Documento de trabajo 6.7

El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma de las nuevas formas de inclusión social

Evolución de los estándares internacionales e impacto en España

Luis Jimena Quesada

Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valencia
Expresidente del Comité Europeo de Derechos Sociales

Fundación Foessa
Fomento de Estudios Sociales
y de Sociología Aplicada

SUMARIO

1. Cuestiones preliminares: dignidad y exigibilidad de un derecho multifacético baluarte de la indivisibilidad

2. La progresiva consolidación de los estándares internacionales

3. El reto de la estandarización de los sistemas nacionales en el marco del modelo social europeo

4. Consideraciones y propuestas finales: desafíos para un discurso de última generación en materia de derechos humanos

1. Cuestiones preliminares: dignidad y exigibilidad de un derecho multifacético baluarte de la indivisibilidad

El reconocimiento del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, en su consideración autónoma, es reciente. En efecto, sin perjuicio de su naturaleza multifacética (que se ha plasmado en normas nacionales e internacionales sobre derechos *conexos*), se consagró con entidad propia en el art. 30 de la Carta Social Europea revisada de 1996.

En tal sentido, esta disposición europea constituye en buena medida la consolidación del tránsito desde las virtudes de la caridad hacia la exigibilidad jurídica, para afrontar las situaciones de pobreza y exclusión social. Se culmina asimismo, de alguna forma, la obra de precursores como el humanista valenciano Luis Vives, quien publicó en 1525 en Brujas un *Tratado del socorro de los pobres y las necesidades humanas* que permitió poner en marcha en dicha ciudad el precedente remoto de un servicio organizado de asistencia social y un sistema de servicios sociales basado en una institucionalización que debería operar con arreglo a lo que hoy llamaríamos "obligaciones positivas" de los poderes públicos, superando el enfoque meramente caritativo[1].

[1] Como origen remoto, suele mencionarse la institución en la Roma clásica de una garantía de base (por primera vez se habla formalmente de rentas de la ciudadanía, un concepto que acompañaba a la condición de ciudadano; todos los ciudadanos tenían derecho a un mínimo de trigo, la "frumentatio"). Esa visión desapareció con los teólogos de la Edad Media y su "Derecho de los pobres", poniéndose más el acento en los aspectos éticos que en los jurídicos. Más tarde, vuelve a desarrollarse esta idea con los autores de la Edad Moderna (Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau), pero concebida como deber laico para con los indigentes. Así, parece que el primer ensayo conocido de renta mínima en la Europa industrial se llevó a cabo en 1795 en un pequeño pueblo inglés (Speenhamland), aunque su aplicación no fue ni general ni regular, para acabar desapareciendo con la Ley de los Pobres de 1839 (consistía en conceder un mínimo de trigo por semana; pero no se reveló sino una medida de corte paternalista de los propietarios ricos ingleses para obtener un consenso y evitar que los sumidos en la pobreza se rebelasen). Alcanzado el siglo XX, la idea se precisa hasta el punto de sugerirse modalidades más concretas de su puesta en práctica (p.e., en Inglaterra algunos piden la creación de un dividendo social; en Francia otros -entre ellos, los fundadores de la revista *Ordre Nouveau*- reivindican un mínimo social garantizado para todo individuo desde el nacimiento hasta la muerte, independientemente de todo trabajo o cualquier otra condición). Trasladados a nuestros días, las realizaciones en el campo de la Seguridad Social se han polarizado en torno a dos grandes sistemas: de un lado, el denominado sistema bismarckiano, de carácter profesional, orientado al mantenimiento de un nivel de vida adquirido gracias a prestaciones proporcionales a los ingresos y financiadas por

Dicho lo cual, la caridad no está reñida con la articulación jurídica y, de tal suerte, como se verá al analizar con detalle la proyección de la Carta Social Europea (CSE), las organizaciones de la sociedad civil (especialmente, del llamado "tercer sector") configuran no sólo actores de solidaridad "de hecho", sino igualmente operadores susceptibles de contribuir tanto al reconocimiento normativo como a la defensa jurídica del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

Desde esta perspectiva jurídica, el derecho que nos ocupa representa seguramente la más clara muestra de simbiosis entre el Derecho y la Realidad, puesto que si el fin último del Derecho es procurar la Justicia y el elemento axiológico por excelencia del ordenamiento jurídico es el respeto de la Dignidad Humana, tal derecho asegura que el jurista se desempeñe al más alto nivel como Jurista y como Persona. El Derecho se erige así en técnica vocacional y, como tal, presenta una doble dimensión esencial como herramienta que ha de manejarse con rigor en aras de la necesaria seguridad jurídica y como instrumento al servicio de los valores y derechos fundamentales, esto es, como instrumento rigurosamente orientado, como se apuntaba, a la consecución de la Justicia y al respeto de la Dignidad de la Persona.

Por otra parte, y desde esta misma óptica, el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social proyecta el más meridiano reflejo de la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos, dado que la tutela contra la pobreza impone apostar por la plena ciudadanía socio-económica frente a la precariedad material (necesidades vitales básicas y mínimas de alimentación, vivienda, salud, abrigo y educación) e, imbricadamente, la salvaguardia frente a la exclusión social significa luchar por la plena ciudadanía cívico-política (participación democrática).

Bajo tal ángulo, parece inaudito que todavía estemos persiguiendo hacer realidad unas necesidades que constituyen un mínimo vital asociado a la condición humana e inherente a la dignidad de la persona[2]. Pues es obvio que la cobertura y satisfacción de dichas necesidades se configura como condición previa para el goce del conjunto de derechos humanos que debe permitir "el libre y pleno desarrollo de la personalidad al que se refiere el art. 29 de la Declaración Universal"[3]. Sin embargo, la realidad social de nuestro mundo actual nos muestra que "miles de millones de nuestros ciudadanos siguen viviendo en la pobreza y privados de una vida digna"[4]; incluso en países considerados "desarrollados", en donde la crisis económica y financiera iniciada en 2008 comportó "subcrisis" de vivienda y de

---

contribuciones igualmente proporcionales a los mismos; de otro lado, el llamado sistema beveridgiano, de corte universal y, por tanto, más cercano a la asistencia social, dirigido hacia la garantía de un nivel de vida mínimo para toda la población merced a prestaciones a tanto alzado y uniformes, financiadas bien por impuestos bien por cotizaciones, igualmente uniformes. Estos apuntes evolutivos en MILANO, S. (1989): *Le Revenu Minimum Garanti dans la CEE*, Paris: PUF (Collection "Que sais-je?", nº 2479), pp. 5 y ss. y en MAJONI D'INTIGNANO, B. (1993): *La protection sociale*, Paris, Éditions de Fallois, pp. 9 y ss.

[2] Algunos autores han aludido a un mínimo social garantizado compuesto por cinco necesidades fundamentales (alimentación, vestido, vivienda, salud y cultura), constituyendo las tres primeras el "mínimo vital" y las dos últimas el "mínimo humano": en tal sentido, MARC, A. (1990): *Le fédéralisme face au futur*, Nice: Presses d'Europe, pp. 26-27.

[3] MARIE, J.B. (1991): "Préface", en: *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Éditions Universitaires, Fribourg, pp. 12-13.

[4] Apartado 14 de la "Introducción" incluida en la Declaración de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* adoptada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015.

hipotecas, junto con el drama de los desahucios y los desalojos de personas en situación precaria.

Dicho lo cual, el economista John Kenneth Galbraith nos interpelaba en 2005 en un artículo publicado en *Le Monde Diplomatique* y titulado "El arte de ignorar a los pobres", para apercibirnos de que dicho arte encierra en sí mismo uno de los mayores testimonios de pobre inventiva y de velada ignorancia. Estas palabras podrían trasladarse al mundo jurídico. Naturalmente, dejando a salvo la interdisciplinariedad, no irrumpiremos en esta sección en teorías o enfoques de carácter prioritariamente económico, político, social o cultural, sino que procederemos con un enfoque jurídico para dejar sentado, ya a título preliminar, que el análisis del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social no resulta ajeno a pretendidos eufemismos como la ingeniería jurídica o la sofisticación jurídica; por el contrario, ocuparse de tal derecho conecta cabalmente con una tarea jurídica y filosófica de la más alta consideración y dignidad[5].

Sucede, no obstante, que el discurso jurídico se ve impregnado en esta materia de una llamativa inequidad, como consecuencia de una ostensible ignorancia, consciente o inconsciente, sectaria o involuntaria, que inexorablemente debe ser objeto de debate y de combate, y de consiguiente superación y erradicación. De igual forma, frente a discursos inequitativos, no imbuidos siempre de buena fe, tampoco hemos de malgastar esfuerzos en acreditar que los derechos sociales no son derechos reconocidos como de segunda categoría, no son alérgicos a su garantía (incluida su justiciabilidad)[6], ni son los únicos cuya efectividad implica un coste económico. Bastaría, con alusión a la evolución de los estándares internacionales que sirven de base al presente capítulo:

- con demostrar (con una visión no sesgada de la noción de "generación" de derechos, lanzada en 1977 con propósito pedagógico y buena fe por Karel Vasak en su artículo "La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme 30 ans après", *Le Courrier de l'Unesco. Une fenêtre ouverte au monde*, noviembre 1977) que los derechos socio-laborales se adelantaron en su reconocimiento y engarce explícito con la dignidad humana (en el marco de la OIT -mediante la Declaración de Filadelfia de 10 de mayo de 1944-) a los derechos cívico-políticos;

- con proporcionar ilustraciones (en el marco del Consejo de Europa) de *sentencias cívico-políticas* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han visto impedida o demorada excesivamente su ejecución, frente a ejemplos de *decisiones socio-económicas* del Comité Europeo de Derechos Sociales que han contado con un rápido seguimiento (apartado II.*2.1.1. infra*),

[5] Al respecto, ha advertido críticamente IMBERT, P.H. (1989): "Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)?", *Revue de Droit Public*, mayo-junio 1989, p. 747: "si es cierto que en el corazón de la filosofía de los derechos humanos se halla la noción de dignidad, debe admitirse que la sobrevivencia no es vida. Sólo merece tal nombre una vida en dignidad. (...) Es decir -y esto debe ser subrayado con contundencia- que la gran pobreza no es, en primer lugar, un problema económico y ni siquiera financiero".

[6] En torno a ello, ha apuntado J.M. VERDIER ("Protection et justiciabilité des droits sociaux", *Affari sociali internazionali*, nº 1, 1992) que las dificultades de accionabilidad y jusciabilidad de los derechos sociales no se deben a una especie de "alergia" de estos derechos en razón de su naturaleza y estructura, sino a meras razones de falta de voluntad política.

- o con reparar en el coste de la puesta en marcha de derechos cívico-políticos como el sufragio (¿cuánto cuesta financiar unas elecciones, y no por ello se nos ocurre poner trabas a la democracia política?) o en la existencia de un *Fondo fiduciario* tendente a sufragar sentencias condenatorias del Tribunal Europeo[7].

Con estos mimbres, en los dos bloques centrales del presente capítulo se examinará respectivamente, de un lado, la progresiva consolidación de los estándares internacionales (universales y regionales europeos) en materia de lucha contra la pobreza y la exclusión social (apartado II) y, de otro lado, el reto de la estandarización de los sistemas nacionales por referencia a experiencias comparadas avanzadas (Finlandia o Francia) y, sobre todo, al impacto de esos estándares en España (apartado III), para cerrar con unas consideraciones y propuestas finales (apartado IV). En este escenario, el enfoque y debate jurídicos que impregnan el presente capítulo quedarán ilustrados con supuestos de jurisprudencia y otro tipo de acciones (entre ellas, normativas) que pretenden conformar otros tantos ejemplos de buenas (o malas) prácticas.

2. La progresiva consolidación de los estándares internacionales

2.1. La aportación de Naciones Unidas

De entrada, el que podríamos considerar como código de buena conducta mundial, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, apela en su Preámbulo a un mundo en el que los seres humanos queden liberados “de la miseria” como “aspiración más elevada” y en el que se promueva “el progreso social” y la elevación del “nivel de vida”, para proclamar en su articulado la libertad e igualdad de todos los seres humanos “en dignidad y derechos” y la obligación de “comportarse fraternalmente” (art. 1), la no discriminación por razón de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (arts. 2 y 7).

Con semejantes presupuestos, la disposición básica para acometer la protección frente a la pobreza y la exclusión social es el art. 25 de la Declaración que reconoce a toda persona el “derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. En conexión con este precepto central, la Declaración propugna una seguridad social que asegure “la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (art. 22)[8], “una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así

[7] Por su lado, en fechas recientes, el *Banco de Desarrollo* del Consejo de Europa ha aprobado (sesión de 28 de septiembre de 2018 de su consejo de administración) la financiación de nuevos proyectos sociales relacionados con la ejecución de las obligaciones derivadas de la CSE. Más información en la web del Banco: https://coebank.org/.

[8] Resulta interesante recordar que la redacción de esta disposición está inspirada, entre otras fuentes, en una intervención del representante de Estados Unidos en el curso de los *Trabajos Preparatorios*, en la que había indicado que su delegación era favorable a la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en la Declaración, pues “no puede existir libertad individual alguna sin seguridad

como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social" (art. 23), la gratuidad de la "instrucción elemental y fundamental" (art. 26) y la participación libre "en la vida cultural de la comunidad" (art. 27), todo lo cual debe ser garantizado mediante el establecimiento de "un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos" (art. 28).

Semejante idea de garantía efectiva es la que presidió la adopción, en 1966, de los dos Pactos internacionales, el de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) y, en la materia que nos ocupa, especialmente el segundo. Efectivamente, el reflejo básico del citado art. 25 de la Declaración Universal vino de la mano del art. 11 PIDESC, que reconoce "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia", conminando a los Estados a tomar "medidas adecuadas para asegurar la efectividad de este derecho".

Esta disposición ha sido desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), señaladamente en materia de vivienda y de salud: en cuanto a la primera, el desarrollo básico se ha producido mediante las *Observaciones generales nº 4 de 1991 (sobre el derecho a una vivienda adecuada) y nº 7 de 1997 (específica sobre los desalojos forzosos)*, a través de las cuales se delimita el contenido del derecho a la vivienda y se pone el acento desde el punto de vista subjetivo en las personas y grupos sociales desfavorecidos[9]; en lo que atañe a la segunda (que cuenta con una concreción más específica en el art. 12 PIDESC), al margen de la más reciente *Observación general nº 22 de 2016 (sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva)*, su contenido fundamental se ha reflejado en la *Observación general nº 14 de 2000 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud)*, en cuyo apartado I se sostiene que "la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente"[10].

Sin perjuicio de esas observaciones generales, el Comité DESC conoce de situaciones violatorias específicas en el marco de su sistema de informes respecto de cada Estado establecido en el PIDESC y en el contexto del procedimiento de denuncias individuales

económica e independencia. Los hombres en estado de necesidad no son hombres libres": Citado por A. Eide, Relator especial de la Subcomisión de la Comisión de derechos humanos de Naciones Unidas, en su informe sobre "El derecho a una alimentación suficiente como derecho humano", E/CN.4/Sub.2/1987/23, de 7 de julio de 1987, nota 62.

[9] En la segunda de esas observaciones generales (nº 7) se pone en conexión el art. 11.1 con el art. 1.2 PDESC para incidir en la cuestión de la efectividad, al subrayar que el artículo primero "*exige a los Estados Partes que utilicen 'todos los medios apropiados', inclusive la adopción de medidas legislativas, para promover todos los derechos protegidos por el Pacto. Aunque el Comité ha señalado en su Observación general nº 3 (1990) que es posible que tales medidas no sean indispensables en relación con la totalidad de los derechos, es indudable que una legislación contra los desalojos forzosos es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz*" (pár. 9).

[10] Vale la pena mencionar, asimismo, en lo que atañe al trabajo decente, la *Observación General nº 23 de 2016 sobre condiciones de trabajo justas y favorables, art. 7 del Pacto DESC* (E/C. 12/GC/23, 27 de abril 2016).

instaurado mediante el Protocolo Facultativo de 2008 al Pacto DESC de 1966[11]. Mencionemos dos ilustraciones concretas de dichos mecanismos que tienen el valor añadido de abordar justamente situaciones de precariedad en materia de vivienda y de salud y, además, implican a España. En particular, la primera denuncia individual resuelta por el Comité DESC, tras el agotamiento de los recursos judiciales internos[12], versó sobre el derecho a la vivienda y puso en entredicho a España, si bien con un enfoque meramente procedimental[13]. Por otra parte, en las últimas observaciones finales adoptadas por el Comité DESC con respecto a España (sexto informe periódico) en su 63º período de sesiones (12-29 de marzo de 2018), este ha reprochado (apartado 41) a nuestro país "el efecto regresivo en cuanto al disfrute del derecho a la salud que ha tenido el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril" en lo que afectaba a los migrantes en situación irregular, una regresión a la que se ha puesto remedio a través del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

Dicho lo cual, al lado de esas garantías internacionales judiciales o "cuasi-judiciales" (cuyo carácter vinculante, como expresión del tratado internacional que es el PIDESC, se desprende en el caso de España de los mandatos interpretativo y aplicativo establecidos en los arts. 10.2 y 96 de la Constitución), los instrumentos programáticos o de "soft-law" elaborados a nivel universal desempeñan una función de prevención y de sensibilización nada desdeñable para procurar la efectividad de las distintas facetas del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, instando a las autoridades nacionales a todos los niveles a la adopción de acciones al efecto.

Así, al margen de hitos como la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en junio de 1993* (en la que se aludió en términos contundentes a la extrema pobreza

[11] Ratificado por España el 23 de septiembre de 2010, ese Protocolo apuesta por el principio de indivisibilidad de los derechos humanos en clave de "indivisibilidad de garantías" con respecto al procedimiento de comunicaciones individuales instaurado en el marco del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966. Mecanismos similares de peticiones individuales se han instaurado a través de Protocolos Facultativos a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, o del art. 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

[12] Sobre este requisito, ha comentado COURTIS, Ch. (2008): *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Ginebra: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, pp. 59-60: "Como excepción a ese principio de agotamiento se previó expresamente la hipótesis de prolongación injustificada de la tramitación de esos recursos internos. (…) Sin embargo, durante la discusión del proyecto de Protocolo Facultativo en el seno del Grupo de Trabajo se eliminó otra de las excepciones incluidas en algunos de los instrumentos ya referidos, consistente en la improbabilidad de que los recursos sean efectivos. La eliminación es criticable: (…) no puede significar la imposición de una obligación absurda para la o las víctimas: la necesidad de agotar los recursos internos, a pesar de que éstos no sean efectivos".

[13] El dictamen condenatorio del Comité DESC, publicado en fecha 18 de septiembre de 2015, tiene su origen en la queja de una ciudadana que denunció que el Juzgado de primera instancia nº 31 de Madrid no le notificó la demanda de procedimiento hipotecario por el que su vivienda iba a ser subastada por impago del préstamo. Dicha mujer alegó indefensión por dicha falta de comunicación, siéndole desestimados tanto un recurso de reposición ante el propio Juzgado como un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Con la resolución del Comité DESC, según la cual se privó a la víctima de la posibilidad de defender adecuadamente su derecho a la vivienda ante un tribunal, las leyes de enjuiciamiento civil e hipotecaria habrán de modificarse para ser respetuosas con el Pacto DESC en cuanto a criterios de notificación.

y a la exclusión social como atentados a la dignidad humana)[14], merece la pena destacar dos de esos instrumentos: de un lado, *Los principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos* elaborados por la Relatora Especial Magdalena Sepúlveda y adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 27 de septiembre de 2012; y, de otro lado, la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* adoptada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015, la cual reconoce que "la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo". Por lo que se refiere a los primeros, se incide en el "enfoque basado en los derechos humanos", que "proporciona un marco para erradicar la extrema pobreza a largo plazo partiendo del reconocimiento de las personas que viven en ella como titulares de derechos y agentes de cambio" (apartado 6 del Prefacio)[15]; en cuanto a la segunda, a título de ejemplo, en materia de vivienda apuesta en el undécimo de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) por "lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles", y, más precisamente, "de aquí a 2030, asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales" (objetivo 11.1.).

Por lo demás, no pueden dejar de mencionarse otros instrumentos de "soft-law" como la *Recomendación nº 202 de la OIT relativa a los pisos nacionales de protección social (14 de junio de 2012)*. En ella, tras reconocerse en su Preámbulo "que la seguridad social es una herramienta importante para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social, para promover la igualdad de oportunidades, la igualdad de género y la igualdad racial y para apoyar la transición del empleo informal al empleo formal", subraya en el apartado 2 de la parte I (*Objetivos, ámbito de aplicación y principios*) que "los pisos de protección social constituyen conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social".

Por añadidura, en el apartado 8 de la parte II (*Pisos nacionales de protección social*) de la Recomendación se insta a los Estados a tener en cuenta dos aspectos esenciales (relacionados con la salud y con rentas mínimas garantizadas, respectivamente): "a) las personas que necesitan atención de salud no deberían enfrentar dificultades ni un riesgo

[14] Apartados 14 y 25 de la Declaración final de Viena, de 25 de junio de 1993: "La generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos; la comunidad internacional debe seguir dando un alto grado de prioridad a su inmediato alivio y su ulterior eliminación. (...) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos afirma que la pobreza extrema y la exclusión social constituyen un atentado contra la dignidad humana y urge tomar medidas para comprender mejor la pobreza extrema y sus causas, en particular las relacionadas con el problema del desarrollo, a fin de promover los derechos humanos de los más pobres, poner fin a la pobreza extrema y la exclusión social y favorecer el goce de los frutos del progreso social. Es indispensable que los Estados favorezcan la participación de los más pobres en las decisiones adoptadas por la comunidad en que viven, la promoción de los derechos humanos y la lucha contra la pobreza extrema".

[15] Con carácter previo, en el apartado 4 del propio Prefacio, se enfatiza el carácter multifacético del derecho que nos ocupa, en estos términos: "Las personas que viven en la pobreza tropiezan con enormes obstáculos, de índole física, económica, cultural y social, para ejercer sus derechos. En consecuencia, sufren muchas privaciones que se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente -como las condiciones de trabajo peligrosas, la insalubridad de la vivienda, la falta de alimentos nutritivos, el acceso desigual a la justicia, la falta de poder político y el limitado acceso a la atención de salud-, que les impiden hacer realidad sus derechos y perpetúan su pobreza. Las personas sumidas en la extrema pobreza viven en un círculo vicioso de impotencia, estigmatización, discriminación, exclusión y privación material que se alimentan mutuamente".

mayor de pobreza debido a las consecuencias financieras del acceso a la atención de salud esencial. También se debería considerar la prestación gratuita de atención médica prenatal y puerperal a la población más vulnerable; b) la seguridad básica del ingreso debería permitir vivir con dignidad. Los niveles mínimos de ingresos definidos a nivel nacional podrán corresponder al valor monetario de un conjunto de bienes y servicios necesarios, a los umbrales nacionales de pobreza, a los umbrales de ingresos que dan derecho a la asistencia social o a otros umbrales comparables establecidos por la legislación o la práctica nacionales, y podrán tener en cuenta las diferencias regionales".

2.2. La determinación del Consejo de Europa

2.2.1. El lugar emblemático de la Carta Social Europea

2.1.1.a. El reconocimiento autónomo del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social y la efectividad de los mecanismos de garantía de la Carta Social Europea

En el ámbito del Consejo de Europa (creado en 1949 y compuesto actualmente por 47 Estados miembros), es sabido que el buque insignia viene representado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, modificado por 16 Protocolos), cuya alta instancia de tutela es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Ahora bien, son la Carta Social Europea (CSE, adoptada en 1961 como complemento natural del CEDH y revisada en 1996) y la jurisprudencia de su máxima órgano de supervisión, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) los que ocupan la posición más emblemática en materia de protección contra la pobreza y la exclusión social, tanto en términos de reconocimiento como en clave de garantía.

En efecto, en el plano del reconocimiento, la CSE, en su versión revisada de 1996, constituye el primer y único instrumento internacional que ha reconocido de manera autónoma el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, concretamente en su art, 30, imponiendo "*el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias*".

Ese reconocimiento autónomo revela no sólo la ya evocada indivisibilidad intrínseca, o sea, en el ámbito del mismo art. 30 (pobreza como dimensión socio-económica y exclusión social como vertiente cívico-política), sino que acoge una clara interdependencia sistemática con las demás disposiciones de la CSE, y señaladamente con algunas susceptibles de generar una sinergia determinante de su efectividad, como son: el derecho al trabajo (art. 1), el acceso a la salud (art. 11), la seguridad social (art. 12)[16], la asistencia social y médica (art. 13), el

[16] Con el art. 13 CSE, "podemos congratularnos de ver así el derecho a la seguridad social, regido por el art. 12, confortado por otro derecho subjetivo que se presenta en cierta manera como la red protectora del primero, abarcando a todos aquellos que por los motivos más diversos, voluntaria o involuntariamente, todavía escaparen a las mallas cada vez más estrechas de la seguridad social

beneficio de los servicios sociales[17] (art. 14)[18], los derechos de las personas con discapacidad (art. 15), la protección social, jurídica y económica de la familia (art. 16), la protección de la niñez para aplacar la infantilización de la pobreza (art. 17), la protección de las personas migrantes y sus familias (art. 19), la igualdad de oportunidades y trato en el empleo sin discriminación sexual como desafío relevante para paliar la feminización de la pobreza (art. 20), los derechos de las personas mayores (art. 23) o el derecho a la vivienda (art. 31)[19], sin olvidar el impacto de la cláusula de no discriminación (art. E), que obviamente incluye la no discriminación basada en la pobreza. En paralelo, no conviene desconocer que "el art. 30 de la Carta social revisada no puede ser leído, comprendido o aplicado sin que se tenga siempre en mente el nexo que le une al art. 3 del Convenio que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes y al art. 2 del propio Convenio que garantiza el derecho a la vida"[20].

De esas vías de conexión, la más significativa es, sin duda, la que enlaza con el art. 13 CSE, ya en su versión originaria de 1961, que prevalentemente en su faceta de asistencia social venía a recoger el derecho subjetivo a recursos mínimos garantizados o renta universal de ciudadanía[21]. Ese derecho se ha considerado como una especie de sufragio universal de proyección social o en clave económica, equivalente al derecho de sufragio en contiendas electorales[22]. Este último, como sabemos, tiene que ver con una faceta netamente cívico-

---

contemporánea": BOURLARD, M. (1978): "Article 13", en: *La Charte sociale européenne. Dix années d'application*, Bruxelles: Université de Bruxelles, 1978, p. 147.

[17] Los servicios sociales cubren un campo más amplio que los servicios de asistencia: así, como señaló BOURLARD (*ibídem*, p. 150), "El artículo 14, apartado 1, no da una definición explícita de los servicios sociales. (...) En todo caso, no pueden ser confundidos con los servicios de asistencia previstas por el artículo 13, apartado 3. El artículo 13, apartado 3, se dirige solamente a las personas que no disponen de recursos suficientes; el artículo 14 es susceptible de referirse a un número mayor de beneficiarios. El artículo 13, apartado 3, se limita a la asistencia, mientras el artículo 14 supera este marco para afrontar cualquier acción para el desarrollo del individuo y su mejor inserción en la sociedad. En cualquier caso, los servicios sociales previstos por el artículo 14 pueden asimismo dispensar la asistencia prevista en el artículo 13, apartado 3, pero un Estado (...) no satisfaría las obligaciones del artículo 14 adecuándose solamente a lo prescrito por el artículo 13, apartado 3".

[18] El art. 14 CSE recoge una previsión importante en su apartado 2, de manera que la obligación impuesta directamente a los poderes públicos en el apartado precedente (de "estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en la creación y mantenimiento de tales servicios"), se completa por la obligación de favorecer "la participación de los individuos y de las organizaciones benévolas u otras en la creación y mantenimiento" de los servicios sociales. Tal previsión, por tanto, contiene una llamada y realza el papel del voluntariado.

[19] En el plano internacional, igualmente, el único texto vinculante que reconoce el derecho a la vivienda de modo autónomo es la Carta Social Europea revisada de 1996, en estos términos (*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".

[20] BRILLAT, R. (2009): "La Charte sociale européenne révisée: le défi des droits sociaux face à la pauvreté", en E. Decaux y A. Yotopoulos-Marangopoulos (dirs.), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Paris: Pedone, p. 69.

[21] El Comité de expertos ha venido manteniendo en su jurisprudencia que "el apartado 1 del artículo 13 impone a los Estados que lo han aceptado la obligación de reconocer a las personas privadas de recursos, un verdadero derecho subjetivo a la asistencia; por tanto, no supone para las Partes Contratantes una simple facultad de proporcionar asistencia, de la que podrían hacer uso de manera discrecional, sino de una obligación cuyo respeto puede ser reclamado ante los tribunales" (*Recueil de jurisprudence relative à la Charte sociale européenne/Compilation of Case Law on the European Social Charter*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1982, p. 120).

[22] MORLEY-FLETCHER, E. (1989): "Reddito di cittadinanza e democrazia economica. Certezze per rischiare", *Nuova Rassegna Sindacale*, nº 23 p. 3: "la idea de la renta de ciudadanía como precondición

política, cuyo espectro ya se plasmó en la redacción originaria del art. 13 (apartado 2: las personas que se beneficien de la asistencia social no deben sufrir "por ese motivo disminución alguna de sus derechos políticos y sociales") y ha quedado perfilada a través de una visión más completa de participación ciudadana en el art. 30 introducido por la Carta revisada de 1996.

Sea como fuere, lo relevante radica en que ese reconocimiento del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social ha venido respaldado por los dos mecanismos de control establecidos en el marco de la CSE, a saber, el originario sistema de informes previsto en la Carta de 1961 y el más reciente procedimiento judicial de reclamaciones colectivas instaurado mediante el Protocolo de 1995[23]. Conviene aclarar a este respecto que la jurisprudencia del CEDS adquiere la forma de "conclusiones" en el caso de la supervisión de los informes[24] y de "decisiones" (de admisibilidad o de fondo) en el supuesto de la resolución de las reclamaciones colectivas[25]. Por consiguiente, el compromiso internacional de los

---

para una efectiva democracia económica, casi un equivalente del sufragio sufragio universal en el terreno económico". Sobre el particular, véase asimismo BARCELLONA, P. (1993): "Questione sociale e questione democrática", *Crítica Marxista*, nº 5, pp. 39-44.

[23] Debe hacerse notar que, entre los Estados miembros del Consejo de Europa (47), son 34 los que han ratificado la CSE revisada de 1996 y 9 los que todavía siguen vinculados por la CSE original de 1961; aún hay 4 (Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza) que no han aceptado ni la una ni la otra, lo cual va claramente en contra de la dimensión social de los tres pilares del Consejo de Europa (Estado de Derecho, Democracia y Derechos Humanos y, por tanto, también Estado Social, Democracia Social y Derechos Sociales). El procedimiento de reclamaciones colectivas ha sido aceptado sólo por 15 Estados.

[24] La CSE de 1961 estableció un mecanismo obligatorio de presentación de informes por los Estados cada dos años sobre las disposiciones aceptadas al ratificarla. Ello hacía que cada ciclo de control y, por ende, tanto la adopción como la publicación de las conclusiones del CEDS, se vieran aquejadas de una considerable lentitud. Desde el 1 de octubre de 2007, por decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se puso en marcha un nuevo sistema de presentación de informes nacionales, de modo que cada Estado Parte en la Carta debe someter cada año (a fecha 31 de octubre) un informe sobre un grupo temático. A tal efecto se han establecido cuatro grupos temáticos: grupo I sobre "Empleo, formación e igualdad de oportunidades" (arts. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25); grupo II sobre "Salud, seguridad social y protección social" (arts. 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30); grupo III sobre "Derechos relacionados con el trabajo" (arts. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29), y grupo IV sobre "Niños, familias, migrantes" (arts. 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31). En la práctica, por tanto, cada grupo temático ha venido siendo objeto de presentación de un informe cada cuatro años. De todas formas, el sistema de informes ha adolecido de falta de reacción ante situaciones nacionales que merecerían una respuesta más rápida en términos de justicia social, pues en el intervalo de cuatro años entre informe e informe referente a cada grupo temático, es posible que se hayan producido cambios normativos o jurisprudenciales internos, con conclusiones tardías del CEDS. Por tal motivo, en 2015 se puso en marcha un nuevo sistema de informes adoptado por el Comité de Ministros en su 1196ª reunión los días 2-3 de abril de 2014 [CM(2014)26] con objeto de hacer éste más eficiente y eficaz (en términos de reducción de los plazos de resolución y de garantía efectiva de los derechos reconocidos en la CSE) y de simplificar dicho sistema con respecto a los Estados Partes que hayan asumido el procedimiento de reclamaciones colectivas, propiciándose en todo caso que las situaciones controvertidas puedan evaluarse otra vez cada dos años como máximo.

[25] El procedimiento de reclamaciones colectivas es de índole jurisdiccional, y su denominación tiene que ver tanto con el hecho de que no se refiere a denuncias de situaciones individuales, como a la circunstancia de ostentar la legitimación activa las organizaciones sindicales y patronales (nacionales e internacionales), así como las organizaciones de la sociedad civil (en principio, sólo las internacionales que tengan estatuto "participativo" ante el Consejo de Europa; las nacionales cuando el Estado afectado realice una declaración en tal sentido). El procedimiento reviste carácter contradictorio y, sobre todo, es bastante rápido (una media de cuatro meses para las decisiones de admisibilidad y de año a año y medio más para las decisiones de fondo, que tienen formato de sentencia), presentando la ventaja de no exigir el agotamiento de los recursos nacionales. Además,

Estados Partes con respecto a la CSE (la de 1961 y la revisada de 1996) comporta el carácter vinculante no sólo de las disposiciones de ella, sino también de la jurisprudencia emanada del CEDS en ambos sistemas (el de informes y el de reclamaciones colectivas).

De hecho, ambos sistemas se retroalimentan, lo cual se manifiesta en que el CEDS se inspira y cita en sus "decisiones de fondo" la jurisprudencia elaborada en el sistema de informes y, paralelamente, se inspira y cita en sus "conclusiones" la jurisprudencia emanada de la resolución de las reclamaciones colectivas. Por lo demás, debe recalcarse esta noción moderna de "jurisprudencia" del CEDS (así se denomina oficialmente y como tal puede encontrarse en el sitio web de la CSE[26]), en otros palabras, de *juris-dictio* o de "decir el Derecho" contenido en la CSE con prudencia (*juris-prudentia*) y con carácter último[27]. En consecuencia, esa retroalimentación resulta relevante con relación a países que sólo han aceptado el procedimiento originario obligatorio de informes (como es el caso de España), pudiendo pese a todo tener entrada a través de él la jurisprudencia dictada por el CEDS en el mecanismo facultativo de reclamaciones.

Las organizaciones de la sociedad civil, que tuvieron un papel determinante en la elaboración de la versión revisada de 1996 de la CSE (especialmente, para reconocer *ex novo* el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social del art. 30[28] o el derecho a la vivienda del art. 31, además de actualizar disposiciones como el art. 15 en el ámbito de las personas con discapacidad), están llamadas asimismo a desempeñar una función nada desdeñable de dinamización de ambos mecanismos: en el caso del sistema de informes, aunque la CSE de 1961 únicamente obligue a los Gobiernos a dar traslado a las organizaciones más representativas de los agentes sociales, dichos informes se publican inmediatamente en la web por el CEDS y, por tanto, las demás organizaciones de la sociedad civil puede y deben presentar observaciones para que el CEDS cuente con elementos de contraste y contradicción[29]; en el supuesto del procedimiento de reclamaciones, el protagonismo de las ONG todavía es mayor, pues se encuentran directamente habilitadas, con legitimación activa[30].

---

puede organizarse la celebración de una audiencia pública, que tiene lugar normalmente en la sede del TEDH.

[26] www.coe.int/socialcharter.

[27] Como bien ha precisado BRILLAT, R. (2009), "La Charte sociale européenne et le contrôle de son application", en: N. Aliprantis (ed.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux. Défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles: Bruylant, p. 44: "el término 'jurisprudencia' utilizado desde hace años ya ha adquirido plena significación".

[28] A título de ejemplo, entre los trabajos desarrollados a principios de los años noventa del siglo pasado, cabe mencionar estas dos contribuciones: *Contribution du Mouvement International des Juristes Catholiques* (*conclusions du Congrès international sur le thème "la justiciabilité des droits sociaux en Europe"* tenu à Strasbourg du 22 au 24 novembre 1991), Comité pour la Charte sociale européenne, 4a reunión, Strasbourg, 3-6 febrero 1992; *Document de travail préparé par le Mouvement International ATD-Quart Monde sur "La Charte sociale européenne au regard des travailleurs les plus défavorisés et de leurs familles"*, Comité pour la Charte sociale européenne, Strasbourg, 27 marzo 1992.

[29] Se pueden enviar a la siguiente dirección postal: Council of Europe; Department of the European Social Charter; Directorate General Human Rights and Rule of Law; F-67075 Strasbourg Cedex / Conseil de l'Europe; Service de la Charte sociale européenne; Direction générale Droits de l'homme et Etat de droit; F – 67075 Strasbourg Cedex
Se pueden remitir asimismo por vía electrónica: social.charter@coe.int.

[30] Se trata, además de los sindicatos y organizaciones empresariales (de ámbito nacional e internacional), de aquellas ONG que cuentan con estatuto *participativo* -no meramente *consultivo*- ante el Consejo de Europa, como *ATD (Actuar Todos por la Dignidad)-Cuarto Mundo*, *Caritas-*

En este contexto, no cabe dar la espalda al dinamismo de las nociones clásicas y recapacitar para sacar partido a la técnica jurídica como instrumento adaptado a la realidad y, en última instancia, tendente a procurar la justicia (social). Cabalmente, si nos obcecamos con la idea de justiciabilidad de los derechos sociales, nos podemos ver abocados a perder de vista cauces idóneos e imperativos para hacer valer su efectividad. En esta línea, a través de la experiencia del CEDS cabe apreciar ejemplos de efectividad de sus resoluciones (como se decía, "conclusiones" en el sistema de informes y "decisiones" en el procedimiento de reclamaciones colectivas), bastando para ello con acudir a las "fichas de países" ("*Country factsheets*" *o "Fiches pays*") en la web oficial de la CSE; en ellas se da cuenta de los progresos llevados a cabo en el ámbito nacional (mejora de normas y de prácticas) en ejecución de dichas resoluciones desde la ratificación del tratado europeo por cada Parte Contratante. Correlativamente, es posible suministrar una ilustración paradójica de "justiciabilidad sin efectividad" (o de efectividad excesivamente demorada, reflejando tristemente la idea de que la justicia, si es lenta, no es justicia) a través de sentencias del TEDH de improbable o incierto cumplimiento[31], o simplemente de ejecución que se ha prolongado más de una década[32].

Desde esta perspectiva, sin configurar ciertamente la panacea de la protección europea de los derechos sociales y, entre ellos, del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, resulta interesante ilustrar la justiciabilidad y efectividad de las decisiones del CEDS adoptadas en el marco del mecanismo de reclamaciones colectivas por referencia a los distintos niveles internos del poder público (judicial, ejecutivo y legislativo), para en el siguiente apartado (2.2.1.b) introducir jurisprudencia más específica del CEDS sobre situaciones de precariedad. Veamos, pues, algunos de esos ejemplos de ejecución (justiciabilidad y efectividad) de decisiones del CEDS:

- Un ejemplo de cómo a la modificación normativa puede anticiparse una ejecución vía judicial (a través del ejercicio del control de convencionalidad por las jurisdicciones internas) puede verse en la Reclamación nº 14/2003 (*caso Federación internacional de ligas de derechos humanos c. Francia*, decisión de fondo de 7 de septiembre de 2004) atinente a un supuesto de precariedad (asistencia médica de menores extranjeros en situación irregular). La decisión del CEDS no sólo fue ejecutada por las autoridades francesas[33], sino llevada a la práctica por el máximo escalón de la

Internationalis, etc. Véase el listado completo (más de sesenta) en: https://rm.coe.int/gc-2018-17-bil-list-ingos-01-07-2018/16808bbfbf (último acceso 4 octubre 2018). La legitimación activa, en el caso de las ONG, se extiende en principio solamente a las internacionales, requiriéndose una declaración explícita de cada Estado Parte (que haya aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas) asumiendo la legitimación de las ONG nacionales lo cual, hasta la fecha, ha sido hecho operativo únicamente por Finlandia. De todos modos, en la praxis, suelen ser las ONG nacionales (que conocen mejor la situación sobre el terreno) las que ofrecen el material (e, incluso, aportan la redacción básica) para la formulación de las reclamaciones, formalmente registradas por una de las ONG con estatuto participativo.

[31] Acúdase al Informe anual del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH. Véase el último informe (11º), correspondiente a 2017, en: https://rm.coe.int/annual-report-2017/16807af92b (último acceso 4 de octubre de 2018).

[32] Véase, por ejemplo, STEDH *Marckx c. Bélgica* de 13 de junio de 1979 sobre discriminación de hijos extramatrimoniales en materia de derechos sucesorios y la tardanza del legislador belga en modificar el código civil para paliar dicha desigualdad, lo cual dio lugar a un nuevo pronunciamiento de la propia Corte de Estrasburgo (STEDH *Vermeire c. Bélgica* de 29 de noviembre de 1991).

[33] Véase la *Resolución ResChS (2005) 6 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 4 de mayo de 2005 con motivo de la 925ª reunión de los Delegados de los Ministros*, en la que se *"toma nota de la Circular [del Gobierno francés] DHOS/DSS/DGAS nº 141 de 16 de marzo de 2005*

jurisdicción administrativa francesa (el Consejo de Estado, mediante su Decisión de 7 de junio de 2006, *Association Aides et autres*) al descartar la aplicación de la legislación francesa controvertida asumiendo sustancialmente la solución alcanzada en la Reclamación nº 14/2003[34].

- Una modalidad de ejecución por vía ejecutiva la ofrece la retirada de libros de texto del sistema educativo que incluían manifestaciones homófobas contrarias a la educación en materia de salud no discriminatoria impuesta por el art. 11 CSE: Reclamación nº 45/2007 (*Interights c. Croacia*, decisión de fondo de 30 de marzo de 2009)[35].

- Y una ilustración sobre cumplimiento por vía legislativa, y dentro de un razonable plazo, puede comprobarse con motivo de la Reclamación nº 48/2008 (*ERRC contra Bulgaria*, decisión de fondo de 18 de febrero de 2009), tras la cual el Gobierno búlgaro informó al Comité de Ministros del Consejo de Europa que el Parlamento nacional había procedido a modificar la Ley de Asistencia Social en fecha 10 de febrero de 2010 (Gaceta Oficial nº 15 de 23 de febrero de 2010) para suprimir la limitación temporal en el disfrute de las prestaciones de subsidio de desempleo y conformarse así al derecho a la asistencia social, entendida como recursos mínimos garantizados, reconocido en el art. 13 CSE[36]. Este ejemplo, como comentaremos después al abordar la situación española (apartado 3.2), presenta un enorme interés para su traslación a otras experiencias nacionales.

2.2.1.b. Jurisprudencia específica del Comité Europeo de Derechos Sociales en materia de protección contra la pobreza y la exclusión social

Tal como se observó en el apartado I *(supra*) los derechos socio-económicos no están aquejados de alergia ni impedimento teórico o jurídico-dogmático a su efectividad. La jurisprudencia del CEDS se ha encargado de enfatizarlo, tanto en el originario sistema de informes establecido en 1961 como en el más reciente procedimiento judicial de reclamaciones colectivas instaurado mediante el Protocolo de 1995. El caso es que, además de la jurisprudencia elaborada en el marco del mecanismo de informes, el sistema de reclamaciones colectivas ha dotado de mayor efectividad y visibilidad al derecho autónomo a la protección contra la pobreza y la exclusión social del art. 30 CSE revisada y a los derechos y artículos conexos.

Dos supuestos emblemáticos fueron resueltos por el CEDS en julio de 2014, con la adopción de sendas decisiones de fondo en materia de protección frente a situaciones de precariedad

---

relativa a la asunción de la atención urgente ofrecida a los extranjeros residiendo en Francia de manera irregular y no beneficiaros de la ayuda médica de Estado".

[34] Véase también la decisión de fondo de 20 de octubre de 2009 (reclamación nº 47/2008, *Defence of Children International-DCI c. Países Bajos*).

[35] Véase la *Resolución CM/ResChS(2009)7* adoptada el 21 de octubre de 2009 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la que se da cuenta de la actitud positiva de las autoridades croatas de retirar el material pedagógico controvertido del listado de manuales para el año académico 2009/2010.

[36] Véase Anexo a la *Resolución del Comité de Ministros CM/ResChS (2010) 2 de 31 de marzo de 2010*.

de personas inmigrantes adultas en situación irregular (también en situación regular en el caso de la Reclamación nº 86/2012): concretamente, el 1 de julio de 2014 adoptó la decisión sobre la Reclamación nº 90/2013 (*Confederación de Iglesias Europeas c. Países Bajos*) y el 2 de julio de 2014 tomó la decisión sobre la Reclamación nº 86/2012 (*FEANTSA c. Países Bajos*)[37]. Pues bien, en el caso de la Reclamación nº 86/2012, el CEDS concluyó por unanimidad que la legislación y la práctica en Holanda en materia de alojamiento de las personas sin hogar eran contrarias a los arts. 13 (apartados 1 y 4, derecho a la asistencia social y médica), 19.4.c) (derechos de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia), 30 (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social) y 31.2 (derecho a la vivienda) de la CSE revisada. En el supuesto de la Reclamación nº 90/2013 el CEDS acogió las pretensiones de la organización reclamante sobre la vulneración de la CSE por la situación de desamparo de las personas migrantes en situación irregular en materia de alimentación, vestido y alojamiento, concluyendo asimismo de modo unánime que se habían vulnerado los arts. 13.4 y 31.2 CSE revisada[38].

Por otro lado, las medidas "anticrisis" de flexibilidad laboral atentatorias contra el derecho al trabajo (tildado, por ejemplo, de "derecho contra el hambre" ya en los debates constitucionales franceses de 1848) o de flexiseguridad del sistema de pensiones adoptadas en Grecia en 2010 bajo la presión de la Troika (Comisión Europea, Banco Central Europeo y Fondo Monetario Internacional), fueron declaradas contrarias a la CSE en 2012 (Decisiones del CEDS de 23 de mayo de 2012 sobre las Reclamaciones nº 65 y nº 66/2011 *GENOP-DEI y ADEDY c. Grecia*, y Decisiones de 7 de diciembre de 2012 sobre las Reclamaciones nº 76 a 80/2012 *IKA-ETAM y otros c. Grecia*). Con ello, se contrarrestaba la excesiva y desproporcionada precarización de personas vulnerables (tanto en situación activa como en edad de jubilación), máxime cuando no se había motivado siquiera la existencia de estudios sobre posibles medidas menos gravosas ni se había consultado a los colectivos afectados[39].

---

[37] En cuanto a la jurisprudencia precedente, el CEDS había dictado la decisión de fondo de 23 de octubre de 2012 sobre la Reclamación nº 69/2011 (*DCI c. Bélgica*) en la que declaró la violación de varias disposiciones de la CSE revisada (arts. 7.10, 11.1 y 3, y 17.1) a causa de la situación de desamparo de los menores extranjeros, acompañados o no y demandantes de asilo (tanto en el plano de la salud como de su asistencia social y médica), que se encuentran en situación irregular o son demandantes de asilo en Bélgica.

[38] Ambas decisiones acreditan que no estaba en modo alguno desprovista de sentido la adopción en ambos casos por parte del CEDS de las medidas inmediatas previstas en el art. 36 de su Reglamento interno (inspiradas en parte en las medidas provisionales o cautelares del art. 39 del Reglamento del TEDH): en particular, mediante sendas decisiones de 25 de octubre de 2013, el CEDS había invitado al Gobierno neerlandés a adoptar, en términos prácticamente similares, las siguientes medidas inmediatas: "*Tomar todas las medidas posibles para evitar que pueda atentarse, de manera grave e irreparable, a la integridad de las personas expuestas a un riesgo inminente de indigencia, poniendo en práctica un enfoque coordinado a nivel nacional y municipal que permita que sus necesidades esenciales (alojamiento en la Reclamación nº 86 y, además, vestido y alimentación en la Reclamación nº 90) sean satisfechas. Asegurar que esta decisión sea puesta en conocimiento de todas las autoridades públicas competentes*".

[39] En síntesis, el CEDS sostuvo en la argumentación jurídica de esas decisiones: *"La crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta. Los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en el que la necesidad de protección se hace sentir más (…) si la crisis puede legítimamente conducir, en unos u otros ámbitos, a reorganizar los dispositivos normativos y las prácticas vigentes con vista a limitar algunos costes para los presupuestos públicos o a aligerar las cargas que pesan sobre las empresas, semejante reorganización no debería traducirse en una precarización excesiva de los beneficiarios de los derechos reconocidos por la Carta.*

Con ello, adicionalmente, quedaba de manifiesto la importancia de los derechos al trabajo y a la protección social como antídoto frente a la pobreza y la exclusión social. Por tanto, sin perjuicio del derecho específico consagrado en el art. 30 CSE revisada, "gracias a la jurisprudencia extraída de las decisiones del CEDS sobre las medidas adoptadas por las políticas griegas de austeridad, la Carta social europea, también en su versión de 1961, aparece dotada de un concepto normativo con el que no contaba: la protección contra la pobreza"[40].

En todo caso, el CEDS ha seguido poniendo freno a ulteriores medidas adoptadas en Grecia que presentaban un sesgo agravado de precarización: se trata de la Decisión de fondo de 23 de marzo de 2017, sobre la Reclamación nº 111/2014 *Confederación Griega General del Trabajo c. Grecia*)[41]. El CEDS declaró de manera contundente un buen número de violaciones del tratado europeo: de los arts. 1.2 y 4.1 CSE (la reducción excesiva del salario mínimo de los trabajadores menores de 25 años, establecido por el Decreto nº 6/2012 del Consejo de Ministros, revelaba una discriminación por motivos de edad); del art. 2.1 CSE (por la excesiva duración del trabajo semanal autorizado en la legislación laboral, incluidos los convenios colectivos, así como la falta de garantías adecuadas)[42]; del art. 4.4 CSE (la legislación litigiosa no preveía plazos de preaviso o indemnización por despido en los casos de interrupción de un contrato de trabajo "por un período indefinido" durante un período de prueba de un año); del art. 7.5 CSE (ausencia de equidad del salario mínimo de los jóvenes trabajadores de 15 a 18 años); del art.7.7 CSE (al no imponer la legislación litigiosa que el empleador debe reconocer al menos cuatro semanas de licencia remunerada anual a los trabajadores menores de 18 años), y del art. 3 del Protocolo de 1988 (el dispositivo legal de negociación

---

El Comité considera que una mayor flexibilidad en el trabajo para luchar contra el desempleo no puede conducir a privar a amplias categorías de asalariados, singularmente quienes ya no son titulares desde hace mucho tiempo de empleos estables, de sus derechos fundamentales en materia laboral, contra la arbitrariedad del empleador o los avatares de la coyuntura. Es precisamente a la instauración y al mantenimiento de tales derechos, en los dos ámbitos mencionados, a lo que tienden justamente las disposiciones de la Carta. Renunciar a tales garantías tendría, a mayor abundamiento, no solamente como efecto el hacer recaer sobre los asalariados indebidamente una parte excesiva de las consecuencias de la crisis, sino incluso aceptar efectos pro-cíclicos susceptibles de agravar la crisis y de aumentar la carga de los regímenes sociales, en particular los asistenciales, a menos que ello no suponga compensar las pérdidas de recursos vinculadas al retroceso de las actividades, lo cual comportaría un atentado a las obligaciones de la Carta en materia de protección social".

[40] STANGOS, P. (2016): "La protection des droits fondamentaux par le Comité européen des droits sociaux face aux mesures d'austérité imposées par la Grèce", *Semaine sociale Lamy. Supplément*, nº 1746, p. 86.

[41] En ella se abordó las denuncias del sindicato reclamante relativas a los efectos antisociales de la nueva legislación griega adoptada en el marco de las medidas de austeridad tendentes a hacer frente a la crisis económica y financiera (legislación promulgada entre 2010 y 2014).

[42] Para llegar a tal conclusión, el CEDS toma en consideración los datos estadísticos proporcionados por la OCDE en 2015 (párrafo 156 de la decisión), de los que se desprende que los empleados griegos ocuparon el primer lugar en la lista de horas promedio trabajadas por año a nivel paneuropeo (2.042 horas/año), seguidos por los empleados en Rusia (1.978 horas/año), Polonia (1.963 hora/año), Letonia (1.893 horas/año) e Islandia (1.880 horas/año). De tal suerte, el CEDS advierte que "una gran brecha separa la tasa griega de la de los países desarrollados en el área europea", particularmente de los empleados alemanes (1.371 horas/año), seguidos por los empleados holandeses (1.419 horas/año), noruegos (1.424 horas/año), daneses (1.457 horas/año), franceses (1.482 horas/año) o belgas (1.541 horas/año), así como en comparación con los empleados de los países miembros de la UE que han sufrido los efectos de la crisis económica y financiera (España: 1.691 horas/año; Italia: 1.725 horas/año, y Portugal: 1868 horas/año).

colectiva no garantizaba el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a participar en la determinación y la mejora de las condiciones de trabajo).

A mayor abundamiento, el CEDS alerta sobre la gravedad y emergencia social provocada por las medidas anticrisis en Grecia, como ataque a los pilares en los que se sustenta el Consejo de Europa (Estado de Derecho, Democracia y Derechos Humanos, lógicamente asimismo en su dimensión social)[43]. En fin, reviste interés conocer que, además de las partes procesales en el procedimiento (el sindicato recurrente frente al Estado demandado), presentaron observaciones escritas y orales la Confederación Europea de Sindicatos, la Organización Internacional de Empresarios y la propia Comisión Europea (a diferencia de la primera, las dos últimas defendieron lógicamente las medidas de austeridad adoptadas por Grecia bajo el impulso o la presión de la Troika). Como curiosidad, durante la audiencia pública (celebrada el 26 de octubre de 2016 en el Palacio de Derechos Humanos, sede del TEDH), el Gobierno griego llegó incluso a postular una justificada condena a su país en algunos puntos, buscando implícitamente la coartada del Consejo de Europa (a través del CEDS) frente a las medidas restrictivas impulsadas desde la UE. De ahí la importancia de las sinergias entre ambas organizaciones europeas propugnadas en el marco del "Proceso de Turín" por el Consejo de Europa desde octubre 2014 y de las que debería hacerse eco asimismo el "Pilar Europeo de Derechos Sociales" proclamado en la UE en noviembre 2017.

Pasando a otra vertiente relacionada con la pobreza, la exclusión de los servicios básicos de salud y de la asistencia médica de personas inmigrantes en situación irregular (tanto niños como adultos) ha sido asimismo reprochada por el CEDS (Decisión de 11 de septiembre de 2012 sobre la Reclamación nº 67/2011 *Médecins du Monde – International c. Francia*), acogiendo la idea de accesibilidad universal desarrollada por el Comité DESC de Naciones Unidas [Observación general nº 14 (2000), *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de*

[43] Efectivamente, resultan de un alto interés las "observaciones finales" (con tal rúbrica) que el CEDS añade a su *ratio decidendi* (párrafos 246-250), en las que empieza llamando la atención, a la luz de las violaciones constatadas, "sobre el carácter excepcional de la situación que ha motivado la presente reclamación" (párrafo 246). En efecto, para el CEDS, "aun teniendo debidamente en cuenta la magnitud y la gravedad de la crisis económica de la que es víctima la población de Grecia, y especialmente los trabajadores y las trabajadoras", "considera que las violaciones de la Carta Social de 1961 identificadas en el examen de esta reclamación son particularmente graves, en razón de: a) el gran número de disposiciones concernidas y los efectos sobre las personas protegidas por los derechos que se han violado; b) el número de víctimas de tales violaciones que afectan a una parte considerable de la población; y c) la naturaleza persistente de algunas de estas violaciones, ya constatadas con motivo del examen de reclamaciones precedentes" (párrafo 247). A la vista de ello, el CEDS recuerda "que el objetivo de la Carta, así como su propia misión en virtud del Protocolo sobre el sistema de reclamaciones colectivas, no radica en defender valores abstractos, sino en proteger derechos concretos y efectivos" (párrafo 248). A tal efecto, el CEDS "subraya que la inacción del legislador, que, bajo la fuerte presión de las instituciones acreedoras, no modificó las leyes aprobadas durante el período comprendido entre abril de 2012 y septiembre de 2015 a pesar de las violaciones de la Carta que esas normas han provocado, no ha hecho sino agravar la situación a lo largo de los años, en contradicción con la obligación que incumbe a los Estados Partes de tomar iniciativas jurídicas y concretas para permitir el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Carta" (párrafo 249). En estas condiciones, el CEDS incide en que "las violaciones denunciadas no sólo afectan a las personas protegidas por los derechos violados o su relación con el Estado demandado, sino que ponen en cuestión el interés de toda la comunidad y las normas fundamentales comunes a los Estados miembros del Consejo de Europa, que son los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho" (párrafo 250).

salud (art. 12 del Pacto DESC, §12: "Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte")].

En conexión con lo anterior, el CEDS ha entendido, con apoyo en el derecho a la asistencia social del art. 13 CSE, que una vez establecida una renta mínima por una Parte Contratante, debe asegurarse que no se sitúe por debajo del umbral de pobreza (se toman como referencia los datos fijados por EUROSTAT) en todo o parte del territorio nacional y, sobre todo, que no se suprima dicha renta. El CEDS condena así la regresión legislativa sentando y extendiendo el principio de progresividad (en la ya mencionada Decisión de 18 de febrero de 2009 sobre la Reclamación nº 48/2008 *European Roma Rights Centre c. Bulgaria*), *a priori* solamente consignado de manera explícita en materia de seguridad social en el art. 12.3 CSE[44].

En cualquier caso, el CEDS se ha mostrado exigente con todos los países europeos y en función del nivel de bonanza económica a la hora de establecer el parangón entre la protección social brindada y los umbrales de pobreza de referencia. Así, en la decisión de 8 de diciembre de 2016 sobre la reclamación *nº 108/2014 (Finnish Society of Social Rights c. Finlandia*), el CEDS falló por unanimidad que se había vulnerado el art. 13.1 CSE, remitiéndose (párrafos 69 y 70) a su apreciación de vulneración ya constatada con anterioridad (en este caso, en la decisión de 9 de septiembre de 2014 sobre la reclamación colectiva nº 88/2012 formulada por la misma organización, párrafo 121), en donde había estimado que el nivel de ayuda para la inserción en el mercado laboral era inferior al requerido por la CSE y que, "combinado con las otras prestaciones litigiosas, no resulta de un nivel suficiente para garantizar a todos sus beneficiarios una asistencia apropiada". Como comprobaremos al analizar la situación española (apartado 3.2, *infra*), esta consideración combinada o conjunta de las diversas prestaciones sociales, con independencia del nivel territorial actuante, se perfila como elemento de ponderación determinante para constatar la situación de pobreza y exclusión social.
Además, ha sido objeto de reproche la situación, básicamente motivada por disparidades territoriales, relacionada con la atención a la dependencia de personas mayores (Decisiones

[44] Clásica en ese sentido evolutivo es la STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 3: "Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 CE (…) no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas". En este sentido, ha subrayado GORDILLO PÉREZ, L. (2014): "Derechos Sociales y Austeridad", *Lex Social*, vol. 4, nº 1, p. 38: "Los derechos sociales no sólo son, aunque convencional e históricamente se haya reducido su espacio, los derivados de las relaciones individuales y colectivas de trabajo que santifica el Estado social y democrático de Derecho. Comprenden también –como se desprende de una lectura del art. 9.2 CE– los acervos jurídicos que, además de esa referencia tradicional, corresponden respectivamente a cada uno de los *grupos sociales* o comunidades". A este mismo respecto, entre las pistas que se ofrecen en la doctrina para afrontar el control jurídico de las medidas de austeridad, se incide en la necesaria protección del contenido mínimo de los derechos, así como en los principios constitucionales en juego, entre los que se destaca "la interpretación de los derechos constitucionales de acuerdo con los Tratados suscritos por España (art. 10.2 CE, especialmente respecto a la progresividad y regresividad), los principios de interdicción de la arbitrariedad, de seguridad jurídica, de confianza legítima, de irretroactividad, de igualdad, de proporcionalidad, de justificación suficiente o de equidad en el gasto público, recogidos en nuestra Constitución": PONCE SOLÉ, J. (2015): "El Estado social y democrático de Derecho ante la austeridad y los recortes sociales: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Portugués y su interés para el caso español", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 23, pp. 21-22. Más ampliamente, sobre la idea de progresividad y no regresión, acúdase a las distintas contribuciones en la obra de COURTIS, C. *et al*. (2006): *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires: Editores del Puerto.

de 4 de diciembre de 2012 sobre las Reclamaciones nº 70 y nº 71/2011, *Association of Care Giving Relatives and Friends c. Finlandia*) y con la exclusión de personas con discapacidad (Decisión de 18 de marzo de 2013 sobre la Reclamación Nº 75/2011, *FIDH c. Bélgica*). Tampoco ha sido avalada por el CEDS la suspensión y eventual supresión de prestaciones familiares motivadas por absentismo o deserción escolar, al desconocerse las obligaciones positivas compartidas (de procurar la escolarización) que pesan sobre las familias y los poderes públicos y ser susceptible dicha medida sancionadora de agravar más la precariedad de las familias afectadas (lo cual motivó la modificación de la legislación litigiosa en el curso del procedimiento evitando con ello una condena del país denunciado[45]: Decisión de 19 de marzo de 2013 sobre la Reclamación nº 82/2012, *Comité europeo de acción especializada para la infancia y la familia en su medio de vida c. Francia*).

Como también se anticipó, la crisis económica provocó el estallido, desde 2008, de una *subcrisis* (de las hipotecas, con el drama de los desahucios y los desalojos) que ha afectado a la vivienda como uno de los derechos fundamentales intrínsecamente ligados al respeto de la dignidad ("vivienda digna", "vida digna") y a la protección frente a la pobreza y la exclusión social, poniéndose de manifiesto algunas flagrantes paradojas (como centrarse en una legislación referente a la calidad de la edificación descuidando alternativamente una normativa sobre el acceso a la vivienda). A este respecto, el CEDS ya se vio llamado a afrontar la situación de las personas sin hogar ("sin techo") en Francia con motivo de varias denuncias frente a dicho país, dictando en fecha 5 diciembre de 2007 sendas decisiones (Reclamación nº 33/2006 *ATD-Cuarto Mundo* y Reclamación nº 39/2006 *FEANTSA*) que, al atisbar una resolución condenatoria (por violación del art. 31, en combinación asimismo con el art. 30 CSE en una de las denuncias), fueron tenidas en cuenta por la legislación nacional sobre el derecho subjetivo a la vivienda que estaba tramitándose y llegó a aprobarse durante el curso del procedimiento (*Loi nº 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit opposable au logement*). El CEDS se inspiró nuevamente en Observaciones generales relevantes del Comité DESC de la ONU, sobre vivienda (nº 4) y sobre desalojos forzados (nº 7).

Entre otros supuestos recientes abordados por el CEDS y en los que éste ha consolidado su jurisprudencia sobre precariedad y acceso a la vivienda vale la pena mencionar la reclamación nº 110/2014 (*Federación Internacional de Derechos Humanos c. Irlanda*), resuelta en cuanto al fondo mediante decisión de 12 de mayo de 2017. Versaba, en especial, sobre la situación de la vivienda social en la legislación, la política y las prácticas en la materia. El CEDS, en el fallo, concluye una violación del art. 16 CSE (derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica), al considerar que el Gobierno irlandés "ha omitido la adopción de medidas suficientes para garantizar el derecho a una vivienda de un nivel adecuado a un número importante de familias que viven en viviendas sociales" (párrafo 121). Para llegar a tal conclusión el CEDS recuerda el concepto de derecho a la vivienda en virtud del art. 16 CSE y a la luz de su jurisprudencia precedente (párrafo 105), para continuar afirmando la "vital importancia" de ese derecho para el goce de otros muchos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), debiendo proporcionarse viviendas de "una calidad satisfactoria con todos los elementos esenciales de confort (como calefacción y electricidad). Una vivienda suficiente no sólo significa una vivienda que no sea insalubre y

[45] El CEDS tomó nota de la derogación de la Ley n° 2010-1127 de 28 de septiembre de 2010 sobre la lucha contra el absentismo escolar por medio de la posterior Ley n° 2013-108 de 31 de enero de 2013.

tenga comodidades esenciales, sino también viviendas que se adapten a la composición familiar del hogar. Además, la obligación de promover y proporcionar vivienda incluye seguridad contra los desalojos ilegales" (párrafo 106), de tal suerte que, desde esta perspectiva, los arts. 16 y 31 CSE revisada se solaparían (párrafo 107).

Con tal enfoque, y tras reafirmar el carácter concreto y efectivo, no puramente teórico, que deben revestir los derechos enunciados en la Carta Social (párrafo 108), el CEDS vuelve a traer a colación su jurisprudencia sobre las obligaciones que pesan sobre los Estados Partes para hacer efectivo el derecho a la vivienda (párrafo 109): a) poner en marcha los medios (normativos, financieros, operativos) capaces de avanzar realmente hacia el logro de los objetivos asignados por la Carta; b) mantener estadísticas fiables para comparar necesidades, medios y resultados; c) verificar regularmente la efectividad de las estrategias adoptadas; d) definir etapas, y no posponer indefinidamente el término de las actuaciones emprendidas; y e) prestar especial atención al impacto de las decisiones tomadas sobre todas las categorías de personas afectadas y, en particular, las de mayor vulnerabilidad. Con tales parámetros, el CEDS examina cada situación caso por caso.

El drama de la vivienda se planteó de manera todavía más cruda al abordarse la situación "posconflicto" de las familias refugiadas y desplazadas (con apoyo en el art. 16 CSE) durante la guerra en la antigua Yugoslavia, en el ámbito de una denuncia contra Croacia (Decisión de 22 de junio de 2010 sobre la Reclamación nº 52/2008 *Centre on Housing Rights and Evictions, COHRE, c. Croacia*): el Comité resolvió que las personas de minoría serbia que sufrieron la destrucción de sus hogares y tuvieron que huir, tras el retorno fueron discriminadas y excluidas por las autoridades croatas al solicitar beneficiarse de los programas de vivienda social. Merced a la decisión de CEDS, el Gobierno croata se comprometió a reabrir los plazos y difundir dichos programas.

La problemática de la vivienda digna y el alojamiento decoroso se suscitó igualmente ante el CEDS en supuestos de gran vulnerabilidad, en perjuicio de personas de etnita gitana, significativamente en el marco de dos reclamaciones en las que se denunció, de un lado a Italia por su legislación de "emergencia gitana" que abocó a prácticas discriminatorias y estigmatizadoras bajo un pretexto de déficit de seguridad, y, de otro lado, a Francia por los desmantelamientos de campamentos gitanos y expulsiones colectivas de nacionales búlgaros y rumanos en el verano de 2010. En ambos supuestos quedó fuertemente marcada la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, la pobreza y la exclusión social, la dimensión social y la vertiente política de la ciudadanía, así como la necesidad de diálogo entre sistemas internacionales de derechos humanos.

Particularmente, en la Reclamación nº 58/2009 *COHRE c. Italia*, decidida el 25 de junio de 2010, se constató no sólo las condiciones precarias y *guetización* en los campamentos gitanos (conformados aparentemente como "villas de solidaridad"), sino asimismo la compilación estigmatizante de datos de carácter personal y la inaccesibilidad a documentación (que comportaba la imposibilidad de ejercer derechos de participación ciudadana y hasta la expulsión del territorio de nacionales que no podían acreditar su nacionalidad). Por su lado, en la Reclamación nº 63/2010 *COHRE c. Francia*, resuelta el 28 de junio de 2011, hubo asimismo conclusión de condena tras apreciarse que se había procedido a expulsiones colectivas de personas bajo el disfraz de retornos individuales supuestamente voluntarios contrarios al principio de irrenunciabilidad de los derechos

fundamentales pues, sin libertad económica, no se ejerce la libertad política, teniéndose presente algún apunte jurisprudencial del TEDH[46]. Señalado lo cual, un elemento resaltable de ambos supuestos radicó en que el CEDS se inspiró en las nociones de violación agravada y de responsabilidad agravada, elaboradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[47], para condenar la actuación de las autoridades italianas y francesas, un *modus operandi* que se cifró en dos elementos sancionables, a saber: a) que las violaciones afectaban a categorías de personas especialmente vulnerables, y b) que la conducta de la fuerza pública no fue únicamente omisiva, sino directamente violatoria en muchos casos.

2.2.2. El carácter subsidiario del Convenio Europeo de Derechos Humanos

Un antecedente de gran interés en el ámbito que nos preocupa ya lo había ofrecido la STEDH *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica* de 18 de junio de 1971 (conocida como "caso vagabundeo"): los tres demandantes se presentaron voluntariamente ante la policía para solicitar su internamiento, por lo que el Gobierno argumentaba que no era posible hablar de privación de libertad (ello lo avalaba la llamada legislación belga de "defensa social" en aquel momento). En cambio, el TEDH entendió que el derecho a la libertad reviste demasiada importancia en una "sociedad democrática" para que una persona deje de disfrutarla por el simple hecho de constituirse *voluntariamente* en prisionera por su situación de angustia, miseria o indigencia, pudiendo constituir ello una violación del art. 5 CEDH, aunque la aceptara el propio individuo. Ahora bien, en la evolución jurisprudencial del TEDH, pese a este interesante apunte, se lamentó posteriormente que, por ejemplo, en la decisión de inadmisibilidad dictada en el caso *Van Volsem c. Bélgica* de 9 de mayo de 1990, la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos[48] rechazara calificar de trato degradante condiciones de vida miserables en relación con una situación de gran pobreza[49].

De hecho, tras comprobar el impacto de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS en el terreno de la protección frente a la pobreza y la exclusión social, cabe sostener que la posición del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH se revela subsidiaria en dicho ámbito. Por supuesto,

---

[46] En particular, se cita por el CEDS en el párrafo 77 de la Decisión sobre la Reclamación nº 63/2010 estas dos sentencias del TEDH: *D.H. y otros c. República Checa*, 13 de noviembre de 2007, § 204, y *Orsus c. Croacia*, 16 marzo 2010, § 178.

[47] Véase párrafo 75 de la Decisión sobre la Reclamación nº 58/2009, en donde se citan las siguientes sentencias de la Corte Interamericana: *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, 25 noviembre 2003, § 139; *Las Masacres de Ituango c. Colombia*, 1 julio 2006, § 246; *Goiburú y otros c. Paraguay*, 22 septiembre 2006, § 86-94; y *La Cantuca c. Perú*, 29 noviembre 2006, § 115-116.

[48] Como es sabido la Comisión quedó suprimida con la entrada en vigor, en 1998, del Protocolo nº 11 al CEDH, mediante el cual el TEDH se constituía como instancia permanente y asumía las funciones procesales de admisibilidad de las demandas (se evitaba con ello el riesgo de "doble empleo" ante la Comisión -que resolvía no sólo sobre la admisibilidad, sino asimismo sobre el fondo, lo que provocaba tanto demoras procedimentales como discrepancias con el TEDH-).

[49] Así lo criticó SUDRE, F. (1992): *La Convention européenne des droits de l'homme*, París: PUF ("Que sais-je?", nº 2513), 2ª ed. p. 90. Con carácter general, tras hacer un balance de los derechos protegidos por el CEDH y manifestar la conveniencia de corregir algunas anomalías en el enunciado de ellos, postula SUDRE la pertinencia de "ensanchar el campo de los derechos garantizados: el CEDH podría abrirse a nuevos derechos, tales como el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, los derechos de las minorías o algunos derechos económicos y sociales, como el derecho a vivir en condiciones conformes a la dignidad humana, a fin de que el estado de pobreza no siga viéndose excluido del CEDH" (*ibídem*, p. 117).

la jurisprudencia "social" del TEDH ha sido objeto de preciados comentarios en la doctrina[50], no sin cierta "obsesión convencional" y profesión de fe jurisprudencial hacia el TEDH (especialmente desde pronunciamientos como la STEDH *Airey c. Irlanda* de 9 de octubre de 1979, que hizo fortuna al evocar la indivisibilidad de los derechos humanos esgrimiendo que no hay compartimentos estancos entre éstos y apelando a las "prolongaciones" o "implicaciones" socio-económicas de los derechos consagrados en el CEDH).

Dicho lo cual, debe advertirse: por una parte, que la demanda individual ante el TEDH presenta la enorme dificultad del agotamiento de los recursos judiciales nacionales, tras lo cual (un verdadero "peregrinaje" judicial en la mayoría de casos) más del noventa y cinco por ciento de las demandas resultan inadmitidas; y, por otra parte, que el CEDH fue diseñado preferentemente como un instrumento de derechos civiles y políticos, de suerte que los perfiles jurisprudenciales básicos del TEDH en materia de derechos sociales (al margen de derechos mixtos como los mencionados, de sindicación, de educación, o la prohibición del trabajo forzoso) han aflorado con apoyo en distintos métodos o técnicas de interpretación, entre ellos:

- En primer lugar, el principio de indivisibilidad desde la citada STEDH *Airey c. Irlanda* de 1979[51], que sin embargo ha conocido fluctuaciones posteriores "a la baja": en particular, en contraste con la STEDH *D. c. Reino* Unido de 2 de mayo de 1997 (*infra*), se ha criticado que con la STEDH *N. c. Reino Unido* de 27 mayo de 2008 (no violación en relación con la expulsión de una persona extranjera enferma de SIDA hacia su país de origen, en donde carecería de acceso a medicamentos adaptados y consecuentemente vería reducida ineluctablemente su esperanza de vida) el principio de indivisibilidad habría perdido mucha fuerza, sacrificándose las obligaciones positivas que pesan sobre los Estados para financieras[52].

- El segundo método interpretativo ha tenido como soporte el *principio de no discriminación* reconocido en el art. 14 CEDH, que ha desempeñado una función permeabilizadora del tratado europeo a los derechos sociales merced a la combinación de dicho precepto con otras disposiciones convencionales, como el art. 1 del Protocolo nº 1 (derecho de propiedad), propiciando el acceso a prestaciones sociales: p.e., la STEDH *Andrejeva c. Letonia* de 18 de febrero de

[50] Véase LÓPEZ GUERRA, L. (2014): "La protección de los derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", y PÉREZ ALBERDI, M.R.: "La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", ambos en: M. Terol Becerra y L. Jimena Quesada (dirs.), *Tratado sobre Protección de Derechos Sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 297 y ss; así como MARGUÉNAUD, J.P., y MOULY, J. (2010): "La jurisprudence sociale de la Cour EDH: bilan et perspectives", *Droit social*, nº 9-10, pp. 883-892; y, más recientemente, TULKENS, F. (2018): "Les relations entre économie et droits de l'homme coûte qui coûte!", en G. Raimondi (ed.), *Human Rights in a Global World. Liber amicorum Judge Luis López Guerra*, Oisterwijk: Wolf Publishers, pp. 51-65.

[51] Esa misma técnica extensiva guió la adopción de la STEDH *Annoni de Boussola c. Francia* de 14 de noviembre de 2000, que reprochó los obstáculos financieros impuestos a los demandantes para tener acceso a la vía casacional en el orden interno.

[52] De hecho, se produciría una quiebra de la filosofía de la STEDH *Airey* de 1979, al sostenerse en la STEDH *N. c. Reino Unido* de 2008 que "si bien numerosos derechos que enuncia tienen prolongaciones o implicaciones de orden económico y social, el Convenio apunta *esencialmente* a proteger derechos civiles y políticos" (párrafo 44).

2009 (sobre cálculo a efectos de pensión de jubilación de los años trabajados y cotizados antes de 1991 cuando Letonia pertenecía a la antigua Unión Soviética) o la STEDH *Muñoz Díaz c. España* de 8 de diciembre de 2009 (sobre reconocimiento de pensión de viudedad a mujer de etnia gitana que contrajo matrimonio por el rito gitano).

- La tercera técnica interpretativa ha consistido en aprovechar el impacto social y laboral de otras cláusulas convencionales: así, el derecho a un proceso equitativo del art. 6 CEDH ha facilitado la justiciabilidad de otro tipo de prestaciones sociales (contributivas en las SSTEDH *Feldbrugge c. Países Bajos* y *Deumeland c. Alemania*, ambos de 29 de mayo de 1986, o *Schuler-Zraggen c. Suiza* de 24 de junio de 1993; y no contributivas desde la STEDH *Salesi c. Italia* de 26 de febrero de 1993), de derechos laborales (p.e. STEDH *Delgado c. Francia* de 14 de noviembre de 2000, sobre plazo excesivo de un proceso de despido de un trabajador) e incluso -indirectamente- la tutela judicial efectiva y la consecuente asistencia jurídica gratuita para personas carentes de recursos[53].

- En cuarto lugar, cabe destacar más ampliamente la técnica de *conexión de derechos o vía indirecta de protección*, según la cual el Tribunal de Estrasburgo ha revelado interesantes dotes de audacia hermenéutica dando entrada a situaciones o derechos no cubiertos expresamente por el texto convencional (sobre todo a través de los arts. 3 y 4 -integridad física y moral- y 8 -vida familiar- CEDH), como la protección frente a la vulnerabilidad de extranjeros afectados por órdenes de expulsión que agravarían y acelerarían su estado terminal de salud (STEDH *D. c. Reino* Unido de 2 de mayo de 1997), segregación escolar de niños pertenecientes a minorías gitanas (STEDH *D.H. y otros c. República checa* de 13 de noviembre de 2007), mujeres extranjeras sometidas a esclavitud moderna o doméstica (STEDH *Siliadin c. Francia* de 26 de julio de 2005), o jóvenes migrantes víctimas de trabajo forzado (STEDH *Chowdury y otros c. Grecia* de 30 de marzo de 2017).

Expresado lo cual, tampoco conviene exagerar el potencial "social" y de protección frente a la precariedad del TEDH, so pena de caer en cierto desencanto. Así, sin descartar desarrollos recientes (como la STEDH *Winterstein y otros c. Francia* de 17 de octubre de 2013, en la que concluyó una violación del art. 8 CEDH por las condiciones de desalojo de los demandantes -de las caravanas que servían de vivienda y expresaban su modo de vida- y los obstáculos al correspondiente realojo[54]), es evidente que en materia de asistencia social o de lucha

[53] Un *leading case* en esta materia es la STEDH *Van der Mussele c. Bélgica* de 23 de noviembre de 1983, en cuyo origen se hallaba la situación precaria de una persona extranjera carente de recursos (en general y para litigar). La demanda la había interpuesto un abogado belga en régimen de pasantía o prácticas al que se le requería (según la legislación belga) para hacerse cargo sin remuneración de la persona mencionada. El demandante alegó vulneración del art. 4 CEDH (prohibición del trabajo forzoso u obligatorio) en combinación con el art. 14 CEDH (no discriminación -alegaba- en relación con otros especialistas, como dentistas o médicos, no constreñidos a realizar obligaciones similares). El TEDH no halló violación de estos preceptos, señalando que la práctica procesal era justamente uno de los medios gracias a los cuales Bélgica puede dar cumplimiento al derecho a un juicio justo garantizado por el art. 6 CEDH.

[54] En esa importante sentencia del TEDH se cita la jurisprudencia del CEDS, tanto en las fuentes (§§ 80-89, cita explícita de las decisiones adoptadas por el CEDS en las reclamaciones nº33/2006, 51/2008

contra la pobreza y la exclusión social resulta más adecuada la base habilitante de los arts. 13 y 30 respectivamente de la CSE que el art. 3 CEDH[55] (Decisión de inadmisibilidad del TEDH *Budina c. Rusia* de 18 de junio de 2009, sobre precariedad de una persona mayor a causa de la insuficiente pensión de jubilación)[56], aunque dicho art. 3 CEDH ha llegado a tener virtualidad en supuestos excepcionales relacionados con el drama de personas inmigrantes y refugiadas afectadas por crisis humanitarias[57].

En ese orden de cosas, intentando efectuar una lectura en clave más positiva con respecto al proceder circunspecto o reacio sobre situaciones de precariedad es pertinente señalar que tal postura del TEDH tal vez denote un alarde de realismo, en el sentido de no poder abarcar más allá de lo que el CEDH y sus Protocolos le marcan, por más que fuerce las posibilidades hermenéuticas, pues finalmente no constituye en estrictos términos un "Tribunal Europeo de Derechos Sociales". Desde este prisma, como se avanzaba, acaso estemos cayendo en una especie de "obsesión convencional" o por el TEDH, pidiendo demasiado al sobrecargado "buque insignia" del Consejo de Europa, cuya resolución de "casos concretos" no es idónea en general para extraer soluciones colectivas como las exigidas para la vigencia del Estado/de la Europa social: pensemos en las medidas de austeridad o "anticrisis" concernientes a la reforma del mercado de trabajo.

Sobre este punto, cabe mencionar la controvertida Decisión del TEDH de 7 de mayo de 2013, de inadmisibilidad de las demandas nºs 57665/12 y 57657/12 *("Ioanna KOUFAKI c. Grecia"* y *"ADEDY [Confederación de sindicatos de funcionarios públicos]*[58] *c. Grecia"*). Llama la atención que, a pesar de la identidad de objeto entre las circunstancias de ambas demandas y las sometidas al examen del CEDS mediante las Reclamaciones nº 65/2011 y nº 66/2011 contra Grecia anteriormente expuestas, el TEDH decide ignorar y ni siquiera mencionar las decisiones del CEDS de 23 de mayo de 2012 para declararse (apartado 50 de la decisión de inadmisibilidad) "competente para conocer de las alegaciones formuladas" y, no obstante, añadir que "para el Tribunal no se desprende ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados" por el CEDH. Este ejemplo, y otros sobre medidas de austeridad afrontadas por el TEDH, apelan a una mayor sinergia horizontal entre las instancias europeas con objeto de optimizar la protección (*favor libertatis* o *pro personae*). En última instancia, la referida "obsesión convencional" es susceptible de conducir a perder de vista el potencial de

---

y 64/2011) como en la *ratio decidendi* (§§ 165-167, mención expresa de la decisión del CEDS en la reclamación nº 51/2008).

[55] De igual manera que el art. 15 CSE se muestra más idóneo que el art. 8 CEDH en la inclusión social de las personas con discapacidad, como por lo demás ha reconocido la propia Corte europea (entre otras, SSTEDH *Botta c. Italia* de 24 de febrero de 1998 y *Molka c. Polonia* de 14 de abril de 2006, o Decisión de inadmisibilidad *Jitka Zehnalova y Otto Zehnal c. República Checa* de 14 mayo de 2002), y sin perjuicio de pronunciamientos interesantes recientes como la STEDH *Enver Şahin c. Turquía* de 30 de marzo de 2018 (violación del art. 14 CEDH -no discriminación- en conjunción con el art. 2 del Protocolo nº 1 -educación-) a propósito de las barreras físicas sufridas por un estudiante con discapacidad para acceder a las instalaciones universitarias.

[56] Véase asimismo la precedente Decisión de inadmisibilidad del TEDH *Larioshina c. Russia* de 23 de abril de 2002.

[57] Así, en la STEDH (Gran Sala) *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* de 21 de enero de 2011, se declara la violación del art. 3 CEDH por la situación de "particular gravedad" en la que se encontraba el demandante (de origen afgano) en Grecia (adonde había llegado pasando por Irán y Turquía), al no poder satisfacer "ninguna de sus necesidades más elementales: alimentarse, lavarse y alojarse" (párrafo 254).

[58] Repárese en que dicho sindicato demandante ante el TEDH es el mismo que introdujo exitosamente la Reclamación nº 66/2011 contra Grecia ante el CEDS (*supra*).

otros mecanismos, jurisdiccionales o no, aptos para defender eficazmente los derechos sociales, como la CSE y el CEDS[59].

2.2.3. Instrumentos relevantes de "soft-law"

Al albur del derecho a la asistencia social (y médica) del art. 13 de la Carta Social Europea de 1961, la preocupación en el seno del Consejo de Europa (con la preocupación importante de las organizaciones no gubernamentales, en el seno de la Conferencia de las OING) ha sido constante en la lucha a favor de la erradicación de la pobreza y contra la exclusión social. Y ello se ha manifestado, tanto en coloquios que han pretendido reforzar el carácter de derecho subjetivo previsto en el citado art. 13 CSE de 1961[60], como en otros trabajos institucionales que han perseguido el mismo objetivo, si bien éstos se han manifestado en instrumentos de "soft-law" (con la excepción del "hard-law" recogido en el art. 30 -protección contra la pobreza y la exclusión social- y 31 -vivienda- de la CSE revisada de 1996). De todos modos, los instrumentos programáticos poseen un valor que no cabe desdeñar, justamente para dotar de mayor visibilidad y seguir generando sensibilización en torno al robustecimiento de las bases normativas vinculantes del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

Así, con anterioridad a la CSE revisada de 1996, puede destacarse la *Recomendación 1196 (1992), de 7 de octubre de 1992, relativa a la extrema pobreza y a la exclusión social: hacia recursos mínimos garantizados*. En ella, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa señalaba que "esta situación comporta un desafío lanzado a los Gobiernos y a los Parlamentos para que reconsideren los principios que se hallan en la base del funcionamiento de los sistemas de protección social y los valores que se derivan y están inscritos en un cierto número de textos fundamentales del Consejo de Europa y, en particular, su Carta Social".

Pero, sobre todo, con posterioridad a la CSE revisada de 1996, el debate continúa en el seno del Consejo de Europa, debiendo destacarse la *Resolución de la Asamblea Parlamentaria 2197(2018) Una renta básica de ciudadanía, una idea que se defiende,* adoptada el 23 de enero de 2018. En su exposición de motivos, la Resolución parte como premisa de la necesidad de instaurar una "renta mínima vital como medio para proteger la dignidad humana y la autonomía", y como elemento esencial para luchar "contra la estigmatización de la pobreza y de la exclusión social". A continuación, enfatiza la necesidad de pasar "de las palabras a los hechos" refiriéndose (puntos 20 a 24) a experiencias como la renta universal básica introducida en Finlandia en diciembre de 2016 (apartado 3.1, *infra*) y a precedentes decisiones del CEDS adoptadas en 2014 en las que se había concluido que en dicho país las prestaciones de seguridad social y de asistencia social eran insuficientes para proteger "contra la pobreza absoluta" (punto 25), así como a la experiencia francesa sobre renta mínima (puntos 26 a 28). Seguidamente, alude (punto 37) a los efectos perniciosos de

[59] Véanse otros pronunciamientos del TEDH al respecto en la ficha temática sobre "medidas de austeridad": https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Austerity_measures_ENG.pdf (último acceso 5 de octubre de 2018).

[60] A título de ejemplo, recordemos el importante coloquio que se celebró en la sede del Consejo de Europa a finales de 1991, cuyos informes aparecen compilados en *Vers une plus grande justice sociale en Europe: le défi de la marginalisation et de la pauvreté*. Actes du Colloque, Strasbourg, 3-5 diciembre 1991, Comité directeur sur la politique sociale, 1992.

algunas de las políticas de austeridad y reformas estructurales operadas en el contexto de la crisis económica, que ha conducido a que incluso los regímenes más inclusivos hayan llegado a excluir del sistema de bienestar social a los jóvenes que aún no han ingresado al mercado laboral, trayendo a colación la *Resolución de la propia Asamblea 1885 (2012) La joven generación sacrificada: repercusiones sociales, económicas y políticas de la crisis financiera* (en la que se da cuenda del aumento de los jóvenes "NEETS") pero, sobre todo, reivindicando que los regímenes europeos que garanticen una renta mínima "deberían contribuir a una mejor integración de estos jóvenes en la sociedad, porque ello también es una obligación derivada de los artículos 13 y 14 de la Carta Social Europea" (a lo cual habría que añadir, obviamente, para los países que la hayan aceptado, los arts. 30 y 31 CSE revisada de 1996).

En coherencia con lo anterior, la Asamblea considera en el texto de la Resolución "que un nivel de vida decente para todos es la piedra angular de la justicia social y de la dignidad humana. Si bien la mayor parte de los países europeos han establecido mecanismos de ayuda a la renta para garantizar a las personas un estricto mínimo, casi todos deben mejorar sus sistemas para responder a las críticas del CEDS. Este último ha constatado en multitud de ocasiones infracciones en los compromisos asumidos por los Estados Partes en el marco de la CSE para asegurar un nivel de vida decente a todas las categorías de población, especialmente a las más vulnerables, (como los niños, los jóvenes y las personas mayores, los desempleados y los trabajadores pobres, las personas con discapacidad y las enfermas)" (punto 2). Y, consecuentemente, recomienda a los Estados que reexaminen "sus regímenes de ayuda a la renta a la luz de las conclusiones del CEDS" (punto 6.3) y que involucren "a los interlocutores sociales en la creación de una referencia nacional del umbral de subsistencia que permita a cada ciudadano tener una renta superior al umbral de pobreza" (punto 6.4).

2.3. La contribución de la Unión Europea

Es de sobra conocido que el *leitmotiv* o *credo* de la creación de las Comunidades Europeas en 1951 (CECA) y 1957 (las entonces CEE y EURATOM) fue la consecución de unas condiciones de vida pacíficas y duraderas en el Viejo Continente a través de la integración económica. La realización de la Europa social sería consecuencia del establecimiento de mercado común basado en las cuatro libertades económicas clásicas (libre circulación de personas, capitales, mercancías y servicios)[61]; también es sabido que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE), con alguna oscilación puntual, ha venido ubicando los derechos sociales como accesorios o secundarios con relación a las citadas libertades económicas fundamentales (lo ilustra la STJUE de 18 de diciembre de 2007, *Laval,* asunto C-341/05)[62].

[61] Compárense las cuatro libertades (y, especialmente, la primera) que mencionó el presidente Roosevelt en su famoso mensaje de 6 de enero de 1941 (la libertad de no hallarse en estado de necesidad, junto a la libertad de palabra y de expresión, la libertad de culto, y la libertad de no vivir con miedo) con las cuatro libertades comunitarias.

[62] Como es conocido, el asunto *Laval* arrancó de un conflicto derivado de la pretendida acción sindical tendente a contrarrestar prácticas deslocalizadoras de "dumping social". Sobre dicha sentencia se ha comentado que el TJUE se decantó por ubicar el derecho de acción colectiva de los asalariados en la categoría de "derechos fundamentales de segundo rango" supeditados a las libertades económicas: RODIÈRE, P. (2010): "L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE", *Droit social*, nº 5, p. 578. Véase asimismo ASTOLA MADARIAGA, J. (2009): "Lo social y lo económico en los Tratados de la Unión y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 13, pp. 376-377.

Ahora bien, la propia Europa comunitaria está interesada en no descuidar la Europa social, para evitar el "dumping" social intra y extracomunitario. Consiguientemente, en el seno de la propia UE debe favorecerse la progresiva armonización de los diversos sistemas de protección social[63] (para asentar "la especificidad de Europa, cuna de la seguridad social" susceptible de ofrecer "el nivel más alto de protección en el mundo"[64]), no menospreciando en tal dirección las virtudes brindadas por el sistema económico imperante[65].

Obviamente, lo primero que se desprende del espíritu liberal de los Tratados constitutivos es la práctica omisión de cualquier avance en el terreno de la asistencia social, a salvo la lejana consecución de "la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos" (Preámbulo del Tratado CEE y art. 117 del propio Tratado). Con posterioridad, en el terreno que nos ocupa, lo más destacable del Acta Única Europea de 1986 radicó en la proclamación en su Preámbulo de la igualdad y la justicia social, así como la mención expresa a la CSE del Consejo de Europa. Y, en ausencia de bases habilitantes en el Derecho primario, el Parlamento Europeo mostró su preocupación a través de un instrumento programático, con la concreta adopción de la *Resolución sobre la lucha contra la pobreza*, de 16 de septiembre de 1988.

Más tarde, la protección contra la pobreza y la exclusión social quedó descartada del nuevo capítulo de la "ciudadanía de la Unión" del Tratado de Maastricht de 1992 (que se configuraba como esencialmente cívico-política[66]), pese a las propuestas en tal sentido de la Comisión Europea[67]. Y, de nuevo, las lagunas existentes en la normativa comunitaria obligatoria[68], vinieron a ser confirmadas por la esporádica adopción de documentos sin carácter vinculante: p.e. la *Resolución del Parlamento europeo sobre la lucha contra la pobreza y la exclusión social en la Comunidad Europea*, de 13 de julio de 1993; y, significativamente, el punto 7 (dedicado a la "protección social") del Título VIII del Proyecto Herman sobre la Constitución de la Unión Europea de 1994, establecía en su apartado b) que "toda persona que carezca de recursos suficientes tendrá derecho a la asistencia social y sanitaria".

---

[63] MAGLIOULO, B. (1991): *L'Europe sociale des institutions et des hommes*, París: Nathan, 1991, pp. 136-137.

[64] MAJONI D'INTIGNANO, B. (1993): *La Protection sociale*, París: Éditions de Fallois, p. 9.

[65] Como ha apuntado SEGURA, J. (1987) "La reforma del Estado asistencial desde una perspectiva actual", en: *La reforma del Estado asistencial*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 21: "La propiedad esencial del sistema de economía de mercado es la eficiencia técnica en la asignación de los recursos dada una distribución inicial de la riqueza".

[66] Entre otros, derechos de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales, de petición ante el Parlamento Europeo, o de formular reclamaciones ante la Defensoría del Pueblo Europeo.

[67] BULLAÍN, I. (1994): "Ciudadanía y Unión Europea", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 38, p. 74: "El patrimonio común europeo representado en estructuras políticas democráticas, de economías sociales de mercado, y de respeto a los derechos y libertades fundamentales, está siendo arrinconado en favor de un proyecto escasamente participativo, carente de dimensión social y falta de un catálogo de derechos y libertades con sus correspondientes garantías".

[68] Si acaso, como parte complementaria del Tratado de Maastricht cabe mencionar: de un lado, el art. 2.1 del Acuerdo anejo al TUE sobre la política social celebrado entre los Estados miembros de la Comunidad Europea (a excepción del Reino Unido), que apela a la acción de los Estados miembros en el ámbito de la "integración de las personas excluidas del mercado laboral"; y, de otro lado, la *Declaración relativa a la cooperación con las asociaciones de solidaridad aneja al TUE* ("La Conferencia destaca la importancia que tiene, para conseguir los objetivos del artículo 117 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la colaboración entre ésta y las asociaciones de solidaridad y las fundaciones, como instituciones responsables de establecimientos de beneficencia y de servicios sociales").

A continuación, el Tratado de Ámsterdam de 1997, sin abordar directamente la protección frente a la pobreza y la exclusión social, sí reforzó la base normativa del Derecho primario en materia antidiscriminatoria con objeto de favorecer la igualdad material. Por su lado, el Tratado de Niza de 2001 rechazó incorporar con fuerza vinculante la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), lo cual vino de la mano de la última reforma básica de los Tratados europeos (el Tratado de Lisboa de 2007).

Particularmente, mediante el Tratado de Lisboa se estableció la protección contra la pobreza y la exclusión social como objetivo político en los arts. 3.5 y 21.2.d) del Tratado de la Unión Europea (TUE) y en el art. 208.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como en el art. 34.3 CDFUE (*seguridad social y ayuda social*) en estos términos: "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". Reviste interés resaltar que el apartado 3 de este art. 34 CDFUE, según las Explicaciones anejas del Praesidium "*se inspira en el artículo 13 de la Carta Social Europea y en los artículos 30 y 31 de la Carta Social revisada*"[69].

En este ambiente, lo importante radica en destacar la sinergia y la complementariedad entre las instancias europeas. Con esta filosofía, se ha postulado que el TEDH debería prestar mayor atención a la jurisprudencia más específica y desarrollada del CEDS sobre situaciones de precariedad y vulnerabilidad, por ejemplo en el ámbito de la vivienda[70]. Resta por ver si el TJUE se sumará a esta acción de sinergia, y no sólo desde la óptica de la adhesión de la UE al CEDH impuesta por el Tratado de Lisboa (art. 6 TUE) y prevista asimismo por el Protocolo nº 14 al CEDH[71], sino porque -como se indicaba- la propia CDFUE se ha inspirado en esta materia en la Carta Social Europea revisada de 1996 (Explicación aneja relativa al art. 34.3), que por lo demás habría de ser incluida sin ambages entre los niveles de protección previstos por el art. 53 de la propia CDFUE[72].

---

[69] Por añadidura, en la normativa secundaria, debe aludirse a la *Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros*, en cuyo art. 14 prevé el alojamiento [art. 14. *Modalidades de las condiciones de acogida*: "1. En caso de que se conceda alojamiento en especie, se facilitará en alguna de las siguientes formas, o en una combinación de ellas: a) en locales empleados para alojar a los solicitantes de asilo durante el examen de una solicitud presentada en frontera; b) en centros de acogida que garanticen un nivel de vida adecuado; c) en casas privadas, apartamentos, hoteles u otros locales adaptados para alojar a los solicitantes"], como estatuto más transitorio que el acceso a la vivienda.

[70] Así, KENNA, P. (2009): "El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del TEDH)", *Revista de Derecho Político*, nº 74, p. 499-500. Del mismo autor, más ampliamente su libro (2006): *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos*, Barcelona: Editorial Prohabitatge.

[71] La puesta en práctica efectiva de dicha adhesión permanece todavía incierta tras el Dictamen 2/13 del Pleno del TJUE, de 18 de diciembre de 2014.

[72] A tenor del art. 53 (*niveles de protección*) CDFUE: "Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros".

Desafortunadamente, por el momento, la jurisprudencia del TJUE ha sido claramente restrictiva, al reconducir la vivienda a mera categoría de principio susceptible de ser realizado mediante la acción política, y no como derecho fundamental pese a figurar como tal en la CDFUE: por todos, basta citar su Auto de 16 de julio de 2015 en el caso *Sánchez Morcillo* (asunto C-169/14), en cuyo apartado 39 se declara que *"en contra de lo señalado por ese órgano jurisdiccional* [la Audiencia Provincial de Castellón, que sometió la pertinente cuestión prejudicial)*, esa disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda sino el «derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda» en el marco de las políticas sociales basadas en el artículo 153 TFUE"*. Sobre este punto, en materia de derecho a la vivienda, el lamentable panorama normativo y jurisprudencial nacional ha llevado a exagerar el impacto en algunos países (entre ellos, España) de ciertos pronunciamientos del TJUE[73], que la realidad y la praxis se han encargado de modular revelando su comedido alcance[74].

En estas coordenadas, los pronunciamientos del TJUE que han versado sobre pobreza y exclusión social lo han hecho a título accesorio o con un enfoque de política comunitaria más que de protección de derechos: así, por ejemplo, cabe mencionar la STJUE (Gran Sala) de 11 de junio de 2014 (*Comisión c. Consejo*, asunto C-377/12, recurso de anulación), que sitúa el debate, no en el terreno de los derechos fundamentales, sino en el de la política exterior de la UE para la erradicación de la pobreza[75]; y lo mismo ha sucedido en litigios anteriores entre las instituciones europeas y los Estados miembros relacionados con programas de acción comunitaria contra la exclusión social[76]. Por tanto, a la vista del carácter relegado en el que queda el catálogo de derechos sociales de la CDFUE (y no únicamente el citado art. 34) en la jurisprudencia del TJUE[77], si acaso cabría esperar algún eventual pronunciamiento más sustancial basado en normas secundarias que incidan en aspectos como la lucha frente a la pobreza energética de "clientes vulnerables"[78].
Por último, el nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales (propuesto por el Presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, en su Discurso sobre el estado de la Unión ante el Parlamento Europeo el 9 de septiembre de 2015) se ha concretado en la mera adopción de

---

[73] Véanse, p.e., SSTJUE *Aziz* de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11) y *Sánchez Morcillo* de 17 de julio de 2014 (asunto C-169/14).
[74] En efecto, el TJUE no admite efectos autónomos del derecho a la vivienda mencionado en el art. 34 CDFUE si no entra en juego la *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*; en particular, en el apartado 39 del ya citado Auto de 16 de julio de 2015 (sobre posible aplicación de la sentencia Sánchez Morcillo a causas de oposición no basadas en la Directiva de 1993).
[75] Véase apartado 37: "la política de la Unión en el ámbito de la cooperación al desarrollo no se limita a las medidas directamente dirigidas a la erradicación de la pobreza, sino que también persigue los objetivos definidos en el artículo 21 TUE, apartado 2, como el precisado en la letra d) de ese apartado 2, consistente en apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en vías de desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza".
[76] Véase, p.e., Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 1998 (*Reino Unido c. Comisión*, asunto C-106/96, recurso de anulación).
[77] Entre otras, las SSTJUE *Association de médiation sociale* (15 de enero de 2014, asunto C-176/2012) y *Victor Manuel Julian Hernández y otros* (10 de julio de 2014, asunto C-198/13), sobre los arts. 27 (derecho de información y consulta de los trabajadores en el seno de la empresa) y 20 (igualdad ante la ley), respectivamente, de la CDFUE.
[78] Véanse la *Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE* (considerando 53 y apartados 7 y 8 del art. 3), y la *Directiva 2009/73 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE*, ambas de 13 de julio de 2009 (considerando 60 y apartados 3 y 4 del art. 3).

una declaración solemne por las instituciones políticas de la Unión Europea el 17 de noviembre de 2017 en la Cumbre Social de Gotemburgo (Suecia)[79]. Ello significa que ese Pilar conforma un mero instrumento programático o de "soft-law", que dedica diez de sus veinte objetivos (del 11 al 20) a la "protección e inclusión social" (Capítulo III), pudiendo destacarse los objetivos 11 (*asistencia y apoyo a los niños*: "a. Los niños tienen derecho a disfrutar de una educación y asistencia infantil asequibles y de buena calidad. b. Los niños tienen derecho a la protección contra la pobreza"), 14 (*renta mínima*: "Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación. Para las personas que pueden trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re)integración en el mercado laboral") y 19 (*vivienda y asistencia para las personas sin hogar*: "a. Deberá proporcionarse a las personas necesitadas acceso a viviendas sociales o ayudas a la vivienda de buena calidad. b. Las personas vulnerables tienen derecho a una asistencia y una protección adecuadas frente a un desalojo forzoso. c. Deberán facilitarse a las personas sin hogar un alojamiento y los servicios adecuados con el fin de promover su inclusión social")[80].

Habrá que esperar para comprobar si, en la puesta en práctica del Pilar (p.e., el "Fondo Social Europeo Plus/FSE+", el cual prevé que al menos el 25 % de los recursos nacionales del FSE+ se destinen a promover la inclusión social y a combatir la pobreza[81]), sus acciones son coherentes con la idea incluida en el párrafo 16 del Preámbulo acerca del estándar más favorable (principio favor *libertatis o pro personae*)[82]. Lamentablemente, en la Comunicación

[79] Véase el texto oficial de la *Proclamación interinstitucional sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales* por parte del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, en el DOUE de 13 de diciembre de 2017 (2017/C 428/09).

[80] Los otros objetivos básicos del capítulo III son los siguientes: 12. Protección social. 13. Prestaciones por desempleo. 15. Pensiones y prestaciones de vejez. 16. Sanidad (incluido el derecho de toda persona "a un acceso oportuno a asistencia sanitaria asequible"). 17. Inclusión de las personas con discapacidad. 18. Cuidados de larga duración. Y 20. Acceso a los servicios esenciales ("incluidos el agua, el saneamiento, la energía, el transporte, los servicios financieros y las comunicaciones digitales. Deberá prestarse a las personas necesitadas apoyo para el acceso a estos servicios").

[81] Véase la propuesta de *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al Fondo Social Europeo Plus (FSE+)*, Bruselas, 30.5.2018, COM(2018)382 final, 2018/0206 (COD). En la exposición de motivos se recuerda que, tras la proclamación del Pilar en noviembre de 2017, "ahora, es importante que las instituciones europeas y los Estados miembros trabajen codo a codo para cumplir los principios y derechos consagrados en dicho pilar. El 2 de mayo de 2018, la Comisión adoptó la propuesta del próximo marco financiero plurianual, para el período 2021-2027. La propuesta tiene en cuenta el actual contexto social y económico y da una respuesta concreta al llamamiento de los europeos a favor de una Europa más social y de una mayor inversión en las personas en la Unión Europea. En este contexto, la propuesta incluye el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) como principal instrumento de la UE para invertir en las personas y aplicar el pilar europeo de derechos sociales. El FSE+ fusiona los siguientes fondos y programas: – el Fondo Social Europeo (FSE) y la Iniciativa de Empleo Juvenil (IEJ); – el Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas; – el Programa para el Empleo y la Innovación Social (EaSI), y – el programa de acción de la Unión en el ámbito de la salud (Programa de Salud)".

[82] El párrafo 16 del Preámbulo del Pilar dice: "El pilar europeo de derechos sociales no debe impedir que los Estados miembros o sus interlocutores sociales establezcan normas sociales más ambiciosas. En particular, ninguna de las disposiciones del pilar europeo de derechos sociales debe poder interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos y principios reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión o por el Derecho internacional y por los convenios internacionales de los que son parte la Unión o los Estados miembros, incluida la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo".

de la Comisión sobre el Pilar[83], aunque haga una paradójica alusión al "acervo social" europeo e internacional (incluidos los ODS de la Agenda 2030 de la ONU)[84], practica una clara omisión no sólo del CEDS, sino de forma más sorprendente aún de la CSE revisada de 1996; exclusión, esta última, que ni siquiera habían osado practicar los redactores de la CDFUE en sus Explicaciones anejas. Ello, por lo demás, resulta más ostensible cuando se compara el texto de la Comunicación con *el Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión* que acompaña a dicha Comunicación[85], que indudablemente no podía dejar de aludir a la CSE revisada de 1996 y al CEDS (con mención expresa al procedimiento de reclamaciones colectivas) apostando por un reforzamiento del Pilar[86].

3. El reto de la estandarización de los sistemas nacionales en el marco del modelo social europeo

3.1. Algunas experiencias comparadas avanzadas: Francia y Finlandia

Las ilustraciones proporcionadas más arriba acerca de Finlandia o de Francia sobre situaciones de no conformidad con la CSE en materia de protección social o de vivienda, apreciadas por el CEDS en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas, no significan que no hayan desarrollado experiencias positivas de lucha contra la pobreza y la exclusión social; no significan que ambos países sean "malos alumnos". Diversamente, dichas ilustraciones suponen que los dos países se han mostrado dispuestos a asumir más compromisos que otros bajo el ángulo de la CSE y, por ende, a someterse a un control más

[83] *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el establecimiento de un pilar de derechos sociales*, Bruselas, 26 de abril de 2017, COM(2017)250 final.

[84] Se recuerda en la Comunicación al respecto: "El pilar se inspira directamente en la plétora existente de prácticas en toda Europa, y se basa en el sólido corpus de Derecho existente en la Unión Europea y a nivel internacional. Muchos de estos valores, ya consagrados en los Tratados de Roma de 1957, han adquirido mayor reconocimiento mundial gracias a la labor de organismos internacionales como las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y el Consejo de Europa. En particular, el pilar se inspira en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, que establecieron derechos sociales esenciales. Al mismo tiempo, el acervo social de la UE también se ha desarrollado a lo largo de los últimos treinta años como resultado de las nuevas disposiciones de los Tratados, la adopción de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, nueva legislación y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Más recientemente, la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas para 2030 ha definido una nueva agenda para abordar la erradicación de la pobreza y las dimensiones económicas, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible de manera equilibrada e integrada".

[85] Documento SWD (2017) 201 final, Bruselas, 26 de abril de 2017.

[86] Cabe lamentar, efectivamente, que en la Comunicación de la Comisión y, peor aún, en la definitiva Proclamación interinstitucional del Pilar (cf. el citado párrafo 16 del Preámbulo) no se haya asumido este párrafo que figuraba en el Documento de trabajo: "Ninguna de las disposiciones del pilar europeo de derechos sociales podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los principios y derechos reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el derecho de la Unión o el derecho internacional, y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos sus Estados miembros, incluida la Carta Social Europea de 1961 y los Convenios y Recomendaciones de la OIT relevantes. La aplicación del Pilar puede reforzarse por medio de la ratificación de los correspondientes convenios de la OIT, la Carta Social Europea en su versión revisada de 1996 y su Protocolo adicional, que permite presentar denuncias colectivas".

estricto por parte del CEDS en la definición de materias claves del modelo social europeo[87] (e, inexorablemente, español[88]): así, tanto Francia como Finlandia han aceptado la CSE revisada de 1996 y el citado mecanismo de reclamaciones colectivas (en el caso de Finlandia, además, ha aceptado explícitamente la legitimación de las ONG nacionales). Dicho lo cual, ambos países cuentan con experiencias comparadas avanzadas en el ámbito de la protección contra la pobreza y la exclusión de las que merece hacerse eco, por referencia a la instauración de una renta mínima y al acceso a la vivienda.

En lo que concierne a la renta mínima, ya fue intenso el debate doctrinal en los años ochenta y noventa del siglo pasado en el seno de la Europa comunitaria[89]. En ese contexto, la renta mínima de inserción en Francia ("revenu mínimum d'insertion", RMI) comportó un verdadero hito (estuvo vigente entre el 1 de diciembre de 1988 y el 31 de mayo de 2009)[90]. Se trataba, como su propio nombre indicaba, de superar la atribución pasiva de un mínimo vital para favorecer la inserción social de las personas más desfavorecidas, no tanto a través del reconocimiento de un mero sustento material[91], sino más bien mediante un soporte apto para salir de la situación de necesidad[92] y forjar una participación de todas las personas en la vida social y política[93]. Con carácter añadido, se ha esgrimido acertadamente que "la realización esencial de un derecho social no procede de su titular, sino de los otros individuos que se reconocen obligados ante él. Para Alain Supiot, la solidaridad no es solamente un derecho, sino también una deuda ante la sociedad. No es la pobreza la que legitima el derecho a ser socorrido, sino la participación en un sistema de solidaridad en cuyo seno cada cual puede

[87] En la definición de ese modelo, justamente ha sido importante la superación de "retrocesos" como la adopción meramente política de la Carta comunitaria de los derechos fundamentales de los trabajadores de 1989 [así lo ha criticado PONS CARMENA, M. (2015): *Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales*, Madrid: Editorial Reus, p. 32), reforzándose correlativamente la Carta Social Europea de 1961 y sus modificaciones como elementos esenciales de dicho modelo [BELORGEY, J.M. (2016): "La garantía de los derechos sociales como factor diferencial de Europa", en: D. Innerarity e I. Aymerich (comps.), *Derechos humanos y políticas públicas europeas*, Barcelona: Paidós, pp. 205 y ss.].

[88] MORENO FERNÁNDEZ, L. (2015): "La europeización del bienestar social en España", en C. Torres Albero (ed.), *España 2015: Situación Social*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, pp. 1031-1041.

[89] Al respecto, cabe traer a colación la obra de MILANO, S. (1989): *Le Revenu Minimun Garantí dans la CEE*, París: PUF (Collection "Que sais- je?", nº 2479). Y, del mismo autor, (1988) : *La pauvreté absolue*, París: Hachette, (1992): *La pauvreté dans les pays riches*, París: Nathan, o el dossier (1995): *La lutte contre la pauvreté*, La documentation française, nº 751.

[90] Uno de los principales artífices de su creación y puesta en marcha fue el miembro del Consejo de Estado francés Jean-Michel Belorgey, durante su período como diputado socialista en la Asamblea Nacional. Luego fue también, durante doce años, un insigne miembro y presidente del CEDS.

[91] El debate ya es clásico, es decir, se trata de no hacer tan atractivo ese mínimo que desincentive la voluntad de insertarse, pues de esta forma podría caerse en una especie de desprecio legal del trabajo de signo contrario al de otras épocas históricas. No en otro sentido apuntaban Marx y Engels que la asistencia tenía que ser peor que el trabajo más penoso, para que la gente se sintiera incentivada a salir de su miseria.

[92] Como ha señalado E. MORLEY-FLETCHER ("Reddito...", *op.cit.*) "no se trata de socorrer a los miserables, sino de dar a todos la oportunidad de participar en el juego económico".

[93] KLEBANER, P., MARTIN, G., y OFREDI, C. (1988): "Au-delà du revenu mínimum", *Futuribles*, nº 126, p. 12: con la renta mínima francesa se trata de acometer la tarea urgente de "reconstruir un conjunto de prácticas que devuelvan su sentido a la sociedad democrática. Esto pasa por el restablecimiento o la reafirmación de un cierto número de derechos. Reafirmar los derechos es reafirmar los valores-cimientos de la sociedad".

ser alternativamente tanto acreedor como deudor en proporción a sus necesidades y a sus recursos”[94].

A continuación, con tal espíritu, la RMI fue reconfigurada a partir del 1 de junio de 2009 como “renta de solidaridad activa” (“revenu de solidarité active”), para pasar a ser sustituida a partir del 1 de enero de 2016 por el “bono de actividad” (“prime d’activité”) el cual establecía un dispositivo que perseguía tres objetivos básicos: fomentar la actividad eliminando las barreras monetarias aplicadas a ella para que el retorno a un trabajo no sea costoso, como los gastos de guardería o transporte; respaldar el poder adquisitivo de los trabajadores modestos, de manera simple y legible, con una prima mensual, cuyo montante es estable y está estrechamente vinculado con los ingresos de los beneficiarios; y abrir este nuevo derecho a los trabajadores jóvenes que se incorporan al mercado de trabajo aceptando a veces contratos precarios y temporales[95].

En el caso de Finlandia, la más reciente y también vanguardista experiencia de la “renta básica universal”, que se implantó en enero de 2017 como programa piloto para dos años, ha suscitado dudas acerca de su mantenimiento a partir de 2019 por su elevado coste y a pesar del tamaño (menor) del país[96]. La experiencia se ha centrado, en la primera fase, en la concesión de dicha renta a personas desempleadas (una renta básica de 560 euros al mes libres de impuestos durante 24 meses, compatible con otras ayudas públicas o con el salario derivado del eventual puesto de trabajo conseguido durante esos dos años) para incentivarlas en la búsqueda de empleo (incluso temporal) y en la reducción de la gestión burocrática de las prestaciones[97].

---

[94] SUPIOT, A. (2015): *Bossuet. De l’éminente dignité des pauvres*, Paris: Fayard, p. 61; citado por STERGIOU, A. (2017): “La solidarité en tant que fondement des droits sociaux”, en: P. Stangos y C. Deliyanni-Dimitrakou (eds.), *Parcours en Europe sociale, à bord du Comité européen des droits sociaux/Journeys in Social Europe, on board of the European Committee of Social Rights*, Atenas/Tesalónica: Sakkoulas Publications, p. 118-119.

[95] Sobre este último punto, con el objetivo de combatir la situación de desempleo y de precariedad que afecta a la juventud, Francia ha generalizado la “Garantía Juvenil”, efectiva desde el 1 de enero de 2017. Se trata de un dispositivo abierto a jóvenes de 16 a 26 años que vivan con recursos precarios, que han abandonado la escuela, y se encuentren sin empleo ni formación (es decir, los llamados “nini” -ni estudia, ni trabaja-, adaptado del acrónimo en inglés NEET *-not in employment, education or training-* o sea, ni trabaja ni estudia ni recibe formación). El Estado activa, para estos jóvenes en situación difícil, el derecho a un camino contractual de apoyo hacia el empleo y la autonomía (PACEA: parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie) para conseguir la reinserción profesional, así como el pago de una prestación. El beneficiario debe: o bien no vivir con sus padres; o vivir con sus padres, pero sin recibir ayuda financiera de ellos. Por lo que se refiere a la situación económica de las personas beneficiarias, no deben superar los 484,82 €/mes. Se tienen en cuenta, para la determinación del nivel de recursos, diversos ingresos y remuneraciones (véase: https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F32700), entre otros, becas de estudio, subsidios de desempleo o el bono de actividad.

[96] Las críticas a la finalización del experimento, anunciado por el gobierno finlandés a la sazón en abril de 2018, tuvieron una gran cobertura mundial en los medios de comunicación: a título de ejemplo, puede leerse el artículo de JAUHIAINEN, A, Y MÄKINEN, J.H. (2018): “Universal Basic Income Didn’t Fail in Finland. Finland Failed It”, The New York Times, (en línea) 2 de mayo de 2018 (https://www.nytimes.com/2018/05/02/opinion/universal-basic-income-finland.html, acceso 8 de octubre de 2018).

[97] Más información, en inglés, proporcionada por el Instituto de Seguridad Social en Finlandia (*Kela*) en: https://www.kela.fi/web/en/basic-income-experiment-2017-2018 (acceso el 7 de octubre de 2018).

Ante la incertidumbre acerca de la consolidación de esa experiencia, en Finlandia se ha puesto asimismo el foco de atención en una "garantía juvenil", en vigor desde principios de 2013 para garantizar a todos los jóvenes de menos de 25 años y los diplomados de menos de 30 años que puedan disfrutar de unas prácticas de estudio, profesionales o de readaptación durante los tres meses, como mucho, desde el comienzo de la situación de desempleo (lo cual va en la línea, propugnada en el seno de la UE, de la *Recomendación del Consejo, de 22 de abril de 2013, sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil*[98]). El objetivo consistía en brindar a los jóvenes sin empleo ni formación unas oportunidades de mejora de sus competencias profesionalidades y unas posibilidades de llevar a cabo una vida independiente, y ello a través de la cooperación entre el sector público, el sector privado y el tercer sector. A tal efecto, se han ido creando varias decenas de centros (que agrupan servicios multisectoriales para la juventud ofreciéndoles un apoyo individualizado) que pretenden extender las mejores prácticas municipales y sus modelos funcionales a nivel nacional; en otras palabras, se han dinamizado los mercados de trabajo locales sin descuidar el soporte de los servicios sociales municipales.

Como se avanzaba, el acceso a la vivienda ha sido objeto igualmente de experiencias interesantes en Francia y Finlandia. En el primer caso, tras ponerse asimismo el énfasis en las dificultades de acceso al mercado inmobiliario por parte de la juventud (como consecuencia de la precaria situación del mercado laboral y, consecuentemente, de las posibilidades económicas y financieras), se ha comprobado que Francia es uno de los países de la UE en donde la salida del hogar paterno se produce más tempranamente, al tiempo que esa "de-cohabitación" cuenta con el mayor apoyo familiar[99].

Ante el carácter plural de la juventud y del conjunto de la población (nivel de estudios, ubicación territorial, etc.), las autoridades francesas han actualizado de modo nada despreciable el marco jurídico en materia de vivienda, definiendo los criterios de un alojamiento decente (decreto n° 2002-120 de 30 de enero 2002), poniendo en práctica un dispositivo de urgencia para la prevención de los desalojos y desahucios (Circular n°UHC/DH2 n° 2004-10 de 13 de mayo 2004) y, sobre todo, reconociendo el derecho subjetivo a la vivienda (Ley "DALO" -"droit au logement opposable"- n° 2007-290 de 5 de marzo de 2007). Por supuesto, en un país del tamaño de Francia, la vigencia de esta ley no ha estado exenta de dificultades[100], pero el paso dado es de gran envergadura si se compara

[98] En dicha Recomendación se hace un llamamiento a los Estados miembros para que velen por que todos los jóvenes menores de veinticinco años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de cuatro meses tras quedar desempleados o acabar la educación formal. Por lo demás, en la Comunicación de la Comisión Europea de octubre de 2016 titulada «La Garantía Juvenil y la Iniciativa de Empleo Juvenil, situación al cabo de tres años» [COM (2016) 646 final] se evaluaba la aplicación de la Garantía Juvenil. En su Comunicación de diciembre de 2016 titulada «Invertir en la juventud de Europa» [COM (2016) 940 final], la Comisión planteaba nuevas actuaciones de apoyo al empleo juvenil y destinadas a crear más oportunidades para los jóvenes.

[99] Véase *Le logement autonome des jeunes*, Avis du Conseil économique, social et environnemental (présenté par Mme Claire Guichet, rapporteure au nom de la section de l'aménagement durable des territoires), Mandature 2010-2015 – Séance du 23 janvier 2013 : https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2013/2013_06_logement_autonome_jeunes.pdf (acceso el 6 de septiembre de 2018), p. 9.

[100] Se ha criticado que, de alguna manera, se trató de un texto fabricado con gran premura dada la presión social y, por tanto, inadaptado a circunstancias importantes como la vivienda de las personas

con la naturaleza aislada, asimétrica y heterogénea de las iniciativas autonómicas más avanzadas en España, como la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, que persigue el explícito reconocimiento del derecho subjetivo a la ocupación legal estable de una vivienda[101].

Por su lado, en el caso finlandés ha sido destacado como ejemplo de buena práctica la adopción, en febrero de 2008, del Programa gubernamental "Primero la vivienda" ("Housing First"), destinado a reducir el número de personas sin hogar a largo plazo, con el objetivo central de reducir a la mitad el "sinhogarismo" en el horizonte inicial del año 2011. En cualquier caso, el programa no solo logró el objetivo, sino que lo superó[102], lo que llevó al CEDS a considerar que Finlandia seguía comprometida con la lucha contra el fenómeno de las personas mayores, según lo requerido por el art. 31.2 CSE revisada[103]. Por lo tanto, no resulta extraño que el programa "Primero la vivienda" haya sido recomendado como ejemplo para combatir la falta de vivienda.

En virtud de dicho programa, la solución de los problemas sociales y de salud no puede constituir una condición para obtener vivienda; por el contrario, la vivienda debe ser un requisito previo para poder resolver otros problemas de quienes se han visto abocados al "sinhogarismo".Tener un lugar para vivir permite desarrollar la capacidad para hacer frente a la vida cotidiana y predispone para una actividad más voluntaria[104]. Teniendo ello en mente, el programa prevé una subvención específica para cubrir la contratación del personal requerido para proporcionar servicios de apoyo y, de este modo, llevar a cabo proyectos aprobados. Además, los proyectos gestionados por los municipios (directamente o subcontratados) son financiados por el Estado en torno al 50% de los costes salariales[105].

---

desfavorecidas: SALES, E. (2009): "Droit constitutionnel et droit social. La dualité du droit au logement opposable", *Revue française de Droit constitutionnel*, nº 79, p. 601.

[101] Esta ley vasca sólo ha sido parcialmente declarada inconstitucional (no en cuanto a la configuración de la vivienda como derecho subjetivo, sino en lo atinente a la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio, señaladamente sus arts. 9.4, 74 y 65.3) mediante la reciente STC 97/2018, de 19 de septiembre.

[102] Véase FEANTSA (2011): "Finland: target of halving long-term homelessness reached", *FEANTSA Flash Newsletter*, 31 marzo 2011, http://www.feantsa.org, así como Association for Innovative Social research and Social Planning (2011): "Finland 2010: The Finnish National Programme to reduce long-term homelessness", Synthesis Report, documento encargado por la Comisión Europea y publicado en: www.peer-review-social-inclusion.eu (acceso 8 de octubre de 2018). Las cifras más recientes (2018) indican que Finlandia (5,5 millones de habitantes) es el único país de Europa que ha logrado reducir el número de personas sin hogar año tras año. Desde las 18.000 personas sin hogar hace diez años, el país ha pasado a menos de 7.000, esto es, en torno al 0.14% de la población.

[103] *Conclusiones 2011*, Finlandia, artículo 31 (derecho a la vivienda, apartado 2): Base de datos HUDOC (https://hudoc.esc.coe.int).

[104] HANNELE, T., y FREDRIKSSON, P. (2009): "The Finnish Homelessness Strategy: From a 'Staircase' Model to a 'Housing First' Approach to Tackling Long-Term Homelessness", *European Journal of Homelessness*, Volume 3, pp. 181-199.

[105] Más información en PLEACE, N. (2014): *Le logement d'abord*, Observatoire européen sur le sans-abrisme (https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/09/dihal_hl_-_etude_feantsa_nicholas_pleace.pdf: acceso el 7 de octubre de 2018).

3.2. Debate y situación actual en España

Los débiles perfiles con los que se diseñaron en 1978 los preceptos constitucionales españoles en materia de derechos sociales (dentro del Título I rubricado todo él "De los derechos y deberes fundamentales", pero buena parte de ellos bajo la etiqueta más endeble de "Principios rectores de la política social y económica" del Capítulo III de dicho Título) no han sido óbice para un debate en torno al potencial de efectividad de esos preceptos más relacionados con la protección contra la pobreza y la exclusión social: especialmente, el art. 41 (el amplio espectro del derecho a la seguridad social y la suficiencia económica de la asistencia y prestaciones "ante situaciones de necesidad"), en conjunción, entre otros, con los arts. 39 (protección social, "económica" y jurídica de la familia, así como protección "integral" y "asistencia de todo orden" a los hijos), 40 (distribución equitativa de la renta regional y personal, y pleno empleo), 43 (salud), 47 (vivienda) y 50 (suficiencia económica de las personas mayores), además de la competencia autonómica sobre "asistencia social" (art. 148.1.20ª) o la previsión presupuestaria de "garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio nacional" (art. 158.1).

En lo que atañe al debate doctrinal, en los primeros años de andadura constitucional democrática fueron objeto de interés aspectos como el alcance de la noción de "calidad de vida"[106] o el posible establecimiento de una renta mínima[107]. Por supuesto, y como no puede ser de otro modo en el escenario de la crisis económica y financiera de la última década (con situaciones de precariedad derivadas de la elevada tasa de desempleo, la "subcrisis" de las hipotecas, etc.) el debate, tanto doctrinal como político, prosigue en ámbitos directamente conectados con el establecimiento de una renta mínima[108], así como con el desempeño de un trabajo decente, con el disfrute de una vivienda digna o con el acceso universal al sistema sanitario.
Sentado lo cual, la solución difícilmente puede hallarse en una reforma social de la Constitución española de 1978, ni siquiera para compensar la controvertida (segunda)

---

[106] Al respecto, observó MARTÍN MATEO, R. (1991): "La calidad de vida como valor jurídico", en: *Estudios en homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II ("De los derechos y deberes fundamentales"), Madrid: Civitas, p. 1446: la calidad de vida supone, entre otras cosas, la tutela del bienestar, lo cual conlleva "el previo atendimiento por el Estado de las necesidades básicas: alimentación, vivienda, salud, educación, que deben estar cubiertas por servicios públicos adecuados que lleguen a los sujetos que no estén en condiciones de proveerse por sí de los recursos precisos".
[107] Sobre el particular, apuntó SEGURA, J. (1987): "La reforma del Estado asistencial desde una perspectiva actual", *op.cit*., p. 30: "el objetivo central de cualquier sistema de protección social en sociedades avanzadas debería consistir en la garantía de una renta mínima para todo individuo. Mínimo desvinculado de la trayectoria personal y profesional del individuo y de la duración temporal de la situación de carencia en la que pudiera encontrarse".
[108] Puede leerse MORENO FERNÁNDEZ, L. (2018): "Robotización, neofeudalismo y renta ciudadana", *Agenda pública. El Periódico*, 10 de junio de 2018 (http://agendapublica.elperiodico.com/robotizacion-neofeudalismo-y-renta-ciudadana/, acceso el 8 de octubre de 2018): "Con la robotización y la desaparición del empleo asalariado en amplios sectores productivos, la renta ciudadana configuraría en Europa un escenario alternativo a las prácticas neofeudales estadounidenses. Para su efectiva implementación, se haría necesaria una activa política redistributiva que posibilitase la transferencia de rentas mediante la disponibilidad de suficientes recursos públicos para su financiación. Pese a la cruzada anti-impositiva atizada por los populismos de última hora, la legitimidad de la ciudadana social se ve reforzada con los últimos datos de apoyo popular a la renta básica y su aplicación en Europa. Y es que, aun sujeta a una fuerte pugna ideológica, en el Viejo Continente pudiera estar consolidándose la visión de que, sin una mayor contribución de los más ricos, no es posible el bienestar de todos los ciudadanos".

reforma de 2011 sobre el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135) o el no menos polémico agravio sufrido por los derechos sociales en comparación con el bloque de derechos (básicamente civiles y políticos) beneficiarios del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Pues ni la reforma constitucional (como dispositivo de defensa extraordinario de la Carta Magna) ni la extensión del recurso de amparo (como mecanismo subsidiario de protección de los derechos y libertades, con un porcentaje de inadmisión superior al noventa y cinco por ciento) parecen los remedios a los males que aquejan a los derechos sociales en general y a los especialmente conectados con la protección frente a la pobreza y la exclusión social.

Efectivamente, la Constitución de 1978 cuenta con mandatos que vinculan a todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), que imponen obligaciones positivas de efectividad (art. 9.2) y que pueden y deben ser desarrollados o cumplidos por todas esas autoridades públicas y en un plano multinivel (incluidos los diversos niveles territoriales)[109]. Desde este punto de vista, el mandato del art. 53.3 CE no debería, a estas alturas de nuestra vivencia constitucional normativa de 1978, ser objeto siquiera de discusión en cuanto a la invocación de los derechos sociales ante los órganos jurisdiccionales de conformidad con las leyes que los desarrollen, puesto que esa legislación ya debería comportar un alto nivel de implementación, de optimización y de actualización del texto constitucional[110]. Y, cuando esto no suceda, los estándares internacionales (universales y europeos), deberían propiciar esa nivelación al alza de los cánones constitucionales. En ello radica uno de los retos cruciales del debate y situación actual en España del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social. Veámoslo.

En lo que concierne a la implantación de una renta mínima, el hito que marcó la Ley 26/1990, de 20 de diciembre de prestaciones no contributivas (posteriormente incorporada al contenido del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de Ley General de la Seguridad Social -sustituido por el vigente Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de diciembre-), se reveló claramente insuficiente, tanto a nivel estatal como en las acciones complementarias llevadas a cabo en las diversas Comunidades Autónomas. El CEDS se ha encargado en diversas ocasiones de reprochar que la mayoría de regiones españolas incumplía las exigencias derivadas de la CSE (en particular, del art.

---

[109] Como acertadamente ha argumentado RUIPÉREZ ALAMILLO, J. (2017): *La necesidad de constitucionalizar como "fundamentales" algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona. El derecho a una vivienda digna*, Santiago de Compostela: Andavira, p. 296: "lo que el Legislador Constituyente de 1977-1978 hizo fue consagrar una serie de decisiones con las que se pretendía facilitar la materialización de la operatividad correcta y adecuada de una Comunidad Política estatal que se definía como un Estado social y democrático de Derecho. Nos estamos refiriendo, innecesario debiera ser aclararlo, a la inclusión, y de una manera muy principal, del artículo 9.2, conforme al cual, y en aras a la satisfacción de la procura existencial, 'Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social'.".

[110] En tal línea, OLIVÁN, F. (2016): *Para una lectura radical de la Constitución de 1978*, Madrid: Escolar y Mayo Editores, p. 125: "pese a que los Principios parezcan remitir una y otra vez a los poderes públicos como sujetos obligados, el Título [I] impone también una derivada horizontal. El contenido de este capítulo III nos obliga a todos. Todos nosotros estamos obligados por estos deberes y lo estamos no como responsables económicos directos, sino como ciudadanos comprometidos. Esta obligación satura el texto constitucional. La solidaridad y el movimiento solidario, el sostenimiento del estado en su función asistencial, el activismo que le da contenido al compromiso ciudadano articulan la doble dimensión derecho-deber que enuncia el marbete del Título".

13 CSE de 1961, ratificada por España) situándose por debajo del umbral de pobreza, además de otros aspectos deficitarios [111]. La más reciente legislación autonómica complementaria[112], en conjunción con la estatal básica[113], no deja de generar asimetrías y ausencia de coordinación a la hora de alinearse con las exigencias europeas[114].

---

[111] Al respecto, basta traer a colación las últimas Conclusiones del CEDS (adoptadas en diciembre de 2017 y publicadas en enero de 2018), en las que argumenta la vulneración del art. 13.1 CSE con relación a los siguientes aspectos (cuatro motivos de violación del tratado europeo):

-el primero se debe a que "el reconocimiento de la renta mínima queda subordinado a una condición de duración de residencia en la mayoría de Comunidades Autónomas" (doce meses en la mayor parte de ellas, algunas de las cuales han suscrito acuerdos de reciprocidad para que, en caso de desplazamiento de una Comunidad a otra, no se exija iniciar el cómputo de la residencia, sin que se haya solventado el problema cuando haya mediado interrupción en la percepción de la ayuda);

-el segundo motivo deriva del hecho de que ese reconocimiento se subordina asimismo a criterios de edad (25 años), con la excepción de que el beneficiario tenga niños con discapacidad a su cargo;

-además, la renta mínima no se abona por todo el tiempo que se necesite (en la mayoría de regiones se limita su percepción a doce meses, salvo en varias que prevén el disfrute ilimitado -como en Galicia o en Murcia-, en otras se contempla la posibilidad de revisar cada año para eventualmente seguir prolongando el disfrute -Asturias, Castilla y León o Madrid- y en alguna -País Vasco- se colabora con los servicios de empleo para conseguir una más fácil integración de la persona perceptora);

-y, por último, el nivel de asistencia social pagado a una persona sola sin recursos no es suficiente (con la excepción del País Vasco, que es la única Comunidad Autónoma que superaría el umbral de pobreza, estimado en 552€ al mes en 2014 -y fijado en el 50% de la renta mediana ajustada calculada por EUROSTAT sobre la base del umbral del riesgo de pobreza-).

[112] Prácticamente todas las Comunidades Autónomas han adoptado legislación sobre rentas mínimas bajo distintas denominaciones: Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid; Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la prestación canaria de inserción; Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales; Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social (País Vasco); Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia; Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León; Ley 9/2014, de 1 de octubre, por la que se regula la Renta Básica Extremeña de Inserción; Ley balear 5/2016, de 13 de abril, de la renta social garantizada; Ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos a la Inclusión Social y a la Renta Garantizada (Navarra); Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de Ciudadanía de La Rioja; Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía (Cataluña); Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, por el que se regula la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía; Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de renta valenciana de inclusión. Durante 2018 ha sido objeto de discusión un proyecto de Ley de Garantía de Ingresos y Garantías Ciudadanos de Castilla-La Mancha. Por su lado, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla cuentan con sus respectivos Reglamentos reguladores del "Ingreso Mínimo de Inserción Social" y del "Ingreso Melillense de Integración".

[113] Ante todo, la renta activa de inserción (Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo) y el nuevo "subsidio extraordinario por desempleo", una ayuda de 431 euros al mes (para el año 2018) durante seis meses para parados de larga duración (aprobado mediante la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, concretamente en el apartado cinco de la Disposición final cuadragésima. *Modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre*) que sustituye a las antiguas ayudas extraordinarias del PLAN PREPARA (Programa de Recualificación Profesional de las Personas que Agoten su Protección por Desempleo, que venía regulado en el Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero) y el PAE (Programa de Activación para el Empleo, que estaba regulado por Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre).

[114] Sobre esta cuestión, como ha observado asimismo el CEDS (ya en las Conclusiones de 2013, publicadas en enero de 2014, y en las últimas Conclusiones de 2017, publicadas en enero de 2018),

Realmente, el panorama normativo revela diversos problemas:

- el primero, la complejidad del acceso para los beneficiarios en términos de conocimiento de sus derechos;

- el segundo, análogo déficit de conocimiento de los diversos operadores jurídicos, tanto de los políticos (Ejecutivos y Legislativos, estatales y autonómicos) como de los jurisdiccionales a la hora de asumir los propios mandatos constitucionales y/o los estándares europeos (aludiendo a los meramente programáticos en vez de incorporar los claramente vinculantes [115], o sencillamente ignorando éstos, voluntaria o involuntariamente[116]);

- y, el tercero, la superación de los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el momento de asumir los compromisos europeos, p.e., en el terreno de la pobreza energética (STC 62/2016, de 17 de marzo)[117].

---

la circunstancia de que, en el orden jurídico interno, la asistencia social sea competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas, no constituye pretexto alguno para "exonerar a un Estado Parte de las obligaciones que ha suscrito al ratificar la Carta", puesto que incluso "cuando el Derecho interno atribuye a instancias locales o regionales la responsabilidad de ejercer una concreta función, los Estados Partes en la Carta siguen compelidos, en virtud de sus obligaciones internacionales, a velar por que esas responsabilidades sean correctamente asumidas" .

[115] Como ilustración, llama la atención que el Preámbulo de la ya derogada Ley 10/1997, de 3 de julio, de la Renta Mínima de Inserción de Cataluña, aludiera como fuente de inspiración a una norma programática de la entonces Comunidad Europea (la ya citada Resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1988 sobre lucha contra la pobreza), en vez de apelar a un tratado vinculante para España como es la CSE de 1961 (especialmente, a su art. 13). Resulta igualmente extraño que en legislación autonómica más reciente mencionen el art. 34.3 CDFUE y no, en cambio, el citado art. 13 CSE (p.e., la Exposición de Motivos de la Ley balear 5/2016, de 13 de abril, de la renta social garantizada, o el Preámbulo de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de renta valenciana de inclusión).

[116] Un reciente pronunciamiento, que ha tenido eco mediático y proyecta un gran alcance jurídico, es la Sentencia nº 107/2018, de 21 de junio de 2018 (procedimiento abreviado nº 16/18) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, en la que se estima parcialmente un recurso frente a una resolución desestimatoria por silencio de la Administración autonómica demandada en relación con la revisión de la cantidad percibida como prestación por situarse por debajo del umbral de la pobreza. La solución alcanzada es loable al reconocerse "la aplicación directa de la Carta Social Europea" [se dice en el FJ segundo, *in fine*: "el actor ha de solicitar las prestaciones que le indique en los centros de acción social (CEAS) y, en el caso de que no le sean concedidas o no se le complete hasta estar por encima del umbral de pobreza, sí podrá acudir a los Tribunales de Justicia exigiendo la aplicación directa de la Carta social europea"], si bien la sentencia introduce cierta ambigüedad al presentar como problema que España no haya aceptado la CSE revisada de 1996 (que -se recuerda en la propia sentencia- reconoce el derecho a la protección frente a la pobreza y la exclusión social), cuando la consecuencia se obtiene realmente del art. 13 CSE de 1961 (no citado en la sentencia).

[117] En dicha STC 62/2016, de 17 de marzo, se declara la inconstitucionalidad parcial del Decreto-ley catalán 6/2013, de 23 de diciembre, sobre pobreza energética, en la medida en que (en el marco del art. 149.1 de la Constitución) la competencia en la materia sería estatal (para el TC, incardinada en la ordenación general de la economía -materia 13ª- y en el sector energético -materia 25ª-), y ello pese a que los magistrados constitucionales discrepantes subrayan, con razón, que la legislación estatal no satisface plenamente la obligación de conseguir los objetivos establecidos por la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, dictada en el marco de la lucha contra la pobreza energética. En otras palabras, pese a la inactividad estatal en el cumplimiento leal de las obligaciones comunitarias europeas, se veda al nivel autonómico que pueda suplir dicha omisión a través de títulos competenciales regionales conexos (como la asistencia social o la protección del consumidor). Con ello, se produce la paradoja de dar por buena la omisión o inactividad en el ejercicio de unos títulos competenciales que generalmente son utilizados para hacer valer la prevalencia estatal (lo mismo que sucede con la competencia estatal para establecer las condiciones de "igualdad básica"

En lo que atañe al ejercicio de una actividad laboral con condiciones equitativas, las dosis de razonable flexibilidad permitidas por un contexto de crisis económica no hubieran debido llevar a una excesiva precarización del marco jurídico socio-laboral contraria a los estándares mínimos europeos. En este caso, las eventualmente razonables y proporcionadas medidas de reforma del mercado de trabajo establecidas en 2012 en clave "anticrisis", fueron contrarrestadas por algunas otras que fueron objeto de reproche por instancias internacionales. Bastará con mencionar el supuesto del contrato de apoyo a emprendedores (período de prueba de hasta un año, sin preaviso ni indemnización) introducido mediante el art. 4.3. de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, que fue avalado por la STC 119/2014, de 16 de julio, pese a haber sido declarada contraria a la CSE una modalidad contractual análoga en la citada decisión de 23 de mayo de 2012 de resolución de la Reclamación nº 65/2011 dictada contra Grecia.

En el plano judicial ordinario, algunos órganos jurisdiccionales españoles habían alcanzado una solución "compensatoria" de las medidas de austeridad y anticrisis a través de un resuelto control de convencionalidad con apoyo explícito en esa Decisión de 23 de mayo de 2012 para, haciendo prevalecer el tratado (a la sazón, la CSE) sobre la citada legislación de reforma del mercado laboral de 2012, descartar la aplicación de esta última[118]. Ello había sucedido antes de la STC 119/2014. Pero, incluso tras esta sentencia constitucional, la reiterada Decisión del CEDS de 23 de mayo de 2012 contra Grecia ha sido explícitamente aplicada por el propio CEDS frente a España en el marco del sistema de informes: concretamente, en las Conclusiones adoptadas en diciembre de 2014 (publicadas en enero de 2015), el CEDS declaró la violación del art. 4.4 CSE por cuanto "el plazo de preaviso se excluye en el despido durante el período de prueba de los contratos de apoyo a emprendedores"; lo cual, por añadidura, ha animado a que, a pesar de la STC 119/2014, se ha seguido aplicando el criterio convencional marcado por el CEDS en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en primera instancia[119], resaltándose las disposiciones constitucionales pertinentes (arts. 10.2 y 93 a 96)

---

ex artículo 149.1.1ª de la Carta Magna), impidiendo que las Comunidades Autónomas satisfagan esas obligaciones positivas en favor del cumplimiento leal de las obligaciones europeas (y, sobre todo, en este supuesto, de lucha contra situaciones precarias y vulnerables). El voto particular discrepante formulado por Juan Antonio Xiol Ríos en esta STC 62/2016 es retomado y reforzado en su argumentación de manera contundente en otras opiniones disidentes, como la emitida con respecto a la STC 80/2018, de 5 de julio (sobre inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, para la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana): en el apartado 2 de su voto particular dice que "*nuevamente tengo que hacer expresa mi preocupación, como ya he hecho en otros votos discrepantes, de la tendencia de la más reciente jurisprudencia constitucional a dar cobertura competencial a las regresivas normativas estatales sobre políticas sociales en títulos competenciales que solo pueden encontrar una justificación constitucional en su carácter básico y sistémico. Un sistema que, por perfecto que sea, subordine su mantenimiento y funcionamiento a la marginación o exclusión social de parte de su población solo puede ser calificado como aporofóbico y no tiene cabida en un régimen político que se pretenda definir y auto-reconocer como constitucional, social y democrátic*o".

[118] Esa postura la inauguró la sentencia nº 412/2013, de 19 de noviembre de 2013, del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona (procedimiento nº 426/2013 en materia de despido). Avalando dicha postura con convincente argumentación, léase SALCEDO BELTRÁN, C. (2013): "El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional", *Revista de Derecho Social*, nº 62, pp. 93-122. Y, de la misma autora, el extenso capítulo III ("Reformas adoptadas frente a la crisis económica y Carta Social Europea") del libro de ALFONSO MELLADO, C., JIMENA QUESADA, L., y SALCEDO BELTRÁN, C. (2014): *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Albacete: Bomarzo, pp. 97-238.

[119] Ello se ilustra claramente en el trabajo de SALCEDO BELTRÁN, C. (2016): "La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales", *Trabajo y Derecho*, nº 13, pp. 27-52: en dicho

y el valor de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, una internacionalización de nuestro ordenamiento constitucional que ha venido consolidada y reforzada por la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Por lo que se refiere al ejercicio del derecho a una vivienda digna, el entramado legislativo español ha revelado una complejidad y un tecnicismo fuera de lo común, además de una ostensible dispersión normativa (estatal y autonómica) que se ha alejado de los parámetros europeos, centrándose más en la especulación inmobiliaria y en los índices de calidad de la edificación que en el presupuesto de la accesibilidad a la vivienda. Y ello se ha manifestado tanto en la falta de criterios generales para diseñar un dispositivo de acceso a una vivienda decente (p.e., asumiendo la jurisprudencia del CEDS sobre el art. 16 CSE, en gran medida retomada en el ámbito del art. 30 CSE revisada de 1996, apartado 2.2.1.b, *supra*), como incluso y más llamativamente en la ausencia de respeto de exigencias más precisas de evitación de desalojos contrarios a la dignidad (STC 188/2013, de 14 de noviembre[120]) o de desahucios derivados de abusos (desde la STJUE *Aziz* de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11). La situación no ha dejado de ser confusa, ni en el plano estatal (en donde nos hemos visto abocados a adoptar con carácter excepcional una voluntariosa legislación sobre dación en pago como medio de saldar la deuda hipotecaria al perder la vivienda[121]), ni en el autonómico (en donde se han adoptado interesantes leyes regionales tendentes a facilitar el ejercicio del derecho subjetivo a la vivienda, parcialmente moduladas por el Tribunal Constitucional en cuanto a aspectos como las facultades expropiatorias temporales del uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio)[122].

---

estudio señala la autora que "no debe haber ninguna duda de que la CSE tiene que ser objeto de aplicación por los órganos jurisdiccionales ordinarios, de forma prioritaria en caso de que proporcione una protección superior a la norma ordinaria, con independencia de su examen por el TC. (…) y de la misma manera se ha de entender a la inversa, es decir, si la norma interna otorga una protección frente a la internacional, debe ceder ante la existencia del compromiso adquirido por el Estado".

[120] En dicha STC 188/2013, la mayoría de magistrados constitucionales que resolvieron el recurso de amparo se apartaron expresamente de la importante STEDH *Winterstein y otros c. Francia* de 17 de octubre de 2013 (tres de los cinco magistrados que componían la Sección que resolvió -hubo dos votos particulares que basaron su discrepancia explícitamente en la sentencia europea de referencia-).

[121] Ilustrado por el *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos* (modificado mediante la *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, a su vez modificada por normas posteriores como la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social)* que no vino a alterar sustancialmente el principio dispositivo que ha venido prevaleciendo en la interpretación del sistema jurídico español, como tuvo ocasión de recordar la Defensoría del Pueblo (2012): *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid: Defensor del Pueblo, Informes, Estudios y Documentos, 2012, p. 41: "en otros ordenamientos jurídicos la entrega del bien hipotecado al acreedor extingue la obligación garantizada y libera al deudor de su responsabilidad, pero no ocurre así en el ordenamiento jurídico español".

[122] Véase, en tal sentido, la ya citada STC 97/2018, de 19 de septiembre (sobre inconstitucionalidad parcial de la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda), en cuyo FJ 5º se recuerda "que el contenido de los arts. 9.4, 74 y 75.3 [de la Ley vasca impugnada] es, en efecto, muy similar al de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013 [de Andalucía], declarada inconstitucional y nula por la STC 93/2015. Han corrido la misma suerte otras previsiones autonómicas que regulaban también en parecidos términos la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio: las disposiciones adicionales décima, apartados primero y segundo, de la Ley foral 10/2010 (añadida por la Ley foral 24/2013), primera de la Ley andaluza 4/2013 y cuarta de la Ley canaria 2/2014, así como el artículo 13 de la Ley valenciana 2/2017, declarados inconstitucionales y nulos por, respectivamente, las STC 16/2018, FFJJ 12 y 13; 32/2018, FJ

En fin, otra situación de precariedad vino generada o acentuada por la legislación anticrisis de 2012 que puso fin al acceso universal al sistema sanitario, restringiéndolo a las personas extranjeras en situación irregular[123]. En efecto, es sabida la buena reputación de nuestro sistema nacional de salud[124] y su caracterización guiada por la universalidad protectora. Sobre el particular, la citada legislación restrictiva de 2012 mereció un primer reproche del CEDS en diciembre de 2013 (Conclusiones publicadas en enero de 2014)[125], criterio que no fue secundado por nuestra Jurisdicción Constitucional pese al mandato interpretativo del art. 10.2 CE (STC 139/2016, de 21 de julio). Es verdad que el CEDS cambió sorprendentemente de criterio en diciembre de 2017 (Conclusiones publicadas en enero de 2018): "El Comité concluye que la situación en España es conforme al art. 11.1 de la Carta de 1961". Ahora bien, ese nuevo canon europeo regresivo, que se alinea *a posteriori* con el canon constitucional asimismo restrictivo que ha rechazado las posiciones universalizadoras de algunas Comunidades Autónomas[126], debe ceder (lo impone así, en clave de estándar mínimo, el art. 32 CSE de 1961 y el art. H de la CSE revisada de 1996) ante el más reciente parámetro favorable de Naciones Unidas.

El caso es que, recapitulando, mediante la STC 139/2016, la decisión de la mayoría de magistrados constitucionales ha venido a chocar con los estándares internacionales sobre derechos humanos. No obstante, como se dijo más arriba, la controvertida normativa sanitaria española de 2012 ha sido recientemente declarada contraria al artículo 12 Pacto DESC, por el Comité DESC en su última valoración de la situación española (observaciones finales adoptadas en marzo de 2018 en su 63º período de sesiones, apartado 42): pide a España "la derogación de las disposiciones que implicaron retrocesos en la protección del derecho a la salud. Además, le insta a que tome las medidas necesarias para que los migrantes en

5; 43/2018, FJ 4, y 80/2018, FJ 3. Procede remitirnos a estas Sentencias y, en consecuencia, declarar también la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 9.4, 74 y 75.3 de la Ley vasca 3/2015".

[123] El tenor literal del art. 43 de la Constitución española (CE), tanto en su apartado 1 (fórmula impersonal "se reconoce") como en su apartado 2 ("todos", que justamente guarda identidad con los sujetos titulares del derecho a la vida y a la integridad del art. 15 CE), ha diseñado un sistema universal de acceso al derecho a la salud que vino a recogerse en el art. 2.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. No obstante, semejante diseño constitucional y legislativo vino a ser alterado por la legislación anticrisis plasmada en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del SNS y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, a través del cual se limita el acceso a las personas inmigrantes en situación irregular (solamente menores de dieciocho años, mujeres embarazadas y casos de urgencia).

[124] El sistema sanitario español se ha considerado un referente en el plano internacional, situado en los últimos años en las más altas posiciones, tanto por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como por las publicaciones y estudios más prestigiosos en la materia (por ejemplo, de la revista médica *The Lancet* y del *Institute for Health Metrics and Evaluation*/Instituto de Evaluación y Métrica Sanitaria de la Universidad de Washington). Concretamente, indicadores como la alta cualificación del personal médico-sanitario, la amplia cobertura de especialistas en la sanidad pública española y en un sólido sector privado de la salud, la puntera capacidad tecnológica (con la implantación de soluciones de *e-health* como la receta tecnológica o la historia médica digital) o un modelo ejemplar de trasplantes de órganos, así lo acreditan.

[125] En dichas Conclusiones, el CEDS recordaba que "los Estados Partes en la Carta tienen obligaciones positivas en materia de acceso a la asistencia sanitaria con respecto a los migrantes, «se encuentren o no en situación irregular» (*Médecins du Monde – International c. Francia*, Reclamación n° 67/2011, decisión de fondo de 11 de septiembre de 2012, §144)".

[126] Canon constitucional hecho explícito en la reiterada STC 139/2016, de 21 de julio y secundado por pronunciamientos ulteriores como las SSTC 183/2016, de 3 de noviembre; 33/2017, de 1 de marzo; 63/2017, de 25 de mayo; 64/2017, de 25 de mayo; 97/2017, de 17 de julio; 98/2017, de 20 de julio; 134/2017, de 16 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre.

situación irregular tengan acceso a todos los servicios de salud necesarios, sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 2 y 12 del Pacto". Y esta interpretación, en definitiva, es la que debería prevalecer por imperativo del art. 10.2, en conjunción con los art. 93 a 96 de la Constitución Española, en aras del principio *favor libertatis* o *pro personae*[127]. Como ya se avanzó (apartado 2.1, *supra*), afortunadamente se ha producido una reciente adecuación a los estándares de Naciones Unidas mediante la aprobación del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

4. Consideraciones y propuestas finales: desafíos para un discurso de última generación en materia de derechos humanos

1. Llegados a este punto, no podemos sino concluir reafirmando que el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social se erige en el paradigma del fin último del Derecho (atender la satisfacción de la Justicia -también social- y el respeto de la Dignidad); significa, además, la consolidación de un discurso de última generación en torno al derecho que constituye el presupuesto del ejercicio de los demás derechos, esto es, el derecho a la vida en clave de garantía de un mínimo vital y básico que asegure una vida digna de ser vivida[128]. Como se ha comprobado, el debate a escala europea se mueve en torno, básicamente, a:

    - por una parte, la prevalencia del enfoque jurídico (exigibilidad) en el Consejo de Europa (con una visión inicial de protección contra la precariedad por la vía del derecho a la asistencia social del art. 13 de la Carta Social Europea -CSE- que incluiría las rentas mínimas de inserción, y una concepción evolutiva de protección contra la pobreza y la exclusión social en clave de indivisibilidad a través del derecho autónomo reconocido en el art. 30 CSE revisada de 1996 con una jurisprudencia relevante del CEDS);

    - y, por otra parte, el prevalente enfoque económico-político en la UE (recursos económicos, voluntad política y tenue construcción jurídica mediante normas

[127] BONET PÉREZ, J. (2016): "Introducción general: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", en: J. Bonet Pérez y R.A. Alija Fernández (eds.), *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*, Madrid: Marcial Pons, p. 22. Ese mismo autor ha desarrollado dicha argumentación en BONET PÉREZ, J. (2016): "Reflexiones sobre la aplicabilidad en España de las opiniones y decisiones de los órganos de expertos internacionales especializados en derechos económicos, sociales y culturales", en: J. Bonet Pérez y R.A. Alija Fernández, *El control de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Barcelona: Atelier, especialmente el epígrafe "La proyección jurisdiccional del CEDS" (pp. 122-127).

[128] Sobre el alcance del derecho a la vida ya se había pronunciado René Cassin en este sentido unos años antes, con motivo de la celebración de una mesa redonda sobre derechos humanos organizada por la UNESCO en Oxford del 11 al 19 de noviembre de 1965: "El hombre tiene una personalidad indivisible. Su derecho a la vida no exige sólo un orden social en donde haya seguridad contra el terrorismo y los riesgos de ejecución sumaria. Hace falta asimismo que pueda hallar su subsistencia en un trabajo y el apoyo activo de sus semejantes, para él y para su familia, si no se halla en condiciones de producir" (estas palabras del Premio Nobel de la Paz de 1968 y fundador del Instituto Internacional de Derechos Humanos -en 1969- en la obra (1985): *Enseignement des droits de l'homme*, Paris: UNESCO, Vol. IV, p. 63).

de “soft-law” como el reciente “Pilar Europeo de Derechos Sociales” y singulares aportaciones jurisprudenciales del TJUE en clave de ciudadanía social).

2. El marco constitucional español ofrece bases jurídicas habilitantes suficientes (tanto para la producción de estándares nacionales, como para la incorporación de parámetros internacionales) aptas para garantizar la plena ciudadanía socio-económica frente a la precariedad material (necesidades vitales básicas y mínimas de alimentación, vivienda, salud, abrigo y educación) e, indivisiblemente, la plena ciudadanía cívico-política frente a la exclusión social (participación democrática). El reto, por tanto, consiste en explotar esas bases y mejorarlas para optimizar continua y permanentemente la protección frente a la pobreza y la exclusión social en el marco de un constitucionalismo social y multinivel que traduce crecientemente exigencias axiológicas de orden internacional (de esa libertad e igualdad de todos los seres humanos “en dignidad y derechos” y de esa obligación de “comportarse fraternalmente” a las que nos interpela el artículo primero de la Declaración Universal de 1948) recientemente remozadas en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de Naciones Unidas. Ese reto, además, debe tener presente el carácter multifacético del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social y la dimensión interterritorial de su efectividad.

3. El desafío de optimización del derecho a la protección frente a la pobreza y la exclusión social radica en una responsabilidad compartida de todos los poderes públicos y del conjunto de la ciudadanía. Efectivamente, es común la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (incluidos los estándares internacionales) y el mandato de hacer reales y efectivas las condiciones para la garantía de tal derecho (apartados 1 y 2, respectivamente, del art. 9 de la Constitución española), siendo generalizada por tanto esa obligación constitucional en clave de legislación positiva, de actuación administrativa y de praxis judicial (art. 53.3), así como -es menester añadir- de acciones de las organizaciones de la sociedad civil.

4. En este sentido, son inexorables las sinergias entre las acciones del sector público, del sector privado y del tercer sector para satisfacer los mandatos constitucionales combatiendo la pobreza y la exclusión social. A tal efecto, las exigencias más explícitas en la materia vienen dadas por las disposiciones de la Carta Social Europea (CSE) de 1961 (que forma parte del ordenamiento interno español desde su ratificación en 1980), especialmente el derecho a la asistencia médica y social del art. 13 (que comprende el derecho a recursos mínimos garantizados) y otros derechos conexos de naturaleza laboral y de protección social. Esas disposiciones, junto con la supervisión directa efectuada por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) a través del mecanismo de informes, constituyen el estándar social europeo obligatorio y vinculante que debe tenerse presente (por mandato aplicativo y/o interpretativo a tenor de los arts. 10.2 y 93 a 96 de la Constitución española) en la elaboración de legislación interna (estatal y autonómica), en el diseño de las políticas públicas, en la resolución judicial de conflictos (tanto la jurisdicción ordinaria como la jurisdicción constitucional) y en la intervención de las organizaciones de la sociedad civil (las cuales, por cierto, pueden y deben formular observaciones y comentarios

complementarios y contradictorios con respecto a los informes gubernamentales sometidos al CEDS).

5. En la misma línea, han de aprehenderse en su justa medida los otros estándares universales y europeos vinculantes. De los primeros, destaca el control llevado a cabo por el Comité DESC de Naciones Unidas, que posee un impacto real y potencial (tanto a través del mecanismo de informes como del más reciente de peticiones individuales establecido mediante el Protocolo de 2008 adicional al Pacto DESC de 1966, aceptado por España). De los segundos, en el terreno de la protección contra la pobreza y la exclusión social, conviene no olvidar la naturaleza subsidiaria del CEDH y de la garantía ofrecida por el TEDH, así como el alcance limitado de la normativa de la UE y de tutela brindada por el TJUE. En realidad, siendo (auto) críticos, hemos de convenir en la responsabilidad de la academia por esa "obsesión convencional" (por el CEDH y por el TEDH) y esa "exageración comunitaria" (por el Derecho comunitario europeo y por el TJUE), que proyectan un peso y un efecto nada desdeñables en la actuación, no siempre acertada, de los operadores jurídicos (del sector público, del privado y del tercer sector). A título de ejemplo, cuando organizamos un seminario, coloquio u otra actividad académica sobre derechos humanos (y específicamente sobre derechos sociales y, más restringidamente aún, sobre protección del derecho a la pobreza y la exclusión social) nos vemos tentados irremisiblemente a incluir una ponencia sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo o del Tribunal de Luxemburgo en dicha materia, … ¡pese a que ambas Cortes europeas no hayan dicho nada relevante sobre el particular!, probablemente porque no fueron instituidas con semejante mandato[129].

6. En vista de lo precedente, una propuesta fundamental consiste en aprehender correctamente el impacto y alcance reales de los estándares universales y europeos vinculantes para la optimización interna de la protección contra la pobreza y la exclusión social. Con semejante filosofía, el Servicio de la CSE del Consejo de Europa y el propio CEDS intentan contrarrestar el criticado enfoque alicorto o sesgado mediante una mayor difusión y visibilidad de la CSE en el contexto del conocido como "Proceso de Turín" lanzado en octubre de 2014, con el objetivo básico de reforzar la sensibilidad de los operadores jurídicos (a nivel nacional e internacional) y las sinergias entre el Consejo de Europa y la UE. Por supuesto, las normas europeas programáticas o no vinculantes ("soft-law") contribuyen a concienciar y a sensibilizar, pero resulta irrazonable que se apele expresamente a ellas (como se ha ilustrado en los apartados anteriores) en la elaboración nacional de legislación, de políticas

[129] Como bien ha resaltado BELORGEY, J.M. (2007): "La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales", *Revista de Derecho Político*, nº 70, p. 354: el CEDS despliega una actividad jurisdiccional "en un ámbito, el de los derechos sociales, en el que intervienen muy poco, y en todo caso de manera muy insuficiente", tanto el TJUE como el TEDH, que "se decantan por efectuar incursiones limitadas. En parte por ausencia de bases jurídicas habilitantes… En parte por propensión a la autocensura". Afirmación que debe completarse con esta otra del propio BELORGEY, J.M. (2009): "Les droits sociaux face à la mondialisation: peut-on les mantenir et les réaliser?, en: N. Aliprantis (ed.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux. Défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles: Bruylant, p. 412: en el nivel internacional de protección de los derechos sociales se deben "homogeneizar las exigencias y evitar los juegos a la baja".

públicas, de decisiones judiciales y de acciones solidarias omitiendo o prescindiendo de las disposiciones y resoluciones vinculantes ("hard-law") de la CSE y del CEDS.

7. Otra propuesta fundamental, en la estela asimismo del "Proceso de Turín", radica en que España acepte (equiparándose con ello, a nuestros tres países vecinos -Francia, Portugal e Italia-, que ya lo han hecho) la CSE revisada de 1996 y el procedimiento judicial de reclamaciones colectivas ante el CEDS instaurado mediante un Protocolo de 1995. Semejantes asignaturas pendientes, además de incoherencia con la proclamación constitucional (art. 1.1) de nuestro Estado como "social y democrático de Derecho", implican sobre todo un inaceptable déficit de tutela, bajo un doble ángulo:

   - de un lado, la CSE revisada contiene la primera y única disposición internacional que reconoce autónomamente el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30, además del derecho a la vivienda en el art. 31), por lo que la no asunción de dicho precepto reduce ostensible el ámbito material de tutela, al margen de las posibilidades derivadas de la conexión de derechos en el marco de la propia CSE;
   - y, de otro lado, el mecanismo de reclamaciones colectivas dota de mayor visibilidad y justiciabilidad a los derechos reconocidos, incluido el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, habiéndose verificado ejemplos (de los que se da cuenta en la presente contribución) de efectividad de decisiones del CEDS en el ámbito nacional (por parte de los tres poderes "clásicos", legislativo, ejecutivo y judicial) en plazos razonables (al no existir el requisito de la utilización previa de los remedios nacionales); adicionalmente, ese mecanismo propiciaría una dinamización de las ONG, que se encuentran legitimadas activamente para formular reclamaciones ante el CEDS (directamente las internacionales con estatuto participativo en el Consejo de Europa, e indirectamente las nacionales -a través de las primeras- cuando los Estados Partes no reconozcan dicha legitimación). Diversamente, como se argüía, cabe relativizar la potencial protección brindada por los dos tribunales europeos (TJUE y TEDH), tanto en términos sustanciales (no previsión "ratione materiae" del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social en el CEDH o previsión mitigada en la CDFUE o en "soft-law" del reciente "Pilar Europeo de Derecho Sociales" -que dedica diez de sus veinte objetivos a "protección e inclusión social"-) como en clave procedimental ("peregrinaje judicial" tras el agotamiento de los recursos judiciales domésticos en el caso del TEDH -con más del noventa y cinco por ciento de inadmisiones de demandas- e incierta estrategia procesal derivada de eventuales cuestiones prejudiciales ante el TJUE).

8. Otra propuesta importante tiene que ver precisamente con orientar las acciones nacionales (del sector público, del privado y del tercer sector) de manera pragmática y con mayor amplitud de miras mediante la correcta aprehensión de los estándares internacionales mencionados para hacer efectiva la inclusión social, relativizando debates y actuaciones de menor recorrido. Valgan dos ilustraciones:
   - en cuanto a los debates, la manida reforma constitucional en clave social (eventualmente redimensionando el contenido material de los derechos sociales y

reforzando su tutela a través del recurso de amparo) no debe hacernos ignorar que ese ámbito material ya cuenta con bases normativas vinculantes en la legislación (estatal y autonómica) y en la normativa internacional y que, en la misma línea, el amparo constitucional es subsidiario (y limitado, a tenor del exigente filtro de admisibilidad, el cual se salda en más del noventa y cinco por ciento de inadmisiones) frente a la tutela primordial y cotidiana atribuida a la jurisdicción ordinaria. Es más, la misma tutela judicial ordinaria es subsidiaria con respecto a las acciones públicas de todos los niveles territoriales (entre ellos, el nivel local juega un papel crucial -a través de los servicios sociales, etc.- para hacer frente a las situaciones de pobreza y exclusión social) y demás garantías no jurisdiccionales (piénsese en la función de las Defensorías del Pueblo);

- en lo atinente a las actuaciones, cabe mencionar el convenio de colaboración (suscrito en noviembre de 2016) entre la Plataforma del Tercer Sector (organizaciones de la sociedad civil) y el Consejo General del Poder Judicial para que en el ámbito judicial se tenga presente el objetivo de "defender a las personas más vulnerables" y los "derechos sociales", así como para que ninguna persona se quede "fuera de los derechos básicos". Lo exitoso de ese acuerdo en términos publicitarios y de difusión esconde correlativamente un elemento negativo, es decir, al margen de tecnicismos como el principio *jura novit curia*, es evidente que los derechos sociales han de ser respetados porque se recogen en normas vinculantes para el poder judicial (que está sometido al Estado de Derecho, de producción nacional e internacional); si acaso, ojalá dicho acuerdo e iniciativas de este tipo sirvan para generar mayor concienciación, sensibilidad y voluntad aplicativa en la judicatura (y en los demás operadores jurídicos de los sector público y privado, y del tercer sector) con relación a los derechos sociales.

9. Una ulterior propuesta fundamental, de la que en puridad depende en buena medida el éxito de las anteriormente mencionadas, radica en la necesidad de articular una estrategia pedagógica que impregne positivamente a los futuros operadores jurídicos en su formación, así como a los ya profesionales del Derecho en su capacitación, pues la idea de la triple L (*Long Life Learning*) se debe aplicar con más contundencia a un mundo (como el jurídico) que requiere una constante adaptación a la realidad y está intrínsecamente enfocado a procurar la Justicia Social y el respeto de la Dignidad. A este respecto, hemos de hacer gala de espíritu de apertura y de humildad para formarnos continuamente todos los juristas y, más ampliamente, todos los operadores y actores jurídicos, pues la tarea jurídica de defender el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social nos incumbe, como se viene insistiendo, a todos los poderes públicos y al conjunto de la ciudadanía (recuérdese que la jurisprudencia europea más importante en la materia -la del CEDS- ha sido forjada merced al correspondientes reclamaciones ante dicha instancia europea).

10. Y una última propuesta, que también es transversal y debe asimismo jalonar el recorrido exitoso de las anteriores, y que podemos formular en los siguientes términos: acostumbramos a decir que los derechos valen tanto como sus garantías, a lo que inmediatamente hemos de añadir que las garantías (desde la judicial reparadora hasta la pedagógica preventiva -educación formal, no formal e informal-) valen tanto como la voluntad de ponerlas en práctica con espíritu de protección al alza (principio "favor

libertatis" o "pro personae" o, si se prefiere, de progresividad o no regresividad). A menudo esgrimimos que "querer, es poder", pero habríamos de añadir que "poder, tiene que ser querer". A este respecto, se interrogaba Pierre-Henri Imbert acerca de si los derechos de los pobres eran pobres derechos ("Droits des pauvres, pauvres droits?"). La respuesta jurídica y social, como hemos visto, no puede ser la vuelta a la caridad, la compasión, la indiferencia o a una postura reaccionaria según la cual el derecho a la protección contra la pobreza consistiría en el derecho a protegerse contra los pobres ("aporofobia")[130]; muy al contrario, debe prevalecer una posición de articulación jurídica que muestre que tal derecho no tiene alergia alguna a su efectividad y justiciabilidad. De lo contrario, mereceremos que se hable de "derechos de los pobres, pobres juristas… y pobre sociedad". Nos hallamos ante un ámbito que es materia de un debate y un combate cuyo resultado exitoso está en nuestras manos.

[130] Al parecer, término acuñado por Adela Cortina en los años 1990. De dicha autora, más recientemente, léase CORTINA ORTS, A. (2017): *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la sociedad democrática*, Barcelona, Paidós Ibérica.