

# RETOS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA

Antonio J. Porras Nadales  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Sevilla  
2007 (1)

**SUMARIO.** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL NUEVO ÁMBITO PROBLEMÁTICO: EL ESTATUTO DE 2007 Y LOS DERECHOS SOCIALES. 2.1. El “nuevo” marco programático y el sistema de derechos sociales. 2.2. El “sistema” formal de garantías. 2.3. Los instrumentos de desarrollo efectivo de los derechos sociales. 2.4. Sus posibles parámetros de control. 3. EL DPA COMO INSTRUMENTO DE RESPUESTA. 3.1. El DPA como instrumento al servicio de la demanda social. A) La posición del DPA ante la demanda social. B) El paradigma participativo. C) El control de la participación. 3.2. El DPA ante la oferta pública: el control del intervencionismo público. A) El control del legislativo. B) El control de la administración y el sector público. C) El control de las políticas públicas. 4. BALANCE: EL DPA Y LAS NUEVAS EXIGENCIAS DE GOBERNANZA. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCION

Pese a que la reforma estatutaria andaluza que culmina en el año 2007 se haya presentado en sus orígenes como un proyecto de mera actualización de la normativa territorial básica al cabo de veinticinco años de vigencia del anterior Estatuto, parece claro que al mismo tiempo hay toda una serie de novedades sustanciales en el nuevo Estatuto que implican determinados cambios en profundidad en el sistema general de gobierno de Andalucía.

Si en principio y en apariencia la figura del Defensor del Pueblo Andaluz (DPA) no parece haber experimentado en sí misma modificaciones sustanciales, sin embargo su posición instrumental como institución garante de los derechos parece que debe experimentar algunas modificaciones de relevancia en la nueva etapa que se abre, al menos en la medida en que ahora se trata ya de unos derechos que aparecen formalmente declarados en el Título I nuevo Estatuto,

---

<sup>1</sup> Jornadas sobre *El Defensor del Pueblo Andaluz ante los nuevos retos que plantea el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía en el ámbito de la protección de los derechos sociales*. Sevilla, DPA, Parlamento de Andalucía, 15 Mayo 2007.

donde se configura toda una auténtica “parte dogmática” con sus correspondientes instrumentos y parámetros de control.

El complejo ambiente problemático en que hasta ahora ha tenido que desenvolver sus funciones el DPA, sirviendo de puente entre la ciudadanía y los poderes públicos, experimenta pues con el nuevo Estatuto una notable clarificación jurídica que en principio debe permitirle disponer de unos soportes de control más sustanciales y mejor definidos para llevar a cabo su compleja tarea: tanto en lo que respecta a la esfera de la *demanda social*, que ahora se podrá proyectar de una forma más precisa a través de la considerable serie ampliada de derechos sociales, como en lo que se refiere a la *oferta pública* que ahora aparece vinculada a determinados parámetros de calidad e incluso a la emergente presencia de la propia noción de “políticas públicas” entendidas como marco general para el desenvolvimiento de la acción intervencionista de los poderes públicos.

Si consideramos que en el contexto histórico anterior el DPA había conseguido diseñar toda una brillante panoplia de líneas estratégicas de actuación que le han permitido al cabo del tiempo adquirir una notable relevancia institucional y un alto grado de aceptación social, cabe sugerir que previsiblemente la ampliación y clarificación de su marco de actuación con el nuevo Estatuto le permitirá incrementar adicionalmente su rendimiento al servicio de la ciudadanía.

Sin embargo debe advertirse que este nuevo marco ampliado de actuación viene a elevar igualmente los desafíos problemáticos que estaban implícitos en la labor del Defensor del Pueblo: en este sentido debe tenerse en cuenta que si la introducción de una carta de derechos sociales parece que viene a consolidar el perfil prestador y asistencial propio del Estado de bienestar en la escala autonómica, paralelamente los requerimientos que todo ello comporta sobre la esfera pública experimentan al mismo tiempo una considerable elevación, introduciendo así un potencial factor de riesgo que sitúa su punto crítico en el desarrollo efectivo de una buena actuación de gobierno por parte de la Junta de Andalucía y sus aparatos burocráticos en respuesta al nuevo tipo de demandas institucionalizadas a través de la larga serie de derechos sociales y de prestación. Al incremento del nuevo horizonte finalista que ahora desarrolla el nuevo Estatuto deberá pues responderse mediante un incremento de la calidad y de la eficacia prestadora de los poderes públicos: ¿sabrán estar éstos a la altura de las nuevas circunstancias? Y en su caso, ante los nuevos requerimientos de una actuación pública eficaz ¿estará el DPA en condiciones de convertirse no ya en un adecuado canalizador de la demanda social sino también en un eficiente impulsor de la oferta pública que debe responder a la misma?

Estos nuevos desafíos implican pues un riesgo futuro y potencial de tensión en las tradicionalmente “cordiales” relaciones del DPA con la

administración autonómica: si la inercia histórica parece haber confirmado la operatividad de un modelo flexible donde, salvo puntuales desencuentros, Defensor y Administración se perciben como jinetes que cabalgan juntos, parece claro que la intensificación de las relaciones entre la demanda y la oferta, entre nuevos derechos sociales y nuevos y adicionales requerimientos de intervención pública, pueden suscitar eventuales tensiones conflictuales que acaso tendrán que acabar abordándose desde posicionamientos basados en la lógica de trincheras enfrentadas.

Por supuesto, aunque en España y particularmente en Andalucía la noción de “independencia institucional” parece todavía concebirse como una especie de arcano inalcanzable -ante los reiterados fenómenos de politización y de colonización de las esferas institucionales-, cabe afirmar que en este campo la figura del DPA constituye una honrosa excepción, y que su efectiva autonomía institucional y funcional parece a estas alturas perfectamente acreditada, lo mismo que su vocación al servicio de los sectores más débiles o víctimas sociales del sistema. Por lo tanto, parece que el nuevo horizonte finalista que diseña el Estatuto, con su amplia carta declarativa de derechos sociales, tendrá previsiblemente un adecuado instrumento de control en las manos del DPA, por más que tales tareas de control puedan llegar a generar tensiones conflictuales en sus relaciones con el ejecutivo y la administración.

## **2. EL NUEVO AMBITO PROBLEMÁTICO: EL ESTATUTO DE 2007 Y LOS DERECHOS SOCIALES**

### **2.1. El “nuevo” marco programático y el sistema de derechos sociales**

Uno de los apartados menos polémicos de la nueva oleada de reformas estatutarias que se iniciaron a partir del proyecto catalán probablemente sea el referido a la introducción en la esfera autonómica de unas cartas de derechos sociales.

Bien es cierto que no faltan tampoco argumentos críticos en este punto (e incluso eventuales dudas de inconstitucionalidad), al menos en la medida en que una multiplicación de marcos declarativos diferenciados territorialmente parece que viene a hacer decaer inexorablemente las originarias pretensiones de *universalidad* que, desde sus mismos orígenes históricos, estaban presentes en las declaraciones de derechos. Y del mismo modo que la renuncia a la universalidad nos sumerge en un escenario histórico refeudalizado y territorialmente diferenciado, paralelamente el principio de *igualdad* parece enfrentarse a una profunda revisión histórica ante los nuevos desafíos que la diversidad y la heterogeneidad imponen sobre los poderes públicos, con el frágil

horizonte de generar en la práctica desigualdades efectivas entre los ciudadanos del territorio español.

Sin embargo tal contexto de complejidad resultante parece en primer lugar plenamente habilitado en base al postulado de la mediación legal (previsto en el artículo 53.3 de la Constitución) que caracteriza en general a los derechos sociales o de prestación propios del Estado de bienestar contemporáneo; y en segundo lugar, tiene una imperceptible línea de evolución constructiva a largo plazo consistente en el fenómeno de emulación o copia de los diferentes desarrollos normativos -tanto en éste como en otros ámbitos-, configurando finalmente un proceso que tiende a homogeneizar al cabo del tiempo el mapa resultante.

Sea como fuere, parece en cualquier caso que el flamante Título I del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 constituye una de las innovaciones mejor recibidas, en particular si partimos de la ausencia de una carta de derechos en el anterior Estatuto, lo que parece implicar una clara apuesta por la consolidación del Estado de bienestar en la escala autonómica. Se trata de una línea histórica que en rigor estaba ya presente en el propio perfil competencial autonómico diseñado en el Título VIII de la Constitución de 1978 y desarrollado posteriormente por los diferentes Estatutos <sup>(2)</sup>, permitiendo ahora una mejor adecuación entre los soportes instrumentales de carácter competencial y el horizonte finalista de valores y derechos que se contienen en la parte declarativa.

Sin embargo debe añadirse a continuación que, en realidad, el carácter “novedoso” de tales derechos resulta ser bastante relativo si tenemos en cuenta la presencia de soportes legales previos que habían permitido ya la inclusión en la agenda pública de casi todos los derechos sociales incorporados finalmente al Título I del nuevo Estatuto. En todo caso, la elevación de tales desarrollos legales a categoría estatutaria se configura como una pauta de rigidificación de los mismos, que consolida y garantiza finalmente el perfil prestacional y asistencial propio de la esfera autonómica, permitiendo la puesta en marcha de nuevos mecanismos de control.

Igualmente debe constatar que, en la medida en que tales derechos se suponen encuadrables en el marco general de los horizontes finalistas establecidos en el Título Preliminar del nuevo Estatuto, la aparente “novedad” del artículo 10, donde se definen los objetivos básicos de la Comunidad, resulta también en la práctica algo relativizada si se compara -ahora sí- con el anterior Estatuto. Porque aunque en principio el texto de 2007 presenta un considerable ensanchamiento del nuevo horizonte programático al integrar hasta veinticuatro

---

<sup>2</sup> G. CAMARA, J. CANO (coord.) (1993), *Estudios sobre el Estado social. El Estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Tecnos. A. PORRAS NADALES (1997) “Estado social y Estado Autonómico” en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid, Tecnos, Vol. II, pps. 1229-1255.

apartados (que serían una especie de réplica histórica a los once objetivos finalistas del anterior artículo 12. 3 del Estatuto de 1981), al final se acaba constatando una sustancial continuidad entre ambas normas estatutarias. Si a comienzos de la década de los ochenta la categoría mágica en Andalucía parecía ser la noción del *desarrollo económico* (nacida obviamente como respuesta al diagnóstico previo del subdesarrollo) el perfil programático dominante un cuarto de siglo después parece situarse en torno a las nociones de *calidad* y de *cohesión social*. Sin embargo, el cambio en el estilo, la introducción de nuevos matices o la invocación a categorías novedosas como la innovación, la sociedad del conocimiento, la participación o la capacidad emprendedora, no consiguen ocultar una sustancial continuidad del bloque programático, como se demuestra en la reiteración (con fórmulas ligeramente rectificadas) de las principales categorías finalistas que estaban ya presentes en el anterior Estatuto: pleno empleo, educación, desarrollo endógeno, retorno de emigrantes, calidad de vida, cohesión territorial, sistema de comunicaciones, respeto del paisaje (o del medio ambiente), desarrollo industrial y desarrollo rural. Mientras que la radical invocación a la superación de los desequilibrios territoriales del Estado recogida en el anterior 12. 3. 9º, es sustituida ahora por la más difusa referencia a la convergencia con Europa del artículo 10. 3. 9º. Puede comprobarse pues que, en rigor, los horizontes finalistas o programáticos de Andalucía no han experimentado al cabo de un cuarto de siglo una transformación tan sustancial como en principio podría pensarse y que en consecuencia los cambios se sitúan más bien en torno a novedades de estilo o a determinadas actualizaciones de carácter complementario.

En todo caso, la voluntad estatutaria parece reflejar una clara apuesta histórica a comienzos del siglo XXI por el desarrollo de los derechos sociales, que constituyen el perfil más característico del Estado de bienestar. Aunque debe aclararse preliminarmente que, desde el punto de vista jurídico-constitucional, la consistencia de tal apuesta no depende en rigor del propio estilo declarativo o de la mayor o menor amplitud del campo afectado, sino de la presencia de instrumentos de garantía suficientes. Es obvio que la propia inclusión de tales derechos en la norma suprema al nivel autonómico constituye ya un primer instrumento de garantía; pero en clave estrictamente jurídica la mera declaración enumerativa nunca será suficiente si no va acompañada de los instrumentos de garantía adecuados. Seguramente en un difuso intento de reforzar el perfil garantista de la nueva carta de derechos sociales, el redactor del Estatuto de 2007 ha acudido a fórmulas retóricas que enfatizan la prioridad de los nuevos derechos: así podemos comprobar que en numerosas ocasiones los derechos no se declaran, sino que se “garantizan”, lo que más allá de la pura retórica no implica ningún significado adicional, pues el sistema garantista no constituye en rigor un elemento intrínseco a la propia declaración sino un conjunto instrumental externo a la misma.

No es por lo tanto en el apartado propiamente declarativo donde debemos buscar la clave de bóveda del sistema, sino en el apartado garantista recogido en principio en el Capítulo IV del Título I, del cual dependerá a largo plazo el mayor o menor grado de vigencia efectiva del nuevo bloque de derechos sociales estatutarios dentro del propio tejido social andaluz. Y en este sentido debe comenzarse por constatar que, en general, si consideramos que toda ordenación sistemática de la acción pública depende de un adecuado equilibrio entre fines y medios, da la impresión de que el redactor del nuevo Estatuto se ha dejado inclinar perceptiblemente del lado finalista-programático, sin aportar en cambio innovaciones sustanciales en el sistema instrumental, es decir, en los medios que será necesario poner en marcha para asegurar la vigencia efectiva de ese nuevo horizonte de fines, valores, derechos y principios rectores contenido en el Estatuto de 2007.

La apuesta por la dimensión finalista-programática se constata en primer lugar en los elementos configuradores del estilo que impregnan un texto cuajado de redundancias valorativas y finalistas: hasta el mismo Título VI, dedicado a economía, empleo y hacienda, se caracteriza más por su dimensión declarativa o programática que por su proyección instrumental u operativa. En segundo lugar, el nuevo Estatuto no contiene apenas ninguna innovación sustancial visualizable en el diseño organizativo de la administración pública o en general del sector público, que debe constituir lógicamente el principal instrumento de desarrollo de los nuevos derechos sociales contenidos en el mismo. Y en tercer lugar el sistema garantista regulado en el Capítulo IV del Título I se limita en la práctica, siguiendo la pauta catalana, a incorporar de forma atenuada el propio modelo previsto en el artículo 53 de la Constitución española de 1978.

## **2.2. El “sistema” formal de garantías**

Formalmente este Capítulo IV del Título I del Estatuto se limita a establecer dos tipos de garantías directas para los derechos sociales: ambas inspiradas en el modelo constitucional del artículo 53 de la norma suprema, y ambas necesitadas de un desarrollo suplementario mediante la correspondiente normativa estatal para alcanzar su plena eficacia. A lo que se añade finalmente la figura del Defensor del Pueblo Andaluz.

Por una parte y en relación con el desarrollo legislativo de los derechos sociales, se establece la vinculación del legislador al contenido declarado de los mismos en el Estatuto. Según el artículo 38 *“El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos.”* Cabría decir por interpretación analógica que se trata de una vinculación a su contenido “esencial”, pues está claro que el legislador siempre dispondrá de un marco de

libertad configurante en relación con tales derechos <sup>(3)</sup>. Sin embargo no existen cauces procesales que permitan iniciar un recurso de inconstitucionalidad (o en este supuesto, de “antiestatutoriedad”) contra leyes del Parlamento de Andalucía que en su caso no respeten el contenido establecido en el Estatuto de tales derechos, ni tampoco un tribunal de garantías estatutarias como el diseñado por el Estatuto catalán en su artículo 76. Por lo tanto, la previsión de la norma estatutaria andaluza carece provisionalmente de marcos operativos suficientes para asegurar su puesta en práctica de forma inmediata siguiendo la tradicional vía del recurso de inconstitucionalidad. Queda por indagar en consecuencia la hipótesis de si el respeto del legislador autonómico al contenido estatutario de los derechos sociales podrá controlarse a través de vías alternativas o innovadoras.

Por otra parte, se prevé un mecanismo de protección jurisdiccional, disponible por los propios ciudadanos, en el artículo 39 que establece: “*Los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneren los derechos mencionados en el artículo anterior podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado*”. Siendo nuevamente la normativa estatal la que deberá establecer el correspondiente marco procesal que permita la efectiva operatividad de tal recurso, el cual en principio no aparece protegido por elementos de preferencia o sumariedad similares al convencional recurso de amparo previsto en la Constitución. Debe suponerse en consecuencia que se trataría de una vía jurisdiccional ordinaria (ya que no se establece la referencia explícita al Tribunal Superior de Justicia como hace el Estatuto catalán) que, hasta tanto no se introduzca la correspondiente previsión en la normativa estatal, carece igualmente de operatividad en la práctica.

Naturalmente las limitaciones de desarrollo de estas previsiones estatutarias no deben desmerecer su valoración positiva: son en efecto “un” sistema de garantías, por más que su desarrollo efectivo y completo quede dilatado en el tiempo dependiendo de una voluntad ajena a la propia esfera institucional autonómica. Un sistema pues, que debe asegurar la vinculación efectiva del legislador al contenido declarado de los derechos sociales estatutarios y que en su caso debe permitir a la instancia jurisdiccional operar como un cauce ordinario de garantía de los mismos, siguiendo la pauta de cualquier democracia constitucional.

La única duda sustantiva que en rigor cabría plantear es la de si realmente es posible en la práctica un recurso jurisdiccional directo contra derechos sociales al margen de su desarrollo legal previo, teniendo en cuenta que se trata de típicos derechos de prestación que requieren para su ejercicio efectivo de

---

<sup>3</sup> Cfr. M. MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, 1996, McGraw-Hill.

actuaciones positivas previas de los poderes públicos. Aunque en pura teoría se aceptara provisionalmente esta hipótesis, en la práctica quedaría por determinar la forma como la instancia judicial pueda en su caso concretar el tipo de prestaciones y servicios que, como señala el artículo 38 (en referencia al legislador autonómico), se vinculan al ejercicio de tales derechos. Salvo que se aceptara la imaginaria hipótesis de toda una serie de sentencias declarativas carentes de mecanismos adecuados para asegurar su ejecución efectiva: lo que constituye más bien una especie de imaginario jurídico que desbordaría no sólo las exigencias de seguridad jurídica sino los propios límites que impone la realidad.

### **2.3. Los instrumentos de desarrollo efectivo de los derechos sociales**

Así pues, el auténtico problema consiste finalmente en que, por más que se diseñen instrumentos convencionales de garantía para los derechos sociales, en la práctica el eje de gravedad sobre el que pivotarán las claves de su vigencia efectiva se situará finalmente en el tradicional circuito intervencionista, integrando tanto al legislador como más específicamente al ejecutivo y al conjunto del sector público, que serán los encargados de diseñar y desarrollar las políticas intervencionistas o asistenciales que se derivan (en forma de prestaciones y servicios) de los derechos declarados en el Título I del nuevo Estatuto.

Es aquí donde aparecen las interrogantes de mayor contenido problemático dado que, en primer lugar, el nuevo sector público andaluz tendrá que enfrentarse a un sistema de derechos amplificado y multiplicado que en la práctica implica no sólo un incremento de la demanda intervencionista sino igualmente una mayor complejidad en los procesos de decisión e implementación; pues ya no se trata de derechos de dimensión legal que pueden ponderarse de forma más o menos flexible a lo largo del tiempo según los recursos públicos disponibles, sino de mandatos estatutarios que se sitúan más allá de la coyuntural *voluntas legislatoris*. Son interrogantes que, en segundo lugar, se fundamentan en el hecho de que a este incremento estatutario de la demanda social repercutida sobre la esfera pública no se le da en principio en el nuevo Estatuto una respuesta contundente e innovadora desde la perspectiva del modelo organizativo del ejecutivo y de la propia administración, donde no se perciben grandes innovaciones.

Junto a todo ello debe tenerse en cuenta adicionalmente que, en una perspectiva general, da la impresión de que la voluntad estatuyente supone una clara apuesta por la dimensión de servicios públicos universales como cauce de respuesta a los derechos sociales declarados, echándose acaso en falta una presencia más significativa del tercer sector, o incluso de la propia sociedad civil, como eventual circuito de apoyo para el desempeño de estas funciones.



En otras palabras, la sobrecarga intervencionista que el Estatuto genera como consecuencia del nuevo marco declarativo de derechos sociales deberá repercutirse sobre un sector público que no parece en principio experimentar un crecimiento paralelo, o una pauta transformadora sustancial; lo que implicará en consecuencia la exigencia de nuevos modelos de funcionamiento que permitan mayor eficacia de la acción intervencionista.

Desde una perspectiva histórica parece pues que nos enfrentamos finalmente en Andalucía al desafío de pasar de un tradicional Estado administrativo a un Estado social avanzado que deberá asegurar mejores cauces de eficacia intervencionista para responder a los nuevos requerimientos incorporados en la norma suprema a través del sistema de derechos sociales recogidos en el Título I. Por supuesto, en una visión general parece que este nuevo espíritu sobrevuela difusamente sobre el Estatuto de 2007 en forma de invocaciones o proclamaciones de nuevos principios y valores que, sin embargo, no encuentran un cauce instrumental bien definido para su efectivo desarrollo. Tengamos en cuenta que el paso de un Estado administrativo asentado sobre una burocracia tradicional a un Estado social avanzado deberá implicar, entre otras cosas, pasar de la mera gobernabilidad a la gobernanza, de la universalidad en los servicios a la calidad de los mismos, de la tradicional burocracia a la gestión pública estratégica, de los postulados de opacidad y autonomía del sector público a las nuevas exigencias de participación y transparencia, de la orientación tradicional hacia el producto en clave de eficiencia a una orientación hacia resultados en clave de eficacia. Toda una larga serie de exigencias transformadoras que no encuentran en principio una traducción suficiente en la parte orgánica del nuevo Estatuto.

Debe insistirse en la relevancia de estos requerimientos, en especial si tenemos en cuenta que en la práctica los sistemas tradicionales, de tipo jurisdiccional, de garantía de los derechos tienen ciertas dificultades para adaptarse a la esfera de los derechos de prestación en la medida en que son mecanismos de garantía orientados -desde su mismo diseño originario- a “limitar” la actuación de la esfera pública (permitiendo así un mayor espacio de libertad de los ciudadanos, en el sentido de libertad “negativa” o ausencia de presencia pública) y por lo tanto no aseguran una defensa adecuada frente a los riesgos de la no-acción o incluso frente a la acción ineficiente de los poderes públicos. Una dificultad que se añade a la noble proyección innovadora de los derechos sociales en su dimensión horizontal, recogida igualmente en el artículo 38 del Estatuto, que además de declarar que los derechos vinculan a todos los poderes públicos andaluces, añade “*y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares*”, implicando pues un nuevo ámbito problemático que se sitúa más allá de la propia esfera de las organizaciones públicas.

Así pues las auténticas interrogantes se sitúan ahora no tanto en la parte declarativa del Estatuto sino más bien en el campo del propio sector público

andaluz, es decir, la esfera instrumental que integra sobre todo al ejecutivo y la administración, de la que dependerá en la práctica la puesta en marcha del nuevo y complejo panorama de prestaciones y servicios que deben dar respuesta a las nuevas demandas sociales concretadas en forma de derechos.

La pregunta subsiguiente consiste en que, dado que ahora tales derechos están recogidos en el máximo nivel del ordenamiento autonómico, el riesgo de no acción o de acción ineficiente por parte del sector público andaluz se convierte en un incumplimiento directo del Estatuto, dejando ya de ser una mera negligencia política: ¿quién y cómo estará ahora en condiciones de controlar tal incumplimiento?

## **2.4. Sus posibles parámetros de control**

Teóricamente una *primera* línea de respuesta a estas diversas interrogantes debería encontrarse en el artículo 37 del nuevo Estatuto, donde se recogen los principios rectores de las políticas públicas, que en principio parecen configurarse según su apartado 1º como los instrumentos que deberán permitir garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo I, así como alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10. En el diseño formal que idealmente cabría deducir de la sistemática interna del nuevo Estatuto, las políticas públicas serían pues los circuitos instrumentales encargados de canalizar la acción pública en torno a un doble horizonte finalista, los objetivos programáticos y los derechos sociales; pero al mismo tiempo serían las encargadas de establecer los parámetros fundamentales que condicionarán la acción pública intervencionista, sirviendo en consecuencia paralelamente como auténticos parámetros de control de la misma. Recuérdese que se trata de una sistemática que ya aparecía en la Tercera Parte del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, de 18 de julio de 2003 (no ratificado).

Sin embargo el problema consiste en que en la práctica el Estatuto de 2007 se ha limitado aquí a operar una más de sus numerosas muestras de redundancia, pues tales principios rectores de las políticas públicas no se configuran en rigor como marcos instrumentales para la acción (sirviendo en consecuencia para controlar la coherencia o la consistencia de la misma) sino como una nueva serie programática o finalista que se superpone a la ya establecida anteriormente en el artículo 10 del Título Preliminar.

En consecuencia, y desde la perspectiva del control de los instrumentos puestos en marcha por la Junta de Andalucía para asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos sociales, los principios rectores de las políticas públicas del artículo 37 no parecen capaces de configurarse como potenciales parámetros efectivos para valorar o ponderar la propia acción intervencionista, en la medida en que su redacción formal los configura finalmente como una

nueva serie programática superpuesta, especialmente orientada hacia la esfera pública: una nueva serie donde en esta ocasión parece predominar (en sentido cuantitativo) la dimensión asistencial, aunque a costa de una desagregación de su proyección subjetiva, incluyendo así la atención a los mayores (3º), dependientes (4º), discapacitados (5º), sordos (6º), marginados (7º), jóvenes (8º), inmigrantes (9º), víctimas de delitos (24º), etc.

Ahora bien, la relativa falta de operatividad del artículo 37 para servir como parámetro de control de la propia actividad intervencionista que, a través de las correspondientes políticas públicas, deberá asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos sociales, no implica la inexistencia de otros soportes instrumentales adecuados para tal función: en este sentido debe recordarse, en *segundo* lugar, la reiterativa referencia del Estatuto de 2007 a la noción de *calidad* de los servicios públicos. En este caso se trata de una categoría que aunque carece de un desarrollo específico y suficientemente concretizador en el propio texto estatutario, reviste sin embargo una relevancia considerable por su proyección en forma de criterios o estándares homologables susceptibles de aplicarse válidamente a los ámbitos de gestión propios de todo tipo de organizaciones, tanto públicas como privadas; pudiéndose incluso considerar como una categoría plenamente incorporada a la propia cultura “managerial” contemporánea. Su reiterativa y expresa inclusión en el Estatuto (seguramente una de las expresiones más invocadas en el conjunto del texto) implicaría pues un claro desbordamiento de su originaria y limitada dimensión tecnocrática, orientada a la mera evaluación de políticas y servicios públicos, para pasar a formar parte del propio horizonte programático del nuevo Estatuto, es decir, de los metaobjetivos que deben orientar la acción de los poderes públicos en la Andalucía del siglo XXI, integrándose instrumentalmente junto al objetivo de la cohesión social. Se trataría pues de un par de valores finalistas, cohesión social y calidad, que otorgan un amplio sentido de congruencia al horizonte programático estatutario mediante una clara integración sistemática, en la medida en que la cohesión puede ser considerada como la meta finalista a la cual se debería atender instrumentalmente a través de unos servicios de calidad.

Directamente relacionado con esta exigencia de calidad aparecería en *tercer* lugar el original *derecho a una buena administración* recogido en el artículo 31, con un contenido de razonable amplitud donde se integran por una parte la exigencia de proporcionalidad en la actuación de las administraciones públicas así como el derecho de todos a participar plenamente en las decisiones que les afecten, a obtener una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, incluyendo igualmente el derecho a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía (es decir, la noción de transparencia). La interrogante que en seguida asalta al analista sería si en este punto el artículo 31 puede ser algo así como el

equivalente, en relación con los derechos sociales estatutarios, al artículo 24 de la Constitución en relación con los derechos e intereses legítimos en general; es decir, la cláusula transversal capaz de afectar al conjunto de derechos sociales declarados, operando así como una especie de agujero negro que absorbe, como un parámetro garantista, al conjunto de la declaración de derechos del Estatuto. Una hipótesis a explorar de cuyo desarrollo en la práctica pueden depender en gran medida algunas de las claves del éxito en esta materia. Mientras tanto, conviene recordar que se trata de un derecho recogido igualmente en la Carta de Niza y por lo tanto en el texto no ratificado del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europea (artículo II-41), que proyecta una consistente relación de congruencia con la propia noción de gobernanza, afectando así al modelo general de concepción de la acción pública y de la función de gobierno.

Finalmente, y aunque no se trata de un horizonte explícitamente previsto en el Estatuto en este ámbito concreto, debe considerarse en *cuarto* lugar la hipótesis de la legislación estatal (y su previsión de recursos financieros en su caso) como una vía adicional de desarrollo de los derechos sociales: una hipótesis que a estas alturas constituye más bien una realidad con la flamante ley de la dependencia (*Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*), por más que constitucionalmente deba recordarse que la materia asistencial constituye una típica competencia autonómica. Lo que suscita naturalmente la puesta en marcha de esos nuevos horizontes problemáticos que se sitúan en torno a las exigencias de la gobernanza, imponiendo unas pautas de cooperación constructiva entre diferentes esferas institucionales (con su conocido riesgo de que tal cooperación opere funcional y armónicamente durante los periodos en que hay coincidencia de mayorías entre las escalas central y autonómica, pero se transforme en un marco conflictivo cuando sucede lo contrario).

En resumen, parece que en principio aparecerían en el Estatuto diversas hipótesis instrumentales, aunque desigualmente desarrolladas, para operar en el ámbito de la implementación efectiva de los derechos sociales: los principios rectores del artículo 37; la noción de calidad (recogida tanto en el apartado 1 del mismo artículo 37, como de forma dispersa en el articulado); el derecho a la buena administración del artículo 31; y la legislación estatal, especialmente en torno a la reciente ley de la dependencia de 2006. A lo que debe unirse finalmente, en quinto lugar, la hipótesis, sugerida en el apartado anterior, del control del desarrollo legislativo de los derechos en relación con el contenido declarado estatutariamente de los mismos.

Una revisión crítica de estos criterios nos señalaría en primer lugar la relativa inoperancia del artículo 37 en sus términos generales debido a su proyección final como auténtica norma programática, lo que viene a disminuir su

operatividad real como eventual parámetro de control. En segundo lugar no parece que pueda contarse con el apoyo de la legislación estatal como una variable estable, sino tan sólo en relación con previsiones concretas (como la reciente y citada ley de la dependencia) que dependen en todo caso de una voluntad ajena a la propia Comunidad andaluza.

En consecuencia podemos proponer la presencia en el Estatuto de hasta tres instrumentos o parámetros finales de control: uno de ellos afectando al legislativo, el respeto al contenido declarado estatutariamente de los derechos sociales en las leyes de desarrollo del Parlamento andaluz. Y los otros proyectados especialmente sobre la esfera del ejecutivo y la administración: la noción de calidad de los servicios públicos y el derecho a una buena administración.

### 3. EL DPA COMO INSTRUMENTO DE RESPUESTA

La inserción en este nuevo panorama institucional de la figura del DPA como instrumento garantista parece que debe contribuir en principio a acentuar el perfil social propio de su marco de actuación, puesto que además de su ubicación orgánica en el artículo 128, el DPA se define igualmente como un instrumento de garantía de los derechos sociales en el artículo 41: es decir, dentro del capítulo IV del Título I. Lo que implica finalmente una clara superación del marco limitativo que en principio ofrecía el Capítulo III del Título I de la Constitución bajo la rúbrica de *Principios rectores de la política social y económica*, para entrar ahora en una ponderación efectiva de auténticos derechos sociales, configurándose como un instrumento de garantía “directa” de los mismos.

Esta expansión funcional no aparece acompañada de cambios significativos ni en la configuración del modelo orgánico ni en la propia posición institucional del DPA <sup>(4)</sup>: su estructura interna no parece transformada en

---

<sup>4</sup> A diferencia del Estatuto catalán, cuyo artículo 78 contiene unas previsiones de mayor amplitud: “1. El Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto. A tal fin supervisa, con carácter exclusivo, la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con la Administración de la Generalitat y con las entidades públicas dependientes de ella. También supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma.

2. El Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones.

3. El Síndic de Greuges puede solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los

principio por el nuevo marco estatutario y en consecuencia sus pautas de actuación se seguirán ajustando previsiblemente a las líneas inerciales que se han venido desarrollando hasta el presente: una líneas de actuación que le han permitido reforzar al cabo del tiempo su posición institucional no sólo ante los andaluces en su condición de usuarios directos sino igualmente en el marco comparado en relación con las instituciones paralelas de otras Comunidades Autónomas.

### **3.1. El DPA como instrumento al servicio de la demanda social**

#### **A) La posición del DPA ante la demanda social**

La posición institucional del DPA como instrumento de recepción de demandas problemáticas emanadas del tejido social constituye el primer elemento configurador de la propia institución desde sus mismas raíces históricas originarias, contando inicialmente con el instrumento tradicional de las quejas ciudadanas y con sus mecanismos abiertos y flexibles para la admisión y tramitación de las mismas. A este nivel sólo cabe aceptar que en principio será el DPA una de las primeras esferas institucionales afectadas por la emergente sobrecarga de demandas ciudadanas derivada de los nuevos derechos sociales que, al quedar ahora claramente definidos en sede estatutaria, evitan seguramente al DPA toda la labor previa de determinación o delimitación “creativa” de tales derechos, a partir de la difusa categoría anterior de los principios rectores de la política social y económica. Lo que no excluye naturalmente la detección potencial de nuevas áreas problemáticas destinadas a formar parte en el futuro del cuadro de derechos formalizados.

Pero es sabido que el DPA ha desarrollado igualmente una amplia labor autónoma relativamente al margen de las concretas iniciativas ciudadanas, bien sea mediante la tramitación de quejas de oficio, bien mediante la brillante serie de los Informes especiales que detectan nuevas áreas problemáticas necesitadas de una labor regulativa o prestadora por parte de las esferas públicas. Ha sido precisamente esta dimensión de impulso autónomo la que ha caracterizado la trayectoria de la institución bajo el mandato de José Chamizo, otorgándole una dimensión más dinámica y creativa, y contribuyendo a

---

decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento, cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto.

4. El Síndic de Greuges puede establecer relaciones de colaboración con los defensores locales de la ciudadanía y otras figuras análogas creadas en el ámbito público y el privado.

5. Las Administraciones públicas de Cataluña y las demás entidades y personas a que se refiere el apartado 1 tienen la obligación de cooperar con el Síndic de Greuges. Deben regularse por ley las sanciones y los mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de dicha obligación.”

incrementar su presencia social así como el reconocimiento ciudadano, con un consistente apoyo de los medios de comunicación.

En la puesta en marcha de estas nuevas dimensiones funcionales autónomas, el DPA ha debido desarrollar una amplia labor de diálogo social y todo un conjunto de iniciativas mediadoras hasta el punto de llegar a convertirse en un auténtico “motor” activo de la demanda social. Es decir, una institución que al asumir un rol protagonista en la canalización de las reclamaciones ciudadanas sobre la esfera pública -más allá de la mera rutina receptiva de la admisión de quejas-, acaba convirtiéndose en un evidente centro de atracción social debido a la solvencia y eficacia de su labor ante el conjunto de la sociedad. Se trata en consecuencia de plantear la interrogante de si el nuevo marco estatutario puede suponer algún tipo de cambio estratégico en esta tendencia, desarrollada consistentemente a lo largo cabo del tiempo, o si por el contrario lo que procede más bien sería agarrar con fuerza el timón para mantener el mismo rumbo ante unas circunstancias externas que pueden implicar algún tipo de cambios en el entorno exterior.

## **B) El paradigma participativo**

En este caso el problema previo consiste no tanto en analizar el modo como el DPA recibirá “nuevas” quejas ciudadanas relacionadas con el cuadro de derechos sociales fijados en Estatuto, sino más bien en plantearse el modo como la esfera pública en general se va a hacer receptiva ante las nuevas y legítimas categorías de “inclusión” sobre las que ahora se proyectará la ciudadanía andaluza. Es aquí donde adquiere relevancia una de las nuevas categorías mágicas del Estatuto, el principio de la *participación*, que parece configurarse como el gran cauce procesal encargado de canalizar las demandas ciudadanas sobre la esfera pública, formando parte así del mismo derecho a la buena administración del artículo 31.

Por supuesto debemos entender que, en este caso, más allá de las ingenuas pretensiones de un participacionismo difuso, nos enfrentamos más bien -como se correspondería con un sistema democrático avanzado- a la presencia de redes de actores integradas por usuarios de políticas públicas, es decir de auténticas “*policy communities*” que deben tener un rol activo tanto en el diseño como en la implementación y evaluación de las distintas políticas.

Pero aceptar con plenitud las implicaciones de este enfoque supone dar por bueno el postulado de que Andalucía ha superado ya definitivamente, a comienzos del siglo XXI, sus lacras históricas de relativa desvertebración social y escasa consistencia de su “capital social” o tejido asociativo; lo que constituye seguramente una visión excesivamente optimista de la realidad que, por otra parte, no se correspondería con las reiteradas invocaciones del Estatuto hacia el objetivo finalista de la cohesión social. Del mismo modo que sería igualmente

una pretensión excesiva dar por bueno el postulado de que las organizaciones públicas andaluzas han desarrollado a estas alturas un aprendizaje suficiente como para saber actuar operativamente en el marco de una acción pública basada en consensos sociales, a través de una orquestación eficiente de redes participativas activas y responsables.

Frente a tales espejismos conviene en primer lugar aceptar que los procesos de participación social en Andalucía, además de presentar todavía sustanciales carencias autoorganizativas en el propio tejido social, estarán previsiblemente sometidos a los mismos riesgos que aparecen en cualquier otra sociedad democrática: como mínimo: (a) el riesgo de la *captura* que se produce cuando intereses dominante organizados se hacen presentes de forma cuasimonopólica en un proceso de programación pública desplazando al resto, pero ofreciendo al mismo tiempo una fachada legitimadora; y (b) el riesgo de la marginación de *intereses difusos* o escasamente organizados que no encuentran generalmente cauces de presencia activa en los procesos de decisión pública.

Pero más allá de estas limitaciones generales debe aludirse a un riesgo peculiar de la realidad autonómica española y particularmente de la andaluza: nos referimos al fenómeno de la politización clientelar, que ha tenido un campo especial de proyección en Andalucía debido a la ausencia de procesos de alternancia, traduciéndose en fenómenos de “colonización” desde la esfera pública sobre el propio tejido asociativo <sup>(5)</sup>. Lo que evidentemente no puede dejar de tener una proyección perversa sobre la consistencia del nuevo marco participativo que parece abrir el nuevo Estatuto, en el sentido de que deben existir imperceptibles criterios rutinarios que conducen a las esferas públicas a apoyarse en -y a favorecer a- determinadas organizaciones sociales “amigas” más o menos controladas, marginando o excluyendo de la agenda a organizaciones sociales no controladas.

La trascendencia del desafío histórico no puede ser ocultada: frente a una realidad histórica preexistente que adolece de las inevitables lacras del pasado, la nueva normativa fundamental introduce un llamamiento explícito a las nuevas categorías de la participación y la transparencia en los procesos de decisión pública. Un envite que supone tratar de proyectar nuestra realidad histórica preexistente hacia el horizonte de una democracia avanzada, ajustada a las nuevas pautas de la gobernanza y de una buena administración ¿Cabe esperar

---

<sup>5</sup> Por más que desde sectores de la doctrina italiana se haya llegado a defender el clientelismo como un instrumento asignativo que opera en ámbitos de discrecionalidad, diferenciándose pues del fenómeno de la estricta corrupción (M. CACIAGLI, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, Madrid, 1996, CEC), parece claro que en relación con las políticas de tipo social y asistencial implica una ruptura de sus elementos programáticos y universalistas que están presentes desde los mismos orígenes bismarckianos del Estado social. Sobre el tema cfr. recientemente G. V. ALONSO, “Acerca del clientelismo y la política social: reflexiones en torno al caso argentino”, *Reforma y Democracia (Revista del CLAD)*, Num. 37, 2007, pps 83-100.



que el nuevo Estatuto acabe provocando el efecto deseado en este complejo ámbito o, por el contrario, los mecanismos participativos seguirán adoleciendo de las conocidas deficiencias y lastres? Más allá de las meras invocaciones retóricas debe recordarse que el desafío de la participación y el acceso efectivo a un modelo de administración adecuada a consensos sociales implicará restricciones efectivas al tradicional monopolio decisional de la clase gobernante, suscitado el riesgo de un uso manipulativo del tejido social y de los propios cauces participativos al servicio de los intereses políticos de la mayoría gobernante.

### **C) El control de la participación**

Pero como sucede en otros ámbitos de los derechos sociales, en la medida en que la participación ha quedado incluida específicamente dentro del derecho a la buena administración, debe entenderse que ahora se trata igualmente de un ámbito garantizado por el propio Estatuto, donde en consecuencia al DPA deberá desplegar sus funciones de control.

Ahora bien, plantearse el rol activo que en este caso pueda desempeñar el DPA obliga naturalmente a recordar que todo proceso de participación tiene al final una dimensión procesual (es decir, no sustantiva), y que en consecuencia en este supuesto las funciones del DPA deberían ser en todo caso subsidiarias: es decir, podrá detectar deficiencias en los procesos participativos una vez que éstos hayan tenido lugar en su caso, tras la correspondiente programación pública; o incluso podrá detectar la ausencia de un marco participativo previo en determinadas decisiones o programas públicos de actuación.

Esta posición subsidiaria del DPA en relación con los procesos participativos no debe ser menospreciada: pues debe recordarse que en su función de canalización de demandas sociales sobre la esfera pública, el propio DPA es o puede ser también una institución “participada”, es decir, un circuito accesible a las distintas redes o esferas sociales organizadas para proyectar sus demandas sobre la esfera pública. Estaríamos así ante la tradicional dimensión informal de mediación social a través de la cual los circuitos sociales más débiles de la cadena, o aquellos que no han conseguido hacer presente su voz sobre los procesos decisionales públicos, pueden acceder a la esfera pública operándose así su efectiva inclusión en esa posición activa que requiere una ciudadanía plena a comienzos del siglo XXI.

Por otra parte debe recordarse que en este ámbito subyace un complejo núcleo problemático que afecta a las posibles tensiones entre el ámbito de representación colectiva que cabe atribuir al tejido asociativo frente a la reiterativa consistencia de los derechos estrictamente individuales. En general debe tenerse en cuenta que la tendencia a la individualización de necesidades dificulta a veces su proyección agregada sobre el ámbito colectivo y complica

lógicamente las perspectivas de respuesta operativa en forma de acción pública; con el riesgo siempre presente de que derechos de participación de tipo individual puedan llegar incluso a pretender bloquear decisiones públicas generadas a partir de procesos de participación colectiva.

En todo caso, en este punto el DPA seguirá disponiendo, gracias a su rutina de acumulación de quejas individuales, de un precioso instrumento para radiografiar estadísticamente los principales núcleos problemáticos, agrupando en la práctica los ámbitos materiales más sensibles: pues al fin y al cabo no debe ignorarse la obviedad de que la pura acumulación de quejas individuales constituye ya un instrumento dimensionador de la propia demanda colectiva agregada. E igualmente seguirá disponiendo del precioso instrumento de sus Informes especiales donde se detectan precozmente ámbitos problemáticos que requieren de la actuación de los poderes públicos.

El único riesgo que cabe detectar en esta delicada cuestión sería la posibilidad de que la posición subsidiaria del DPA en labores de mediación social se acabe convirtiendo en una posición “alternativa”; es decir, en una suerte de circuito estable de presencia ciudadana sobre la esfera pública que (ya sea por su mayor accesibilidad o por despertar mejores sensaciones receptivas en el propio tejido social) se pretenda instrumentalizar establemente, a modo de “*bypass*” institucional, para incidir en los propios procesos de decisión pública. Tendrá que ser pues el propio criterio de razonabilidad del DPA el que opere selectivamente en cada caso para determinar o ponderar cuándo existe una concreta deficiencia participativa (que exige en consecuencia su intervención activa en forma subsidiaria), o cuándo se trata más bien de usar a la institución del DPA como una vía más “fácil” para incidir sobre la esfera pública.

### **3.2. El DPA ante la oferta pública: el control del intervencionismo público**

Pero tras la dimensión procesual y subjetiva que cualifica al mecanismo de la participación entendida como instrumento al servicio de la demanda social, emerge finalmente el otro lado de la realidad que afecta a la dimensión objetiva de la acción pública, es decir de la propia respuesta intervencionista entendida como ámbito problemático sustantivo donde deberá operar activamente el DPA cuando tal actuación pueda generar lesiones en los derechos declarados estatutariamente. Se trata pues del control tanto de la no-acción como de la acción ineficiente de los poderes públicos: una tarea de especial relevancia en un contexto histórico donde, siguiendo los requerimientos propios de las sociedades democráticas avanzadas, hay una clara dinámica de aceleración en las pretensiones de respuesta instantánea de los ciudadanos frente al sector público, que se refleja ahora con toda nitidez en el bloque declarativo del nuevo Estatuto.

Sin que podamos llegar a afirmar que en rigor el Estatuto de 2007 apueste de forma definida por la figura de las *políticas públicas* como marco general de canalización de la acción intervencionista, hay que aceptar sin embargo que se trata de una noción que está claramente presente en el mismo, permitiendo en consecuencia proyectar la actuación de control tanto sobre los soportes normativos (sean leyes del parlamento o normas emanadas del ejecutivo), como sobre los propios instrumentos de programación y también, finalmente, sobre los actos, resoluciones y actuaciones materiales llevadas a cabo desde el conjunto de las organizaciones públicas. Es aquí donde reside el núcleo sustancial de la actividad de control del DPA, que ahora debe entenderse expandida en paralelo a la propia expansión del intervencionismo público asumido por la Junta de Andalucía.

### **A) El control del legislativo**

En relación con la proyección de la actividad legislativa en desarrollo de los derechos sociales declarados estatutariamente, debe en primer lugar partirse de la constatación de que no existe en nuestro sistema jurídico un mecanismo general de control por omisión; lo que en este caso tendría sólo una importancia relativa si consideramos que la mayor parte de los ámbitos materiales sobre los que se proyectan los “nuevos” derechos cuentan ya con un cierto grado de desarrollo normativo anterior a la promulgación del nuevo Estatuto. No estamos pues en rigor ante una situación de completo “vacío normativo” y por lo tanto el verdadero núcleo problemático se situará ahora en torno a la exigencia del respeto de las leyes al contenido establecido en el Estatuto según lo previsto el artículo 38 del mismo. Hay que recordar igualmente que el nuevo “legislador de derechos sociales” debe contemplar adicionalmente la concreta adscripción de prestaciones y servicios vinculados al ejercicio de tales derechos, según añade el mismo artículo.

Puesto que parece claro que el estatuyente andaluz ha rechazado la procelosa vía catalana orientada a gestar (siguiendo una clara inspiración “estatocéntrica”) un emergente “tribunal de garantías”, y puesto que la única institución que se prevé en el Capítulo IV del Título I como garante de los derechos sociales declarados es el DPA, sólo cabe concluir congruentemente que será éste el encargado en primera instancia de elevar al Parlamento tanto los requerimientos por la inexistencia de desarrollo legal suficiente en ciertos ámbitos (en una difusa aproximación a lo que sería un cierto control por omisión), como en su caso la constatación de un control negativo por la eventual inexistencia de un respeto en tales leyes al contenido establecido en el Estatuto. Se trata de un planteamiento argumental que se compadece plenamente con el artículo 28. 2 de la ley reguladora del DPA en el sentido de que cuando “llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar

situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma”. Un precepto que, reinterpretado ahora a la luz del nuevo Estatuto, permite situar en manos del DPA un emergente control de estatutoriedad de las leyes emanadas del Parlamento en desarrollo de los derechos sociales, aunque en este caso proyectado a modo de una especie de “*referé legislatif*” ante la propia cámara autonómica.

Se trata, no lo olvidemos, de una constatación que se deduce del deliberado rechazo del Estatuto andaluz a optar por la “vía catalana”, que viene a reproducir el modelo estatal del control concentrado de constitucionalidad, implicando en última instancia una potestad de anular leyes aprobadas por el Parlamento autonómico cuando éstas no respeten el contenido establecido en la norma territorial suprema. Recuérdese que el citado artículo 78 del Estatuto catalán prevé en su apartado tercero un sistema de control previo que establece: “*El Síndic de Greuges puede solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento, cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto*”.

Por supuesto la innovación institucional sería sólo relativa si recordamos que el DPA es en rigor el único instrumento presente de forma inmediata en el Capítulo IV del Título I del Estatuto y que, al carecer de una potestad directa para anular leyes (“legislador negativo” en la originaria concepción kelseniana), sólo le cabe la opción de remitir en su caso la cuestión al propio Parlamento. Estaríamos así ante la innovadora figura de una auténtica y original “*legislative oversight*” referida explícitamente al campo de los derechos sociales declarados, donde la potestad de evaluación legislativa se reconvierte en un auténtico instrumento de control sobre el desarrollo legislativo de los derechos sociales, conforme al contenido del artículo 38.

En consecuencia cabe considerar como plenamente congruente que a partir de ahora, en su/s Informe/s al Parlamento, el DPA presente una relación de leyes donde, de forma fundamentada, se constate en su caso la ausencia de respeto al contenido declarado de determinados derechos sociales en leyes emanadas del parlamento de Andalucía.

## **B) El control de la administración y el sector público**

Frente a la aparente originalidad o innovación institucional que pueda suponer la nueva posición del DPA ante el legislativo, cabe entender en cambio que su proyección en el ámbito de la administración se situaría en principio dentro de su arena más tradicional de actuación. En consecuencia por lo que respecta a lo que podríamos denominar como actuación ordinaria del DPA sobre la actuación administrativa canalizada a través de la vía de la queja individual, la

única novedad significativa sería en este caso la panorámica expansión de los ámbitos sustantivos potencialmente afectables por una lesión derivada de una concreta actuación administrativa, facilitando así las tareas de control.

Teniendo en cuenta que el objetivo final de todo instrumento de garantía de los derechos debe ser el restablecimiento del derecho lesionado, habría que entender en principio que la mera detección de tal lesión deberá suponer, una vez repercutida y notificada a la administración correspondiente, la inmediata actuación correctora de la misma, dado el carácter vinculante de los derechos sociales. Sin embargo esta concepción idílica deberá enfrentarse como es lógico a los desafíos que impone la propia realidad: y en este campo la incógnita sería si, del mismo modo que el Defensor del Pueblo estatal tiene reconocida una competencia para recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional en supuestos de lesión de derechos fundamentales (artículo 162,1 b) de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), igualmente debería deducirse como una consecuencia lógica del Estatuto la previsión de una vía jurisdiccional en manos del DPA ante los tribunales, o más bien ante el TSJA, en lo que sería una reproducción a escala autonómica del amparo constitucional por lesión de derechos. Se trataría de un mecanismo a través del cual se perseguiría la anulación de actos o resoluciones de la administración lesivas de derechos sociales declarados en el nuevo Estatuto, confirmado por la referencia del artículo 140,1 a la competencia del TSJA “para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto”.

Considerando que se trata de la vía habitual a través de la cual se opera la garantía de derechos frente a actuaciones públicas lesivas de los mismos, la propuesta aparece plena de congruencia y solamente requeriría del soporte legal-procesal correspondiente, en desarrollo del artículo 39 del Estatuto. De este modo el DPA vería equiparada su posición institucional en la escala territorial autonómica a la del Defensor del Pueblo estatal en relación con la lesión de derechos fundamentales, considerando que en definitiva la gran innovación de la nueva oleada de reformas estatutarias con la introducción generalizada de cartas de derechos sociales reside precisamente en la elevación del nivel de cobertura garantista de esos derechos sociales frente a su mera consideración como principios rectores según el Capítulo III del Título I de la Constitución. Se trata naturalmente de una innovación estatutaria que requiere de actuaciones posteriores para su pleno desarrollo

### **C) El control de las políticas públicas**

Las competencias que cabe atribuir al DPA en relación con el sistema orgánico formal de la Junta de Andalucía probablemente adolecen sin embargo de una relativa insuficiencia metodológica en la medida en que la actividad intervencionista que deben emprender los poderes públicos para asegurar la

vigencia efectiva de los derechos sociales deberá articularse finalmente a través de ese amplio complejo de actuaciones que reconocemos bajo la denominación de políticas públicas: categoría que aunque -como ya hemos señalado- carece de un desarrollo sistemático específico en el Estatuto tiene sin embargo un grado de presencia suficiente en el mismo como para considerarla un parámetro adecuado tanto para orquestar la propia acción pública como para analizar y controlar todo el complejo instrumental intervencionista que deberá ponerse en marcha para atender desde las esferas públicas al amplio horizonte finalista-programático recogido en el Estatuto.

Desde esta perspectiva seguramente se visualizan mejor los elementos procesuales, sustantivos e interactivos que estarán presentes en el nuevo orden que debe inspirar la acción intervencionista, permitiendo al mismo tiempo un despliegue paralelo de los mecanismos de control en manos del Defensor: en efecto, la nueva actuación pública deberá (a) ajustarse a determinados requerimientos procesales en forma de mecanismos de participación; (b) exigiendo el desarrollo de estrategias de acción congruente en los distintos sectores donde deberán establecerse líneas programáticas y contenidos prestacionales que responderán a determinados criterios de calidad en los servicios públicos correspondientes; y (c) requiriendo finalmente una adecuada orquestación de las diferentes esferas institucionales afectadas según criterios de gobernanza.

Estamos pues ante un auténtico diseño de políticas públicas orientadas hacia la satisfacción de los derechos y valores recogidos en el Título I, implicando una movilización activa de los soportes competenciales y de los recursos organizativos y financieros previstos en el Estatuto. Y lógicamente, en este contexto todo mecanismo de control deberá implicar una estrategia deliberada de análisis y evaluación de tales políticas públicas. Esas pautas de análisis y evaluación, además de ajustarse en su caso a los requerimientos legales que se establezcan en base al artículo 138 del Estatuto para su aplicación por parte de la propia administración, deberán responder igualmente a los parámetros generales de control establecidos en el propio Estatuto, donde como mínimo deben considerarse incluidas dos líneas consistentes de evaluación de políticas: la de eficiencia financiera que llevará a cabo la Cámara de Cuentas y la de eficacia en términos de resultados afectando a la vigencia efectiva de los derechos sociales, que deberá ser asumida por el Defensor del Pueblo Andaluz.

Lo que diferenciará en su caso el tipo de análisis y evaluación de políticas públicas que ahora podrá emprender el DPA (frente a las posibles técnicas de evaluación que legalmente se introduzcan para su uso por la propia administración, o frente a los controles de eficiencia) serán los *parámetros de control* que han quedado finalmente establecidos en el propio Estatuto en relación con los derechos sociales: tanto en el contenido declarado de cada uno

de los derechos como transversalmente en los criterios de calidad y en el derecho a una buena administración, que afectan al conjunto de las actuaciones públicas desarrolladas en este campo.

De este modo la ubicación del DPA como instrumento de garantía de los derechos sociales le permitirá emprender iniciativas de control que superan ampliamente el cauce rutinario de las quejas individuales para abarcar toda una panoplia de líneas de actuación e investigación orientadas al análisis y evaluación de las distintas políticas públicas puestas en marcha al servicio de la vigencia efectiva de los derechos sociales. En esta ambiciosa tarea no solamente los “criterios” tenidos en cuenta por la administración (según el artículo 28 de la vigente Ley del Defensor) sino los soportes procesual-participativos, la proporcionalidad de las políticas (según la exigencia de una buena administración) y su instrumentación organizativa e interinstitucional en clave de gobernanza, deberían ser objeto del control analítico-evaluativo del DPA, en lo que acaso podría llegar a constituir una nueva oleada de Informes si no ya de carácter “especial”, en este caso de carácter “sectorial”, como resultado ordinario de su función de control y garantía de los derechos sociales asignada por el artículo 41 del Estatuto. Un tipo de Informes resultado de la labor de análisis y evaluación de políticas públicas que en cierto modo constituirían una línea de continuidad con la anterior inercia de los Informes especiales, y donde, como es lógico, podrán señalarse los distintos ámbitos de responsabilidad gestora que se imputen en su caso a los directivos de las distintas esferas orgánicas afectadas.

La evaluación del cumplimiento efectivo de los derechos sociales a través del análisis de las políticas públicas puestas en marcha por la Junta de Andalucía, siguiendo los parámetros establecidos por el Estatuto a través de los principios rectores de las mismas así como los parámetros transversales de calidad y buena administración, se configura pues como una de las nuevas tareas centrales del DPA según el nuevo Estatuto. De su desarrollo en la práctica deberán así surgir finalmente procesos de retroalimentación en forma de “advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas” dirigidas a las autoridades que prevé el artículo 29 de la vigente Ley del DPA configurando así a la figura del DPA en un auténtico instrumento de retroalimentación de las políticas públicas de Andalucía.

### **3. BALANCE: EL DPA Y LAS NUEVAS EXIGENCIAS DE GOBERNANZA**

En una perspectiva histórica que debe encuadrarse ahora en las coordenadas del siglo XXI parece pues que la clásica institución de origen nórdico del *ombudsman* se enfrenta en España (y seguramente también en

Europa) a una nueva y sustancial oleada transformadora que implica su ubicación activa en el entorno de las nuevas pautas que condicionan finalmente la propia acción de gobierno y sus políticas intervencionistas; es decir en el marco de la noción de gobernanza, que implicará como mínimo una doble serie de innovaciones, afectando por un lado a los parámetros que condicionan la acción pública (y sus mecanismos de control), y por otra al marco relacional abierto donde ésta opera articulándose a través de diferentes esferas institucionales, llegando a incidir incluso en el ámbito de los tradicionalmente denominados como “*Quangos*” (o sea, organizaciones semipúblicas y semiprivadas que cumplen tareas relacionadas con el desarrollo efectivo de los derechos sociales).

Desde la específica visión “a la europea” de la noción de gobernanza, que afecta en principio a los ámbitos de cooperación y coordinación donde deben operar distintas esferas institucionales autónomas para asegurar el desarrollo de políticas públicas eficaces en el entorno de un sistema de red, debe recordarse en primer lugar que la labor del DPA se proyecta más allá de la estricta esfera de la “administración” autonómica para incidir igualmente en los ámbitos del gobierno local y en general en todas las esferas que directa o indirectamente afectan a la propia acción pública. Sin embargo toda instancia de control que trate de operar sobre circuitos de cooperación y coordinación debe partir de la premisa de que normalmente se trata siempre de procesos políticamente libres o voluntariamente decididos desde cada instancia autónoma. En este caso el riesgo sería que los desafíos de la cooperación y la gobernanza se acaben encarando en la práctica no ya desde premisas de lealtad institucional sino alternativamente desde banderías partidistas; lo que constituye sin duda un potencial factor negativo que en todo caso sólo puede recibir desde el DPA las respuestas de los meros apercebimientos o recomendaciones, incidiendo en todo caso sobre la opinión pública.

Ahora bien, la visión estrictamente autorreferencial de la gobernanza entendida como un mero y limitado marco de interacciones o de relaciones interinstitucionales o de cooperación que deben operar sobre un sistema de red, seguramente no ofrece una respuesta suficiente a este problema en la medida en que tales mecanismos de cooperación o coordinación se supone que deben estar en última instancia al servicio de determinadas líneas de acción, es decir, de concretas políticas públicas cuya “sustancia” (en el sentido de M. H. Moore) dependerá en este caso del complejo de derechos sociales o valores finalistas presentes en la normativa fundamental. Dicho en otras palabras, a la vista del esquema sistemático dibujado por el Estatuto, el diseño de las políticas públicas conectadas con la aplicación y vigencia efectiva de los derechos sociales no constituye ya un campo abierto, disponible libremente por los distintos agentes públicos, sociales o privados, en términos de fijación de la agenda pública, sino que es la propia agenda la que queda ya sustancialmente definida en la propia



normativa fundamental, acompañada de sus correspondientes parámetros de control.

Es posible que ésta sea una consecuencia en cierta medida no prevista a la vista del modo como se ha abordado la redacción del nuevo Estatuto, en el sentido de que la natural esfera de libertad política de que gozan normalmente los órganos ejecutivos (apoyados en la mayoría política existente en cada momento) para poner en marcha una determinada agenda de políticas públicas resultará inevitablemente restringida debido a la amplia cobertura declarativa y garantista que incluye la nueva norma fundamental. Se trata pues del conocido fenómeno de que la constitucionalización del Estado de bienestar condiciona en la práctica el tipo de horizontes finalistas que deben ser establecidos por la esfera política gubernamental: en este caso no solamente debido a la amplitud de la serie declarativa de derechos sociales sino al hecho de que ahora el nuevo Estatuto contiene igualmente unos principios rectores de “*las políticas públicas*” (y no, como dice la Constitución, unos principios rectores de “*la política*” social y económica). El cambio semántico tiene aquí mucha mayor importancia de la que en principio podría deducirse de una lectura superficial del Estatuto, en el sentido de que mientras la “*política*” implica siempre un cierto ámbito de libertad para que, de acuerdo con criterios de oportunidad o con determinados compromisos electorales, sea la esfera política por definición (es decir, el gobierno apoyado en la mayoría) el encargado de fijar la agenda, en cambio inclusión de la categoría “*políticas públicas*” implica que, una vez éstas han sido establecidas en el Estatuto, constituyen ya por sí mismas una determinada “agenda” institucional que condiciona y restringe el ámbito de libertad decisional y estratégica de la esfera gubernamental.

La innovación adquiere una considerable relevancia al nivel teórico en el sentido de que, frente al consabido postulado de que “*politics does policies*” (o sea, de que es la esfera gubernamental la que debe asumir las tareas de fijación de la agenda de las políticas públicas intervencionistas), en este caso nos enfrentaríamos a la innovadora propuesta de que “*polity does policies*”, es decir, que es la esfera institucional regulada ahora en la norma territorial suprema -o sea, el propio Estatuto- la que contiene ya las previsiones fundamentales que determinarán las políticas públicas a desarrollar, contando adicionalmente con parámetros de control suficientes para asegurar su desarrollo efectivo por parte de las esferas públicas responsables.

En este contexto, donde se sitúa ahora el DPA como instrumento de control directo, parece pues que la mera voluntad política de la mayoría, incluso en los supuestos en que ésta se expresa en forma de ley, no será suficiente en términos de instrumento definidor de la agenda de las políticas públicas frente a la voluntad estatutaria: de ahí las nuevas responsabilidades, riesgos y desafíos a que ahora deberá enfrentarse el Defensor del Pueblo Andaluz.

## BIBLIOGRAFIA

- A. ANGUITA (2006), *El Defensor del pueblo andaluz y la tutela de los derechos fundamentales*, Valencia, Defensor del Pueblo Andaluz, Tirant lo Blanc.
- E. BARTLETT (2005), *El Síndic de Greuges (Síndico de Agravios de Cataluña)*. Valencia, Tirant lo Blanch, Institut d'Estudis Autònoms.
- G. CAMARA, J. CANO (coord.) (1993), *Estudios sobre el Estado social. El Estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Tecnos.
- J.L.CASCAJO (1989), "Los Defensores del Pueblo en el Estado Social y Democrático de Derecho: una perspectiva teórica", *Revista Vasca de Administración Pública*, Num. 24.
- P. CRUZ (2006), "La reforma del Estado de las autonomías", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Num. 2.
- CH. JOERGES, K.-H. LADEUR, J. ZILLER (eds.) (2002), *Governance in the European Union and the Comission White Paper*, EUI Working Paper LAW, Num. 2002/8.
- F. LONGO, M. ZAFRA (coord.) (2000), *Pensar lo público*, Granada, UIM-ESADE.
- LOPEZ BASAGUREN A., y G. MAESTRO BUELGA (1993), *El ararteko*, Oñate, IVAP.
- R. MAYNTZ, (1999), "La teoria della governance: sfide e prospettive", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, Num. 1.
- M. H. MOORE (1998), *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*, Barcelona, Paidós.
- H. OEHLING (1991), "El Defensor del pueblo: algunos problemas en su adaptación orgánico-funcional", *Revista de Estudios Políticos*, Num. 72.
- A. PORRAS, J.J. RUIZ-RICO (eds.) (1990), *El Estatuto de Andalucía. Estudio sistemático*, Barcelona, Ariel
- A. PORRAS (1994), "La Administración andaluza entre modernización y clientelismo", *Autonomies*, Num. 18.
- A. PORRAS (1997), "Estado social y Estado Autonomico" en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid, Tecnos, Vol. II.
- A. PORRAS (2002), "La posición estatutaria del Defensor del Pueblo Andaluz", en *I Jornadas sobre el Defensor del Pueblo Andaluz*, Sevilla, ed. Oficina Defensor del Pueblo Andaluz.
- A. PORRAS (2003), "Del proceso autonómico hacia un sistema de red (Regiones y Comunidades Autónomas en los albores del siglo XIX)", *Revista de Fomento Social*, 229.
- A. PORRAS (2005), "La reforma de la administración andaluza y los desafíos de la Segunda Modernización", *Revista de Fomento Social*, Num. 237.

- A. PORRAS (2006), "El defensor del pueblo frente a las administraciones públicas", en Jornadas sobre *El Ararteko: un ombudsman para el siglo XXI*, Universidad del País Vasco, Julio 2006 (en prensa).
- RUIZ-RICO, J.J. (1990), "El Defensor del Pueblo andaluz", en Porras Nadales, A., Ruiz-Rico, J.J. (dir.), *El Estatuto de Andalucía*, Barcelona, 1990, Ariel.
- J. SUBIRATS (1989), *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, MAP.
- F. SCHARPF (1996), "Unione europea e welfare state nazionali", *Rivista Italiana di Scienza Política*, Num. 1.
- J. SUBIRATS, R. GALLEGO (eds.) (2002), *Veinte años de autonomías en España. Leyes, políticas públicas, instituciones y opinión pública*, Madrid, CIS.
- VARIOS (2007), *Estados compuestos y ombudsman: experiencias europeas*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona.
- XX ANIVERSARIO DEL ESTATUTO (2003) *Jornadas de Estudio organizadas por el Parlamento de Andalucía*, (Varios volúmenes), Parlamento de Andalucía, Comares.