

LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO ESPAÑOLAS FRENTE A LA CARTA SOCIAL EUROPEA.

THE SPANISH OMBUDSMEN AND THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER.

Resumen: el presente estudio tiene como principal objetivo analizar la actividad de las Defensorías del Pueblo, tanto la nacional como las autonómicas, en relación con la Carta Social Europea. La pretensión del trabajo no es solo exponer la función de las Defensorías del Pueblo respecto de la garantía de los Derechos sociales, sino reivindicar la relevancia de su función en un momento donde las mismas tienden a eliminarse, debido a la crisis económica.

Abstract: the main purpose of this study is to analyze the activity of the Ombudsmen, both the national and the regional, in relation to the European Social Charter. The aim of the work is not only to expose the role of Ombudsmen regarding the guarantee of Social rights but also to focus on the importance of their role at a time when they tend to be eliminated, due to the financial crisis.

Palabras clave: Defensorías del pueblo, derechos sociales, garantías.

Key words: Ombudsmen, Social rights, guarantees.

Daríá Terrádez Salom

Investigadora de la Universidad de Valencia, Departamento de Derecho Constitucional)

dterradez@gmail.com

Artículo recibido el 25 de marzo de 2015

Artículo aceptado el 27 de abril de 2015

El presente estudio aborda la actividad de las Defensorías del Pueblo, como instancias no jurisdiccionales relevantes en relación con la protección de los derechos sociales y, de forma específica, el uso de la Carta Social Europea en las argumentaciones de sus resoluciones y recomendaciones. Son varias las razones para la inclusión de estos organismos en el estudio que abordamos sobre la CSE; la primera es su función de supervisión de la actividad de la Administración, establecida por nuestra Constitución en el artículo 54¹, y de defensa de los derechos recogidos en el Título I, ello tiene como consecuencia que parte de esos derechos, sobre todo los incluidos entre los Principios rectores de la política social y económica, constituyen un bloque preferente de supervisión por parte de las Defensorías.

En efecto, en la mayoría de los casos, la efectividad de los derechos sociales depende de la actividad de la Administración pública, lo que provoca que la mayoría de las quejas por falta de actividad o actividad parcial de esta en relación con las garantías de los derechos sociales, lleguen antes al Defensor del Pueblo que a los órganos jurisdiccionales. Además, y dado el diseño territorial y competencial del Estado español, debe abordarse el estudio de la actividad de las Defensorías del Pueblo autonómicas, que en sus diversas configuraciones, desarrollan una abundante actividad de defensa y promoción de los derechos sociales, al tener la mayor parte de las Comunidades autónomas competencias exclusivas o compartidas o incluso concurrentes en materias sociales, como la sanidad, la educación o la asistencia social.

Expresado lo cual, se ha de adelantar que el uso de la CSE por estos organismos es casi anecdótico y que su actividad es muy variable, pues algunas de las Defensorías autonómicas no hacen todo lo deseable en materia de defensa de los derechos sociales, siendo las más activas, tal y como veremos, el Ararteko² o el Defensor del Pueblo andaluz, entre otras. Asimismo, se realizará una breve aproximación a las repercusiones que está teniendo la actual crisis económica en la actividad de las Defensorías del Pueblo autonómicas, pues algunas de ellas han sido eliminadas por ley, escudándose en la necesidad de realizar ajustes económicos, lo que va claramente en detrimento de la protección de los derechos fundamentales en general y de reprochable medida anticrisis dirigida contra los derechos sociales en particular.

.El segundo apartado de este estudio, pretende dar testimonio, aunque breve, de la gravedad de la situación económica en nuestro país y de las medidas que se están tomando en aras de una austeridad mal entendida; dichas medidas, han tenido como consecuencia la supresión de tres Defensorías del Pueblo autonómicas. Este segundo apartado se incluye desde una aproximación absolutamente crítica y que

¹ Artículo 54: *Una Ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.*

² Defensor del Pueblo de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

únicamente redundante en una minoración de la calidad democrática de nuestras instituciones.

1. Las Defensorías del Pueblo

Bien es sabido que la institución del Defensor del Pueblo, en general, tiene su origen en la figura del Ombudsman sueco que apareció en la Constitución de 1809 y que tenía como mandato la vigilancia de la actividad de la Administración y de la Justicia, así como la recepción de quejas de los ciudadanos ante los casos de actividades ilegales de aquellas. Dicha figura, al incorporarse a las Constituciones modernas de Europa, se instituye como valedor de los derechos de los ciudadanos ante la Administración, perdiendo su carácter contencioso y llevándolo hacia posturas más supervisoras.

En la actualidad, la mayoría de los Estados europeos poseen, en su estructura institucional, una figura similar a nuestro Defensor del Pueblo y con unas funciones muy parecidas; asimismo, la Unión Europea incluyó la figura del Ombudsman en el Tratado de Maastricht, curiosamente en el tratado que instituyó la ciudadanía europea y que daba un giro más humano a la mercantilizada Comunidad Europea. Ello es muestra de la importancia de una figura como la que aquí se analiza, en relación con la defensa de los Derechos Humanos y esa es la razón de incluir su estudio en este trabajo.

1.1 Plano estatal

La figura del Defensor del Pueblo (DP en adelante), tal y como se conoce hoy en día, viene recogida en la Constitución española en el artículo 54, dentro del capítulo 4º, del Título I, dedicado a las garantías de las libertades y derechos fundamentales. Dicha figura, sin precedentes en nuestra historia constitucional, tiene como mandato la supervisión de la actuación de la administración en relación con los derechos contenidos en el Título I. La importancia de dicho mandato radica en la autonomía con la que debe ser ejercido, pues el DP, pese a ser nombrado por las Cortes Generales, *“no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio”*³; dicha autonomía garantiza una independencia frente al órgano que lo nombra y la objetividad de sus resoluciones y recomendaciones.

Asimismo, su interés reside en el procedimiento establecido para presentar las quejas, pues cualquier persona puede dirigirse al DP y los trámites que siguen a la queja son totalmente gratuitos, lo que hace que se elija en numerosos casos esta vía, debido al alto coste que supone pleitear contra cualquier Administración pública, al margen por supuesto de la eventual incompatibilidad de acudir a dicha vía en caso de optar por una solución judicial. A ello debe añadirse la potestad que ostenta el DP para interponer recurso de inconstitucionalidad, así como para interponer recurso de

³ Art. 6, 1º de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo; BOE nº 109, de 7 de mayo de 1981.

amparo⁴, lo que aumenta la relevancia de su función primaria, la defensa de los derechos fundamentales recogidos en el Título I de nuestra Constitución. En el momento en que apareció regulada la figura del DP en la CE, varias fueron las voces que se alzaron en contra del otorgamiento de esta potestad de actuación ante la jurisdicción constitucional, criticando que «*con un sistema de jurisdicción constitucional concentrada y de justicia administrativa como se dan en nuestro país se hubiera optado por una configuración del DP como magistratura “de acción judicial y legalista”, en lugar de mantenerlo dentro de los límites de una “magistratura de opinión”*»⁵; otros, en cambio, argumentaron la importancia de esta potestad pues, pese a ser el recurso de inconstitucionalidad una herramienta jurisdiccional limitada en cuanto a los sujetos que pueden hacer uso de ella, el DP podía abrir, de forma indirecta, su uso a cualquier ciudadano que se pudiera sentir perjudicado por una ley⁶.

No vamos a entrar aquí a analizar el funcionamiento de la institución del DP en general, sino su actuación en relación con los derechos sociales. Sólo en 2012 se presentaron 7.303 quejas y solicitudes de recurso en materias circunscritas a la sanidad y la política social, siendo 2.237 las quejas relativas a vivienda y 1.572 las relacionadas con la sanidad⁷. Si bien, la actuación del DP en defensa de los derechos sociales, no es una novedad que responda a la acuciante crisis económica que está sirviendo en la actualidad para mermar las garantías de dichos derechos; ya en 1984, en el Informe que el DP debe presentar ante las Cortes Generales⁸, este lamentaba que «*Millares de hombres y mujeres de esta Patria nuestra, reflejan en sus cartas la infracción de esos derechos o su insuficiente cobertura, y se quejan contra la pasividad o la impotencia de muchos órganos y servicios de la Administración Pública para remediar situaciones verdaderamente inhumanas*», en relación con los derechos sociales contenidos en el Capítulo 3º del Título I de nuestra Constitución. Es más, añadía que «*de las 55.000 quejas recibidas y tramitadas, desde enero de 1983 a diciembre de 1984, solo una cuarta parte, aproximadamente, conciernen a violaciones, presuntas o reales, de libertades públicas y de otros derechos cívicos y políticos (los tipificados en los artículos 14 a 30 del texto constitucional) mientras que las tres cuartas partes restantes, se refieren a la insatisfacción o quebranto de los derechos económicos, sociales y culturales, que reconocen los artículos 39 a 52 de la misma Norma Suprema, como imperativos para la actuación de todos los Poderes públicos*»⁹.

⁴ Art.162 CE.

⁵ PÉREZ CALVO, A. en su artículo “Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo” (Revista del Departamento de Derecho Político, nº4, UNED 1979) recoge la voz crítica de Pedro de Vega, en relación con la potestad para interponer recurso de inconstitucionalidad otorgada al DP, expuesta en “*Los órganos del Estado en el contexto político-constitucional del proyecto de Constitución*” en *La Costituzione Spagnola nel trentennale della Costituzione Italiana*, Bolonia 1978.

⁶ ALZAGA VILLAAMIL, O. *Comentario sistemático a la Constitución de 1978*, pág. 936. Ediciones del Foro, Madrid 1979.

⁷ Anexo A “Estadística” del Informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente al año 2012.

⁸ Art. 32 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo:

El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cortes Generales de la gestión realizada en un informe que presentará ante las mismas cuando se hallen reunidas en periodo ordinario de sesiones.

1. *Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen podrá presentar un informe extraordinario que dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras si éstas no se encontraran reunidas.*

2. *Los informes anuales y, en su caso los extraordinarios, serán publicados.*

⁹ El Informe del Defensor del Pueblo es el correspondiente a la gestión realizada en el año 1984 y fue debatido en la Comisión del Defensor del Pueblo del Congreso de los Diputados y en la Comisión de Relaciones con el

Merece la pena mencionar que el DP¹⁰ llega incluso a afirmar la indivisibilidad de los derechos fundamentales argumentando que *“en penoso contraste, los derechos económicos, sociales y culturales, aparecen en la «radiografía social» que este Informe entraña, como «derechos débiles», por la persistencia de estructuras discriminatorias o injustas y por la carencia de protección jurisdiccional adecuada (salvo contadas excepciones), pese a ser auténticos derechos fundamentales, puesto que así se tipifican en el umbral mismo del Título I de nuestra Constitución y, más inequívocamente todavía, en las Declaraciones, Pactos y Convenios internacionales ratificados por España y que integran, por consiguiente, nuestro Ordenamiento jurídico-constitucional y son pauta imperativa para la interpretación de todas las normas que a los derechos humanos se refieren (según inequívocamente establecen los artículos 96 y 10.2 de nuestra Constitución)”*; algo sorprendente a los pocos años de ser proclamada la Constitución española que, en su texto, relegó los derechos sociales a la cualidad de principios rectores, otorgándoles, tal y como expresa el DP, unas garantías poco adecuadas. Asimismo resulta de especial interés la referencia al art.10.2 CE y a la integración en nuestro ordenamiento constitucional, de los Convenios y Tratados internacionales sobre la materia, quizá una llamada de atención al legislador que en aquella época comenzaba a desarrollar los derechos recogidos en el Título I.

Pasados los años, la situación no ha variado más que en el aumento de las quejas relacionadas con la política social, la sanidad o la educación, tal y como lo demuestran las estadísticas publicadas junto con el último Informe del DP del año 2012. Por ello, puede afirmarse que el DP es un instrumento esencial en la defensa de los derechos sociales establecidos en el Capítulo 3º del Título I de nuestra Constitución, siendo la única vía para su garantía directa, pues estos, tal y como establece nuestra Constitución en el art.53.3, únicamente serán exigibles en sede judicial si han sido desarrollados legislativamente; asimismo, suelen ser procesos largos y costosos, por lo que el DP se convierte en una figura fundamental para la protección de los derechos sociales, por su inmediatez y gratuidad. A mayor abundamiento, el mandato del art.54 CE deja claro que *“la función de defensa de los derechos y libertades parece caracterizar decididamente al DP, incluso desde el punto de vista de la posición sistemática que ocupa la norma que lo crea, al estar situada ésta en el capítulo correspondiente a las garantías de las libertades y derechos fundamentales dentro del mencionado Título I”*¹¹.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el DP debe erigirse en garante de los Derechos sociales. En estas coordenadas, y por ser objeto de este trabajo, debe analizarse si el DP, en relación con dichos derechos, hace suyo el mandato del art.10.2CE, y utiliza como elemento interpretativo los Tratados y Convenios de derechos fundamentales, ratificados por España; exactamente, si la CSE es un referente hermenéutico en apoyo de sus resoluciones, recomendaciones

Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos, del Senado, en sesiones celebradas el día 2 de octubre de 1985, y en los plenos de ambas Cámaras, por el Congreso de los Diputados el 24 de octubre de 1985 y por el Senado el 7 de noviembre de 1985.

¹⁰ En 1984 ostentaba el cargo de Defensor del Pueblo, Don Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, teniendo como adjunto a Don Álvaro Gil-Robles, que sería a su vez Defensor del Pueblo (1988-1993) y Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (1999-2006).

¹¹ Op. cit. 352.

e informes. Cabe adelantar que el resultado de esta investigación no ha sido muy fructífero, pues las referencias a la CSE son escasas e incluso, a veces, erróneas. Como muestra de esto último, cabe citar el último informe de la DP¹², en relación con las viviendas protegidas vacías¹³; en el apartado 1º “Planteamiento y objeto de la Investigación”, al afirmar que *“el Defensor del Pueblo ha expuesto reiteradamente en sus informes y en foros públicos su preocupación por las personas que carecen de un lugar donde habitar o bien habitan un alojamiento que no reúne las condiciones dignas y adecuadas; es decir, personas que no ven satisfecho su derecho constitucional a la vivienda”*, añade una nota al pie donde textualmente afirma que *“El artículo 25 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y la Carta Social Europea de 1961 designan la vivienda como un bien necesario”*. En relación con esto último, cabe efectuar algunas rectificaciones; el art.25 de la DUDH no establece un derecho a la vivienda como tal, sino que establece un derecho a un nivel de vida adecuado y, dentro de dicho nivel de vida, se incorpora la vivienda como necesidad para alcanzarlo, no como un derecho individual. Con relación a la mención de la CSE, debe resaltarse que ni siquiera menciona el precepto; a este respecto, la versión de 1961 no establece un derecho a la vivienda singular, pues el contenido del art. 16¹⁴, que desarrolla el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica, exige un compromiso de los Estados parte para apoyar *“la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de la familia”*, sin más¹⁵. En este contexto, la DP podría haber aprovechado la oportunidad que aquí se le brindaba para reivindicar la ratificación de la CSEr que, en su artículo 31, sí establece un derecho a la vivienda como tal¹⁶, reivindicación que tiene perfecta cabida en su labor de promoción y defensa de los derechos fundamentales y que hubiera reforzado su alegato en pro del reconocimiento y garantía del derecho a la vivienda.

Otra de las funciones que puede ejercer el DP es la interposición del recurso de inconstitucionalidad, de acuerdo con el art.29 de la LODP, mandato establecido asimismo en nuestra Constitución, en el ya mencionado art.54 CE. Una de las últimas resoluciones de la DP¹⁷, en este sentido, fue la emitida en julio de 2012 en relación con la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la

¹² En la actualidad ostenta el cargo de Defensor del Pueblo Dña. Soledad Becerril Bustamante, cuyo nombramiento fue publicado en el BOE nº174, de 21 de julio de 2012.

¹³ Estudio sobre viviendas protegidas vacías; Defensor del Pueblo, marzo 2013 (versión descargable en la web del DP).

¹⁴ La DP podría, asimismo, haber mencionado el art.19 de la CSE que establece, respecto de los trabajadores migrantes y sus familias con residencia legal, un trato no menos favorable que los nacionales del Estado de acogida en relación con el alojamiento. La comunidad migrante es, en la actualidad, un grupo vulnerable en cuanto a derechos sociales se refiere, máxime cuando se habla del derecho a la vivienda y el Informe mencionado expresa su preocupación por *“las personas que carecen de un lugar donde habitar o bien habitan un alojamiento que no reúne las condiciones dignas y adecuadas”*, perteneciendo a este último grupo la mayoría de las personas migrantes.

¹⁵ Hubiera sido más adecuado realizar aquí una referencia al PIDESC, en lugar de la DUDH, que sí establece un derecho a la vivienda, en relación con la debida protección a la familia; vid. art. 11.1 PIDESC.

¹⁶ Artículo 31 Derecho a la vivienda *Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas:*

1 a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente;

2 a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación;

3 a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes.

¹⁷ En este caso en funciones; el cargo lo ostentaba en aquel momento Dña. María Luisa Cava de Llano y Carrió.

sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones¹⁸.

Como es sabido, el RDL 16/2012, amparándose en la grave situación económica, ha efectuado un importante y grave retroceso respecto del derecho a la salud, pese a publicitar en la web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad que “*el Gobierno de España ha puesto en marcha una reforma que tiene como objetivos fundamentales garantizar la sostenibilidad y preservar la calidad del sistema sanitario público, asegurando siempre el derecho de los ciudadanos a la protección de su salud y a una asistencia sanitaria pública, gratuita y universal*”. La reacción y el rechazo popular frente a las medidas adoptadas en dicho RDL, se pusieron de manifiesto por diferentes vías y, entre otras, numerosos colectivos y personas individuales hicieron llegar a la DP varios escritos¹⁹ solicitando que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra dicha norma. Pese a resolver en contra de lo solicitado, al no haber encontrado fundamentos jurídicos suficientes que aconsejaran la interposición del recurso de inconstitucionalidad, la DP sí emitió ciertas recomendaciones en relación con la regulación efectuada por el RDL del derecho a la salud.

De acuerdo con la norma comentada, los extranjeros en situación irregular empadronados han visto mermado, incluso anulado, su derecho a la salud, pues no poseen, de acuerdo con el RDL, la condición de asegurado que se relaciona con la residencia legal en España; si bien, mantienen su derecho a la asistencia sanitaria de urgencia en caso de enfermedad grave sobrevenida, accidente o la atención integral durante el embarazo, parto y postparto. La DP, a pesar de reconocer que el derecho a la salud de los extranjeros es un derecho disponible y que puede ser objeto de restricciones y limitaciones²⁰, apoyándose en la opinión de la Organización Mundial de la Salud, afirma que el derecho a la salud está reconocido como un derecho humano y recuerda que dicha organización ha establecido ciertas obligaciones básicas para hacer plenamente efectivo el mencionado derecho, siendo la garantía de la atención primaria de salud. Ello redundaría, de acuerdo con las palabras de la DP, “*en términos de salud pública, porque se conseguirían más garantías de protección para el resto de la sociedad en relación con enfermedades infecto-contagiosas potencialmente transmisibles; en términos organizativos, porque se evitaría el colapso de los servicios de urgencia; y por último, en términos de eficiencia económica, porque disminuiría el gasto mayor que supone derivar toda la atención sanitaria a los dispositivos urgentes, siempre más caros que la atención primaria o la prevención*”.

Esta concepción del derecho a la asistencia sanitaria, más allá de los cuidados urgentes, no es exclusiva de la OMS. Naciones Unidas se ha manifestado en ese

¹⁸ BOE nº98 de 24 de abril de 2012.

¹⁹ Según el texto de la resolución, entre el 8 de mayo y el 20 de julio del 2012, tuvieron entrada en la Institución del DP 80 escritos con la misma petición.

²⁰ En este punto, discrepamos de la opinión de la DP por entender que el derecho a la salud está en íntima conexión con el derecho a la vida, derecho reconocido a toda persona, por lo que no debería ser un derecho disponible para los poderes públicos. Es más, Naciones Unidas, en un Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, de 2010, queda establecido que “*la libertad de no ser sometido a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes es un componente importante de la realización del derecho a la salud. Los derechos adquiridos se refieren al derecho a un sistema de protección en condiciones de igualdad para todos, un sistema de prevención, tratamiento y control de las enfermedades, el acceso a medicamentos esenciales y a la salud sexual y reproductiva, y acceso a información y educación sobre la salud en diferentes formatos e idiomas, especialmente para prevenir hábitos malsanos o riesgosos*” (Consejo Económico y Social, E/2010/89)

mismo sentido, alegando lo establecido en el PIDESC, en su art. 12, que establece el derecho al más alto nivel de salud física y mental; de acuerdo con el art.2 del PIDESC, los Estados partes se comprometen al logro progresivo de la plena efectividad de los derechos establecidos en el Protocolo y para ello pueden, incluso, adoptar medidas legislativas. La cláusula del logro progresivo debe entenderse como la obligación que tiene los Estados partes *“independientemente del nivel de desarrollo económico, a avanzar tan rápidamente como sea posible hacia la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. El Pacto exige que los recursos se utilicen de manera inmediata, efectiva y equitativa”*²¹ y, a contrario sensu, *“la obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos, incluye la obligación de no adoptar o permitir medidas regresivas [...] la regresión desde un nivel más elevado de disfrute, ya sea parcial o pleno, a un nivel menos elevado puede constituir una violación del Pacto”*²². Si dichas medidas son adoptadas, por razones económicas que aconsejen la reducción del gasto público, el Comité DESC establece que la justificación debe ser evidente, es decir que si no existiera un motivo justificado para realizar dicha minoración del gasto, el Estado Parte podría incurrir en una violación del PIDESC.

Volviendo a la resolución de la DP, y en relación con lo anterior, el Comité DESC, el pasado año, ya expresó su preocupación *“por la reducción de los niveles de protección efectiva de los derechos consagrados en el Pacto que ha resultado de las medidas de austeridad adoptadas por el Estado parte, perjudicando de forma desproporcionada al disfrute de sus derechos por las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, especialmente los pobres, las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los adultos y los jóvenes desempleados, las personas mayores, los gitanos, los migrantes y los solicitantes de asilo”*²³, por lo tanto, y a la vista de lo expresado por el Comité DESC, las medidas que se están tomando en relación con ciertos derechos sociales, van claramente en contra del PIDESC, aunque, a pesar de que en las mencionadas observaciones se solicita su máxima difusión, el Estado ha ignorado las malas críticas y continúa la senda regresiva. Y, por supuesto, el CEDS también se ha expresado en su jurisprudencia en el sentido de no condicionar el disfrute del derecho a la salud a la condición de nacionalidad²⁴

La doctrina también se ha manifestado en contra de la regresión de los derechos sociales, cuya prohibición vendría refrendada por preceptos como el art.2 del PIDESC que imponen la realización progresiva de los DESC. En ese mismo sentido se pronuncia Courtis: *“La prohibición de regresividad puede ser entendida [...] como una veda a las normas y medidas estatales que, por debilitar o extraer el nivel de*

²¹ *Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. Serie de Capacitación Profesional nº12; Naciones Unidas 2004. La referencia al logro progresivo de los DESC se ha recogido de la Observación general nº3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes; 1990.

²² Ídem supra.

²³ Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre España, 48º periodo de sesiones (30 de abril al 18 de mayo de 2012); E/C.12/ESP/CO/5.

²⁴ CEDS, Marangopoulos Foundation for Human Rights ((MFHR) v. Greece, Complaint n° 30/2005, Decision on the merits of 6 December 2006, §202: *“Under Article 11 of the Charter, everyone has the right to benefit from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health attainable. The Committee sees a clear complementarity between Article 11 of the Charter and Article 2 (right to life) of the European Convention on Human Rights, as interpreted by the European Court of Human Rights (General Introduction to Conclusions XVII-2 and 2005, statement of interpretation of Article 11, §5)”*.

protección otorgado, reinstauran obstáculos para la satisfacción de sus necesidades básicas, o, en términos más amplios, hacen renacer obstáculos de carácter económico y social que limitan de hecho la libertad y la igualdad de las personas, e impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social de un país. En este sentido, la prohibición de regresividad opera como cláusula de control jurídico del cumplimiento, por parte de los poderes públicos, del mandato del Estado social [...]. Dado que el contenido de las necesidades consideradas básicas, las posibilidades de desarrollo de las personas y las áreas de participación se amplían con el tiempo y con el progreso material y científico de nuestras sociedades, el umbral de protección – y por ende, las posiciones consolidadas insusceptibles de derogación o supresión– también tienden a ampliarse progresivamente”²⁵.

Posiblemente, la resolución negativa de la DP, en cuanto a la interposición de recurso de inconstitucionalidad, sea adecuada a derecho, si bien se echa de menos una mayor valentía en sus posturas argumentativas, pues, por lo general, peca de una falta de argumentación jurídica fuerte, *“como es sabido, los Defensores apoyan la eficacia de su labor (léase, el mayor cumplimiento de sus recomendaciones) no en la típica coacción jurídica, de la que la Institución carece, sino en la fuerza persuasiva de su razonamiento, y sin duda, precisar mejor las normas aplicables, explicitar de manera más completa sus opciones interpretativas y, sobre todo, argumentar más y mejor a partir de derechos fundamentales bien definidos, redundaría a favor de la autoridad de la Institución y por ende de la efectividad final de tales derechos”²⁶.*

De igual modo, en relación con la resolución comentada, la DP podría haber recordado al legislador, con mayor precisión, sus compromisos internacionales, pues la única referencia que hace en ese sentido es una recomendación para que *“se dicten instrucciones acordadas en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a fin de habilitar la adecuada atención de aquellas personas con padecimientos graves, para evitar la posible responsabilidad de España por el incumplimiento de obligaciones internacionales, entre otras, las derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de derechos fundamentales de la UE y otros instrumentos que establecen obligaciones positivas”²⁷.* Es cierto que el DP, no tiene asignada, ni en la CE ni en la LODP, una función de promoción y difusión, sensu stricto, de los derechos fundamentales; si bien, parece que, formalmente, ha adoptado los Principios de París²⁸ por lo que debería explotar más esa competencia de promoción y difusión de los derechos fundamentales y abandonar un *“exceso de timidez (o de mal entendida deferencia hacia los poderes públicos) del Defensor, que a veces recurre al argumento de autoridad (de la*

²⁵COURTIS, C. *“La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”*, en *Ni un paso atrás*; ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2006.

²⁶ESCOBAR ROCA, G. *“Defensores del Pueblo y derechos sociales en tiempos de crisis”*, en *Crisis económica y atención a las personas y grupos vulnerables* (Coord. Miguel Ángel Presno), PROCURA n°2, 2012.

²⁷Recomendación 2ª de la Resolución de la Defensora del Pueblo (e.f.) con motivo de la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el RDL 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 (20 de julio de 2012).

²⁸Primera Reunión Técnica Internacional sobre las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de Derechos Humanos (1991); sus conclusiones desembocaron en los conocidos como Principios de París que establecen las competencias, funciones y garantías de independencia de las Instituciones nacionales de protección de los Derechos Humanos.

*jurisprudencia o del Derecho internacional), casi siempre como único argumento, como si no se atreviera a sentar una doctrina propia*²⁹.

Este exceso de timidez puede observarse en la recopilación de las recomendaciones, incluida en el informe del DP correspondiente al año 2012, donde no encontramos referencia alguna a la CSE. A modo de ejemplo, podemos citar la recomendación 12/2012, de 25 de enero, formulada al Gabinete de la Presidencia del Gobierno, sobre la dación en pago de la vivienda en ejecución hipotecaria; esta recomendación se centra en el grave problema de los desahucios que, a causa de la actual crisis económica, están sufriendo numerosos ciudadanos³⁰. Dicha recomendación se hace eco del grave problema de la vivienda en España, y de una de sus peores consecuencias como son las ejecuciones hipotecarias. La DP afirma que *“la ejecución hipotecaria implica que quienes pierden su vivienda, por no poder afrontar el pago de las hipotecas concedidas en su día por esa misma entidad, mantengan con ésta una deuda que puede ser cuantiosa, y que les imposibilite para atender sus necesidades a largo plazo”*, lo que tiene como principal consecuencia que esas familias, privadas de su vivienda habitual, caigan en la exclusión social. Asimismo, recuerda la importancia del art.47 CE que establece el derecho a una vivienda digna, pese a reconocer que no se trata de un derecho subjetivo, que debe tenerse en cuenta pues *“no deja de contener un mandato o directriz de las actuaciones que los poderes públicos desarrollen en esta materia. Así, cualquier norma que directa o indirectamente afecte a la vivienda habitual ha de tener presente este derecho procurando evitar la exclusión social que la falta de vivienda puede conllevar”*.

A la vista de ello, la DP podría haber hecho referencia a los mandatos que conlleva la ratificación de tratados y convenios internacionales tales como la CSE que en su art.16, sobre el derecho de la familia a una protección social, económica y jurídica, establece el compromiso de las partes contratantes en relación con el apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de aquellas; asimismo podría también haber citado el art. 11 del PIDESC que reconoce la importancia de la vivienda respecto de la consecución de un nivel de vida adecuado. La recomendación 12/2012 parece más bien un informe sobre la situación de la vivienda en España y la actividad bancaria, limitándose a solicitar a las autoridades competentes que se establezcan medidas extraordinarias, dejando entrever una propuesta de alquiler social, y que se arbitre un sistema para que las personas pendientes de una ejecución hipotecaria no queden endeudadas de por vida³¹.

Son numerosos los ejemplos de esa *timidez* del DP a la hora de argumentar la relevancia de un derecho fundamental; un ejemplo de esto podemos encontrarlo en la recomendación 28/2011, de 24 de marzo, sobre la necesidad de elaborar una

²⁹ *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria (vv.aa.)*, Capítulo V “Garantías”, apartado 5º “Defensores del Pueblo” por ESCOBAR ROCA, G., ver nota al pie 210, pág. 741.

³⁰ Solo en la Comunidad valenciana se practicaron, durante el año 2012, 7.371 ejecuciones hipotecarias, según los datos estadísticos facilitados en un informe del Consejo General del Poder Judicial que analiza los efectos de la crisis en los órganos judiciales.

³¹ Añadir que la recomendación 25/2012 remite al informe “Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”, donde tampoco se encuentra ninguna referencia a la CSE y, lo que resulta aún más grave, ni tan siquiera al art. 47 CE. Como única mención a textos internacionales, encontramos la relativa al Libro Blanco de la Comisión sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario de la Unión Europea (COM (2007) 807 final).

norma para garantizar el disfrute de una vivienda digna. Tal y como se expresaba en el párrafo anterior, la vivienda es un derecho social fundamental reconocido en numerosos textos internacionales, entre ellos la CSEr³² que, recordamos, no ha ratificado España, sin embargo, debemos incidir en que, sobre la base del art. 16 CSE de 1961, a España podría aplicársele la jurisprudencia del CEDS relativa a dicha disposición y al art. 31 CSEr (en lo que atañe a las familias), como el propio CEDS ha recordado en su jurisprudencia.

En la actualidad, tal y como ya se ha dicho, nuestro país atraviesa una crisis económica que está afectando a la garantía del derecho a la vivienda pues se están llevando a cabo desahucios debido a las ejecuciones hipotecarias, como consecuencia de impagos de las deudas adquiridas por familias que ya no pueden hacerles frente. En la citada recomendación, la DP reconoce que el derecho a la vivienda es un derecho social, si bien *“como sucede con los otros derechos sociales reconocidos en la Constitución, se configura en la norma suprema como una norma de eficacia limitada que requiere ulterior intervención del poder público, en especial del legislativo, para ver completada su eficacia”*. Pese a ello la DP relaciona el derecho proclamado en el art.47 CE con la dignidad humana, argumentación que debe ser puesta de relieve, pues demuestra la importancia de la vivienda en relación con la garantía de una existencia digna; así la DP afirma que *“la dignidad humana debe comprender como algo inherente a su significado, no solo algunos derechos inmateriales, sino también derechos patrimoniales que permiten asegurar una misma existencia digna. En tal sentido deben ser considerados estos derechos patrimoniales, dentro de la categoría de los inviolables a que como «inherentes a la dignidad humana» menciona explícitamente el art. 10.1 de la Constitución”*. En esta parte de la argumentación es donde se echan de menos las referencias a la normativa internacional en materia de derechos sociales y la labor de promoción de estos que debe efectuar esta institución de defensa de los derechos humanos; no encontramos referencia alguna ni al PIDESC, y mucho menos a la CSEr³³. Por el contrario, sí que podría haberse referido a la CDFUE³⁴ que en su art.34.3, que regula la Seguridad social y la ayuda social, establece que *“con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales”*, relacionando así la necesidad de acceder a una vivienda digna con la erradicación de la exclusión social y la pobreza extrema³⁵.

³² Artículo 31 de la CSEr de 1996 cuyo fin es garantizar el acceso a una vivienda de un nivel suficiente, prevenir las situaciones de carencia de vivienda y hacer asequible el precio de esta.

³³ Puede entenderse que la DP no haga referencia a la CSEr, pero sí que podría aprovechar estas situaciones para recordar al gobierno de la Nación sus obligaciones en cuanto a la ratificación de dicha norma. En este caso la recomendación se dirigía al gobierno autonómico de la Comunidad de Madrid, si bien su labor de promoción de los derechos fundamentales hacen necesaria una mayor valentía en sus argumentaciones y la ocasión resulta idónea para recordar la falta de ratificación de la CSEr.

³⁴ Ratificada por España mediante Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, BOE nº 184 de 31 de julio de 2008.

³⁵ La CDFUE se refiere al derecho a la vivienda en términos similares a la CSEr, por lo que podría afirmarse que la ratificación de la CDFUE ha servido para que se incorporen derechos sociales reconocidos en la CSEr, en nuestro ordenamiento, pese a la obstinación de los distintos gobiernos españoles en no ratificar la norma del Consejo de Europa.

La referencia a la CDFUE hubiera servido para reforzar su argumentación y sus recomendaciones y recordar al gobierno autonómico madrileño que la normativa proveniente de la Unión Europea también le atañe y *“adopte las medidas necesarias para instar al Gobierno regional la formulación de un proyecto de ley donde se garantice de forma efectiva el derecho constitucional y estatutario de los ciudadanos con vecindad administrativa en la Comunidad de Madrid a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”*.

Siguiendo con los ejemplos de la timidez del DP a la hora de mencionar normas internacionales en sus argumentaciones, y en relación con el derecho a la salud laboral, encontramos la recomendación 52/2011 de 2 de junio, sobre la adopción de medidas para protección de la salud laboral dirigida a la Consejería de Sanidad y Consumo de la Región de Murcia. La protección de la salud de los trabajadores está específicamente reconocida en el art. 3 de la CSE de 1961, sobre el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, afirmando que *“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A promulgar reglamentos de seguridad e higiene. 2. A tomar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos. 3. A consultar, cuando proceda, a las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre las medidas encaminadas a mejorar la seguridad e higiene del trabajo”*. En relación con la recomendación, la mención de la CSE hubiese actuado como elemento de refuerzo de la obligación de establecer en el centro de trabajo objeto de la queja³⁶ un plan de prevención de riesgos laborales, por lo visto inexistente, contando además con la información transmitida por los trabajadores, extremo que habría realizado igualmente la posición de la CSE. A ello debe añadirse la situación de no conformidad de España en relación con sus obligaciones derivadas del art.3 párrafos 1 y 2 de la CSE, reconocida por el CEDS en sus conclusiones XIX-2 publicadas en enero de 2010; dichas conclusiones ponían de manifiesto que, pese a haberse reducido el número de accidentes en el entorno laboral, la media sigue siendo muy alta y se sitúa por encima de la media europea, por lo que concluye que la situación de España es de no conformidad con lo establecido en la CSE³⁷.

Naturalmente, no se pretende aquí descalificar la labor de la DP, pero sí demostrar que sus argumentaciones quedan incompletas y faltas de la suficiente fuerza, al ignorar las decisiones provenientes de organismos como el CEDS, así como la CSE, en relación con la materia que abordada, la protección de la salud de los trabajadores.

A modo de conclusión del presente apartado, puede afirmarse que la institución del DP muestra una actitud de casi absoluta ignorancia hacia las obligaciones internacionales que, en materia de derechos fundamentales, ha adquirido España y

³⁶ Estudio de la situación y de la salud laboral del personal adscrito al servicio del aparato digestivo del Hospital Universitario de Santa María del Rosell y adopción de las medidas necesarias para la protección de la salud laboral de dicho personal, conforme a las situaciones de riesgos laborales objetivadas en el mencionado informe.

³⁷ Conclusiones sobre España XIX-2, enero 2010: Art.3 CSE.2 *“Whilst noting the decrease in the standardised rates of both serious accidents and fatal accidents during reference period, the Committee observes that they remain nonetheless high and above the average of other European Union countries [...]The Committee monitors the implementation of Article 3 under paragraph 2 of this provision and it considers that in this respect the frequency of industrial accidents and their evolution are critical factors. The Committee is of the view that, while levels of industrial accidents in Spain are decreasing, they remain too high to consider that the situation is in conformity on this point”*.

cuya mención reforzaría sin lugar a dudas sus argumentaciones, dándoles una mayor apariencia de obligatoriedad jurídica, pues no olvidemos que el art.10.2 CE también obliga al DP pues, al fin y al cabo, interpreta normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías.

1.2 Plano autonómico

En este segundo apartado se analiza la actividad de las Defensorías del Pueblo regionales en relación con la protección y promoción de los derechos sociales, así como la utilización de la CSE por parte de estas instituciones. El presente apartado cobra especial relevancia pues, tras las últimas reformas estatutarias acaecidas durante estos años, son numerosos los Estatutos de Autonomía que han incorporado a sus elencos de derechos, verdaderos derechos sociales. Ello no obstante, debe adelantarse que estas instituciones regionales están padeciendo también los efectos de la crisis económica y, por ahora, dos de ellas han sido eliminadas, atendiendo a supuestas razones de eficiencia económica y duplicidad de funciones, en relación con el Defensor del Pueblo estatal, lo que se comentará de forma más detallada a lo largo de este apartado³⁸. Asimismo, debemos adelantar que las defensorías del pueblo regionales difieren entre ellas por su actividad de promoción y defensa de los derechos sociales, siendo las más activas el Ararteko, el Defensor del Pueblo andaluz y el Síndic de Greuges catalán; sin desmerecer la actividad del resto de DDPP, estas tres sobresalen por su prolija actividad. Advertido lo cual, en el presente capítulo, nuestra investigación y conclusiones se ilustrarán de manera más pormenorizada con el análisis de los dos primeros³⁹.

Debido a nuestra configuración territorial en regiones autónomas, amparada por el art. 2 de nuestra Constitución, la mayoría de Comunidades autónomas han establecido en sus Estatutos⁴⁰ la figura del Defensor del Pueblo, recibiendo distintos nombres⁴¹, si bien las funciones asignadas no varían y se centran en la defensa de los derechos establecidos en la Constitución y en los respectivos Estatutos, así

³⁸ En la actualidad quedan 11 defensorías regionales, pues las Comunidades autónomas de Murcia y Castilla La Mancha eliminaron por ley dicha institución en 2012.

³⁹ Únicamente se analizará la actividad del Ararteko y del Defensor del Pueblo Andaluz, por no reiterar la mayoría de las observaciones que se aportan sobre dichas Instituciones, muy similares en sus postulados y funciones.

⁴⁰ Algunas Comunidades Autónomas no incluían una mención específica en sus Estatutos a la figura de un DP, si bien la desarrollaron por ley partiendo del reconocimiento de las instituciones de autogobierno de defensa de los principios y derechos establecidos en sus estatutos. Como ejemplo de ello puede mencionarse la Procuradora General del Principado de Asturias, cuya ley reguladora afirma en su Exposición de motivos que “*el apartado 1 del artículo 10.1 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias atribuye al Principado la competencia exclusiva en materia de “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”, y el apartado 2 del artículo 9 determina que “las instituciones de la Comunidad Autónoma garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de cuantos residen en el territorio del Principado”* Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General, publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias nº. 300, de 30 de diciembre de 2005 y en el Boletín Oficial del Estado nº. 30, de 4 de febrero de 2006.

⁴¹ Las denominaciones son muy variadas: Síndic de Greuges, para Cataluña y la Comunidad valenciana, el Justicia de Aragón, el Valedor do Pobo gallego, el Procurador General del Principado de Asturias, el Diputado del Común de Canarias, el Procurador del Común de Castilla y León; el resto de comunidades autónomas han optado por la denominación de Defensor del Pueblo.

como la vigilancia de la actividad administrativa autonómica. La mayoría de las DDPP autonómicas que se regularon en los primeros Estatutos, establecían figuras muy similares a la figura del DP, incluida en el art. 54 de nuestra Constitución, si bien, y con la aparición de los Estatutos de nueva generación, las DDPP autonómicas han ido perfilándose como instituciones de defensa y promoción de los derechos propios de la Comunidad Autónoma, reconocidos en dichas normas, es decir que *“Una observación global a los nuevos estatutos refleja, como primer dato, el intento de los poderes estatuyentes por categorizar a los defensores autonómicos como instituciones de naturaleza estatutaria y, en segundo lugar, su calidad instrumental como mecanismos de tutela del catálogo de derechos recién incorporados a las normas “fundamentales” de las CC.AA”*⁴².

Así en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, en su artículo 15, se establece que *“Corresponde al País Vasco la creación y organización mediante ley de su Parlamento y con respecto a la institución establecida por el artículo 54 de la Constitución, de un órgano similar que en coordinación con aquélla ejerza las funciones a las que se refiere el mencionado artículo y cualesquiera otras que el Parlamento Vasco pueda encomendarle”*. A pesar de que el precepto citado pretenda únicamente crear una figura *“similar”* a la del DP constitucional, la ley⁴³ que desarrolla las funciones el Ararteko, trata de dotarle de características propias que lo diferencien respecto del DP nacional; ello puede verse en su Exposición de Motivos cuando afirma que *“El Ararteko es así una institución más de control que se acomoda claramente a la evolución del Estado social y Democrático de Derecho y a las deficiencias que éste ha demostrado de su pretensión garantista de los derechos y libertades que van más allá de la pura declaración formal de los derechos individuales y que configura a los derechos sociales y a las libertades reales (artículo 9.2 EAPV) como auténticas obligaciones de los poderes públicos”*. Debe resaltarse la expresa mención al Estado social y democrático de derecho y la afirmación de la indivisibilidad de los derechos fundamentales, pues tanto los derechos sociales como las libertades públicas son tratados como obligaciones de los poderes públicos.

En relación con el Defensor del Pueblo andaluz (DPA en adelante), al igual que con el Ararteko, su origen se encuentra en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, previsto en el art. 128 y situado entre las instituciones de autogobierno; el desarrollo y regulación de la figura del DPA se estableció por Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz⁴⁴. Las Defensorías del Pueblo autonómicas, situadas, tal y como se ha dicho, entre las instituciones de autogobierno, son afirmaciones de la necesidad de crear instituciones propias, cercanas a la ciudadanía y concedoras del marco autonómico, reforzando así lo establecido en el art. 2 CE que reconoce *“el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran”*; por esta razón, las voces que, en la actualidad, se alzan a favor de su desaparición, afirmando la duplicidad de funciones y el gasto económico que ello supone, niegan el valor del precepto constitucional mencionado y la propia

⁴² RUIZ-RICO RUIZ, G. *“Los Defensores del Pueblo autonómicos tras la reforma de los Estatutos de Autonomía”*, Revista d’Estudis Autonòmics i Federals nº6, abril 2008, p. 365-395.

⁴³ Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la Institución del «Ararteko», BOPV nº 63 de 22 de marzo de 1985 y BOE nº84 de 7 de abril de 2012.

⁴⁴ BOJA nº100 de 9 de diciembre de 1983; la versión en vigor quedó establecida por la Ley 3/1996, de 17 de julio (BOE nº195, de 13 de agosto de 1996).

configuración histórica y territorial del Estado español, si bien sobre este asunto volveremos al final del presente apartado.

El Estatuto catalán también prevé en el Título II, relativo a las Instituciones propias de Cataluña, capítulo V, sección segunda, la figura del Síndic de Greuges, regulada en los artículos 78 y 79 de la norma autonómica. En relación con los derechos sociales, la figura del Síndic cobra especial importancia pues, tal y como ha podido verse en el capítulo III, Cataluña incorporó en su Estatuto una profusa regulación de derechos sociales, así como los derechos reconocidos por otras normas internacionales, entre ellas, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Si bien no menciona la CSE, los derechos sociales que se incorporaron al EA catalán parecen haber encontrado su fundamento y principal referencia en la CSE y la CSEr. En este punto, podría encontrarse otro argumento en contra de la supresión de las DDPP regionales frente al de la duplicidad de funciones, pues las DDPP no solo promueven y garantían los derechos reconocidos en la CE, sino también en los diferentes EA; si dicha función no se desarrollara, parte de esos derechos fundamentales quedarían desprotegidos.

Con relación a la Comunidad valenciana, el Síndic de Greuges también viene establecido por el EA en los artículos 38 y 39⁴⁵ y se enmarca, asimismo, entre las instituciones de autogobierno. Si bien el EA no estableció una relación exhaustiva de derechos sociales, la Comunidad valenciana aprobó en octubre de 2012 una Carta de Derechos Sociales que dota al Síndic con una nueva herramienta de garantía de estos derechos. Ciertamente, aún es pronto para valorar su efectividad y aplicación, pero el Síndic ya ha hecho uso de esta norma en el tema referente a la Renta garantizada de ciudadanía⁴⁶, reconocida en el art. 17, al presentar una queja de oficio ante la Consellería de Justicia y Bienestar social, en relación con la gestión de la ayuda que este órgano del gobierno valenciano realiza, pues los retrasos en la resolución de las solicitudes vaciaban de contenido el derecho promulgado en la Carta de Derechos Sociales. Así el Síndic recuerda que *“La Renta Garantizada de Ciudadanía se configura como el derecho subjetivo a una prestación económica gestionada por la red pública de servicios sociales, de carácter universal, vinculada al compromiso de los destinatarios de promover de modo activo su inserción sociolaboral y cuya finalidad es prestar un apoyo económico que permita favorecer la inserción sociolaboral de las personas que carezcan de recursos suficientes para mantener un adecuado bienestar personal y familiar, atendiendo a principios de igualdad, solidaridad, subsidiariedad y complementariedad”*, siendo los retrasos en su concesión una vulneración directa de dicho derecho, pues en el momento de dictarse la presente recomendación, dicha Consejería tenía 12.343 expedientes pendientes de trámite, en diversas fases del procedimiento.

Por todo ello, queda claro que la presencia de los DDPP autonómicos y su actividad, son fundamentales para dotar de mayor contenido democrático a la actividad institucional y administrativa de las Comunidad autónomas; además esta figura se alza como garante y defensora de los derechos sociales, cuya garantía judicial resulta más complicada y más lenta, tal y como se ha visto en el capítulo anterior. Siendo así, merece la pena repasar la actividad de estos organismos en relación con

⁴⁵ El Síndic de Greuges queda regulado además por la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reformada, tras la entrada en vigor del nuevo EA, por la Ley de la Generalitat 4/2009 de 5 de mayo.

⁴⁶ Queja nº 108.568; Recomendación de 13 de noviembre de 2012.

la garantía y promoción de los derechos sociales y la inclusión, o no, en su actividad defensora de la CSE como referencia interpretativa.

a) El Ararteko del País Vasco

De acuerdo con lo declarado en la Exposición de motivos de la Ley 3/1985, reguladora de la figura del Ararteko, la figura del DP del País Vasco se encuadra dentro del Estado social y democrático de Derecho y se impone como mandato la garantía tanto de las libertades públicas como de los derechos sociales, de lo que puede deducirse el impulso de una corriente cada vez más fuerte, que aboga por la indivisibilidad de los derechos pues *“las falsas distinciones que se siguen estableciendo entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, así como la falta de comprensión del contenido y del carácter jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales, han mermado la eficacia de las acciones en este campo”*⁴⁷.

Como es conocido, la indivisibilidad de los derechos fundamentales quedó establecida de manera solemne en la Declaración y programa de Acción de Viena⁴⁸ al afirmar, en su párrafo quinto, que *“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”*. Por ello, las instituciones de defensa de los derechos fundamentales, en este caso el Ararteko, al quedar fuera de las estrictas normas procedimentales administrativas y judiciales, poseen un margen más amplio para proteger y promover derechos, como los DESC, que generalmente quedan fuera de los cauces habituales de garantía, o cuya protección resulta más costosa y complicada.

Desde esta aproximación de indivisibilidad de los derechos fundamentales, la actividad del Ararteko, en relación con los derechos sociales es profusa, más en estos últimos años, dada la normativa, promulgada por el Gobierno del Estado, que ha dado lugar a la minoración de la calidad de los derechos sociales, incluso a su no reconocimiento para determinados colectivos vulnerables, tal y como se verá en el siguiente capítulo.

Sin embargo, la actividad del Ararteko, en sus diferentes vertientes⁴⁹, difiere bastante a la hora de utilizar normativa internacional sobre derechos fundamentales, especialmente la CSE, en las argumentaciones jurídicas de las resoluciones. La razón para esta falta de referencias a la normativa proveniente, entre otros, del Consejo de Europa, puede deberse a la propia autonomía legislativa del País Vasco, como del resto de autonomías, en relación con las competencias asumidas en exclusiva tras el reconocimiento de la especial configuración territorial del estado

⁴⁷ *Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. Serie de Capacitación Profesional nº12; Naciones Unidas 2004.

⁴⁸ Conferencia Mundial de Derechos Humanos de junio de 1993. Ref. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

⁴⁹ Véase el art. 11 de la Ley 3/1985, reguladora de la figura del Ararteko.

español⁵⁰. Otra razón, pudiera ser la ya mencionada timidez de las DP que aboca a “*un relativo déficit de argumentación*”⁵¹ y, por tanto, a la falta de fuerza del razonamiento de las resoluciones y recomendaciones.

Antes de comenzar con el análisis de ciertas recomendaciones y resoluciones del Ararteko, procede adelantar que la falta de argumentación jurídica no es una característica generalizada de todas las DDPP autonómicas; tal y como se ha avanzado al comenzar este apartado, algunas sobresalen por su actividad y reivindicación en relación con los derechos sociales, y hemos de decir que el Ararteko es una de ellas. Sin embargo, sí que se echa de menos el apoyo de sus argumentaciones en normativa internacional, tal y como vamos a ver a continuación⁵².

Un tema recurrente de las quejas presentadas ante las DDPP en general, es el relacionado con la movilidad y la accesibilidad de edificios y espacios públicos de las personas con movilidad reducida. La recomendación general del Ararteko 2/2013, de 5 de febrero aborda este asunto en relación con la accesibilidad a los edificios de viviendas y la instalación de ascensores. El Ararteko pone de relieve una de las consecuencias más graves que puede sufrir el colectivo de las personas con discapacidades físicas o movilidad reducida, que es la falta de acceso, no sólo a un edificio o espacio público, sino la conculcación, por falta de disfrute, de derechos básicos como puede ser el derecho a una vivienda digna⁵³, sino de derechos emergentes como es el derecho a la ciudad.

En este punto, es preciso abrir un paréntesis para comentar brevemente la importancia de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad⁵⁴, un texto sin valor jurídico pero con una gran fuerza moral cuyo cumplimiento depende de la buena voluntad de los gobernantes locales⁵⁵, que surgió como una llamada de atención dirigida hacia aquellos, y que debe de servir “*como instrumento-guía para ajustar los ordenamientos locales a las nuevas necesidades en materia de protección y garantía de los derechos humanos y, por otra parte, como marco orientador de las políticas públicas en las ciudades*”⁵⁶. Dicha Carta recoge en su articulado una serie de derechos, civiles, sociales y libertades públicas, reivindicando así la indivisibilidad de los derechos fundamentales y poniendo de relieve “*que su reconocimiento y los mecanismos que permiten su*

⁵⁰ Si bien, no es razón suficiente para no hacer uso de la normativa internacional sobre derechos fundamentales, pues el art.10.2 CE abarca toda la legislación, sea nacional o autonómica, teniendo además en cuenta además, en relación con dichos derechos, la referencia que el EA del país Vasco hace a la Constitución en su art. 9.

⁵¹ Opus cit.376.

⁵² Se han seleccionado recomendaciones y resoluciones recientes, correspondientes al año en curso y al pasado 2012.

⁵³ Recomendación general 2/2013, de 5 de febrero, Introducción: “*Desde el Ararteko hemos reivindicado en anteriores ocasiones que la existencia de barreras, tanto arquitectónicas como urbanísticas, impide a este colectivo de personas disfrutar de una serie de derechos fundamentales como el derecho a una vivienda digna y accesible o la libertad deambulatoria*”.

⁵⁴ Extracto de la web del Institut de Drets Humans de Catalunya “*La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos surgió en 1998, cuando el Ayuntamiento de Barcelona, con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos organizó la I Conferencia de Ciudades por los Derechos Humanos. De esta primera Conferencia surgió el Compromiso de Barcelona, un texto no articulado donde se constataba la voluntad de algunas ciudades de promover la protección de los derechos humanos en el ámbito local*”.

⁵⁵ Desde su aprobación en el año 2000 son 350 ciudades las que se han adherido a la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad.

⁵⁶ Extracto de la web del Institut de Drets Humans de Catalunya, en relación con la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad.

*aplicación y su protección son todavía insuficientes, muy especialmente en lo que se refiere a los derechos sociales, económicos y culturales*⁵⁷. Asimismo, y en relación con los derechos de las personas discapacitadas o con movilidad reducida, la Carta reconoce su derecho a una especial asistencia por parte de los responsables locales que deben garantizar que *“Las viviendas, los lugares de trabajo y de ocio deben estar adaptados para ellas. Los transportes públicos deben ser accesibles a todos”*⁵⁸.

Volviendo a la recomendación analizada y pese a que se pudiera pensar que alegar, por parte del Ararteko, el derecho a la ciudad⁵⁹, como derecho emergente pero no vinculante, en relación con el derecho a una vivienda digna proclamado en el art.47 CE no posee ninguna fuerza jurídica, sí que resulta de gran relevancia pues una de las funciones del Ararteko en este caso, es la promoción de los derechos así como la difusión de nuevos derechos emergentes que intentan adecuarse a las nuevas realidades sociales. En cambio, y dada esta postura innovadora en cuanto a difusión de derechos emergentes, el Ararteko podría haber incluido entre sus argumentaciones un inciso en relación con la CSEr pues su art. 15,3 establece las Partes firmantes, respecto de las personas discapacitadas, deben comprometerse *“a promover su plena integración y participación social, en particular, mediante la aplicación de medidas, incluidas las ayudas técnicas, dirigidas a superar las barreras a la comunicación y a la movilidad y a permitirles acceder a los transportes, a la vivienda, y a las actividades culturales y de ocio”* y recordar el deber fundamental del Gobierno español de cumplir con sus obligaciones internacionales, exigiendo su pronta ratificación.

Pese a ser conscientes que este deber de recordar no entra dentro de las competencias específicas de las DDPP, sí puede incluirse en su deber de promoción de los derechos fundamentales, deber proclamado por los Principios de París que incluyen tanto promocionar la armonía entre leyes, reglamentos e instrumentos internacionales, como alentar *“la ratificación de esos instrumentos o la adhesión a ellos y asegurar su aplicación”*⁶⁰, amparándose además en su independencia, de acuerdo con el art. 1, 3 de la Ley 3/1985 del Ararteko, en este caso concreto. Por lo demás, el más difuso o emergente “derecho a la ciudad”, al ponerlo en conexión con disposiciones obligatorias como el art. 15 de la Carta Social Europea, dotaría de “rostro humano”, de más visibilidad y de mayor efectividad a la protección de las personas con discapacidad bajo la óptica más moderna, como es la de la inclusión y la plena ciudadanía. Desde esta perspectiva, los parámetros internacionales son susceptibles de optimizar las cláusulas y la apuesta garantista de las personas con discapacidad en el ámbito interno⁶¹.

⁵⁷ Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, párrafo segundo de la exposición de motivos.

⁵⁸ Artículo 4, 2º Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad.

⁵⁹ Véase *“Derecho a la ciudad y desarrollo local”* PONCE SOLÉ, J. en *La protección de los Derechos Humanos por las Defensorías del Pueblo, Actas del I Congreso internacional del PRADPI*, Guillermo Escobar (Editor), Dykinson, 2013.

⁶⁰ Punto tercero de las competencias y atribuciones; Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales, Resolución 48/134 de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1993, anexo.

⁶¹ Este enfoque, de aprovechamiento no sólo de la experiencia constitucional comparada, sino asimismo de los instrumentos internacionales, ha sido puesto de manifiesto por TEROL BECERRA, M.: *“Algunas reflexiones sobre los discapacitados”*, in *Assistenza, inclusione sociale e Diritti delle persone con disabilità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, particularmente pp. 383-387.

Siguiendo con los derechos de las personas con escasa movilidad, en concreto su derecho al acceso a espacios y edificios públicos, el Ararteko emitió una resolución⁶² en 2012 sobre la accesibilidad al palacio Zulueta, sede de la capitalidad verde europea en el año 2012. Dicha resolución, en consonancia con la recomendación anteriormente comentada, supone otra ocasión perdida para difundir la CSEr. El Ararteko, en el apartado dedicado a las consideraciones, recuerda el deber constitucional, establecido en el art. 96 CE, de cumplimiento de las obligaciones internacionales unas vez los tratados o convenios son ratificados; además menciona la extensión del principio de igualdad, recogido en el art. 14 CE, que no se limita a su sentido estricto sino que, en relación con lo establecido en el art. 9, 2 CE, puede extenderse al «*ámbito más amplio de "igualdad en las condiciones de vida"*». De acuerdo con los Principios de París, citados anteriormente, podría haber añadido una referencia a la necesidad de ratificar la CSEr que, tal y como hemos visto, sí prevé la plena integración de las personas discapacitadas, incluyendo las actividades culturales y de ocio.

Como venimos incidiendo, las actividades del Ararteko van más allá de la resolución de quejas y la emisión de recomendaciones; tal y como hemos visto con la DP nacional, estas instituciones desarrollan una gran labor de difusión de los derechos fundamentales y el Ararteko sobresale en la promoción de los derechos sociales. Esta labor de pedagogía de los derechos fundamentales, y en particular de los derechos sociales, resulta de enorme importancia. A modo de ejemplo, vale la pena citar uno de los recientes estudios⁶³ que ha publicado el Ararteko y que tiene relación directa con los derechos sociales: *Los derechos humanos como base de las políticas públicas en tiempos de crisis*⁶⁴, en donde se aborda la necesidad de incluir determinados principios relacionados con el respeto de los derechos fundamentales en la actividad diaria de las administraciones públicas, dada la época de crisis económica y de retroceso en los derechos sociales que atraviesa España. El Ararteko, en su introducción, advierte que «*aproximadamente el 55% del trabajo desarrollado por la Defensoría del Pueblo del País Vasco está relacionado con los derechos sociales*» y por ello señala, en relación con la reordenación del gasto que se está efectuando en aras de una mayor contención económica y que «*es de crítica importancia, sin embargo, que dicha reordenación del gasto se lleve a cabo atendiendo a las necesidades de la ciudadanía, especialmente de las personas que dependen en mayor grado de la solidaridad social, y respetando de forma escrupulosa valores esenciales como la dignidad, la libertad y la igualdad*», ello en sintonía con las corrientes⁶⁵ que abogan por la obligatoriedad de la realización progresiva de los derechos sociales y la prohibición de regresividad.

En la misma línea, el Ararteko critica la débil justiciabilidad de los derechos sociales en España y pone como ejemplo el Real Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que además de utilizar la figura del Decreto-ley para

⁶² Resolución del Ararteko, de 20 de marzo de 2012, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz que adopte las medidas que sean precisas para garantizar un acceso digno y en condiciones de igualdad para todas las personas al Palacio Zulueta, sede de la capitalidad verde europea, *European Green Capital* 2012.

⁶³ Todos los informes y estudios se encuentran disponibles en la página web del [Ararteko](#).

⁶⁴ Estudio del Ararteko, junio 2012.

⁶⁵ Véase COURTIS, C. (compilador) *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Editores del Puerto, 2006.

regular sobre el derecho a la salud amparándose en su condición de principio rector, es una norma que limita el derecho a la salud de determinados colectivos y que no encontraría justificación de acuerdo con los parámetros establecidos por el Comité DESC que obliga a que el Estado “*pueda demostrar que se justifican plenamente por la referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos disponibles*”⁶⁶. En el mismo informe, y en relación con los servicios sociales, el Ararteko cita la CSE y recuerda que la situación de España, de acuerdo con las Conclusiones XIX-2 de 2009, del CEDS, no es conforme a lo establecido en el art.13, 1 de la CSE tanto por los requisitos como por lo limitado de la ayuda, que no queda garantizada hasta que la situación de necesidad desaparece⁶⁷.

Las Defensorías del Pueblo, mediante estos informes⁶⁸ y estudios, difunden los derechos fundamentales y ejercen una pedagogía de los derechos, al fin y al cabo una pedagogía democrática, En efecto, en dichos informes y estudios pueden realizar un desarrollo más extenso y de mayor calado que en el marco más estrecho o circunscrito de las resoluciones y recomendaciones⁶⁹.

b) El Defensor del Pueblo de Andalucía

El Defensor del Pueblo andaluz (DPA en adelante), al igual que la institución del Ararteko, se encuentra recogida en el Estatuto de autonomía de Andalucía⁷⁰ y fue el primer DP autonómico creado a la luz de la Ley Orgánica 3/1981 del Defensor del Pueblo; en la Exposición de Motivos de la Ley 3/1093, acude a la LO 3/1981 y a la Constitución para encontrar su legitimidad como institución de autogobierno de la Comunidad autónoma de Andalucía.

A pesar de ser una figura análoga a la institución del DP nacional, el DPA cobra especial importancia tras la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía pues se han incorporado a dicha norma numerosos derechos sociales que han ampliado

⁶⁶ El estudio del Ararteko cita aquí la Observación General nº3 1990, párrafo 9 y el informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, *Informe sobre la aplicación de la normativa sobre los derechos económicos, sociales y culturales*, doc. ONU: E/2009/90, 8 de junio de 2009, párrafo 15

⁶⁷ Debe resaltarse en este punto, que las mencionadas conclusiones ponen como ejemplo de excepción a dicha situación de no conformidad, en relación con los importes de las ayudas, al País Vasco, que sí son adecuadas a los estándares del CEDS (p.24).

⁶⁸ Los informes extraordinarios que los DDPP presentan ante sus respectivas Cortes legislativas son también de suma importancia para conocer en profundidad la situación de un derecho fundamental o de un colectivo específico; en relación con el Ararteko cabe mencionar el informe extraordinario sobre *La aplicación de la Ley de promoción de la Autonomía personal y atención a la dependencia en la CAPV*, de 2011 que realiza un extenso análisis de la repercusión de la norma en el País Vasco y de su gestión; dicho informe resalta la importancia de la perspectiva de género, pues son las mujeres, mayoritariamente, las que se ocupan de sus familiares dependientes y aboga por establecer medidas que tengan en cuenta dicha perspectiva.

⁶⁹ En materia de derechos sociales, merece la pena destacar la publicación del Ararteko *La actualidad de los derechos sociales*, de 2009, fruto de una jornada organizada por la Universidad del País Vasco y la propia institución del Ararteko en 2008, donde se trataron temas como la renta básica de ciudadanía o los derechos sociales de los nuevos estatutos de autonomía.

⁷⁰ Viene establecido en los arts.41 y 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

el campo de acción de la Institución. Por lo tanto, el reconocimiento de los derechos sociales en los nuevos EEAA ha comportado un claro avance hacia la consolidación del Estado social, de acuerdo con el art. 1 de nuestra Constitución, superando así la categorización de los derechos sociales como meros principios rectores de la política social y económica, establecida en la CE, que no ha hecho sino limitar su efectividad y justiciabilidad. Por ello, el DPA, en su ponencia durante los debates sobre la reforma del EA para Andalucía, insistió en la necesidad de incluir *“un nivel básico, unas condiciones mínimas de vida, lo que constituye la materialización más emblemática del modelo de organización social que hemos adoptado”*⁷¹; de igual manera, el DPA en su comparecencia, propone una suerte de compromiso respecto de las garantías materiales de los derechos sociales, que vendría recogido en el propio EA, para salvaguardar en un futuro su plena efectividad y garantía⁷². El DPA optó por defender la figura de la institución de la defensoría del pueblo, como garante de los derechos establecidos en el futuro Estatuto de Autonomía y, sobre todo, de los derechos sociales, recordando a los poderes públicos su *“compromiso ineludible [...] y la definición elemental de los contenidos básicos de estos derechos”*⁷³. De acuerdo con la comparecencia del DPA, la defensa de los derechos sociales supone el eje de su actividad pues *“es una consecuencia lógica, en primer lugar, de la propia configuración legal de los mismo. Pero, también, del papel determinante que juegan en las sociedades democráticas desarrolladas, en las que la garantía y efectivo disfrute de estos derechos constituye el indicador más relevante de la cohesión social que persiguen”*⁷⁴.

En la actualidad, la mayor parte de la actividad del DPA⁷⁵ se centra en la defensa y garantía de los derechos sociales, pues, además de haberse incluido en el nuevo Estatuto de Autonomía, *“una parte cada vez mayor de la sociedad, aguarda la actuación consecuyente tras la proclamación formal de estos derechos, hasta alcanzar su efectiva regulación y garantía”*⁷⁶. De acuerdo con las estadísticas publicadas por el DPA, de las más de 100.000 quejas presentadas desde el comienzo de la actividad de la Institución, el 78% están relacionadas con derechos sociales; el DPA, ante esta situación, pone de relieve el aumento de la exclusión social en la Comunidad autónoma, cuyo origen *“no es tanto el empobrecimiento derivado directamente de factores económicos –sustancialmente del factor empleo–,*

⁷¹ Comparecencia del DPA ante el Parlamento de Andalucía, VII Legislatura, sesión nº14 de 6 de marzo de 2006, págs. 62 a 68.

⁷² Comparecencia del DPA ante el Parlamento de Andalucía, VII Legislatura, sesión nº14 de 6 de marzo de 2006, pág. 63: *“Disponemos de un sistema sanitario, de un sistema educativo, de un sistema de servicios sociales y de un sistema de pensiones plenamente organizados y consolidados como herramientas garantizadoras de las prestaciones y servicios que derivan de estos derechos básicos. Parece lógico, pues, que en la expresión de su garantía en el Estatuto se aluda y reconozca formalmente a los correspondientes sistemas de protección social como elementos, hoy por hoy, imprescindibles para hacer efectiva y creíble esta declaración estatutaria de reconocimiento de estos derechos, y, sobre todo, de su supervivencia ante futuros e imprecisos sistemas de gestión”*.

⁷³ Ídem supra.

⁷⁴ *“Los derechos sociales: las Defensorías del Pueblo como instrumentos de cohesión social”*, CHAMIZO DE LA RUBIA, J., Defensor del Pueblo Andaluz (en funciones, en el momento de la publicación), en *La protección de los Derechos Humanos por las Defensorías del Pueblo (Actas del I Congreso internacional del PRADPI)*, ESCOBAR ROCA, G. (Editor), Dykinson, 2013.

⁷⁵ Resaltar en este punto que el DPA, además de los sistemas habituales de presentación de quejas, sugerencias y preguntas, dispone de un servicio de videoconferencia, previa cita, para poder contactar con él de forma más directa y cercana.

⁷⁶ Ídem supra.

*cuanto el deterioro que se está produciendo en los niveles de inclusión social como consecuencia de la progresiva destrucción de todo el andamiaje social, público y privado, que sustentaba las políticas de cohesión e inclusión*⁷⁷, siendo aún más preocupante que durante el último año⁷⁸ las quejas se hayan centrado en situaciones provocadas por la crisis económica.

Efectivamente, el DPA, en su presentación del Informe anual de 2012 ante el Parlamento andaluz, citado en este apartado, podría haber hecho alusión a la necesidad perentoria de ratificar la CSEr pues su art.30 establece, como compromiso de las Partes, el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión, un derecho que adquiere en la actualidad una relevancia acentuada, debido a las vulneraciones de derechos sociales que se están llevando a cabo en aras de la política de austeridad y de las medidas de reajuste económico, en los Estados miembros de la Unión Europea y, especialmente, en España⁷⁹. Pese a que las Comunidades autónomas no posean competencias en materia de relaciones internacionales⁸⁰, el DPA debería haber mencionado la asunción por parte del Estatuto de Autonomía de los derechos contenidos en la CSE, de acuerdo con lo establecido en el art.9 del EA andaluz⁸¹, y su necesaria actualización mediante la ratificación de la CSEr, simplemente haciendo uso de su labor promocional de los derechos humanos.

En relación con las resoluciones y recomendaciones del DPA, estas se han centrado en los últimos años en la promoción y garantía de los derechos sociales, teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, el periodo de ajustes económicos que atraviesa España. Buena parte de esos ajustes se han concentrado en las políticas sociales y, sobre todo, en las ayudas a la dependencia establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia⁸² cuyo objetivo principal es *“atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía”*⁸³.

Muestra de esto último son las 655 quejas sobre asuntos sociales y dependencia, a instancia de parte y de oficio, que el DPA ha tenido que estudiar y resolver, de un total de 7.239 presentadas durante el año 2012⁸⁴. En una de sus últimas

⁷⁷ Ídem supra.

⁷⁸ De acuerdo con el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2012 (BOPA nº200, de 11 de abril de 2013).

⁷⁹ El Instituto Nacional de Estadística, en sus cifras provisionales para 2012, alerta de una tasa de riesgo de pobreza del 21,1% de la población española.

⁸⁰ Art. 149, 1, 3º CE.

⁸¹ Artículo 9 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: 1. Todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España, en particular en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea.

2. La Comunidad Autónoma garantiza el pleno respeto a las minorías que residan en su territorio.

⁸² BOE nº 299 de 15 de diciembre de 2006.

⁸³ Exposición de motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, párrafo primero.

⁸⁴ Datos extraídos del Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2012, anexo de datos estadísticos, pág. 1062.

resoluciones⁸⁵ en relación con el tema de las ayudas a la dependencia, el DPA realiza un pormenorizado análisis de la evolución en el tiempo de la normativa estatal en materia de dependencia, resaltando las dificultades que existen en la actualidad para garantizar las prestaciones que se derivan de la norma, tanto por la falta de recursos de las administraciones implicadas como por la lentitud en la gestión de las ayudas⁸⁶. Como solución a esta situación, el DPA considera que las Administraciones competentes, en este caso la autonómica, deberían tomar determinadas medidas, entre ellas arbitrar un mecanismo de pago para hacer frente a las deudas acumuladas por el sistema de dependencia pues la deuda “*derivada fundamentalmente de los retrasos acumulados en el abono de los efectos retroactivos de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 de la Ley, [...] va incrementándose conforme se incorporan nuevos incumplimientos de los plazos anuales de pago previstos inicialmente*”⁸⁷.

La resolución comentada, sin desmerecer su construcción argumentativa ni la fundamentación apoyada en datos estadísticos, carece de una base legislativa que podría resultar de gran ayuda a la hora de dotar de mayor fuerza lo establecido en el texto del DPA; es decir, se podría haber mencionado, entre otras, la CSE y su art. 13 que reconoce el derecho a la asistencia social y médica y, de forma específica el derecho “*a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar*”⁸⁸.

Por otra parte, debe resaltarse la labor del DPA de difusión de los derechos sociales a través de sus informes extraordinarios que realizan una doble labor: llamar la atención sobre situaciones concretas y difundir la importancia del respeto y garantía de los derechos fundamentales. En relación con el tema de la dependencia, el DPA en su informe “*La atención a las personas mayores dependientes en Andalucía*”⁸⁹, sí que incorpora referencias a la normativa internacional sobre dicha materia y, curiosamente, indica que “*en relación con la dependencia de las personas mayores, el propio Consejo de Europa reconoció el derecho fundamental a la protección de las personas dependientes, un derecho fundamental de los ciudadanos incorporado a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (solemnemente proclamada en Lisboa en diciembre de 2007*⁹⁰) “*la Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los Servicios Sociales que garantiza una protección en casos de dependencia*”»; posiblemente el DPA haya llamado la atención en su Informe sobre la incorporación, de forma indirecta,

⁸⁵ Resolución del Defensor del Pueblo Andalúz formulada en la queja 13/2501 dirigida a Consejería de Salud y Bienestar Social. Relativa a la denuncia de la situación de paralización de la Ley de la Dependencia y Propuestas para la defensa del Sistema de la Dependencia y para garantizar los derechos de las personas dependientes; 16 de abril de 2013.

⁸⁶ El DPA subraya en su Resolución que “el dato más significativo a estos efectos es el porcentaje de personas atendidas por la Ley de dependencia en Andalucía que representa casi un 25% del total de las personas beneficiaria del sistema en España”

⁸⁷ Ídem supra.

⁸⁸ Art. 13, 3 CSE. El texto de dicho precepto no ha variado con las reformas introducidas por la CSEr de 1996.

⁸⁹ Informe especial al Parlamento, diciembre 2007.

⁹⁰ Nótese que la fecha del Informe especial es de diciembre de 2007, cuando aún la CDFUE no había entrado en vigor en España (Ley Orgánica 1/2008 de 30 de julio por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa) y no adquirió la misma fuerza que los Tratados de la UE hasta el 1 de diciembre de 2009, cuando entraron en vigor las reformas del Tratado de Lisboa.

de la CSEr en nuestro ordenamiento a través del reconocimiento del derecho fundamental a la protección de las personas dependientes en la CDFUE, pues dicho derecho viene reconocido en el art. 23 CSEr, en relación con las personas mayores, así como en los arts. 11, 14 y 15, sobre el derecho a la protección a la salud, el derecho de acceso a los servicios sociales y los derechos de las personas minusválidas⁹¹.

En relación con otro tema, como es la situación de las personas carentes de vivienda, los llamados *sin techo*, el DPA publicó un informe en 2006, donde expone la gravedad de las condiciones en las cuales viven estas personas, "*ciudadanos/as que claramente manifiestan la desprotección de derechos que consideran básicos, y ello se debe al debilitamiento del sistema de protección social existente y del que resultan arrojados y desprotegidos de sus derechos, lo que les sitúa en condiciones de vulnerabilidad social y pérdida de su dignidad*"⁹². Dicha situación, podría haber recordado el DPA a la Cámara legislativa andaluza, tendería a suavizarse con la ratificación de la CSEr y, sobre todo, de sus artículos 30 y 31, que garantizan la protección contra la exclusión social y la pobreza y el derecho a la vivienda, derechos básicos de garantía de la dignidad de la persona.

Es menester señalar, a modo de conclusión del presente apartado, que volvemos a encontrar mayor audacia argumentativa en los Informes especiales de los DP, donde parece que el titular de la Institución en cuestión siente mayor libertad a la hora de citar normas internacionales que puedan reforzar sus planteamientos y recomendaciones. En materia de derechos sociales, la referencia a la normativa internacional ratificada por España sobre la materia, cobra especial relevancia pues, como es sabido, la regulación constitucional de dichos derechos no garantiza su plena efectividad en un nivel aceptable.

2. Breve comentario a la desaparición de algunas Defensorías del Pueblo

Resulta una obviedad afirmar que la actual crisis económica ha traído consigo una merma de los derechos fundamentales y, especialmente, de los derechos sociales, tal y como ha podido verse en este mismo capítulo. A ello debe añadirse la desaparición de las garantías de dichos derechos. Concretamente, durante los años 2012 y 2013, tres Defensorías del Pueblo han sido suprimidas, las correspondientes a las Comunidades autónomas de Castilla-La Mancha, Murcia⁹³ y el Principado de Asturias⁹⁴.

En relación con la Defensoría del Pueblo de Castilla-La Mancha, la ponente de la Comisión de Asuntos Generales sobre el Proyecto de Ley de supresión del Defensor

⁹¹ SALVADOR MANERO, A. "El Consejo de Europa y las personas dependientes" in *La protección internacional de las personas dependientes* (vv.aa.), Ediciones del Boletín Oficial del Estado, 2007.

⁹² Informe especial al Parlamento *Vivir en la calle: la situación de las personas sin techo en Andalucía*. Diciembre 2007.

⁹³ Art. 68 de la Ley de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional; BOE nº45 de 21 de febrero de 2013.

⁹⁴ Artículo único de la ley del Principado de Asturias 2/2013, de 21 de junio, de supresión del Procurador General, Boletín Oficial del Principado de Asturias, nº151 de 1 de julio de 2013.

del Pueblo⁹⁵ afirmó, como base principal de sus argumentos para la supresión de dicha institución, que *“El contexto económico en el que nos encontramos ahora mismo hace imprescindible tomar medidas de contención del gasto para garantizar con ello los servicios sociales básicos y arrancar, de esta manera, el motor del desarrollo económico de esta región”*⁹⁶ y la inexistencia de razones *“que avalen la postura de querer mantener esta institución duplicada al existir una Defensoría del Pueblo estatal que, además, puede conocer y resolver todas las consultas y todas las quejas de los ciudadanos porque el Defensor del Pueblo nacional no tiene limitadas sus competencias de control de las Administraciones pudiendo actuar sobre la Administración Local, Autonómica y Nacional, algo que no ocurre con el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha que solo puede supervisar la labor de las Administraciones locales y de las Administraciones autonómica en aquellas materias que tengan competencias estatutarias”*.

Su ponencia insiste en estos dos ejes argumentales, sobre todo en el económico, para terminar abogando por la supresión de la Institución que, finalmente, desapareció mediante la aprobación de la Ley 12/2011, de 3 de noviembre⁹⁷. Tras haber analizado la función que tienen las Defensorías del Pueblo autonómicas, estos argumentos, manidos hasta la saciedad en la actualidad, pierden toda su consistencia por varias razones. La primera es el debido reconocimiento al hecho autonómico, establecido en nuestra Constitución, que debe garantizarse mediante el establecimiento de las instituciones de autogobierno necesarias para el desarrollo de las Comunidades autónomas; en segundo lugar, las DDPP autonómicas juegan un papel muy relevante en la protección no solo de los derechos fundamentales establecidos en el Título I CE, sino también en los respectivos Estatutos de autonomía. Si bien es cierto que el DP nacional puede proteger y garantizar los derechos fundamentales reconocidos en la normativa autonómica y vigilar la actividad de sus administraciones, las DDPP regionales tienen una clara ventaja, y es la proximidad⁹⁸ a sus ciudadanos, un factor relevante a la hora de elegir la institución a la cual se dirigirá el interesado a presentar su queja o reclamación. Por último, siempre resulta un agravio para el Estado social y democrático de derecho la supresión de medios de defensa y garantía de los derechos fundamentales, y máxime cuando son los derechos sociales los afectados; de hecho la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa resaltó *“la importancia de la institución del ombudsman en los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos y su promoción de la primacía de la Ley, así como su papel de garante de la correcta actuación de la administración”*⁹⁹.

En relación con la supresión del Defensor del Pueblo de Murcia, incluida en una ley de reforma de los servicios públicos, las razones son exactamente las mismas, es decir *“las exigencias de la política económica actual”* por lo que las críticas antes referidas pueden aplicarse igualmente.

⁹⁵ Cortes de Castilla-La Mancha, diario de sesiones nº8, VIII Legislatura, año 2011

⁹⁶ Ponente Dña. María José Agudo Calvo.

⁹⁷ BOE nº61, de 12 de marzo de 2012.

⁹⁸ *“las Defensorías e instituciones análogas propician una garantía cercana a la ciudadanía que frecuentemente apunta a la satisfacción de los derechos sociales de personas vulnerables”* JIMENA QUESADA, L. *“La sinergia con las Defensorías del pueblo e instituciones análogas: Experiencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)”* in *La protección de los derechos humanos por las Defensorías del Pueblo. Actas del I Congreso internacional del PRADPI*; Dykinson 2013.

⁹⁹ Recommendation 1651 (2003), Parliamentary Assembly, Council of Europe.

Con idéntico proceder, el Principado de Asturias, en junio de 2013 aprobó la ley que elimina la figura del Procurador General argumentando que “*la actual coyuntura política exige de todos los poderes públicos las necesarias modificaciones en orden a lograr una dimensión adecuada, razonable y ajustada de sus estructuras*”¹⁰⁰, basándose de nuevo en la duplicidad de funciones, en relación con el DP nacional, y en la consecuente necesidad de evitarla para reducir el supuesto coste que de ella se desprende, omitiendo la importancia ya comentada de las Defensorías del Pueblo autonómicas.

Con este brevísimo comentario, simplemente se ha pretendido poner de manifiesto el peligro que entraña para nuestro Estado social y democrático de derecho, los razonamientos de índole económica sobre los que se están basando las actuales políticas sociales, que están incrementando la fragilidad de los derechos sociales y sus garantías, pues “*el prevalente discurso exclusiva y excluyentemente económico-político acaba empobreciendo el lenguaje jurídico y la cultura de defensa de los derechos humanos*”¹⁰¹.

BIBLIOGRAFÍA

ALZAGA VILLAAMIL, O. *Comentario sistemático a la Constitución de 1978*, pág. 936. Ediciones del Foro, Madrid 1979

CHAMIZO DE LA RUBIA, J. “*Los derechos sociales: las Defensorías del Pueblo como instrumentos de cohesión social*”, (Defensor del Pueblo Andaluz desde 1996 a 2013), en *La protección de los Derechos Humanos por las Defensorías del Pueblo (Actas del I Congreso internacional del PRADPI)*.

COURTIS, C. “*La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*”, en *Ni un paso atrás*; ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2006.

ESCOBAR ROCA, G, “*Defensores del Pueblo*” en la obra colectiva *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria (vv.aa.)*, 2013.

ESCOBAR ROCA, G. “*Defensores del Pueblo y derechos sociales en tiempos de crisis*”, en *Crisis económica y atención a las personas y grupos vulnerables* (Coord. Miguel Ángel Presno), PROCURA nº2, 2012.

¹⁰⁰ Punto tercero del Preámbulo de la ley del Principado de Asturias 2/2013, de 21 de junio.

¹⁰¹ JIMENA QUESADA, L. “*La inclusión y la cohesión sociales: Una visión en clave de efectividad de derechos humanos*”, in *Los derechos sociales en tiempos de crisis*. II Jornadas del Ararteko sobre políticas públicas, Vitoria Gasteiz, 2012.

PÉREZ CALVO, A. en su artículo “*Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo*” (Revista del Departamento de Derecho Político, nº4, UNED 1979).

PONCE SOLÉ, J. “Derecho a la ciudad y desarrollo local” en *La protección de los Derechos Humanos por las Defensorías del Pueblo*, Actas del I Congreso internacional del PRADPI, Guillermo Escobar (Editor), Dykinson, 2013.

RUIZ-RICO RUIZ, G. “*Los Defensores del Pueblo autonómicos tras la reforma de los Estatutos de Autonomía*”, Revista d’Estudis Autonòmics i Federals nº6, abril 2008.

SALVADOR MANERO, A. “*El Consejo de Europa y las personas dependientes*” en *La protección internacional de las personas dependientes* (vv.aa.), Ediciones del Boletín Oficial del Estado, 2007.

TEROL BECERRA, M.: “*Algunas reflexiones sobre los discapacitados*”, en *Assistenza, inclusione sociale e Diritti delle persone con disabilità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.