



## CONCLUSIONS DELS TALLERS SOBRE JUSTICIABILITAT DELS DRETS SOCIALS

Congrés de DDHH de l'Advocacia Catalana,

Terrassa 1 i 2 de març 2018



Dolors Teulé, David Rocamora, Rafael Gázquez, Joan Martínez, Mireia Montesinos, Jordi Espelt

### **TALLER: "LA JUSTICIABILITAT AL DRET A UN MEDI AMBIENT ADEQUAT: LA LITIGACIÓ CLIMÀTICA"**

**Moderació i conclusions: David Rocamora Borrellas, president de la Secció de DDHH del Col·legi d'Advocats de Tarragona.**

El taller sobre LITIGACIÓ CLIMÀTICA, el va impartir en Jordi Jaria Manzano, professor de la URV i investigador del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT).

En Jaria ens va explicar que les activitats de l'home han tingut tant impacte en la Terra, que fins i tot han pogut donar lloc a una nova era geològica, l'Antropocè, temps o època recent



caracteritzada per l'efecte de l'acció humana. Els experts sostenen que als voltants del 1950, i després d'11.700 anys, es podria donar per acabat el període anterior, l'holocè, que va ser quan es van començar a dispersar partícules radioactives alliberades en els assajos nuclears.

El caràcter desigual del metabolisme social, tendeix a atribuir a una evolució natural de la espècie humana en el seu conjunt, el que és resultat d'un determinat procés social, que desplega estructures de dominació i que no és equitatiu, ja que depèn de la confluència dels recursos del centre a la perifèria.

Respecte a la litigació climàtica, ens va exposar dos casos reals: el cas Urgenda contra Països Baixos, en el que l'ONG va demandar al govern holandès perquè va decidir disminuir els seus compromisos en l'emissió de gasos d'efecte hivernacle, i en 1ª Instància s'ha donat la raó a Urgenda; i el cas Juliana, en el que una organització de joves demanen a l'estat d'Oregón, pel dret a la vida i dret a la llibertat a la Propietat (reversió de la política energètica).

La litigació climàtica al nostre país es topa frontalment amb el Tribunal Constitucional, on hi ha pendents de resolució la majoria de demandes que s'han interposat, la major part d'elles sobre aigües. En aquests tipus de procediments, ens trobem sovint amb problemes de legitimació processal, de construcció de prova (sovint basada en cadenes causals estadístiques), i de marc legislatiu. L'Acord de París contra el canvi climàtic, ha suposat la regulació de lleis autonòmiques de canvi climàtic, com la Llei 16/2017, de l'1 d'agost, del canvi climàtic del Parlament de Catalunya, que ha estat impugnada per l'estat espanyol.

Finalment, vam parlar dels desplaçats pel canvi climàtic, els nous refugiats, ja que hi ha determinades regions del món (Nova Zelanda, la zona del Mediterrani..) molt vulnerables al canvi climàtic, que fins i tot pot suposar la seva desaparició. (Tuvalu i Kiribati).

### **TALLER: " LA JUSTICIABILITAT AL DRET A L'HABITATGE I ALS SUBMINISTRAMENT BÀSICS"**

**Moderació: Joan Martínez, president de la Comissió de DDHH del Col·legi d'Advocats de Granollers**

**Conclusions: Rafael Gàzquez, membre de la Comissió de DDHH del Col·legi d'Advocats de Terrassa**

1er.- Davant la situació de desallotjaments forçosos derivats de l'impagament de lloguers, precaris o execucions hipotecàries i la manca de mecanismes interns de protecció directa del dret a l'habitatge adequat es pot acudir a les següents normatives internacionals:

1) El Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals reconeix el dret a un habitatge adequat de manera explícita (art. 11.1). Amb aquesta normativa el Comitè DESC de Nacions Unides ha emès el Dictamen nº 61 a la Comunicació nº 5/2015, de data 20 de juny de 2017, on es condemna a Espanya per vulnerar el dret a l'habitatge i es senyalen les



mesures correctores que la normativa interna ha d'adoptar per garantir el dret a l'habitatge adequat.

2) El Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) no reconeix el dret a l'habitatge adequat de manera directa però sí amb la connexió amb l'article 13 (dret de no patir tracte inhumà i degradant) i l'article 8 (dret a la vida privada i familiar). Amb aquesta normativa el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) ha pronunciat diverses sentències (per exemple cas Buckland contra Regne Unit, de setembre de 2012) on declara la necessitat d'examinar la proporcionalitat de la mesura de desallotjament forçós des de la perspectiva dels principis recollits en l'article 8 del Conveni (dret a la protecció de la vida privada i familiar)

3) El Conveni sobre Drets dels Infants de 20 de novembre de 1989 que imposa als poders públics dels Estats a vetllar pel desenvolupament físic, mental, espiritual, moral i social dels menors d'edat. Amb aquesta normativa el Comitè dels Drets de la Infància de Nacions Unides ha emès un informe el 22 de gener passat en que es denuncia que les retallades a Espanya en inversió pública ha tingut un impacte negatiu pels infants en els àmbits de l'educació, la sanitat, l'habitatge i la protecció social.

4) El propi Tribunal Constitucional a partir de l'article 18.2 de la CE estableix a la Sentència 160/1991 estableix la ponderació preventiva dels interessos en lloc, com a garantia del dret a la inviolabilitat del domicili.

5) Una recent Sentència del Tribunal Suprem de la Sala de lo Contenciós-Administratiu, Sentència nº 1797/2017 recull el declarat pel TEDH, el TC i el Comitè DESC i la Convenció dels Drets del Infants i declara la necessitat de que la fonamentació de les resolucions es faci un judici sobre la proporcionalitat de la mesura adoptada en referència a la protecció dels drets i interessos legítims dels menors en casos de desallotjament dels seus habitatges.

6) Posar una demanda al TEDH demanant mesures cautelars pot evitar casos de desallotjaments imminents, encara que, al no haver esgotat la via interna la demanda principal no serà admesa. Es fa d'una manera indirecta davant possibles vulneracions com les referides a l'article 6 del CEDH (dret a un procés equitatiu), en relació a l'article 3 (dret a no patir tortures ni tractes degradants) i l'article 8 (dret a la vida privada i familiar).

7) A Catalunya podem fer servir un instrument que ha de donar compliment a la paralització dels desallotjaments forçosos i ve establert al Protocol d'execució de diligències de llançament en els partits judicials de Catalunya segons la RESOLUCIÓ JUS/1696/2013, de 16 de juliol, publicat en el DOGC el 02 d'agost de 2013 pel que es té de requerir a l'administració local a través dels Serveis Socials per a que informin



de manera urgent sobre les actuacions realitzades per a facilitar un habitatge social d'emergència amb suspensió immediata del procediment en curs pel temps mínim necessari per que l'administració resolgui la sol·licitud per accedir a un habitatge adequat.

2on.- Altres mecanismes que es podrien utilitzar seria la invocació a la Carta Social Europea que està pendent de ratificació per Espanya en la seva revisió de l'any 1996 en que es reconeix el dret a l'habitatge digne. Amb aquesta normativa el Comitè de Drets Socials ha emès resolucions condemnatòries a estats parts com a França (cas FEANTSA c. França), que han provocat importants canvis legislatius.

Catalunya té competències exclusives en matèria d'habitatge i ha regulat la matèria a partir de la Llei del dret a l'habitatge 18/2007, però manca desenvolupament i, per tant, cal exercir una acció pública per fer complir la normativa d'habitatge, com pot ser plantejar litigis per manca de reallotjament a partir de l'article 5.6 de la Llei 24/2015 per certs casos. Seria possible crear un torn d'ofici específic per instar als òrgans administratius i judicials l'acció pública en matèria de dret a un habitatge. De la mateixa manera es pot actuar en matèria de la garantia dels subministraments bàsics regulats en l'article 6 de la Llei 24/2015.

3er.- El Comitè DESC en la seva Resolució nº 61 fa referència a les recomanacions generals que determina que Espanya ha de prendre a nivell intern per fer efectiu el dret a l'habitatge:

- 1) Que s'adoptin mesures legislatives i/o administratives per als procediments de desnonament de llogaters, el jutge pugui valorar les conseqüències del desallotjament. PRINCIPI DE PROPORCIONALITAT de la valoració dels interessos en lloc.
- 2) Millorar la coordinació entre el poder judicial i els serveis socials per evitar que una persona desnonada es quedi sense habitatge alternatiu.
- 3) Els desallotjaments de persones vulnerables només es faci efectiu després d'haver consultat de manera efectiva a aquestes persones i assegurar que l'estat ha fet tots els passos possibles i utilitzat tots els recursos disponibles per aconseguir una alternativa habitacional adequada.
- 4) Formular i implementar, en coordinació amb les CCAAs, un pla per garantir el dret a l'habitatge de persones en situació de vulnerabilitat amb previsió de recursos, terminis i avaluació del mateix.

4art.- A nivell internacional manquen mecanismes per fer efectives les seves resolucions a nivell intern.



## **TALLER: “LA JUSTICIABILITAT LA DRET A LA SALUT”**

**Moderació i conclusions: Jordi Espelt, membre de la Comissió de DDHH del Col·legi d'Advocats de Girona.**

El taller de “la justiciabilitat al dret a la salut” ha servit perquè tres professionals abordessin les problemàtiques que planteja l'exercici d'aquest dret i les diferents perspectives des d'on es poden donar resposta jurídica.

El ponent Sr. José Sánchez Moreno, advocat penalista, explica com a través del cas Galiñanes (excap de Cirurgia Cardiovascular de l'hospital Vall d'Hebron) es pot utilitzar la via penal per buscar responsabilitats per no donar cobertura al dret a la salut, en aquest cas com 8 morts es poden considerar homicidis imprudents causades pel retard en les llistes d'espera de l'hospital Vall d'Hebron.

La ponent Sra. Ana Homet, advocada experta en estrangeria, i membre de la plataforma PASUCAT (Plataforma per una Atenció Sanitària Universal a Catalunya) adverteix que el sistema normatiu nacional està posant en perill el concepte “universalitat” del dret a la salut, modificant normatives buscant la restricció d'aquesta cobertura, com per exemple la modificació del RD 240/2007 de familiars de ciutadà de UE, o la STC TC repressiva de la cobertura sanitària basca.

El ponent Francisco Villarán, de la plataforma en defensa de la sanitat pública de Terrassa, parla de la problemàtica que suposa que des del poders polítics sembla que es busca la privatització de la sanitat, i denúncia la falta d'ètica d'alguns metges on prioritzen els interessos econòmics intentant derivar a les consultes privades els clients que pateixen les llargues llistes d'espera de la sanitat pública.

Com a conclusions els ponents coincideixen en destacar que els mecanismes a utilitzar per exigir aquest dret són els judicis estratègics, la denúncia social per evidenciar el problema, i no descartar cap mecanisme del dret com ara el dret penal, civil, contenciós administratiu etc..

Coincideixen remarcant que davant les evidents mancances que suposa el dret intern nacional o les restriccions són cada cop més marcades, CAL FER ÚS DEL SISTEMA NORMATIU INTERNACIONAL, D'APLICACIÓ DIRECTE I PER BLINDAR I PROTEGIR AQUEST DRET.



## **TALLER: "DRET A UNA RENDA GARANTIDA CIUTADANA"**

**Moderació: Rafel Calderón, membre de la Comissió de Defensa de la Persona del Col·legi de l'Advocacia de Barcelona**

**Conclusions: Mireia Montesinos, membre de la Comissió de Defensa de la Persona del Col·legi de l'Advocacia de Barcelona**

S'ha articulat com a subsidiària al lloc de treball, en el sentit que per a poder percebre-la, entre altres requisits, caldrà estar inscrit al SOC i serà incompatible, llevat de certes excepcions, amb la percepció d'un salari.

La via que s'ha utilitzat per a exigir aquest dret i que ha estat un èxit de mobilització social ha sigut una Iniciativa legislativa popular, motiu pel qual enteníem que era necessari parlar-ne en el marc d'aquest Congrés: la ciutadania organitzada exigint la justiciabilitat d'un dret que era reconegut de manera programàtica tant a la normativa internacional, com l'europea, l'estatal i la pròpia de Catalunya.

El dret a una prestació econòmica que permeti una vida digna no té el caràcter de dret fonamental des de la CE, que el regula en el seu article 41 però s'estructura en l'actualitat i des de l'aprovació de la Llei que la regula com un dret legal de caràcter subjectiu i per tant exigible davant dels tribunals de justícia. A nivell internacional les normes legals que la preveuen són massa genèriques, i pel que fa a la Carta Social Europea no hi ha voluntat política dels Estats per fer-la d'obligat compliment, tot i que es poden presentar queixes davant del Comitè Europeu de Drets Socials que reiteradament ha fet pública la insuficiència de les prestacions vigents a l'estat espanyol en clau de renda que permeti una vida digna.



David Casellas, Miguel Sánchez, Mireia Montesinos, Joan Tamayo

### **TALLER: "DRET A L'EDUCACIÓ: DESTAPEM EL BULLYING"**

**Moderació i conclusions: David Casellas, president de la Comissió de DDHH del Col·legi d'Advocats de Manresa.**

1. L'accés a l'educació bàsica està garantit pels poders públics, i és universal d'acord amb la DUDH, el PIDESC i la Convenció dels drets de la infància, però molts infants no gaudeixen del dret en condicions plenes per efecte del fenomen del bullying.
2. El bullying, com a forma d'assetjament o de ciberassetjament, és un tipus de violència entre infants, mai justificada, que provoca impactes negatius i es pot prevenir. Quan es descobreix ja és tard, perquè l'infant porta temps patint-lo. El ciberbullying té com agreujant l'anonimat de l'agressor, la difícil justiciabilitat i un canal de comunicació sempre obert.
3. El bullying té un dèficit de mesura per part de les administracions públiques del nostre país. Entitats com "Save the Children" han fet estudis per posar-hi xifres: 1 de cada 10 adolescents del nostre país el pateix; 16.000 nens i nenes de Catalunya en són víctimes els dos últims anys; el pateixen més les nenes que els nens; entre els assetjadors també hi ha més nens que nenes; sovint les víctimes no saben perquè els passa a elles/ells i 1 de cada 5



agressors contesten que no saben perquè ho fan; és especialment greu en el primer cicle de l'ESO; països com Finlàndia que han lluitat especialment contra aquest fenomen també han descobert que els resultats acadèmics dels alumnes són millors.

4. Un factor de risc important per ser víctima del bullying són els vincles afectius familiars negatius o la baixa autoestima dels nens i nenes.
5. La punibilitat del bullying és escassa. No està tipificat com a delictes, i l'únic tipus penal que se li acostava és el delictes de tracte degradant de l'art. 173.1 CP. Correspon a la Fiscalia de Menors perseguir i que es castigui penalment aquestes conductes. La Llei espanyola d'educació no fa esment del fenomen.
6. La Generalitat de Catalunya té protocols d'actuació i notificació, però es queden curts. Molts mestres no saben com utilitzar-los, o fins i tot no saben que existeixen.
7. No existeixen mecanismes de protecció de la víctima. Hi ha un dèficit important de restauració del dany sofert per la víctima. Els principals recursos de que disposa són el telèfon de "Infància Respon" (116 – 111), el centre de recollida de queixes del Departament d'Ensenyament, el Síndic de Greuges i l'Oficina per a la No Discriminació de l'Ajuntament de Barcelona.
8. És urgent atacar el problema per part del legislador, i en aquest sentit organitzacions com "Save the Children" propugnen que s'aprovi una Llei Integral contra la Violència sobre la Infància".

### **TALLER: "DRET A LA PROTECCIÓ DE LA FAMÍLIA I LA CONCILIACIÓ"**

**Moderació: David Querol, membre Comissió de DDHH del Col·legi d'Advocats de Mataró**

**Conclusions: Miguel J. Sánchez, president de la Comissió de DDHH del Col·legi d'Advocats de Sabadell.**

1ª.- La Convenció sobre els Drets dels Infants [https://ca.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3\\_sobre\\_els\\_drets\\_de\\_l%27infant](https://ca.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3_sobre_els_drets_de_l%27infant) imposa obligacions a la Comunitat Internacional i atorga naturalesa de Drets Humans als Principis Bàsics de la Convenció (entre ells l'interès superior del menor i el dret a ser escoltat).

2ª.- Aquesta Convenció, com dret intern (Art. 96 CE en relació a la Llei Orgànica 8/2015, de 22 de juliol, de modificació dels sistemes de protecció a la infància i a la adolescència) també garanteix aquests principis com drets fonamentals, que tenen repercussió com "dret de participació del menor en el procés judicial" (recomanable llegir la STC de 1/02/2016).





3ª.- Es constata que, malgrat aquesta normativa garantista i la seva naturalesa de dret fonamental, a nivell processal/nacional no existeix un articulat que determini la forma de portar a terme l'exploració dels menors (entesa com el dret de participació del menor en el propi procediment i com s'ha de recollir a l'Acta de l'exploració el resultat de la mateixa) i amb això l'efectivitat material dels drets de l'interès superior del menor i de ser escoltat.

4ª.- Cal, des de les Institucions Col·legials i des del propi exercici de l'advocacia EXPLICITAR als jutjats i als tribunals les carències reguladores del procediment i PROPOSAR mecanismes jurídics respectuosos amb un dret humà que no només reflecteix la nostra qualitat ètica com comunitat avançada sinó també el fonament del nostre futur.

#### **TALLER: "DRET D'ACCÉS A LA CULTURA"**

**Moderació i conclusions: Joan Tamayo, membre de la Comissió de DDHH del Col·legi d'Advocats de Terrassa**

El primer problema que ens trobem es la dificultat a l'hora de definir que es Cultura?. És un terme molt ampli i controvertit.

Es constata que no es compleix, arreu, el que estipula l'article 27 de la declaració Universal dels Drets Humans en cap dels seus termes.

El debat del taller s'ha concentrat bastant en la creació cultural (artista, autor...) I que un dels primers dèficits que es produeixen és que la gran majoria d'autors , artistes , creadors no reben el retorn social degut per part de la societat que ha invertit amb ells.

Cal trobar altres formes de poder satisfer materialment les necessitats dels creadors, que no sigui discriminatòries i si més justes i equitatives.

Cal donar veu i presència a creadors que no tenen recursos ni igualtat de oportunitats com poden tenir una minoria.

#### **TALLER: "DRET AL TREBALL I A LES PRESTACIONS A LA SEGURETAT SOCIAL"**

**Moderació i conclusions: Mireia Montesinos, membre de la Comissió de Defensa de la Persona del Col·legi de l'Advocacia de Barcelona**

El treball assalariat ha sofert una degradació tant substancial i accelerada en els darrers anys que ha perdut el seu caràcter tuitiu i ha empobrit l'exercici de tots els drets socials que necessàriament hi van associats: la precarització ha assolit nivells tant alts que hi ha



persones treballadores que es col·loquen per sota del llindar de la pobresa, actualment es pot ser pobre treballant.

Quina és la funció que tenen els tribunals davant d'aquesta realitat i, sobre tot, quin marge hi ha de plantejar-los qüestions en les quals es reivindiquen drets socials que la norma positiva no recull o acull amb tota la seva amplitud? Cal reclamar en front de la funció estrictament positivista pura –aplicació mecànica d'una norma que ha anat empobrint els drets de les persones treballadores – una funció integradora de l'ordenament jurídic i defensar un canvi del model constitucional ja esgotat: l'estat social de dret al qual es refereixen, en el segle XXI, en la majoria de constitucions ja no té la mateixa significació que en el moment que foren concebudes, cal, a més una invocació i aplicació directa de les Normes Internacionals de Treball (NIT), en tant que formen part del dret intern i cal demanar l'aplicació de les decisions dels organismes de control i vigilància de les normes internacionals (Comitè de Drets Humans, Comitè de Llibertat Sindical, Comitè Europeu de Drets Socials), en tant que són les interpretacions "autèntiques" i han de ser tingudes en compte i aplicades pels tribunals interns.

El procediment prejudicial davant del Tribunal de Justícia de la Unió Europea està previst i regulat com a mecanisme entre Jutges però en l'àmbit del Dret del Treball especialment pel que fa a la garantia de la no discriminació entre relacions laborals temporals i fixes i per qüestions derivades de la salut o la incapacitat ha esdevingut un mecanisme de defensa molt més garantista que les solucions dels tribunals interns, no cal que dir que molt més que la del Tribunal Suprem. Malgrat que quedarà en mans de qui ha de jutjar elevar-ho o no al TJUE, el plantejament de la qüestió pot fer-se davant de la jurisdicció social per les parts intervinents i ens encoratgem a fer-ho.

En les relacions laborals hi poden entrar en joc vulneracions de drets fonamentals directes i també drets difusos en el sentit que malgrat no formar part en principi de la pròpia relació laboral s'hi poden veure involucrats, el llistat és llarg i s'escapa la possibilitat del seu anàlisi en seu de conclusions, per això voldríem insistir en centrar de moment els esforços en la causalitat de l'acomiadament com a garantia de la interdicció de l'arbitrarietat i com a límit al poder unilateral de l'empresari a la finalització del contracte de treball, que troba el seu fonament en l'article 158 del Conveni OIT i en la jurisprudència més antiga del Tribunal Suprem al que haurem de convèncer per tal que la recuperi.

Pel que fa a les prestacions de seguretat social, són de plena actualitat els moviments de pensionistes exigint la continuïtat del sistema públic de pensions que es troba en clar perill així com demanant el manteniment del poder adquisitiu, instant fins i tot un procediment davant del TEDH en defensa del mateix per incompliment per part de l'estat espanyol de la seva obligació d'assegurar-lo, obligació que emana de la ratificació dels instruments



internacionals que la preveuen: conveni 102 de la Organització Internacional del Treball (OIT), el Conveni Europeu de Drets Humans, el Codi Europeu de Seguretat Social i la Carta Social Europea.