

**Discurso de investidura como “Doctor Honoris Causa”
por la Universidad Nacional de la Plata
y Conferencia inaugural de la Maestría del Instituto de Derechos Humanos**

(17 de marzo de 2017)

***El derecho a la protección contra la pobreza y la
exclusión social: discurso contra la argumentación
jurídica inequitativa***

Luis Jimena Quesada

Excelentísimo Señor Presidente de la Universidad Nacional de la Plata (UNLP), Don Raúl Perdomo, Ilustrísimo Señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Don Vicente Atela, e Ilustrísimo Señor Director del Instituto de Derechos Humanos (IDH), Don Fabián Salvioli; apreciados colegas profesoras y profesores, estimadas y estimados estudiantes (y expresamente de la maestría del IDH), queridas y queridos amigos y familiares.

Mis primeras palabras deben ser necesariamente de profunda gratitud a la UNLP por honrarme con este preciado galardón, así como a su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales bajo el impulso del IDH, por haber tenido a bien promover su concesión, un agradecimiento muy sincero (al que se une mi Facultad y mi Universidad, así como mi familia, desde España) que quiero extender a todas las autoridades y al profesorado responsable de ello en la Universidad y en la Facultad platenses y, por supuesto, deseo particularizar con profunda emoción en la persona de mi querido y admirado amigo el Profesor Salvioli, un embajador inigualable para la UNLP que no ha dejado de potenciar la ya renombrada proyección internacional de esta institución universitaria y de su IDH, como Presidente del Comité de Derechos Humanos de la ONU, como conferenciante en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo y como promotor de tantas actividades comprometidas con los derechos humanos en los diversos continentes.

Por descontado, aflora en mí un sentimiento de profunda gratitud y emoción, y sería muy larga la lista de agradecimientos a familiares, amigos y personas (que están o que ya se fueron) que siempre me han mostrado afecto y apoyo. Podría acudir a citas eruditas y, de paso, intentar no exteriorizar mi emoción; sin embargo, prefiero utilizar citas de mis hijos para expresarles el altísimo valor que para mí posee esta distinción, la máxima que otorga la Universidad, y mi inmenso grado de felicidad.

Las dos citas tienen que ver con mi período como presidente en el Comité Europeo de Derechos Sociales.

Primera: a uno de mis hijos, cuando tenía siete años, le preguntó su profesora por qué viajaba tanto su papá a Estrasburgo y a otros lugares en el continente europeo; él, ni corto ni perezoso, henchido de un natural pero desproporcionado orgullo filial, respondió que su papá era “el Presidente de Europa” (¿qué le diría ahora, si no que su papá llegó a ser “el Presidente de América” tras este Doctorado Honoris Causa?).

Segunda: otro de mis hijos, cuando contaba unos nueve años, un día en casa ante mi esposa y los demás hermanos, mostró su reproche por mis continuas ausencias motivadas por los viajes relacionados con mi trabajo en el Comité, pero añadió una exagerada definición que me conmovió y acompaña desde entonces: me llamó “Unidor de una Europa feliz” (¿qué más podría pedir, recibiendo ahora este afecto y felicidad en América?). Por cierto, prepárese Profesor Salvioli, pues por las funciones que ejerció como Presidente del Comité de Derechos Humanos de la ONU, su hijo bien podría nombrarle “Presidente del Universo” y “Unidor de un Mundo Feliz”.

Antes, en fin, de continuar mi discurso bajo la forma de conferencia inaugural de la prestigiosa Maestría del IDH, reitero mi sentido agradecimiento a todas las personas que me han promovido para esta Alta Distinción, tanto más cuanto que, cuando uno lee el selecto elenco de personalidades que esta prestigiosa Universidad ha distinguido como Doctores Honoris Causa, se ve inevitablemente pequeño. Pese a todo, créanme, enarbolaré siempre esa bandera honorífica con orgullo, de todo corazón. Así pues, me parece de justicia transmitir de nuevo mi gratitud al Señor Presidente de esta Universidad, al Señor Decano de esta Facultad, al Profesor Marcelo Krikorián por su papel impulsor en el Consejo Directivo de la Facultad, y al cualificado y solidario equipo del IDH liderado por el Profesor Salvioli, con quienes hemos tenido el placer de trabajar y enriquecernos mutuamente durante una fructífera semana que culmina ahora con un regalo inconmesurable.

* * * * *

Seguidamente, deseo justificar la temática de mi discurso, así como avanzar los ejes sobre los que se va a vertebrar esta conferencia inaugural sobre “***El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social: discurso contra la argumentación jurídica inequitativa***”.

* * * * *

En cuanto a la **justificación**, diversos motivos han impulsado mi elección, motivos a la vez profesionales y personales.

En efecto, el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social 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.

Acostumbro a decir que, cuando abordo una temática sobre derechos humanos, como es el caso, intento ser objetivo en la presentación de las diversas nociones jurídicas, pero en modo alguno pretendo ser neutral, porque hablar de derechos humanos comporta inexorablemente defenderlos. No se trata meramente, según solemos discernir los juristas, de propugnar más o menos positivismo o iusnaturalismo, más o menos formalismo o activismo. Concibo el Derecho como técnica vocacional y, de tal suerte, 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 antes apuntaba, a la consecución de la Justicia y al respeto de la Dignidad de la Persona.

Por otra parte, y desde esta misma perspectiva, 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).

Además, ulteriores motivos justificativos, asimismo académicos y personales, me han empujado a elegir el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

Efectivamente, cuando viajé por primera vez a Estrasburgo, a principios de los noventa (¡del siglo pasado!), tenía como objetivo primordial formarme en el Instituto Internacional de Derechos Humanos (fundado en 1969 por el Premio Nobel de la Paz René Cassin) y estudiar en el Consejo de Europa y en la Universidad de Estrasburgo el derecho a la asistencia social, en su dimensión de recursos mínimos garantizados, reconocido en el artículo 13 de la Carta Social Europea de 1961 y que debía constituir una parte principal de mi tesis doctoral. Un año después, regresé a Estrasburgo al citado Instituto y la vida me regaló conocer a mi amada esposa, así como a mi fraternal amigo Fabián Salvioli; se forjaba así una inseparable familia, pequeña y nuclear, pero también nos integrábamos en una más amplia, la familia “Cassin”. Gracias al Profesor Salvioli tuve la oportunidad de visitar por vez primera, en 1994, la Universidad Nacional de la Plata para hablar de la defensa de los derechos económicos sociales y culturales; por tal razón, más de dos décadas después, se me antoja pertinente corresponder al elevado honor que ahora se me confiere con unas humildes reflexiones sobre el tema elegido.

Si en Estrasburgo visité mi primera universidad europea, en La Plata conocí mi primera universidad americana y, más allá del azar, nuestro encuentro me reveló un prometedor paralelismo entre Argentoratum (uno de los topónimos latinos que tuvo la ciudad europea por el color plateado del afluyente que la surca, según una de las hipótesis que se barajan sobre esa toponimia) y La Plata (por el “nombre del río magnífico que la baña”, en palabras de Dardo Rocha); un paralelismo que siempre perdura y que felizmente me ha traído hoy a esta preciosa ciudad y a esta reconocida institución universitaria para recibir tan excelso honor, no sé cuán merecido. En España decimos que alcanzar el grado de doctor es el momento académico más importante, al configurar la más alta titulación y abrirte las puertas para hacer carrera universitaria; me siento privilegiado por doctorarme nuevamente con esta máxima distinción universitaria y renovar mi compromiso para seguir aprendiendo, formándome y compartiendo inquietudes y valores positivos.

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 irrumpiré ahora en teorías o enfoques de carácter prioritariamente económico, político, social o cultural, sino que procederé con un abordaje jurídico para dejar sentado, ya de entrada, 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 de la más alta consideración y dignidad.

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 en todo caso debe ser objeto de debate y de combate, y de consiguiente superación y erradicación.

Con tal espíritu, el núcleo de mi reflexión, por su relevancia para la protección del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (con énfasis en Europa), vendrá constituido por la Carta Social Europea del Consejo de Europa (adoptada en 1961 como complemento natural del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y revisada en 1996) y por la jurisprudencia de su máxima instancia de garantía, el Comité Europeo de Derechos Sociales, con sede en Estrasburgo.

Al margen de las propias vivencias personales y familiares de mi infancia y adolescencia, fui durante mi juventud investigador de la Carta Social y del Comité para defender la Tesis Doctoral, y luego me ha cumplido en mi madurez ser actor de aquello que había estudiado (y sigo estudiando, como objeto de investigación y, por encima de todo, de saber práctico) en mi condición de miembro y presidente del citado Comité durante seis años entre 2009 y 2014. Por tanto, no es mi pretensión resaltar lo que yo haya podido modestamente aportar, sino verdaderamente rendir tributo a lo mucho que he recibido, como enriquecimiento personal y como sustento profesional, de esas experiencias desde la infancia hasta el presente.

Caprichosamente o no, la suerte va cambiando, y como decía una frase proverbial del mallorquín Ramón Llull a finales del siglo XIII, “Los hombres son ricos y pobres, según la diferencia que media entre riqueza y pobreza, entre riqueza y riqueza y entre pobreza y pobreza”.

Semejante aleatoriedad resulta predicable en el tiempo y en el espacio. Por ello mismo, mi discurso se centrará en la experiencia europea; pero no será “eurocentrista”, dado que el Comité Europeo de Derechos Sociales, como no puede ser de otro modo, no sólo se ha hecho eco de las eventuales aportaciones favorables “intra-europeas”, sino asimismo de las contribuciones positivas del sistema universal, favoreciéndose igualmente del denominado diálogo judicial con el sistema interamericano de derechos humanos, como después indicaré.

* * * * *

Con estas premisas, **los tres pilares que dan soporte al derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social son su reconocimiento, su garantía y la efectividad de dicha garantía.** Mi postura, a tal efecto, se asienta en un aspecto obvio: hemos oído en multitud de ocasiones que los derechos valen tanto como las garantías; siendo esto así, debe agregarse que, realmente, las garantías, a su vez, valen tanto como la voluntad positiva de hacerlas efectivas.

* * * * *

En primer lugar, en el plano del reconocimiento, la Carta Social Europea, en su versión revisada de 1996, se erige en 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 artículo 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 referida indivisibilidad intrínseca, o sea, en el ámbito del mismo artículo 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 Carta Social, 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), la asistencia social y médica (art. 13), el beneficio de los servicios sociales (art. 14), 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), sin olvidar el impacto de la cláusula de no discriminación (art. E), que obviamente incluye la no discriminación basada en la pobreza.

De esas vías de conexión, la más significativa es, sin duda, la que enlaza con el artículo 13 de la Carta Social, ya en su versión originaria de 1961, que prevalentemente en su faceta de asistencia social venía a recoger el derecho a recursos mínimos garantizados o renta universal de ciudadanía. Ese derecho se ha considerado como una especie de sufragio universal de proyección social, equivalente al derecho de sufragio en contiendas electorales. Este último, como sabemos, tiene que ver con una faceta netamente cívico-política, cuyo espectro ya se reflejó en la redacción originaria del artículo 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 artículo 30 introducido por la Carta revisada de 1996.

Ciertamente, esa evolución en el terreno del reconocimiento ha venido no sólo de la mano de la voluntad política de los Estados Miembros del Consejo de Europa que son Partes Contratantes de la Carta Social, sino asimismo de la mayor concienciación social generada por garantías jurisdiccionales o no e incluso instrumentos programáticos (de “soft-law”):

- a nivel universal (como *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, o la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* adoptada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015 –en ésta se 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”);
- o a nivel continental (la tarea de las organizaciones de la sociedad civil en el seno del Consejo de Europa fue determinante para la consagración del artículo 30 de la Carta Social, lo mismo que en el seno del Comité Europeo de Derechos Humanos ha sido sobresaliente el papel jugado por personas como quien fuera su insigne presidente Jean-Michel Belorgey, el cual fue además el ponente de la ley francesa que en 1988 estableció la “renta mínima de inserción”, posteriormente devenida “renta de solidaridad activa”).

De estas organizaciones de la sociedad civil, que juegan un papel fundamental en relación con la dinamización del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales ejerciendo su estatuto participativo (no simplemente consultivo), estimo oportuno destacar en este momento el movimiento *ATD (Actuar Todos por la Dignidad)-Cuarto Mundo*, no sólo por su acción a favor del tránsito desde una mera visión caritativa hasta una resuelta concepción jurídica de la protección frente a la pobreza y la exclusión (como auténtico derecho fundamental),

sino también para rendir homenaje a su fundador (Joseph Wresinski) en el centenario de su nacimiento.

Se culminaba así la obra de precursores como el humanista valenciano Luis Vives quien, nacido en 1492, 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 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 un enfoque simplemente caritativo.

Por consiguiente, sin perjuicio de la vía indirecta de protección de tal derecho a través de las conexiones mencionadas, con el artículo 30 quedaba afirmada de manera contundente y sin ambages la naturaleza de la protección contra la pobreza y la exclusión social como derecho fundamental.

En estas coordenadas, la inequidad del discurso jurídico viene ilustrada, de modo involuntario, cuando se organizan actividades y eventos para promover la erradicación de la pobreza y la exclusión social y, sin mala fe, los promotores incurren en la torpeza de seguir incluyendo la cuestión acerca de si la protección contra la pobreza y la exclusión social es un derecho fundamental. Sin género de duda. No debemos perder ni un segundo más en justificar que lo es.

De igual forma, frente a discursos inequitativos, no imbuidos precisamente 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), ni son los únicos cuya efectividad implica un coste económico. Bastaría, en el plano internacional:

- 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 (manteniéndonos 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,
- 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.

* * * * *

En segundo término, en el terreno de las garantías, recién observaba que los derechos socio-económicos no están aquejados de alergia ni impedimento teórico o jurídico-dogmático a su efectividad. La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales 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. He podido

constatar, incluso desde una óptica estética, que los barracones que a principios de los años 1990 constituían la sede de la Carta Social y del Comité frente al antiguo “Palacio de Derechos Humanos” que albergaba al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dejaron de existir para, en su lugar, construir la sede actual del Comité en el “Edificio Ágora” como vecino “en pie de igualdad” arquitectónica con la sede de la Corte Europea.

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 a los citados derechos conexos (con el autónomo reconocido en el reiterado art. 30 de la Carta Social).

En particular, 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 Carta Social Europea por el Comité en 2012 (Decisiones 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.

Por añadidura, 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 Comité (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 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 Comité ha entendido, con apoyo en el derecho a la asistencia social del artículo 13 de la Carta Social, 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 Comité condena así la regresión legislativa sentando y extendiendo el principio de progresividad (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 artículo 12.3 de la Carta.

Además, ha sido objeto de reproche la situación, básicamente motivada por disparidades territoriales, relacionada con la dependencia de personas mayores (Decisiones 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 Comité 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: 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 es conocido, 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).

Adicionalmente, el Comité 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 artículo 31, en combinación también con el artículo 30 de la Carta Social 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 Comité se inspiró nuevamente en Observaciones generales relevantes del Comité DESC de la ONU, sobre vivienda (nº 4) y sobre desalojos forzados (nº 7).

El drama de la vivienda se planteó de manera todavía más cruda al abordarse la situación de las familias refugiadas y desplazadas (con apoyo en el artículo 16 de la Carta Social) 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 Comité, 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 Comité en supuestos de gran vulnerabilidad, en perjuicio de personas de etnia 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. 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 la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ahora bien, como señalaba, un elemento resaltable de ambos supuestos radicó en que el Comité se inspiró en las nociones de violación agravada y de responsabilidad agravada, elaboradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para condenar la actuación de las autoridades italianas y francesas, un *modus operandi* que se cifró en dos elementos absolutamente reprochables, 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.

En cualquier caso, la inequidad del discurso jurídico, en este ámbito garantista, también conoce manifestaciones involuntarias y voluntarias, y pondré varios ejemplos recientes relativos a España. En lo atinente a la primera manifestación (involuntariedad), recientemente (en noviembre de 2016) se suscribió un convenio de colaboración entre la Plataforma del Tercer Sector (integrante de organizaciones de la sociedad civil) y nuestro consejo superior de la magistratura (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 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, y el poder judicial está sometido al Estado de Derecho (de producción nacional e internacional). Si acaso, ojalá dicho acuerdo sirva para generar mayor concienciación, sensibilidad y voluntad en la judicatura con relación a los derechos sociales.

En lo que concierne a la segunda manifestación (voluntariedad), contamos asimismo con ejemplos recientes en los que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo españoles han decidido sencillamente ignorar los estándares europeos más favorables, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Comité Europeo de Derechos Sociales, en supuestos que tenían que ver con situaciones de precariedad contrarias a la dignidad humana, relativas, respectivamente, a desalojos forzados (STC 188/2013, de 14 de noviembre) e inaccesibilidad a condiciones sanitarias básicas (STC 139/2016, de 21 de julio). Se ha ignorado incluso los estándares más favorables de la Unión Europea en materia de lucha contra la pobreza energética bajo el pretexto político de un conflicto de competencias que imponía una mejor solución jurídica (STC 62/2016, de 17 de marzo).

Con semejante proceder, la argumentación jurídica inequitativa en esas instancias supremas españolas consistía en apartarse incluso de los mandatos interpretativo y aplicativo de estándares de derechos humanos impuestos por la propia Constitución nacional (artículos 10.2 y 93 a 96); frente a ello, algunos órganos jurisdiccionales ordinarios sí han compensado con equidad ciertas situaciones ejerciendo adecuadamente el control de convencionalidad y, en consecuencia, acciando el canon internacional más favorable.

* * * * *

Paso ahora al **bloque conclusivo** de mi discurso, concerniente a **la efectividad de la garantía del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social a través de la voluntad positiva de los sujetos responsables**. Y, pese a la doble dimensión socio-económica y cívico-política, incidiré en la perspectiva de los derechos sociales en virtud de su reconocimiento en el reiterado artículo 30 de la Carta Social Europea. En verdad, voluntad positiva y pedagogía (formación y capacitación) de los actores implicados van de la mano.

Pues bien, la inequidad de la argumentación jurídica tiene también en esta sede implicaciones involuntarias y voluntarias. Lo ejemplificaré con varios supuestos. En cuanto al Consejo de Europa, parece evidentemente involuntario que en el más importante programa de formación para operadores jurídicos (*HELP -Human Rights Education for Legal Professionals*) se siga utilizando la dicotomía “derechos humanos y derechos sociales”; o que continúe poniéndose el acento, para la defensa de los derechos socio-económicos y la erradicación de la pobreza, más en la idea de cohesión social como política que en el juego (como derecho fundamental) del artículo 30 y disposiciones conexas de la Carta Social.

Desde el Servicio de la Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales se ha intentado contrarrestar esa visión mediante una mayor difusión y visibilidad de la Carta en el marco del conocido como “Proceso de Turín” lanzado en octubre de 2014, con el objetivo básico de reforzar la sensibilidad de los operadores jurídicos y las sinergias entre el Consejo de Europa y la Unión Europea. De hecho, en la Unión Europea se ha otorgado prioridad asimismo a una aproximación política a la erradicación de la pobreza, como atestiguó ya el Tratado de Maastricht de 1992 (que excluyó la protección contra la pobreza y la exclusión social del nuevo capítulo sobre la ciudadanía) y el actual Tratado de Lisboa de 2007 (pese a que incluya esa protección como objetivo político en los artículos 3.5 y 21.2.d) del Tratado de la Unión Europea o 208.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y la Carta de los Derechos Fundamentales -según la explicación aneja de su artículo 34.3- diga inspirarse en el artículo 30 de la Carta Social Europea revisada).

Trasladándonos al estricto plano jurídico-judicial, he criticado en alguna ocasión lo que he denominado “obsesión convencional” (por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo) y “exageración comunitaria” (por el Derecho de la Unión Europea y por el Tribunal de Justicia) en el ámbito académico, por cuanto la Corte de Estrasburgo se ha mostrado circunspecta y en cierta medida timorata en relación con casos de pobreza y exclusión social (por ejemplo, Decisión de inadmisibilidad *Budina c. Rusia* de 18 de junio de 2009) y, paralelamente, la Corte de Luxemburgo se ha revelado reticente y aun reacia a extraer su fuerza vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales en asuntos sobre vivienda (abordándose esa Carta de la Unión en términos procesales, o considerándose a la persona en su faceta exclusiva de consumidor, por ejemplo a través de Sentencia *Aziz* de 14 de marzo de 2013 o de Auto *Sánchez Morcillo* de 15 de julio de 2015).

En puridad, siendo equitativos, hemos de convenir en que la responsabilidad de la academia por esas obsesiones y exageraciones tiene un peso y un efecto nada desdeñables sobre semejante actuación auto-restrictiva de los órganos jurisdiccionales (tanto europeos como nacionales). 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.

Consecuentemente, es menester 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. A este respecto, todos los juristas hemos de hacer gala de un espíritu de apertura, acudiendo con humildad a eventuales “sesiones de formación”, sin necesidad de etiquetar éstas orgullosamente como “intercambios de ideas u opiniones”, como si no tuviéramos nada que aprender, como si ya supiéramos todo.

* * * * *

A ese debate y talante responsables he pretendido contribuir hoy humildemente. A menudo decimos que “querer, es poder”, pero habríamos de añadir que “poder, tiene que ser querer”. Se interrogaba un ilustre profesor y funcionario de la Dirección General de Derechos Humanos del Consejo de Europa (Pierre-Henri Imbert) acerca de si los derechos de los pobres eran pobres derechos (“Droits des pauvres, pauvres droits?”). La respuesta jurídica, 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. De lo contrario, mereceremos que se hable de “derechos de los pobres, pobres juristas”. La respuesta está en nuestras manos. Muchas gracias por su atención.