo, se alienta a las INDH a que incluyan en sus procesos nacionales de programación el seguimiento de las recomendaciones y observaciones formuladas por los órganos internacionales para asegurar el *feedback* necesario.

De alguna manera, la señalada interacción entre las INDH y los órganos del SIDH ilustra la dicotomía propia de la realidad de los derechos humanos. En palabras de Habermas,

⁴¹² Véase, como ejemplo de la Defensoría de Pueblo constituida como MNPT y de su actividad, Defensoría del Pueblo de Ecuador, *Informe anual de trabajo de 2013. Mecanismo de Prevención de la Tortura en Ecuador (MNPT) de Ecuador*, p. 12, disponible en: http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=82&view=finish&cid=83&catid=28 (consultado el 15 de octubre de 2014).

dicha realidad se manifiesta en el hecho de que, por un lado, los derechos humanos pueden gozar de una protección efectiva en una comunidad políticamente organizada como un Estado nacional, pero, por otro lado, la pretensión de universalidad de los derechos humanos se proyecta por encima de las fronteras nacionales y exige el reconocimiento generalizado de toda la comunidad internacional⁴¹³.

Bibliografía

- ACNUDH, *Instituciones nacionales de derechos humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades*, Nueva York et al, ACNUDH, 2010, UN Doc. HR/P/PT/4/Rev.1.
- ACNUDH, *Comentario a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Declaración sobre los defensores de los derechos humanos)*, elaborado por los representantes del ACNUDH en Guatemala, Colombia y México y la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en julio de 2011.
- ACNUDH, *Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, Folleto Informativo n° 19, 12 pp., disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet19sp.pdf> (consultado el 1 de mayo de 2018).
- ESCOBAR ROCA, G. (Coord.), *El ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Madrid, Dykinson, 2008.
- ESCOBAR ROCA, G. (Ed.), *La protección de los derechos por los Defensorías del Pueblo. Actas del I Congreso Internacional del PRADP*, Madrid, Dykinson, 2013.
- ESCOBAR ROCA, G. (Ed.), *Ombudsman y democracia. Actas del II Congreso Internacional del PRADP*, Madrid, Trama Editorial, 2015.
- ESCOBAR ROCA, G. (Ed.), *Ombudsman y colectivos en situación de vulnerabilidad. Actas del III Congreso Internacional del PRADP*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- HABERMAS, J., *The crisis of the European Union. A response*, Cambridge, Polity Press, 2012.
- SALADO OSUNA, A. y VILLÁN DURÁN, C., “Las instituciones nacionales de derechos humanos latinoamericanas integradas en la Federación Iberoamericana del Ombudsman: su papel en las Naciones Unidas”, en ESCOBAR ROCA, G. (Coord.), *El ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Madrid, Dykinson, 2008.
- USHAKOVA, T., *Cooperación de las defensorías del pueblo con los órganos del sistema internacional de derechos humanos. Especial referencia a la elaboración de los documentos escritos*, Anexo, Materiales del Taller virtual destinado a las Defensorías de Pueblo y otras instituciones de protección de los derechos humanos, Universidad de Alcalá, octubre 2014, 20 pp. (Texto inédito).

⁴¹³ HABERMAS, J., *The crisis of the European Union. A response*, Cambridge, Polity Press, 2012, p. 93.