

DERECHOS SOCIALES Y PROTECCIÓN DE COLECTIVOS VULNERABLES (RELATORA CONGRESO INTERNACIONAL)

M^a REMEDIOS ZAMORA ROSELLÓ
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo
(Acreditada a Contratada Doctora)

remedios@uma.es

Universidad de Málaga

El 24 de octubre de 2014 se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga el Seminario Internacional sobre Derechos sociales y protección de colectivos vulnerables. Se inició con la intervención de la profesora Champeil, que dictó una conferencia sobre “Ámbito y justiciabilidad de los derechos sociales y protección de algunos colectivos vulnerables en Francia”. En la primera parte de su intervención, expuso el panorama y la tradición del pensamiento social francés para responder a la cuestión de cómo se produce el desvío de la justiciabilidad y protección de los derechos sociales hasta su sustitución mediante la implantación de políticas de no discriminación.

En la segunda parte de la ponencia se respondió a la reflexión sobre si los derechos sociales son verdaderos derechos. Exponiendo los argumentos que niegan esta categoría desde la visión de la divisibilidad de los derechos, las tesis programáticas y las referencias a la competencia y legitimidad de los jueces; después de exponer las respuestas a estas teorías desde una visión positiva de la concepción de los derechos sociales como verdaderos derechos. Esta segunda parte concluyó con una valoración sobre la justicia social: “La justicia de los pobres es una pobre justicia”.

La tercera parte de la conferencia versó sobre la transformación en la concepción de las políticas sociales. Analizando la tendencia a sustituir las políticas de protección social por las políticas de no discriminación. En este punto se analizó la concepción formalista del principio de igualdad, que paradójicamente actúa como corazón y límite de los derechos sociales. Con el análisis particular de la evolución de las políticas de cuotas a favor de las mujeres, y su traslación a otras categorías de colectivos vulnerables.

El segundo de los intervinientes fue el profesor Souvirón, que expuso sus valoraciones sobre el ámbito y alcance de los derechos sociales en España, con especial atención a los colectivos vulnerables. La ponencia se inició con una reflexión general sobre la realidad y crisis de los derechos sociales; donde se incidió en el concepto de los derechos sociales y su ubicación en el ámbito de las libertades públicas y los derechos fundamentales. Posteriormente, se abordó la evolución del Estado de Derecho y los derechos sociales; desde la configuración del Estado liberal de Derecho hasta el Estado social de Derecho, para finalizar con la vuelta a la sociedad civil a través del modelo del Estado regulador.

La segunda parte de la ponencia giró en torno a los derechos sociales en España, con su análisis en el texto constitucional y en el resto del ordenamiento; completando el estudio con la justiciabilidad de estos derechos. Para contrastar los argumentos esgrimidos, se

analizó el derecho a la asistencia sanitaria como testigo de referencia para las consideraciones sobre derechos sociales; iniciado con las referencias a la evolución del régimen de la asistencia sanitaria pública hasta las valoraciones sobre su reciente reforma.

Como conclusión final el ponente se pronunció sobre la necesidad de ofrecer una definición más precisa de los derechos sociales; un refuerzo de los procedimientos para exigir su reconocimiento y efectividad, así como la existencia de un estatuto general básico para los colectivos vulnerables. Y terminó subrayando algunas claves de fondo del propio marco jurídico constitucional aplicable a los derechos sociales.

La última de las intervenciones de este primer bloque del Seminario corrió a cargo de la profesora Carmen María Ávila, en relación al papel de los Comisionados parlamentarios en el ámbito de los derechos sociales. La ponente comenzó su intervención analizando los referentes constitucionales y autonómicos, así como la naturaleza jurídica de los Comisionados parlamentarios; sus competencias, procedimiento y su proyección pública.

La segunda parte de la ponencia se centró en los informes especiales sobre colectivos vulnerables realizados por el Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz. A nivel nacional los tres sectores de análisis fueron:

- a) El estudio sobre los partes de lesiones de las personas privadas de libertad, como mecanismo de prevención de la tortura e instrumento de depuración de responsabilidades.
- b) El estudio sobre la escucha y el interés superior del menor, centrado en la revisión judicial de las medidas de protección.
- c) El estudio sobre la crisis económica e insolvencia personal.
- d) El análisis de la situación de los enfermos mentales.

La profesora Ávila puso de relieve en sus conclusiones la configuración de los Comisionados parlamentarios como una institución de atención a colectivos especialmente vulnerables; desempeñada a través de la labor de denuncia y sensibilización que llevan a cabo; por lo que abogó por otorgarles una mayor relevancia institucional.

El segundo bloque del Seminario se inauguró con la ponencia del profesor Rafael Naranjo con sus valoraciones sobre el derecho al trabajo. El ponente partió de la premisa de que el derecho al trabajo es un derecho inmediatamente aplicable, pero tiene un problema de delimitación de su contenido. Es este contenido, donde se ubica el derecho a la estabilidad y la continuidad en el empleo, que se configura como uno de los más controvertidos.

La reflexión puso de manifiesto que la Ley 3/2012 incorpora un conjunto de aspectos que crean conflictos con el derecho al trabajo. Se centró el ponente en la norma que permite ampliar el período de prueba a un año en el contrato de apoyo a emprendedores. Aunque en principio el período de prueba es un límite al derecho constitucional al trabajo, el Estatuto de los Trabajadores controla su temporalidad para garantizar que

esta limitación sea proporcional.

Partiendo de esta premisa analizó el profesor Naranjo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, poniendo de manifiesto que el citado órgano no entra en el debate de si es un período de prueba o despido. Para que este límite sea admitido, tiene que estar justificado, ser proporcional. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su Sentencia 119/2014, que encuentra la base normativa para la justificación de su argumentación en el análisis de los artículos 35 y 38 de la Constitución Española, las Convenciones internacionales (art. 10.2) y el artículo 40 del texto constitucional en su referencia a que todos los poderes públicos realizarán una política orientada al pleno empleo.

El examen de proporcionalidad que lleva a cabo el Tribunal pone de manifiesto que las previsiones objeto de análisis son de carácter objetivo y medio; mientras que el ponente considera que no puede calificarse como medio, puesto que deja al trabajador a expensas de la decisión del empresario. También se analiza en la sentencia el carácter coyuntural de esta medida, considerando el ponente que el derecho al trabajo no se puede suspender por razones coyunturales.

Con respecto al contenido esencial, para analizar la constitucionalidad de esta medida debe respetar este ámbito mínimo, identificado con aquellas facultades para que un derecho sea reconocible como perteneciente a un determinado tipo, sin las cuales el derecho quedaría desnaturalizado. El ponente concluyó afirmando que con esta iniciativa nos encontramos ante un fraude de constitución, una lesión del artículo 35 CE, puesto que debe ser entendido como la consagración del despido libre.

La siguiente intervención versó sobre la protección y desprotección de colectivos sociales en la seguridad social, y fue expuesta por el profesor Antonio Márquez. El ponente comenzó su reflexión poniendo de relieve que la seguridad social parece un instrumento contra la vulnerabilidad; pero la realidad es que no obedece a su nombre, porque es estatal y no social. Por ello, la sociedad no se implica en situaciones extremas, y es la familia la que aporta su paliativo.

En lugar del término seguridad social, el ponente apostó por la denominación de previsión social; hay un aumento de la parte asistencial y se reduce la parte contributiva, que es la que debería denominarse previsión social. La seguridad social no es universal, sino de colectivos; lo que sí se mantiene es que todos los que cumplen los requisitos exigidos se encuentran cubiertos por este régimen. Hay que tener presente que está vinculada a la permanencia a un colectivo, y que se encuentra muy fragmentada.

El profesor Márquez analizó en la segunda parte de su intervención un conjunto de colectivos desprotegidos. En primer lugar expuso la protección de la vida y de la seguridad alimentaria, como elemento al margen de la seguridad social; una realidad que se está poniendo de manifiesto en nuestro país ante la situación económica que padecemos desde hace varios años. En este bloque también destacó el ponente el derecho a la vida del no nacido, materializado a través de la protección de la salud de las mujeres embarazadas; y por último incluyó a las personas que tratan de llegar al Estado del bienestar europeo. Todas las necesidades básicas, como la pobreza, se encuentran muy desprotegidas porque no están relacionadas con el empleo.

Un segundo colectivo serían los jóvenes, puesto que no existe una protección por desempleo, sino por paro, es decir, por perder un empleo. De esta forma todos los jóvenes que no han llegado a generar prestación por desempleo, también quedan excluidos. Un tercer grupo estaría formado por los extranjeros, entre los que existen distintas castas en función de su situación jurídica en nuestro país. Un primer subgrupo estaría formado por los extranjeros invisibles, aquellos que no disponen de protección alguna y parecen no existir para el sistema; un segundo subgrupo serían los sujetos a la vulnerabilidad de la cotización, que constituyen una casta privilegiada, pero inferior a los incluidos en la categoría de residentes permanentes. Un último colectivo vulnerable sería el empleo de la economía sumergida, que afecta especialmente a los trabajadores autónomos que se ven abocados a una ausencia de cobertura.

El ponente finalizó su intervención poniendo de relieve que la seguridad social puede calificarse como colectivo vulnerable, puesto que hace aguas financieramente y puede llegar un momento en el que sea más favorable la capitalización de su cotización para que se haga valer ante un seguro privado.

La tercera de las intervinientes de este segundo bloque fue la profesora Isabel González, que analizó la protección del consumidor eléctrico vulnerable y la pobreza energética. Comenzó la ponencia con las referencias a la liberalización del sector eléctrico desde los años noventa, que se pensaba llevaría aparejada una bajada en los precios del suministro eléctrico. Si bien, los precios se incrementaron, por ello desde la Unión Europea se prevé la introducción de medidas que puedan adoptar las Administraciones Públicas para intervenir de alguna forma ante este panorama.

Entre estas medidas se encuentra el derecho al servicio universal, cuyo reconocimiento es obligatorio para los Estados miembros. Se basa en garantizar un suministro de calidad y a precios asequibles a todos los consumidores domésticos, y con carácter opcional para las pequeñas empresas. Desde las instituciones comunitarias también se apuesta por la posibilidad de establecer obligaciones a las empresas; así como prever cuáles son los colectivos vulnerables y ofrecerles medidas de protección, como medida para paliar los efectos de la pobreza energética.

El principal problema que puso de manifiesto la ponente es que la transposición en nuestro país de las disposiciones comunitarias sobre estas materias presenta graves deficiencias y ha sido muy cambiante, a lo que hay que añadir que los tribunales han dictado pronunciamientos que han declarado nulas algunas de las disposiciones.

Entre los principales hitos de esta regulación, destacó la profesora González Ríos las referencias a la tarifa de último recurso, como servicio universal; el bono social, dirigido a colectivos más específicos, y la inclusión del concepto de colectivo vulnerable, que se identifica con el bono social.

La Ley del Sector Eléctrico no hace referencia al derecho al servicio universal. Se reconocen en esta norma dos obligaciones de servicio público: por un lado, los precios voluntarios para el pequeño consumidor, que serían similares a la tarifa de último recurso para aquellos consumidores con una potencia contratada que no supere los 10 kw; y, por otro, la tarifa de último recurso dirigida a los colectivos vulnerables y a los consumidores de mayor potencia.

La norma española motiva todos los elementos que caracterizan a los bonos sociales, así como los responsables de su abono; principalmente como consecuencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo del año 2012, resultado de un recurso presentado por la compañía Iberdrola ante el imperativo de la Ley española que dictaminaba que esta empresa era responsable, junto a otros operadores, de la asunción de los costes ocasionados por estos bonos.

La norma española no hace referencia a la pobreza energética, si bien la Directiva comunitaria obliga a su reconocimiento. Tras lo expuesto, la ponente concluyó afirmando que fallan los aspectos sociales en esta regulación, puesto que no queda plasmada en la normativa española la sensibilidad que sí presenta a este respecto el derecho comunitario.

La última de las intervenciones del Seminario se llevó a cabo por la profesora López García y versó sobre el sector de las telecomunicaciones; sector pionero en lo que respecta al establecimiento de medidas tradicionalmente vinculadas al servicio público tras su liberalización. La ponente puso de relieve que el servicio universal, entendido como un conjunto de criterios para el acceso asequibles y de calidad sin discriminación, se desarrolla y crea en este sector.

En esta exposición se analizó la nueva Ley General de Telecomunicaciones, que incorpora y reordena una serie de medidas que ya se recogían en normas anteriores. A este respecto, destaca que la referencia a la no discriminación es la que permite la inclusión de estas medidas destinadas a los colectivos vulnerables. Las telecomunicaciones se constituyen como un servicio de interés general; algunas obligaciones, que se desprenden de esta premisa, han de ser desarrolladas por todos los operadores; mientras que las restantes corresponden a determinados operadores, legitimados para ofrecer el servicio universal, una modalidad de obligación de servicio público. Para optar a ofrecer el servicio universal se realiza un concurso en el que pueden participar todos los operadores, y no sólo el operador dominante.

En la nueva normativa se incorporan novedades como el acceso a Internet y a la red de telefonía móvil. También se destacó que el régimen de servicio universal se financia con un fondo creado por todos los operadores. Entre las obligaciones de servicio público se encuentra salvaguardar y proteger las necesidades de una serie de grupos sociales específicos, con atención preferente a la discapacidad, la dependencia, los mayores, y otras necesidades especiales.

El encargado del servicio universal debe ofrecer programas de control de gasto; donde cabe ubicar el abono social destinado a jubilados y pensionistas que cumplan unos umbrales de renta prefijados; así como un servicio específico para ciegos y personas con grave discapacidad visual, y para sordos y personas con grave discapacidad auditiva. La realidad práctica ha puesto de manifiesto que existen dificultades para llevar a la práctica los derechos que forman parte de la prestación de servicios universal; para ello existe un procedimiento para la resolución de conflictos entre los usuarios y las empresas proveedoras.

La ponente finalizó poniendo de relieve que el servicio universal no es novedoso en el ámbito de las telecomunicaciones, y que se ha exportado a otros sectores completamente liberalizados.

El Seminario culminó con la exposición del resumen y las conclusiones más relevantes de los temas analizados a lo largo de toda la jornada por parte de la relatora, la profesora Zamora Roselló.