

Actas

 Universidad
Rey Juan Carlos
Servicio de Publicaciones

Raquel Yolanda Quintanilla Navarro, Directora
Óscar Mateos y de Cabo, Secretario
María Medina Gutiérrez

II Congreso Internacional sobre la exclusión social: avances y retos

ISBN: 978-84-09-15214-8

“II CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE LA EXCLUSIÓN SOCIAL: AVANCES Y RETOS”.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rey Juan Carlos
18 DE OCTUBRE 2019

Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciencias de la Salud

Ciencias Experimentales y Tecnología

Ingeniería y Arquitectura

Arte y Humanidades

Comité organizador del II Congreso:

Directora:

Raquel Yolanda Quintanilla Navarro.

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos.

Secretario:

Oscar Mateos y de Cabo. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos.

Colaboradora:

María Medina Gutiérrez. Ex becaria de colaboración del Departamento de Derecho Privado y de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos.

Indice

I. Introducción.....	7
PRIMER PANEL: LA EXCLUSIÓN SOCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO	
II. Instrumentos jurídico-laborales frente a la exclusión social en el Estado social y democrático de derecho.	
<i>Oscar Mateos y de Cabo.</i>	9
III. La discriminación por razón de edad como factor de exclusión en el empleo	
<i>Rubén Herranz González.</i>	14
IV. Alcune considerazioni sul ruolo della giurisprudenza nella agevolazione dell'inclusione sociale	
<i>Raffaele Guido Rodio.</i>	15
V. La garanzia dei diritti sociali e le esigenze di bilancio.	
<i>Anna Maria Nico.</i>	17
VI. Interseccionalidad de género y discriminación múltiple en el marco de la política de exclusión social	
<i>Antonio Garrido Rubia.</i>	21
VII. Nuevos derechos sociales como instrumentos de regeneración del sistema constitucional	
<i>Francisco Manuel García Costa.</i>	23
SEGUNDO PANEL: LA EXCLUSIÓN SOCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMPARADO	
VIII. Identificación de los colectivos en situación o riesgo de pobreza y/o exclusión social.	
<i>María Areta Martínez.</i>	26
XI. Las acciones socio-laborales contra la exclusión social en la unión europea, en españa y en las comunidades autónomas	
<i>Elena Lasaosa Irigoyen.</i>	29
X. Instrumentos jurídico-laborales de prevención de la exclusión social	
<i>Raquel Yólana Quintanilla Navarro.</i>	31

XI. Il contrasto alla povertà tra reddito di cittadinanza e salario minimo legale

Roberto Voza.....33

XII. Políticas públicas de inclusión social en el Perú respecto a la mujer trabajadora y a la migración de venezolanos

Luz Pacheco Zerga.....35

XIII. Inclusión social a través del empleo en el Perú: instrumentos jurídico laborales y programas sociales para jóvenes y personas con discapacidad

Ana Cecilia Crisanto Castañeda37

I. INTRODUCCIÓN

La lucha contra la exclusión social constituye uno de los Retos de la Sociedad inserto dentro de la Estrategia Europea 2020. De ahí la relevancia y actualidad del tema objeto del “II Congreso Internacional sobre la exclusión social: Avances y retos”, celebrado el 18 de octubre de 2019, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos.

El Congreso mencionado ha seguido el camino iniciado por el “I Congreso Internacional sobre la exclusión social: situación actual desde el Derecho Comparado”, celebrado en las fechas de 25 y 26 de mayo de 2017 en el mismo lugar que el II Congreso.

En esta ocasión, el II Congreso ha tratado de difundir los resultados del Proyecto de investigación siguiente:

Proyecto de Investigación I+D+I, Ref. DER2016-78332-R, titulado “Los instrumentos jurídico-laborales contra la exclusión social en el marco del Estado social y democrático de Derecho. Actualidad y futuro desde el Derecho Comparado”, proyecto del que son investigadores principales los profesores Raquel Yolanda Quintanilla Navarro y Oscar Ignacio Mateos y de Cabo; y que ha sido subvencionado dentro de la Convocatoria 2016 de Proyectos de I+D+I, correspondiente al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad.

A continuación se exponen de forma resumida las ponencias pronunciadas por los profesores que participaron en dicho Congreso. El texto completo de la investigación está disponible en la obra colectiva dirigida y coordinada por Raquel Yolanda Quintanilla Navarro y Oscar Ignacio Mateos y de Cabo, titulada “INSTRUMENTOS JURÍDICO-LABORALES DE PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. ANÁLISIS COMPARADO” y publicada por la Editorial Dykinson, Madrid, 2019.

PRIMER PANEL:

LA EXCLUSIÓN SOCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

II. INSTRUMENTOS JURÍDICO-LABORALES FRENTE A LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Oscar Mateos y de Cabo.

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad Rey Juan Carlos.

La investigación sobre la exclusión social en el marco del Estado social y democrático de Derecho que he realizado se encuentra incardinada en un Proyecto de Investigación I+D+I del MINECO, titulado: “Los instrumentos jurídico-laborales contra la exclusión social en el marco del Estado social y democrático de Derecho. Actualidad y futuro desde el Derecho Comparado”, de la que he participado en el equipo de investigación, y también he sido Investigador Principal, junto con la profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Yolanda Quintanilla¹.

En mi colaboración a la citada investigación he estudiado el constitucionalismo social, como base de la propia soberanía nacional, que desde los primeros textos fundamentales franceses recogía lo que se consideraba como una obligación de la sociedad, que debía contribuir a la subsistencia de lo que se califica como “los ciudadanos desgraciados”, con programas o medidas que estaban destinadas a procurarles trabajo o, en el caso de no estar en condiciones de trabajar, intentado proporcionar “los medios de existencia”. De esta forma, en estas primeras declaraciones aparece una garantía social, que en el constitucionalismo francés consiste “en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos”, lo que implica una preocupación por la forma del ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos.

En la Constitución española de 1978 no existe un artículo en el que se hable directamente de la exclusión social. No obstante, en muchos preceptos de nuestro Texto fundamental encontramos, de forma indirecta, un evidente contenido social, que revela el deseo del legislador constituyente de establecer un régimen democrático y social, que no deje excluido a nadie. En este sentido, se encuentra implícita la lucha contra la exclusión social, en el marco de una forma avanzada de organización jurídico-social, como la que representa el Estado social y democrático de Derecho².

En esta línea, hemos llegado a la conclusión, de que la articulación de ese Estado social y democrático de Derecho se manifiesta en muchos de los artículos de la Constitución de 1978. Siguiendo la investigación iniciada en trabajos anteriores, hemos podido situar a nuestra Norma Fundamental, como una de las más avanzadas en materia de derechos sociales de nuestro entorno³.

Posteriormente, hemos estudiado la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, para el cumplimiento de los 17 Objetivos Mundiales, en relación a tres grandes finalidades calificadas de “extraordinarias”, para los

¹ Proyecto de Investigación I+D+I del MINECO (Convocatoria 2016, correspondiente al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad), titulado “Los instrumentos jurídico-laborales contra la exclusión social en el marco del Estado social y democrático de Derecho. Actualidad y futuro desde el Derecho Comparado”.

² MATEOS Y DE CABO, O. I.: “La exclusión social en el marco del Estado social y democrático de Derecho: Análisis y propuestas”, en QUINTANILLA NAVARRO, R. Y; MATEOS Y DE CABO, O. I. (Dir. y Coords.): *Instrumentos jurídico-laborales de prevención y solución de la exclusión social en el Estado social y democrático de Derecho. Estudio comparado*. Dykinson, Madrid, 2019, p. 25.

³ MATEOS Y DE CABO, O. I.: “Estado social y democrático de Derecho”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): *Enciclopedia laboral básica “Alfredo Montoya Melgar”*, Civitas-Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 611-616. También el concepto, en la misma obra, de: “Derecho constitucional del trabajo”, pp. 479-484.

próximos 15 años: la erradicación de la pobreza extrema, la lucha contra la desigualdad y la injusticia y, por último, el combate contra el cambio climático, que amenaza la propia sostenibilidad y supervivencia de la raza humana.

Para el cumplimiento de estos objetivos, las Naciones Unidas parten de una definición de la pobreza que estaba cuantificada, desde el año 2008 hasta mediados de 2015, en los informes de este organismo, en torno a los 1,25 dólares de los Estados Unidos por día. No obstante, a mediados del año 2015 se volvió a actualizar el umbral de la pobreza, fijándolo en los 1,90 dólares por día, convertidos a tipos de cambio basados en la paridad del poder adquisitivo de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, las Naciones Unidas perciben una reducción del número de personas pobres y en exclusión social en todo el mundo. No obstante, actualmente sitúan todavía a unos 1.460 millones de personas en lo que califican de pobreza multidimensional, por lo que esta cifra “sigue siendo considerable e inaceptablemente elevada”. De esta forma, los niveles de desigualdad en materia de ingresos, riqueza y oportunidades siguen siendo muy altos o, incluso, se incrementan en varios países.

En efecto, los datos de las Naciones Unidas son muy preocupantes, pues en el año 2016 solo un 45% de la población mundial se encuentra bajo el amparo efectivo de algún sistema de protección social, y hay más de 780 millones de personas que se sitúan por debajo del considerado como “umbral de pobreza” internacional, al subsistir con menos de 1,90 dólares diarios. No se trata, sin embargo, solo de personas que carecen de un puesto de trabajo, sino que en torno a un 10% de los trabajadores de todo el mundo, malviven, con menos de 1,90 dólares diarios, afectando, en mayor grado, la pobreza extrema a las mujeres y, en especial, a los niños de ambos sexos.

El primer objetivo de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas es el de terminar con la pobreza, por lo que considera que “el crecimiento económico debe ser inclusivo, con el fin de crear empleos sostenibles y de promover la igualdad”. De esta forma, se parte de que la pobreza no es solo la carencia de ingresos y recursos suficientes, para garantizar unos medios de vida sostenibles, sino también como “un problema de derechos humanos”.

En esta línea, una de las primeras manifestaciones de la pobreza es el hambre y la malnutrición, pero la ONU también cita derechos muy importantes como “la falta de una vivienda digna y el acceso limitado a otros servicios básicos como la educación o la salud”.

A continuación, se hace un estudio de las políticas de la Unión Europea hasta el año europeo de la lucha contra la pobreza y la exclusión social de 2010, y se analiza la Estrategia Europa 2020 para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador frente a las deficiencias estructurales de la economía europea.

En este sentido, la Estrategia Europa 2020 propone, como un nuevo principio de la Unión Europea, que el crecimiento económico no solo se genere de forma inteligente y sostenible, sino también de manera integradora. De esta forma establece, por primera vez, un objetivo que se cuantifica en reducir, al menos en 20 millones de personas que tendrían que salir de la situación o del riesgo de pobreza o exclusión social, en toda la Unión Europea ⁴.

Para lograr esta finalidad en el seno de la Unión Europea se ha partido de un concepto de riesgo de pobreza, que también afecta a la exclusión social, no solo utilizando variables de tipo monetario, es decir, partiendo del nivel de renta, sino que se ha utilizado un concepto multidimensional. En este sentido, la exclusión social se delimita a partir de tres subindicadores, que son la tasa de riesgo de pobreza, después de las transferencias sociales, la carencia material severa de bienes, y los hogares con muy baja intensidad laboral.

⁴ MATEOS Y DE CABO, O. I.: *La exclusión social...* Op. cit, p. 49.

En efecto, para cuantificar estas variables se elaboró en la Unión Europea un nuevo índice, que se conoce como AROPE (At-Risk-Of Poverty and Exclusion), para ajustarse mejor a la complejidad y la multiplicidad de los factores de la pobreza y la exclusión social de las personas y los grupos que se encuentran ante los mayores riesgos de exclusión social en todos los países de la Unión Europea. Este indicador sitúa, en primer lugar, en riesgo de pobreza a las personas cuyos ingresos por unidad de consumo son inferiores al 60% de la renta mediana disponible. En segundo lugar, a los que sufren una carencia material severa, que son los que viven en hogares en los que faltan al menos cuatro de los conceptos de los nueve siguientes: no tener vacaciones una semana al año; no poder comer carne, pollo o pescado al menos cada dos días; no poder calentar su vivienda con una temperatura adecuada; no poder afrontar imprevistos de 650 euros o más; tener retrasos en el pago de gastos en los últimos 12 meses; también los que no disponen de un automóvil, teléfono, televisor o lavadora. La tercera variable son las personas de 0 a 59 años en hogares con muy baja intensidad de trabajo, cuando los que podían trabajar lo hicieron menos del 20% de su potencial total de trabajo, en el año anterior al de la entrevista para la recogida de los datos estadísticos.

Tanto los estudios de las Naciones Unidas, como los de la Unión Europea, son recogidos y utilizados en la Estrategia nacional de prevención y lucha contra la pobreza y la exclusión social (2019-2023), aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros español, el 22 de marzo de 2019. En este documento se analiza el índice de Gini, para describir cuánto se aparta la distribución real de rentas disponibles, de una distribución uniforme, en la que todos los hogares dispondrían de los mismos o parecidos ingresos. Después de estudiar los datos se llega a la conclusión de que el incremento de la desigualdad en la distribución de la renta, en España, ha sido una de las principales consecuencias de la crisis.

En efecto, España participa activamente en las Naciones Unidas y en la Unión Europea, por lo que en la Estrategia nacional española de prevención y lucha contra la pobreza y la exclusión social se parte de las investigaciones y los avances producidos en esas dos instituciones. Además, los índices de la Unión Europea sirven para poder valorar de forma comparativa, con otros países miembros, la posición que ocupa nuestro país, que nos sitúa en quinto lugar como Estado con mayor tasa de riesgo de pobreza, usando el umbral del 60% de la mediana, con un 21,6% de la población por debajo del mismo. Con lo que en la Estrategia española se llega a la conclusión de que “no solo tenemos una incidencia de la pobreza monetaria superior a la existente en la mayor parte de nuestros socios comunitarios, sino que además la intensidad o crudeza de dicha pobreza es también mayor para gran parte de la población afectada”.

Para luchar contra la exclusión social se produce en España una normativa especializada, que es estudiada en profundidad. En primer lugar, se analiza la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que establece determinadas previsiones para las personas que se encuentren en la situación de exclusión social que se acreditará, precisamente, por la pertenencia a alguno de los colectivos que en esa norma se contienen⁵.

En segundo lugar, se estudia la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que entronca con los arts. 49 y 50 CE, relativos a la atención a las personas con discapacidad y a las personas mayores, y también a la necesidad de un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos.

En tercer lugar, la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, de regulación del régimen de las empresas de inserción, que se refiere a los numerosos problemas de las personas en situación de exclusión social, debido a lo que califica como “la desmotivación personal, al desconocimiento o abandono de los hábitos sociales y laborales básicos, así como a la carencia de niveles educativos mínimos y la falta de adaptación profesional”.

En cuarto lugar, tenemos la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, también llamada “legislación sobre segunda oportunidad”, cuyo objetivo primordial es el promover que una persona física, a pesar de un fracaso eco-

⁵ *Ibidem*, p. 53.

nómico empresarial o personal, pueda tener la posibilidad “de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”.

En quinto lugar, la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, que aporta unas soluciones que provienen de la propia participación social del Tercer Sector “orientadas a evitar que determinados grupos sociales se vean excluidos de unos niveles elementales de bienestar”.

En sexto lugar, el Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y protección de los consumidores, con la finalidad de garantizar los suministros básicos de electricidad, gas, agua y comunicaciones a los hogares con insuficientes recursos.

En séptimo lugar, el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, que en su Exposición de Motivos califica el acceso al Sistema Nacional de Salud como “un derecho primordial de toda persona”, por lo que debe ser “ejercido en condiciones de equidad y de universalidad”.

En octavo lugar, el Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019 que, entre otros objetivos, se orienta a proporcionar a los empleados y a sus familias un nivel de vida suficiente, en una cuantía que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha fijado en un umbral, que se sitúa en torno al 60 % del salario medio de los trabajadores.

En noveno lugar, el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que en su Exposición de Motivos parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que “en su art. 25 sitúa la vivienda como objeto de un derecho fundamental de las personas, tan elemental y básico como el alimento, el vestido o la asistencia médica”.

Esta norma se justifica por lo que se denomina como “la grave situación de vulnerabilidad económica y social de un gran número de familias y hogares para afrontar los pagos de una vivienda en el mercado, que constituye el primer motivo de urgencia”. Para eso se parte de los datos de Eurostat, que en el año 2017 sitúa a más del 42% de los hogares españoles, con un esfuerzo superior al 40% de sus ingresos en el pago del alquiler.

En décimo lugar, el Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, en el que se incorporan algunas medidas de fomento del empleo, en colectivos especialmente sensibles a la inestabilidad laboral y al desempleo, como es el caso de los parados de larga duración, los trabajadores del campo y los trabajadores fijos discontinuos en actividades turísticas, entre otros.

Por último, el Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo, por el que se establece un régimen gratuito de cuentas de pago básicas, en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad o con riesgo de exclusión financiera. En efecto, en una sociedad global y tecnificada se parte del “derecho de acceso general de toda persona a una cuenta de pago básica”, que es una exigencia de la Unión Europea, cuando se trate de consumidores vulnerables, como una de las medidas de promoción de la inclusión social en el ámbito de los productos financieros existentes en la Unión Europea.

La investigación se completa con un amplio apartado, en el que se analiza la doctrina del Tribunal Constitucional, de aplicación sobre el tema de la exclusión social en España. En la elección de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que hemos estudiado, se abordan cuestiones de interés, como las referidas a la competencia exclusiva sobre asistencia social, que son objeto de atención en la STC 146/1986, de 25 de noviembre. Entre los distintos pronunciamientos del Alto Tribunal señalamos, entre otros, la STC 239/2002, de 11 de diciembre, donde se estudian las llamadas “prestaciones no contributivas” de la Seguridad Social. En la STC 134/2017, de 16 de noviembre se trata la vinculación de la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria, sostenida con fondos públicos a la condición de asegurado o beneficiario del

mismo. Para finalizar, entre otras interesantes sentencias, con la STC 8/2019, de 17 de enero, en relación con las medidas en el ámbito de la vivienda, y la pobreza energética, que se habían adoptado en diversas Comunidades Autónomas ⁶.

Nuestra investigación se cierra con las propuestas y conclusiones, que son el resultado de tres años de trabajo en los que se desarrolló el proyecto de investigación I+D+I del MINECO, y cuya complejidad y extensión exceden el ámbito y la amplitud de este escrito. No obstante, una idea que quiero resaltar es que, en nuestra opinión, posiblemente no se ha abordado convenientemente la idea de que las formas jurídicas de igualdad, en todos los órdenes, resultan esenciales para el funcionamiento de la propia sociedad, y también de los propios sistemas de gobierno en el marco del Estado social y democrático de Derecho.

Por eso, hemos llegado a la conclusión de que no es posible una igualdad plena y real entre todos los ciudadanos, sin una eficaz lucha contra toda forma de exclusión social, lo que implica necesariamente no cejar en el estudio, las propuestas y las continuas mejoras de los instrumentos jurídico-laborales, que permitan al legislador regular y fortalecer la normativa específica, por muchos motivos, entre los que deseamos citar expresamente los derivados de los compromisos suscritos en el ámbito internacional, al ratificar y apoyar Acuerdos, Convenios y Estrategias que tienen su origen en instituciones como las Naciones Unidas. Sin olvidar que todos los países miembros de la Unión están obligados a transponer y cumplir los principios y las normas que emanan de la Unión Europea. Para terminar con la idea de que los países más adelantados en estas regulaciones siguen avanzando y fortaleciendo la legislación, las soluciones aportadas en la jurisprudencia y las políticas públicas, todas de forma inclusiva para las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, por lo que nuestro país debe continuar también en esta senda, como así lo esperamos y deseamos ⁷.

⁶ *Ibidem*, p. 74.

⁷ *Ibidem*, p. 92.

III. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD COMO FACTOR DE EXCLUSIÓN EN EL EMPLEO

Rubén Herranz González.

Doctor en Derecho.

Técnico de Estudios del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO)

La relevancia de la edad, desde el punto de vista jurídico, así como la existencia del “edadismo” o discriminación por razón de edad como factor de exclusión social de las personas y de los grupos, es actualmente una realidad fuera de toda duda.

En términos generales, el Tribunal Constitucional (TC) entiende que la edad está incluida como “condición o circunstancia personal o social” del artículo 14 CE, y que por tanto no puede ser objeto de discriminación alguna. Y lo ejemplifica, desde un primer momento, en varias cuestiones que podríamos resumir en:

- Solo se podrán establecer limitaciones de edad en el acceso o mantenimiento del empleo, si resultan proporcionadas y justificables, dadas las circunstancias del caso concreto, incluyendo el análisis de si existen formas menos lesivas para cumplir el objetivo pretendido.
- No se podrán hacer diferencias salariales motivadas exclusivamente en la edad (si bien ha de tenerse en cuenta que existen complementos salariales que frecuentemente pudiera parecer que están relacionados con la edad sin serlo, es el caso de la antigüedad)
- La edad, por si sola, no puede ser un obstáculo para seguir ejerciendo una profesión o desempeñando unas tareas. El TC ha mantenido desde un primer momento, una tendencia a eliminar de raíz cualquier intento de justificar que la edad sea por si sola un argumento que pueda valer para demostrar o no la capacidad de cualquier trabajador o profesional, y justificar así el cese de su actividad. Llegando a afirmar que no es razonable el presumir una ineptitud, con carácter general, a una misma edad, para todos los trabajadores, cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados, y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 5).
- Por lo que se refiere al cese forzoso de la actividad laboral, cuestión muy polémica, en términos generales, el TC tampoco cree que pueda justificarse legalmente por motivos de edad. Si bien en determinadas circunstancias el Tribunal, entiende que fijar una edad máxima de permanecer en el trabajo podría ser constitucional si con ello se asegura, dentro del marco de una política de empleo, que con “dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo” (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 9). Y eso siempre reconociendo el “sacrificio personal y económico” que suponía la jubilación forzosa, que se debía de compensar no lesionando, desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado, lo que se realiza asegurando que el trabajador tuviera derecho a recibir una prestación como es la jubilación. Prestación que opera en favor de librar al trabajador jubilado de la exclusión, al menos en la mayoría de los casos.

Dado los razonamientos estudiados y la evolución jurisprudencial y legislativa, y quizá sobrepasando el objetivo de esta investigación, finalizamos afirmando la creencia de que si en un futuro el Tribunal Constitucional tuviera que pronunciarse de nuevo sobre la cuestión de la jubilación obligatoria, no nos extrañaría que se pronunciara de forma totalmente restrictiva, pues además de haber cambiado la legislación vigente, cada vez está más claro que las políticas de empleo que la han justificado no han resultado efectivas para la incorporación al mercado de los más jóvenes, lo que incluso reconoce el legislador, e incluso la eliminación de la jubilación obligatoria ha podido contribuir al crecimiento económico en algunos países.

IV. ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA NELLA AGEVOLAZIONE DELL'INCLUSIONE SOCIALE

Raffaele Guido Rodio.
Professore Ordinario di Diritto costituzionale.
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro" (Italia).

In qualunque ordinamento giuridico evoluto e democratico ogni tentativo di individuare strumenti finalizzati a consentire l'inclusione sociale è strettamente correlato al livello ed al grado di tutelabilità delle situazioni giuridiche in esso previste.

Ciò è particolarmente evidente nei sistemi caratterizzati in termini di Stato sociale, nei quali l'esercizio effettivo dei diritti, appunto, sociali costituisce il presupposto indefettibile di qualunque modalità di attuazione di modelli di inclusione. È infatti perlomeno difficile pensare ad una politica di inclusione che prescindendo dal consentire l'accesso agli individui meno abbienti a tutte quelle situazioni giuridiche soggettive che costituiscono l'asse portante dello Stato sociale, quali il diritto alla salute, alle cure mediche, all'istruzione, alla previdenza, all'assistenza, etc.

Il punto più delicato della questione, tuttavia, è costituito dal grado di effettività della tutela giudiziaria di tali diritti, in particolare nel caso in cui sia denegato l'accesso agli stessi per qualsivoglia ragione.

In casi come questi appare in tutta la sua evidenza l'importanza che in tali sistemi assume la possibilità di accedere ai rimedi giurisdizionali previsti per la tutela di tali situazioni giuridiche anche ai soggetti meno abbienti. La mancata previsione di uno strumento efficace di assistenza giudiziaria più o meno gratuita per i soggetti economicamente più deboli non può non tradursi nella impossibilità per questi ultimi di poter adeguatamente difendere i propri diritti e quindi le proprie possibilità di inclusione sociale.

Da qui l'importanza dell'analisi dei profili costituzionali dell'assistenza giudiziaria ai non abbienti quale strumento di inclusione sociale, così come previsto dal terzo comma dell'art. 24 della Costituzione italiana.

In tale prospettiva il termine "*difesa giudiziaria*", utilizzato per identificare nell'ordinamento italiano il contenuto della posizione giuridica soggettiva prevista dal secondo comma dell'art. 24 Cost¹. – autonomamente considerata come la possibilità di tutelare, nell'ambito del giudizio, il valore sostanziale delle proprie posizioni² – sembra invero suscettibile di essere contenutisticamente esteso, sino ad identificare una figura giuridica unitaria e globale – in senso lato riconducibile al concetto di "accesso alla tutela giurisdizionale"³ elaborato dagli studiosi di common law – nella quale possono essere complessivamente inclusi i due aspetti (sinora tenuti distinti) del diritto d'azione e del diritto di difesa (in senso stretto)⁴.

¹ Sugli aspetti della tutela processuale delle situazioni giuridiche sostanziali nella prospettiva costituzionale cfr. ANDRIOLI V., *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1954, II, 314 ss. ed alcune considerazioni di BARTOLE S., Il potere giudiziario, in AMATO G. e BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 1986, 639 ss.

² Così LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1979, 1019.

³ Sul concetto di accesso alla tutela giurisdizionale elaborato nella common law inglese cfr. VARANO V., *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Giuffrè, Milano, 1973, 421 ss. e alcune considerazioni di CAPPELLETTI M., *Accesso alla giustizia*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. I, ad vocem, 1 ss. e di TROCKER N., *Accesso alla giustizia e assicurazione di difesa legale*, in *Riv. proc.*, 1986, 1065 ss.

⁴ Sul diritto di difesa (in senso stretto) cfr. PALADIN L., *Auto-incriminazione e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, 629 ss. nonché LAVAGNA C., *Istituzioni*, cit., 1019 e GOLDONI U. e REALI R., *Difesa: I) Difesa e autodifesa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. X, ad vocem, 1 ss. con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale e VOENA G.P., *Difesa: III) Difesa penale*, ivi, ad vocem, 5 ss.

In relazione a tanto, dalla ricerca svolta⁵ sono emersi profili particolarmente problematici, alla luce dei quali possono essere evidenziate alcune peculiari conclusioni in ordine alla tematica affrontata.

La prima è che il terzo comma dell'art. 24 della Costituzione italiana è una norma precettiva di diretta ed immediata applicabilità, per cui il diritto all'assistenza giudiziaria in essa previsto non appare derogabile o limitabile da parte del legislatore, proprio per la funzione di garanzia fondamentale dello stesso sistema costituzionale che esso svolge.

La natura della medesima disposizione costituzionale, peraltro, funge da parametro di costituzionalità per l'intera disciplina sull'assistenza giudiziaria dei non abbienti, sia antecedente che successiva all'entrata in vigore della Costituzione, determinandone i presupposti, le condizioni di esercizio del diritto e le finalità.

La seconda conclusione è che non sempre le discipline vigenti in materia hanno rispettato *in toto* il dettato costituzionale, atteso che, se da un lato, almeno nel D.P.R. n. 115/2002 oggi vigente è possibile intravedere un tentativo di ampliare il più possibile le garanzie del diritto al patrocinio a spese dello Stato (ad esempio nell'art. 90, che equipara ai cittadini anche gli stranieri e gli apolidi residenti in Italia), dall'altro lato restano taluni nodi irrisolti, sui quali sarebbe opportuno intervenire normativamente (quali il criterio di "non abbienza", vincolato a determinate fasce di reddito e non al criterio di relatività stabilito in Costituzione, o la mancanza di istituti in qualche modo riconducibili ad un servizio di *legal advice*).

⁵Si consenta in proposito il rinvio a R.G. RODIO, *Un importante strumento de inclusion social: perfiles constitucionales de la asistencia judicial para los carentes de recursos economicos*, in R. Y. QUINTANILLA NAVARRO, O. I. MATEOS Y DE CABO (a cura di), *Instrumentos jurídico-laborales de prevención y solución de la exclusión social en el Estado social y democrático de Derecho. Estudio comparado*, Editorial Dykinson, Madrid, 2019, 117 ss.

V. LA GARANZIA DEI DIRITTI SOCIALI E LE ESIGENZE DI BILANCIO

Anna Maria Nico.

Professoressa Ordinaria di Diritto costituzionale.

Università degli Studi di Bari "Aldo Moro" (Italia).

In altra occasione si è avuto modo di sostenere¹ come l'esistenza di una interrelazione tra diritto ed economia non pare revocabile in dubbio sia che la si voglia vedere dalla prospettiva della scienza economica, sia da quella giuridica. Sotto l'esclusivo angolo di osservazione di quest'ultima il giurista positivo non può fare a meno di notare come una prova di tale assunto possa essere agevolmente rintracciata nella Carta costituzionale, la quale dedica espressamente il titolo III della Parte prima ai "rapporti economici", sia sotto il profilo c.d. statico (regime giuridico della proprietà), sia sotto il profilo c.d. dinamico (dell'attività economica dell'impresa).

Del resto, la formula "Costituzione economica", variamente concepita ed utilizzata dalla dottrina², rappresenta comunque la sintesi di un matrimonio (se felice o meno rimane da indagare) tra diritto, nel suo massimo grado di espressione, ed economia, a sua volta, e solo per questo, elevata nell'empireo del diritto costituzionale.

Se poi si potesse e si volesse "pesare" con una unità di misura, per così dire, numerica quanta parte della Costituzione formale (e non solo quella circoscritta al Titolo III) sia stata dedicata alla disciplina dell'economia e quanta al diritto, si dovrebbe *prima facie* affermare che il maggior numero di disposizioni sia stato riservato al diritto quale regolatore dei rapporti giuridici. Dal semplice rilievo numerico si potrebbe dunque arguire una netta prevalenza del diritto sull'economia.

Una tale proposizione, però, merita di essere ulteriormente indagata in quanto essa è in parte vera, in parte falsa o comunque suscettibile di interpretazioni plurime.

Essa, invero, può essere valutata come vera solo considerando la Costituzione formale; falsa, invece, alla luce della attuazione costituzionale, del diritto vivente e del diritto dell'Unione Europea che, a Costituzione invariata di quella sua parte, ne ha sostanzialmente modificato il contenuto. Si tenga altresì presente che una diversa "lettura" della "parte economica" della Costituzione non può considerarsi autonoma e possibile rispetto alla prima parte (diritti inviolabili e fondamentali) essendoci tra le due una stretta connessione³. Peraltro, secondo i sostenitori del modello della economia sociale di mercato l'idea che le finalità sociali potessero essere perseguite con molto più "mercato"⁴, non ha dimostrato la sua consistenza in concreto dando in parte sostegno a quella parte della dottrina la quale aveva evidenziato la difficile compatibilità del predetto indirizzo con la Costituzione ed in particolare con le disposizioni sull'eguaglianza, la solidarietà, i diritti inviolabili, il lavoro, alla luce delle quali non possono non leggersi tutte le disposizioni sui rapporti

¹ Cfr. A.M. NICO, *Riflessioni in tema di giustizia, economia e certezza del diritto*, in www.federalismi.it, 20.6.2108.

² Con riferimento alla formula "Costituzione economica" si vedano tra gli altri le osservazioni svolte da M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1990, 374; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, II ed., 1995, 3 e ss.; G. AMATO, *La nuova Costituzione economica*, in G. DELLA CANANEA, G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova Costituzione economica*, Bologna, 1998, 11 ss.; G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1998, 107 ss.; F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di "Costituzione economica"*, in *Il diritto dell'economia*, 1992, 90 e ss.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996, 142 e ss.; R. MICCÙ, *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica*, in P. CHIRULLI – R. MICCÙ, *Il modello europeo di regolazione*, Napoli, 2011, 138 ss.; C. PINELLI, *La Costituzione economica a sessant'anni dalla Costituzione*, in C. PINELLI, T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, in *Quaderni Astrid*, Bologna, 2010, 13; S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2017.

³ Ancora M. LUCIANI, *Op. loc. cit.*

⁴ Con riferimento al modello dell'economia sociale di mercato si rinvia tra gli altri ai lavori di K. ZUEIG, *The origins of the German Social Market Economy. The leading Ideas and their Intellectual Roots*, Adam Smith Institute, London and Virginia, 1980; C. JORGES, F. RÖDI, *Social Market Economy as a European model?*, in *iue.it*, 8/2004; Muller-Armack A., *Economia sociale di mercato*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, 2016.

economici nelle parti in cui occorre dar loro un obiettivo ed un contenuto delle stesse lasciato aperto e bisognoso di specifica determinazione⁵.

E' anche evidente che una siffatta analisi non può essere più circoscritta al diritto degli Stati nazione o dell'Unione europea o di altre unioni regionali di Stati, ma vada inquadrata in un ambito mondiale in quanto sono tutti i sistemi, insieme e separatamente, che influenzano e, al contempo, vengono influenzati.

Alla luce di queste sole sintetiche considerazioni si può fondatamente ritenere che diritto ed economia siano ambiti strettamente interconnessi cioè siano le due facce di una stessa medaglia. Questo sta ad indicare che in un determinato contesto storico uno dei due settori possa influenzare o determinare le scelte dell'altro oppure come in alcuni ordinamenti il diritto prevalga sull'economia, quasi in situazione di dominio incontrastato, fermo restando che esso è necessario quanto meno per garantire il mercato stesso. Da altro punto di vista, l'economia, nello specifico quella di mercato, pur se in alcuni casi temperata alla luce dei modelli economici adottati dai singoli ordinamenti costituzionali, può aver "scalzato", per così dire, il diritto dalla sua posizione privilegiata di regolatore dei rapporti giuridici fra gli individui, fra questi e le istituzioni e fra le stesse istituzioni⁶.

La pressante "crisi economica", che, com'è noto, ha travolto gran parte dei fondamenti dello Stato sociale⁷, "condizionando", se non comprimendo, i diritti che lo caratterizzano⁸, ha conseguentemente indebolito le istituzioni politiche ed i corpi intermedi quali elementi di comunicazione con il corpo sociale, fino a far cadere anch'essi in una situazione di profonda crisi. Tutto ciò evidenzia con chiarezza come il diritto e l'economia possano sì vivere "vite separate", ma siano destinati ad incontrarsi soprattutto in peculiari circostanze⁹, quale quella appena descritta, e che proprio in tali contesti lo Stato dovrebbe avere un ruolo significativo di regolatore dell'economia e non, come è invece avvenuto, divenirne il suo traino¹⁰.

Il diritto, quindi, non può rimanere avulso dal contesto economico ed, anzi, le attività economiche hanno sempre un che di giuridicamente rilevante nel senso che "rilevano" sempre per il diritto: infatti, "che i pubblici poteri non debbano, e perfino possano non interessarsi dell'economia sarebbe un'affermazione, o una convinzione del tutto priva di senso ove si consideri che perfino il non interesse, o l'assenza, sono funzionali alla garanzia di certe condizioni o precondizioni affinché l'economia (l'attività economica) possa svolgersi sprigionando il massimo di utilità sociale"¹¹. L'interesse del diritto per l'economia, peraltro, non si deve tra-

⁵ In proposito si vedano le considerazioni di F. GABRIELE, *Un papa "defensor constitutionis"?*, in A. LOIODICE, M. VARI (a cura di), *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia*, Roma, 2003, 554 ss.; O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quad. cost.*, 2016, 473-474; G.F. FERRARI, *Stato e mercati: quali rapporti dopo la crisi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2010.

⁶ Sul punto si rinvia alla ricostruzione di L. TORCHIA, *Diritto ed economia fra Stati e mercati*, Napoli, 2016.

⁷ Secondo A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'unione europea*, in *www.rivistaaic.it*, 2.2.2017, 13, "la crisi economica, dunque, non è la vera causa della contrazione dei diritti sociali. Al più ne è stata una concausa, seppur di rilevante impatto. Come del resto emerge da autorevoli analisi secondo cui la riduzione o il congelamento delle retribuzioni pubbliche, come pure la contrazione dei programmi pubblici di spesa nei settori dell'assistenza e della previdenza non intacca 'il modello sociale europeo' che rimane intatto 'nei suoi pilastri fondamentali'". Sul punto si era già espresso in tal senso G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e le misure di "riduzione" dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 1303.

⁸ La letteratura è molto vasta. Senza pretesa di esaustività può utilmente farsi riferimento ai lavori di A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *www.gruppodipisa.it*, 2012, 4; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2011; I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *www.costituzionalismo.it*, 5.11.2012; F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella "intoccabile") della Costituzione*, in *www.rivistaaic.it*, 13.9.2013; F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato*, Torino, 2016.

⁹ Per una recente disamina delle cause e dei rimedi giuridici e istituzionali della crisi economica vedi la ricostruzione di G. GERBASÌ, *Convergenze e divergenze tra dottrine economiche, 'diritto europeo della crisi' economico-finanziaria e prospettive future dell'unione alla prova dei fatti*, in *www.federalismi.it*, 23.5.2018.

¹⁰ Su tali tematiche che investono aspetti anche pluridisciplinari vedi tra gli altri L. ANTONINI (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016; G. LUCHE-NA, *Moti ascensionali della sovranità economica*, in *Amministrazione in cammino*, 11.10.2016.

¹¹ Così F. GABRIELE, *Presentazione*, in G. LUCHENA, *Le incentivazioni economiche alle imprese tra politiche statali e decisioni comunitarie*, Bari, 2012, 9-10.

durre in strumento di essa, come è avvenuto con “l’automatico e poco meditato recepimento da parte del diritto di schemi e modelli economici (...). Ciò parrebbe valere al massimo grado per il piano *costituzionale* dell’ordinamento giuridico, il quale anche di recente –com’è noto- ha visto l’ingresso nella Legge fondamentale della Repubblica di concetti economici dalla comprensione non certo immediata non soltanto per il comune consociato, ma anche per gli stessi studiosi della materia”¹².

Tale stato di cose ha comportato che laddove era doveroso e possibile che lo Stato intervenisse efficacemente per attuare i diritti sociali si è giustificata la sua inazione con la mancanza di risorse o con l’alibi dell’equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.)¹³ senza tener conto, come ha ribadito la Corte costituzionale, che “è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”¹⁴. La costituzionalizzazione del parametro economico ha in un certo senso limitato gli obblighi della Repubblica che, invece di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, ha di fatto inserito l’ostacolo economico alla realizzazione dello Stato sociale¹⁵. Questa sembra essere la prova che il diritto, ed in particolare le Costituzioni, rappresentano, per il tramite dei principi e dei valori in esse contenuti, il più valido strumento per contrastare le diseguaglianze che possono essere determinate dal mercato reale o finanziario; diversamente opinando si finirebbe con ammettere che il diritto, le Costituzioni e la politica possano essere considerate una illusione¹⁶.

Una illusione che, da un lato, si traduce, all’atto pratico, in un vero e proprio disconoscimento del principio sancito nella Costituzione italiana secondo cui la sovranità appartiene al popolo che determina, attraverso la democrazia rappresentativa, la vita politica del Paese, dall’altro, come si vedrà oltre, inverte i canoni e i presupposti della divisione dei poteri in quanto l’indirizzo politico sarà “determinato” prevalentemente e, a volte, unicamente, da soggetti istituzionali che dovrebbero solo “concorrere” all’attuazione¹⁷.

La prevalenza dell’economia sul diritto o, meglio, la consapevolezza che il “governo” dello Stato e dunque della collettività sia affidato all’economia e/o alla finanza, non solo sovverte l’ordine costituzionale che anche in ambito economico, non senza prescrizioni vincolanti, rimette alla legge la definizione della stessa attività economica (si pensi all’art. 41, 3 comma, della Costituzione), ma produce altresì la perdita di fiducia nei confronti delle istituzioni rappresentative che dovrebbero, invece, regolare e porre un freno ai quei processi economici che incidono profondamente e negativamente sulle questioni sociali¹⁸.

¹² Così F. PEDRINI, *Colloquio su Economia e (Scienza del) Diritto*, in *Lo Stato*, 2016, 139.

¹³ In ordine alle conseguenze scaturite dalla riforma costituzionale della disciplina di bilancio cfr. le “diverse” letture dell’art. 81 Cost.: A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2014; I. CIOLLI, *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in *www.gruppodipisa.it*, 2012; A. BRANCASI, *L’introduzione del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *forumcostituzionale.it*, 10.1.2012; R. DICKMANN, *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in *www.federalismi.it*, 16.5.2012; P. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. “pareggio di bilancio”*, in *www.rivistaaic.it*, 2/2012.

¹⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 275/2016 (con nota di A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *forum quad. cost.*, 2016; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all’istruzione dei disabili*, in *www.giurcost.org*, 2017/I; L. MADAU, *“È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”*, in *www.osservatorioaic.it*, 17.3.2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *www.federalismi.it*, 2017) e sent. n. 169/2017.

¹⁵ In proposito F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato*, cit., 25.

¹⁶ G.U. RESCIGNO, *Intorno alle costituzioni, all’economia ed altre questioni collegate*, in *costituzionalismo.it*, 2017, 9, “dare per impossibile che le costituzioni dei diversi Paesi del mondo diano principi, criteri e regole capaci di governare razionalmente e secondo giustizia i problemi e le questioni prima elencate significa concludere che è impossibile che la politica governi l’economia, che non esiste alcun senso o direzione nella vita degli esseri umani ma solo caso e scontri continui, con vinti e vincitori, oppressi ed oppressori, sfruttati e sfruttatori, dominatori e dominati, creditori e debitori, da contare secondo quanto è accaduto, e che dunque le costituzioni come progetto sono una illusione, al più sono il racconto di quanto è accaduto e sta accadendo”.

¹⁷ Sul particolare aspetto dell’uso in senso atecnico della locuzione “indirizzo politico” con riferimento alla magistratura e sul punto che riguarda il ruolo dei giudici nella sua fase attuativa, si rinvia alla voce di T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, 158. In proposito recentemente A. RUGGERI, *L’indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, in *www.giurcost.org*, 4.12.2017, 490 ss.

¹⁸ Sul punto M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, 2013, 243-244.

Ed è proprio da tale ultimo aspetto che è il caso di ripartire perché si possa comprendere come una posizione servente delle istituzioni rappresentative rispetto all'economia possa, specie nei momenti di crisi, determinare delle pesanti ripercussioni sulla parte sociale della Costituzione tanto da provocare una vera e propria torsione istituzionale¹⁹.

Un esempio evidente di tal fatta lo si ritrova nella supina accettazione degli Stati delle politiche economiche europee²⁰, che ha messo profondamente in discussione l'obiettivo costituzionale dello Stato sociale ed in particolare della sua parte caratterizzante: l'attuazione dei diritti sociali²¹. Lo Stato, che avrebbe dovuto garantire l'eguaglianza sostanziale preservando proprio i diritti sociali e garantendo la loro attuazione a maggior ragione nei momenti di crisi, ha invece lasciato che il mercato e la finanza la facessero da "padrone"²². L'obiettivo dell'eguaglianza sostanziale "si dovrebbe raggiungere anche attraverso un'attività di programmazione economico-finanziaria perseguita con lo strumento sia dell'entrata sia della spesa nel quadro della politica di bilancio"²³. Ed invece i diritti sociali sono stati più semplicemente sacrificati sull'altare delle "risorse disponibili" senza tener in alcun conto che è poi la stessa economia a subire le ripercussioni del grado di attuazione dei diritti sociali e che dinanzi alla compressione di questi ultimi sarà lo stesso mercato a risentirne. La stretta correlazione tra i due profili è indubitabile: infatti, "l'abbassamento della tutela dei lavoratori e la rinuncia a politiche di redistribuzione del reddito, ad esempio, nuocciono evidentemente alla stessa economia. Comportamenti irresponsabili e dunque antisociali nell'ambito dei mercati finanziari, determinano, fra i tanti effetti, anche sfiducia nello stesso mercato. Allo stesso modo, una prolungata situazione di insicurezza sociale genera comportamenti antiproduttivi e scoraggia la stessa iniziativa imprenditoriale, determinando recessione. Così come, peraltro, accorte politiche volte ad aumentare la produttività delle imprese possono avere benefici effetti sociali, con riguardo ai prezzi, ai consumi, all'occupazione"²⁴.

Dinanzi ad una politica che non si occupa di fronteggiare i diritti sociali, cioè il fine dello Stato sociale, ma solamente di inserire misure tampone allo stato di povertà (si pensi al "Reddito di Inclusione", prima, e al "Reddito di Cittadinanza", poi) dimostra la resa, consapevole o meno, alle politiche economiche, e determina nel corpo sociale una crescente sfiducia nelle istituzioni rappresentative (l'assenteismo sempre più crescente dell'elettorato attivo ne è una dimostrazione). Così, anche il fallimento del ruolo di vigilanza dello Stato sull'"ordinamento sezionale del credito", utilizzando una definizione di gianniniana memoria²⁵, con le note conseguenze sui risparmi dei fruitori del servizio bancario, ha ancora di più screditato le istituzioni rappresentative e spostato la fiducia dei consociati verso gli organi di tutela. In tal modo, i riflessi di un tale circolo vizioso si infiltreranno in molti ambiti dello Stato-istituzione, i quali a loro volta ne influenzano altri ancora, ivi compresi quelli economici.

¹⁹ A. RUGGERI, *L'indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, cit., 494.

²⁰ Sul punto G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in www.osservatorioaic.it, 4.2.2016, 7-8.

²¹ Cfr. S. GAMBINO, *Diritti sociali e libertà economiche nelle costituzioni nazionali e nel diritto europeo*, in <http://www.crdc.unige.it/doc/Gambino.pdf>.

²² F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella "intoccabile") della Costituzione*, cit., 3.

²³ Così G. LUCHENA, *Le clausole di salvaguardia nella finanza pubblica*, Bari, 2017, 53.

²⁴ In tal senso, G. RAZZANO, *Lo "statuto" costituzionale dei diritti sociali*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013 (anche in gruppodipisa.it, 27).

²⁵ L'Autore fa uso di tale definizione, per la prima volta, in M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, 65 ss., per indicare quei settori i quali, oltre ad essere sottoposti ad un potere di direzione particolarmente penetrante da parte dei poteri pubblici, sono regolati anche da una normativa interna alla quale gli appartenenti al gruppo sono assoggettati dandosi così luogo alla configurabilità, per l'appunto, di un ordinamento.

VI. INTERSECCIONALIDAD DE GÉNERO Y DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE EXCLUSIÓN SOCIAL

Antonio Garrido Rubia.

Profesor Titular de Ciencia Política y de la Administración y Vicedecano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia.

En los años setenta y ochenta del pasado siglo comenzó a desarrollarse una crítica al esencialismo del concepto de género basada en que se partía de una premisa, casi implícita, de que la discriminación de género se afirmaba a partir de la experiencia de mujeres blancas. Sin embargo, la experiencia de la discriminación múltiple que experimentaban las mujeres negras de clase baja en Estados Unidos condujo al desarrollo de una serie de análisis sobre la denominada “múltiple exclusión” (King, 1988) o la “matriz de opresión” (Hill Collins, 1990) que les afectaba. En concreto, el análisis que tuvo un mayor relieve fue el de Kimberlé Crenshaw, desde la doctrina y jurisprudencia feminista, a partir de los “critical legal studies” y la “critical race theory”, afirmando cómo el cruce de distintos ejes de desigualdad (género, clase y raza) producía una desigualdad mayor.

Estos análisis, que surgieron en el seno de los estudios jurídicos de género afroamericanos, pronto se extendieron a Europa: a Gran Bretaña, donde la estratificación social se había agudizado fuertemente, en un nuevo contexto multicultural, como consecuencia de los procesos migratorios masivos desde las antiguas colonias inglesas; en Francia, con la inmigración masiva desde las antiguas colonias francesas, especialmente del norte de África; o Alemania, aunque más centrado en los ejes del género y la clase social.

El concepto de interseccionalidad de Crenshaw implica que la desigualdad de determinadas mujeres no es sólo una suma de desigualdades sino una desigualdad específica como consecuencia de la interacción de estas diferentes y múltiples discriminaciones. Se trata, por tanto, de una desigualdad específica y no una desigualdad subsumida en cada una de las discriminaciones que la componen: género, raza, clase social, orientación sexual, etc. Esta situación fue expuesta por Crenshaw en su célebre análisis del caso *De Graffenreid vs. General Motors*, un caso de despido en el que se alegó la vulneración del derecho federal de no discriminación en el trabajo, ya que las mujeres despedidas tenían una debilidad en su posición jurídica debida a su doble discriminación por razón del género y la raza. Esta jurisprudencia se extendió, con posterioridad, a otros países y es imposible presentarla en toda su extensión en los estrechos límites de esta breve nota: *Lam vs. Universidad de Hawai*, en Estados Unidos (1994); *Ministerio de Defensa vs. Tilern De Bique*, en el Reino Unido (2010); *Canadá vs. Mossop* en Canadá (1993), etc.

Por supuesto, este análisis jurídico rápidamente se extendió a otras disciplinas como la sociología (Collins, McCall, Wallvy, Yuval-Davis, etc.), la ciencia política (Verloo, Hancock, Lombardo, Bustelo, etc.) o la psicología (Grenwood, Shields, etc.)

La traducción de estas múltiples discriminaciones en el ámbito de las políticas públicas supone que las políticas feministas y las políticas antirracistas, por sí mismas, de manera imprevista y no deseada provocaban el refuerzo de la desigualdad y la subordinación de las mujeres de color, un aspecto que no era suficientemente tenido en consideración por las nuevas políticas contra la exclusión social que comenzaron a desarrollarse a finales de los años noventa y a principios de la década pasada.

La interseccionalidad de las políticas de género apuntaba, además, a dos elementos clave de dichas políticas públicas. En primer lugar, implícitamente suponían una crítica a la transversalidad (*mainstreaming* de género), pues las feministas insistían en recogidas de datos transversales sobre la problemática de la mujer y no en recoger datos específicos de subgrupos de mujeres más vulnerables por razón de género, clase, orientación sexual, etc. En segundo lugar, implicaba una crítica a la política de la identidad grupal, entendida como una identidad colectiva homogénea, ajena a la diversidad interna del grupo. La alternativa que

se planteaba desde la escuela de la interseccionalidad de Crenshaw era asumir que los individuos tienen identidades complejas que no pueden ser reducidas a una única dimensión.

Esta segunda crítica queda también reforzada en el marco del modelo de la matriz de dominación, de Hill Collins, que subrayaba que todos los individuos se sitúan dentro de la misma y pueden ser simultáneamente opresores y oprimidos en función de diversas circunstancias.

En consecuencia, la consciencia de que los niveles de desigualdad interseccional afectan poderosamente las políticas públicas subrayan la necesidad de que las políticas contra la exclusión social tengan en cuenta estas interacciones, en la medida en que la exclusión es mayor cuando se combinan desigualdades y discriminaciones múltiples en determinados individuos, por razones de su género (mujeres), raza (negros, gitanos, etc.), procedencia (inmigrantes), diversidad (discapacitados), orientación sexual (homofobia, LGTB), etc. La situación de exclusión social se agudiza y se intensifica cuando se combinan dos o más de estas identidades que generan desigualdades. Esta desigualdad social es mayor en estos casos y las políticas contra la exclusión social deben prestar atención específica a la problemática subyacente.

Bibliografía:

Bustelo, María (2009). *Intersectionality faces the Strong Gender Norm. International Feminist Journal of Politics*, 11 (4): 530-546.

Collins, Patricia Hill (2009). *Black Feminist Thought. Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment*. Londres: Routledge.

Crenshaw, Kimberlé (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, 139-167.

Crenshaw, Kimberlé (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. *Stanford Law Review*, 43: 1241-1299.

Cruells López, Marta (2015). La interseccionalidad política: tipos y factores de entrada en la agenda política, jurídica y de los movimientos sociales. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona.

Lombardo, Emanuela y Mieke Verloo (2010). La interseccionalidad del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea. *Revista Española de Ciencia Política*, 21: 11-30.

Lombardo, Emanuela y Lise Rolandsen (2012). Framing Gender Intersections in the European Union: What Implications for the Quality of Intersectionality in Policies? *Social Politics*, 19 (4): 485-512.

Wallby, Sylvia; Jo Armstrong y Sofia Strid (2012). Intersectionality: Multiple Inequalities in Social Theory. *Sociology*, 46: 224-240.

Weldon, Laurel (2006). The Structure of Intersectionality: A Comparative Politics of Gender. *Politics and Gender*, 2 (2): 235-248.

Yuval-Davis, Nira (2006). Intersectionality and Feminist Politics. *European Journal of Women's Studies*, 13 (3): 193-209.

VII. NUEVOS DERECHOS SOCIALES COMO INSTRUMENTOS DE REGENERACIÓN DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL

Francisco Manuel García Costa.

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Murcia

1. Los instrumentos de la regeneración de los Estados constitucionales o de derivación liberal.

A lo largo de los dos últimos siglos se ha evidenciado, sin lugar a dudas, que los Estados constitucionales -o Estados de derivación liberal, siguiendo la denominación del profesor De Vergottini (De Vergottini: 215)- sufren procesos de degeneración consistentes en la progresiva limitación de la capacidad de los ciudadanos de controlar real y efectivamente el poder político mediante la limitación o debilitamiento de los tres principios que realizan tal control: la garantía de los derechos fundamentales, el principio de separación de poderes y la democracia representativa.

En esta inteligencia, la regeneración de los actuales Estados constitucionales o Estados de derivación liberal o sistemas constitucionales pasa por profundizar en la democracia, en la separación de poderes y en la garantía de derechos fundamentales para que, a través de estos principios, los ciudadanos limiten, controlen y supervisen real y efectivamente el poder político y, a su través, los poderes económicos. En síntesis, podemos afirmar que la regeneración de los Estados constitucionales consiste, siguiendo al Diccionario de la RAE, en “dar nuevo ser a algo que degeneró, restablecerlo a su primera calidad o a su primitivo valor o estado, o mejorarlo”¹. Se trata, en esencia, de más democracia, más separación de poderes y más derechos.

La regeneración de los sistemas constitucionales pasa, asimismo, por profundizar en el reconocimiento, protección y garantía de derechos fundamentales y libertades públicas.

Centraremos la parte final de este trabajo en una serie de reflexiones sobre la relación existente entre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y el control de los poderes económicos; asimismo, sobre la paradoja que supone afirmar tal exigibilidad en el tiempo actual de la “Constitución normativa”.

Por último, también en esta sede intentaremos abrir el debate sobre la necesidad de reconocer a nivel constitucional de los derechos de las víctimas de las infracciones penales; y de establecer el derecho a recibir una adecuada educación constitucional en los niveles obligatorios de la enseñanza.

2. Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Interesa referirnos, siquiera sumariamente, a la exigibilidad de los derechos sociales no sólo porque esta sea a todas luces la cuestión fundamental de nuestra época, sino porque existe una relación directa entre la misma y el control del poder, en este caso, del poder económico. Tal relación hace, en nuestra opinión, que la exigibilidad de los derechos sociales comparezca como el instrumento por antonomasia de regeneración de los sistemas constitucionales y, particularmente, del nuestro de 1978.

Como es bien sabido y se ha podido deducir de la lectura de este trabajo, el constitucionalismo de la primera hora parte del presupuesto de la separación entre sociedad y Estado a partir del cual todo el sistema constitucional se endereza a limitar el poder político, es decir, a limitar al Estado en garantía de la libertad de la sociedad. Ello entraña, en última instancia, que los poderes sociales -esencialmente, el económico- se puedan apoderar del poder político de forma y manera que este quede sometido a aquel.

Tal realidad se evidenció con dramática realidad durante todo el siglo XIX y parte del XX hasta el punto de que el Estado constitucional tuvo que reformarse en un sentido solidario entrando en una nueva fase, la

¹ Diccionario de la Real Academia Española. 23ª Edición (2014). Versión electrónica. Último acceso 14/10/2015.

del Estado social, en la que los poderes públicos empiezan a intervenir en la economía capitalista para controlar, limitar y supervisar los poderes económicos y lograr a través de ese control el reconocimiento y la prestación de derechos económicos, sociales y culturales. Ello entraña, en última instancia, el sometimiento del poder económico al poder político. Y tal sometimiento lo acabamos de advertirlo es en garantía de la existencia y efectividad de derechos económicos, sociales y culturales.

Si ello es así, podemos concluir que la cuestión de la exigibilidad de los derechos sociales se convierte en la cuestión del sometimiento del poder económico al poder político, precisamente, cuando este se ha democratizado y, consiguientemente, es patrimonio de todos los ciudadanos. Podemos, pues, concluir que existe una relación directamente proporcional entre la exigibilidad de los derechos sociales y el control de los poderes económicos: a más efectividad en la exigibilidad de los derechos sociales, más control de los poderes económicos.

3. Hacia la constitucionalización de los derechos de las víctimas de infracciones penales²

Otra de las propuestas de regeneración democrática consiste en reconocer a nivel constitucional la garantía de la protección de los derechos de la víctima de infracciones penales.

En nuestra opinión, el estadio actual desarrollo del Estado social reclama la inclusión en las Constituciones de los derechos de las víctimas de las infracciones penales, tanto los de naturaleza procesal como los de naturaleza asistencial, de modo que estas hagan expresa mención de que el reconocimiento de los derechos de la víctima y su garantía es, precisamente, exigencia del Estado social.

De igual manera, la plena protección de los derechos de la víctima precisa de la supremacía propia de todo mandato constitucional, concibiéndola así como una de las reglas básicas del sistema político y como Derecho superior al resto del Derecho. Ello es especialmente necesario en aquellos Estados en los que, bien no existe una legislación en materia de protección de la víctima, bien esta es ineficaz.

Asimismo, tal plena protección de la víctima precisa del carácter simbólico- legitimador propio de los preceptos constitucionales, concibiéndola como elemento fundamental del proyecto político, social y económico de convivencia que toda Constitución expresa y evidenciándose así que la sociedad aprecia que la víctima ha de ser protegida desde la Constitución. Ello es especialmente evidente en aquellos Estados en los que, aunque la legislación ordinaria reconoce y garantiza los derechos de las víctimas, tal protección no ha alcanzado su plenitud al no estar simbolizada solemnemente en la Constitución.

Con respecto al actual régimen constitucional español, esta propuesta de regeneración democrática se traduce en promover la reforma del Capítulo III del Título I del texto constitucional de 1978 para incorporar en él un nuevo principio rector de la política social y económica consistente en que los poderes públicos han de ejecutar programas y acciones tendentes a la protección y garantía de los derechos asistenciales de las víctimas de delitos.

4. Hacia la configuración del derecho fundamental a recibir una adecuada educación constitucional.

Otro mecanismo de regeneración de los Estados constitucionales y particularmente del sistema constitucional de 1978, es, sin lugar a dudas, el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a recibir una adecuada educación constitucional en los niveles obligatorios del sistema educativo.

Resulta evidente, pues, que los regímenes constitucionales precisan de que los ciudadanos llamados a vivir bajo ellos hayan de ser educados en sus valores y reglas en garantía de su propia subsistencia. Es por ello que consideramos que los textos constitucionales deben incluir entre sus previsiones no sólo princi-

² Vid. mi trabajo *La víctima en las constituciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

pios rectores de la política social o económica o mandatos al legislador, sino un derecho público subjetivo expresado en una norma de reconocimiento de derechos que tenga por objeto recibir una adecuada enseñanza de la Constitución.

SEGUNDO PANEL: LA EXCLUSIÓN SOCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMPARADO

VIII. IDENTIFICACIÓN DE LOS COLECTIVOS EN SITUACIÓN O RIESGO DE POBREZA Y/O EXCLUSIÓN SOCIAL

María Areta Martínez.

Profesora Titular de Universidad. Departamento de Derecho Privado y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos.

El 18 de octubre de 2019 tuvo lugar en la Universidad Rey Juan Carlos el II *Congreso Internacional sobre exclusión social: avances y retos*. El Congreso ha puesto de manifiesto que la Universidad es un lugar de encuentro para el debate y análisis, un espacio dinamizador de ideas que conecta con la realidad social. El Congreso está vinculado al Proyecto I+D+I Ref. DER2016-78332-R, MINECO (Convocatoria 2016, correspondiente al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad) titulado *Los Instrumentos jurídico-laborales contra la exclusión social en el marco del Estado social y democrático de Derecho: Actualidad y futuro desde el Derecho Comparado*. Aprovecho para manifestar mi satisfacción y gratitud por haber participado en este proyecto colectivo.

En marzo de 2010, la Comisión Europea adoptó la *Estrategia Europa 2020*, que fija el marco de acción para la próxima década centrado en tres prioridades: 1) crecimiento inteligente: desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación; 2) crecimiento sostenible: promoción de una economía que haga un uso más eficaz de los recursos, que sea más verde y competitiva; y 3) crecimiento integrador: fomento de una economía con alto nivel de empleo que tenga cohesión social y territorial. A partir de los tres ejes prioritarios, la Comisión estableció los objetivos principales en cinco áreas de actuación, que son las siguientes: 1) empleo, 2) investigación e innovación, 3) cambio climático y energía, 4) educación y 5) lucha contra la pobreza.

Uno de los colectivos en situación o riesgo de exclusión social es el integrado por personas que carecen de formación. El nivel educativo de la población es un factor de cohesión social. Los resultados de la Encuesta de Condiciones de Vida muestran una clara correlación entre el nivel de estudios y el riesgo de pobreza y/o exclusión social. Los datos reflejan que el riesgo de exclusión social afecta en muchos casos a personas con un bajo nivel de estudios. La exclusión social conecta con la exclusión educativa, entendida esta en un doble sentido: 1) analfabetismo y carencia de estudios, referidos a la población en general, y 2) abandono educativo prematuro y dificultades de acceso y mantenimiento en el sistema educativo reglado, referidos a los menores y jóvenes. Por tanto, la lucha contra la pobreza y la exclusión social pasa por elevar el nivel educativo de la población. La educación es un factor determinante para prevenir y erradicar la exclusión social.

En materia de educación, el objetivo principal de la *Estrategia Europa 2020* es conseguir (en 2020) que el porcentaje de abandono escolar sea inferior al 10 % y que, al menos, el 40 % de las generaciones más jóvenes tengan estudios superiores completos. La *Estrategia Europa 2020* llega a su fecha de término final, y es momento para hacer balance sobre el grado de cumplimiento del referido objetivo. El indicador que la Unión Europea utiliza para seguir el cumplimiento de dicho objetivo en los Estados miembros es el “porcentaje de población de 18 a 24 años que no ha completado la educación secundaria de segunda etapa y no sigue ningún tipo de educación o formación”, más conocido como “tasa de abandono educativo temprano” o “tasa de abandono escolar prematuro”.

En 2009, 10 de los 28 Estados miembros de la Unión Europea cumplían el objetivo de abandono escolar inferior al 10 %, a saber: Eslovaquia (4,9 %), Croacia (5,2 %), Eslovenia (5,3 %), Polonia (5,3 %), República Checa (5,4 %), Suecia (7 %), Luxemburgo (7,7 %), Lituania (8,7 %), Austria (8,8 %) y Finlandia (9,9 %).

En 2017, el número Estados miembros que alcanzaban el objetivo se elevó a 18, a saber: Croacia (3,1 %), Eslovenia (4,3 %), Polonia (5,0 %), Irlanda (5,1 %), Lituania (5,4 %), Grecia (6,0 %), República Checa (6,7 %), Países Bajos (7,1 %), Luxemburgo (7,3 %), Austria (7,4 %), Suecia (7,7 %), Finlandia (8,2 %), Letonia (8,6 %), Chipre (8,6 %), Dinamarca (8,8 %), Bélgica (8,9 %), Francia (8,9 %) y Eslovaquia (9,3 %). Destacan tres Estados que, aun manteniendo una tasa inferior al 10 %, esta se ha incrementado en los últimos años, a saber: 1) Eslovaquia ha pasado del 4,9 % en 2009 al 9,3 % en 2017, 2) República Checa ha pasado del 5,4 % en 2009 al 6,7 % en 2017, y 3) Suecia ha pasado del 7,0 % en 2009 al 7,7 % en 2017. Un caso singular es el de Rumanía, cuya tasa, siempre superior al 10 %, ha aumentado del 16,6 % en 2009 al 18,1 % en 2017.

Uno de los retos de España en materia educativa y, por extensión, en la lucha contra la exclusión social, es la disminución de la tasa de abandono temprano de la educación y la formación, es decir, reducir el número de jóvenes con edades comprendidas entre 18 y 24 años que no completan la Educación Secundaria Obligatoria (ESO) (CINE 3) y no siguen ningún tipo de educación-formación.

Desde la puesta en marcha de la *Estrategia Europa 2020* (año 2010) hasta 2018, la tasa de abandono educativo temprano en España ha disminuido progresiva y significativamente, marcando valores mínimos en la serie histórica y pasando de un 28,2 % en 2010 a un 17,9 % en 2018; dicho de otro modo: la tasa de abandono educativo temprano se ha reducido 13 puntos en diez años. Así, España es el segundo Estado miembro de la UE que más ha rebajado la referida tasa, solo por detrás de Portugal, que ha logrado reducirla más de 18 puntos en nueve años, pasando de un 30,9 % en 2009 a un 12,6 % en 2017. A partir de 2016, España dejó de liderar la tasa de abandono escolar prematuro más alta de la Unión Europea; con todo, sigue ocupando el segundo puesto, solo por delante de Malta, que ha pasado de un 25,7 % en 2009 a un 19,7 % en 2017.

El objetivo específico de la *Estrategia Europa 2020* de reducir la tasa de abandono escolar en la Unión Europea se concretó para España a través del apartado IV.4.A del *Programa Nacional de Reformas 2011* en los términos siguientes:

- Objetivo final para España en 2020: situar la tasa de abandono escolar prematuro en el 15,0 % en 2020, frente a la última tasa disponible del 31,2% en 2009.
- Objetivo intermedio para España en 2015: alcanzar una tasa del 23,0 %.
- Objetivos por Comunidades Autónomas: en los anteriores informes de progreso de España se incluyó un objetivo de reducción del abandono temprano en cada Comunidad Autónoma para 2010.

El *Programa Nacional de Reformas 2011* también destacó que los principales obstáculos para alcanzar los objetivos señalados son los siguientes:

- La elevada proporción de alumnado que no consigue la titulación en Enseñanza Secundaria Obligatoria y no puede continuar estudiando.
- La valoración escasa de la educación y la formación en determinados ambientes sociales.
- La dificultad notable en el tránsito del alumnado entre la Educación Secundaria Obligatoria y las etapas posteriores.

- La insuficiencia de plazas de Formación Profesional, incluidos los Programas de Cualificación Profesional Inicial, en determinadas especialidades y áreas geográficas.

En 2014 se aprobó el *Plan para la Reducción del Abandono Escolar Prematuro (2014-2020)*. La finalidad de este Plan es “dar continuidad a los planes para la reducción del abandono educativo temprano mediante la cooperación de las Administraciones educativas”; su objetivo es “reducir la tasa de abandono educativo temprano hasta conseguir el compromiso de España en relación al Marco Estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación (ET2020)”; y recoge diversas medidas de prevención, intervención y compensatorias, en coherencia con las Recomendaciones adoptadas en 2011 por el Consejo de la Unión Europea.

En 2015, España registró una tasa de abandono escolar temprano del 20,0 %, es decir, 3 puntos por debajo del objetivo intermedio del 23,0 %. En 2018, a punto de finalizar el plazo de la *Estrategia Europa 2020*, la referida tasa era del 17,9 %, es decir, casi 3 puntos porcentuales por encima del objetivo final nacional del 15,0 %. En definitiva, aunque España ha dado pasos muy importantes para reducir la tasa de abandono escolar prematuro, conviene seguir impulsando medidas para que los jóvenes residentes en España y con edades comprendidas entre 18 y 24 años alcancen el nivel de formación CINE 3, es decir, la Enseñanza Secundaria Obligatoria.

Una vez analizada la progresiva disminución de la tasa de abandono educativo prematuro en España, que se traduce en la reducción del riesgo de exclusión social para los jóvenes con edades comprendidas entre 18 y 24 años, conviene detenerse en la evolución que está teniendo en nuestro país el porcentaje de jóvenes, con edades comprendidas entre 15 y 29 años, que ni estudian ni trabajan, con el consiguiente riesgo de exclusión social.

En el periodo 2009-2016, España fue uno de los Estados miembros de la Unión Europea con mayor porcentaje de jóvenes que ni estudian ni trabajan, ocupando el cuarto puesto (años 2009, 2010, 2012, 2013) y quinto puesto (años 2011, 2014, 2015, 2016). En 2017, España mejoró su situación, dejando de formar parte de los cinco Estados miembros con mayor número de jóvenes que ni estudian ni trabajan.

En el lado opuesto de la tabla se encuentran los Estados miembros que en la serie histórica 2009-2017 registraron una tasa de, al menos, cuatro puntos menos que la media europea. Los Países Bajos es el Estado miembro con la tasa más baja de jóvenes que ni estudian ni trabajan. La lista continúa con Suecia, Luxemburgo y Alemania. Dinamarca también presenta un nivel muy bajo de jóvenes que ni estudian ni trabajan, aunque la tasa de 2017 (9,1 %) superó en casi 2 puntos la del año anterior (7,4 %).

En el periodo 2009-2017, España es uno de los cinco Estados miembros de la Unión Europea que más han reducido la tasa de jóvenes que ni estudian ni trabajan. Concretamente, la tasa ha disminuido en 3,5 puntos, pasando de un 19,9 % en 2009 a un 16,4 % en 2017. Desde 2017, España ya no figura entre los cinco Estados miembros con mayor tasa. Sin embargo, España no ha conseguido todavía situarse por debajo de la media de la Unión Europea. Por tanto, conviene seguir implementando medidas para reducir el número de jóvenes que ni estudian ni trabajan, evitando la vulnerabilidad de este colectivo y su riesgo de exclusión social.

IX. LAS ACCIONES SOCIO-LABORALES CONTRA LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA, EN ESPAÑA Y EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Elena Lasaosa Irigoyen.

Profesora Titular de Universidad.

Departamento de Derecho Privado y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Rey Juan Carlos.

La Unión Europea ha protagonizado avances significativos en los últimos tiempos en la lucha contra la exclusión social, tanto en cuanto a la fijación de objetivos políticos como en cuanto a la creación de métodos de coordinación. La desigualdad social se percibe como una cuestión importante a abordar e incluso como una amenaza para la estabilidad de las democracias europeas, tal y como alertaba el presidente de la República Francesa en su discurso ante la Conferencia de la OIT en junio de 2019.

Pero en la actualidad, llegando casi al año 2020, queda claro que no va a cumplirse el objetivo de reducir el número de pobres de la Unión Europea en 20 millones.

Al respecto, hay que decir que el margen de actuación del que se ha dotado a la Unión Europea en materia de inclusión social es muy limitado, a parte de la labor del Fondo Social Europeo, que es sin duda el instrumento más eficaz que posee en la lucha contra la exclusión laboral y social, y que constituye por tanto un tesoro que tenemos que proteger, conservar y reforzar.

Y es que, más allá de la misión del FSE, la acción de la UE en la materia consiste fundamentalmente en la definición de unos objetivos que, de manera no vinculante, deben ser perseguidos por los Estados miembros, en quienes recae la competencia casi exclusiva de desarrollar las políticas sociales, y cuyo grado de implicación no alcanza por lo general las expectativas de la Comisión.

En este contexto, se ha planteado la aprobación de una Directiva que garantice una renta mínima en toda la UE, propuesta sobre la que ya se ha expresado favorablemente el Consejo Económico y Social Europeo.

En lo referente a España, los principales indicadores que miden la pobreza y la exclusión social, arrojan datos peores que la media de la UE, debido principalmente a las graves deficiencias del mercado de trabajo (desempleo y precariedad), pero también a la escasa eficacia de sus sistemas de protección social. Son muchas y muy variadas las mejoras que convendría llevar a cabo en materia de inclusión social en nuestro país, comenzando por la eficacia de nuestros servicios públicos de empleo y su capacidad para prestar un apoyo personalizado a quienes buscan trabajo, que ha sido muy criticada por organismos como la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF).

Para lograr una mayor efectividad en su labor, los servicios públicos de empleo necesitarían lograr la confianza y la colaboración de las empresas. También sería bueno dotarlos de una mayor autonomía en sus actividades como agente dinamizador de su entorno y para gestionar su propio presupuesto, como sucede en otros países, en los que incluso se establecen sistemas para retribuir por objetivos a su personal.

La elevadísima tasa de temporalidad entre los trabajadores españoles, así como el porcentaje de empleados que trabajan a tiempo parcial en contra de su voluntad, constituye también un claro riesgo de exclusión social para muchos de ellos, en cuanto dificulta a menudo la cobertura de sus necesidades básicas. En los últimos tiempos se está avanzando en la lucha contra el fraude en este tipo de contrataciones por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través del “Plan de choque contra el fraude en la contratación temporal” y el “Plan de Choque contra el uso irregular de la contratación a tiempo parcial”, que forman parte del “Plan Director por un trabajo digno 2018-2020”. Pero más allá de estas actuaciones, para solucionar el grave problema de los llamados “trabajadores pobres” es imprescindible establecer los meca-

nismos para favorecer la creación de empleo de calidad, a jornada completa y estable, así como la transición desde los contratos temporales hacia los indefinidos.

Por otra parte, hay que señalar que las diversas prestaciones económicas que existen en España para proteger a las personas que se encuentran desempleadas y en riesgo de exclusión social conforman, actualmente, un conjunto asistemático y descoordinado compuesto por las prestaciones contributivas y no contributivas del sistema de la Seguridad Social, la renta activa de inserción estatal, el subsidio extraordinario por desempleo, y las rentas mínimas de las Comunidades Autónomas. Como consecuencia de esta descoordinación, algunas personas necesitadas no reciben ayuda ninguna; y debido a las enormes diferencias en la cuantía entre unas Comunidades Autónomas y otras, en algunos territorios las ayudas no resultan suficientes para conjurar el riesgo de pobreza. A ello se añade la penalización de la movilidad de unas regiones a otras dentro de España, al no ser exportables las ayudas autonómicas, lo que desincentiva la búsqueda de empleo. Sería deseable en consecuencia la implantación de un sistema de renta mínima a nivel estatal, que aun pudiendo ser mejorado o complementado por aquellas Comunidades Autónomas con más disponibilidad presupuestaria, permitiese un mayor control y cobertura de la población necesitada; y que favoreciese la movilidad de las personas desempleadas entre las regiones, sin el temor a perder el percibo de la renta mínima.

De otro lado, se ha denunciado recurrentemente que las cualificaciones que proporciona nuestro sistema educativo, incluyendo las titulaciones superiores, no están suficientemente alineadas con las necesidades del mercado laboral. Se necesitaría llevar a cabo un ajuste para adaptar la formación a los requerimientos del mercado laboral, tanto en el nivel universitario como en cuanto a la Formación Profesional reglada. También parece conveniente perfeccionar la información que proporcionan las instituciones educativas sobre la empleabilidad de los estudios que ofrecen, para que los futuros estudiantes dispongan de datos relevantes a la hora de elegir aquellas titulaciones que les resulten útiles de cara a su futura inmersión en el mercado laboral.

X. INSTRUMENTOS JURÍDICO-LABORALES DE PREVENCIÓN DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL

Raquel Yolanda Quintanilla Navarro.

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos.

La política social juega un papel decisivo respecto de la inclusión y de la cohesión social. Partiendo de que la exclusión social es una realidad multidimensional y multifactorial, uno de los elementos de la política social para lograr su objetivo de prevención y solución de las situaciones de exclusión social es la política de empleo.

Como instrumentos jurídico-laborales de prevención de la exclusión social, hemos analizado la formación profesional, los itinerarios de inserción, las empresas de inserción y los nuevos yacimientos de empleo.

Respecto de la formación profesional, como sabemos, constituye un instrumento imprescindible para cubrir las necesidades de capacitación profesional en el acceso y mantenimiento de forma exitosa en el mercado laboral, y, por tanto, sirve para prevenir la exclusión social. La formación profesional también forma parte importante de los itinerarios de inserción sociolaborales, que ayudan a que las personas en situación de exclusión social puedan adquirir las capacidades y competencias personales y profesionales para acceder a un empleo y mantenerse en el mismo de forma estable.

Al mismo tiempo, las empresas de inserción se configuran como un instrumento activo o preventivo de inserción, dada su finalidad prioritaria de lograr la inserción en el mercado laboral ordinario, de las personas en situación de exclusión social contratadas por dichas empresas como parte de su itinerario de inserción.

Por su parte, los nuevos yacimientos de empleo suponen un instrumento capaz de favorecer el crecimiento del sistema productivo, y de disminuir el desempleo, en especial, el que afecta a las personas en situación o riesgo de exclusión social.

A continuación se señalan las conclusiones extraídas del estudio de los instrumentos jurídico-laborales de prevención anteriormente mencionados, conclusiones en las que se han incorporado, cuando se ha considerado adecuado, propuestas de mejora:

1. Resulta necesario, como ha señalado NIETO ROJAS, incrementar la eficacia y calidad de la formación profesional para el empleo, para lograr un sistema productivo exitoso. Las medidas previstas dentro de las recomendaciones de política comunitaria en materia de formación profesional y adoptadas por el sistema de formación profesional para el empleo, y más concretamente a través de la Estrategia Nacional de Activación para el empleo (como por ejemplo, la formación permanente, la cooperación entre los servicios de orientación y las empresas, hacer más atractiva la formación profesional a todos los niveles y conseguir financiación para la misma), son medidas que han resultado idóneas en otros países de nuestro entorno. Pero, a diferencia del modelo preponderante en Europa, donde el sistema productivo se sustenta sobre la base de las cualificaciones intermedias, en España el peso recae en una combinación de cualificaciones bajas y superiores. Por ello, resultaría positivo ofrecer acciones formativas en las que se hayan tenido en cuenta los requerimientos del sistema productivo, de cualificaciones profesionales de nivel medio, para adaptar los trabajadores formados a las demandas empresariales de determinadas competencias.
2. Es necesario un sistema de formación profesional atractivo, para que las personas adquieran el hábito de realizar acciones formativas a lo largo de su vida, con carácter permanente, creando una cultura de formación profesional, como un instrumento permanente de cualificación para crear empleo estable, y para aumentar la cualificación profesional y, por tanto, la empleabilidad de las personas vulnerables a la exclusión social.

3. La eficacia del sistema de formación profesional para el empleo se ve supeditado al sistema de financiación establecido, en virtud de subvenciones, ayudas, bonificaciones, e incentivos a la contratación con vinculación formativa, entre otros. Con el tiempo sabremos si la previsión de un programa presupuestario específico (como sucede desde los presupuestos de 2018), en el que se incorporen los gastos destinados a financiar el Sistema de Formación Profesional para el Empleo, es capaz o no de aportar mayor transparencia y, por tanto, más garantías al modelo de financiación.
4. En relación con el éxito de los itinerarios de inserción, se ven influidos por múltiples factores (personales, profesionales, circunstanciales, etc.) en su afán por lograr la inserción de los usuarios en situación de exclusión social. En este sentido, sería pertinente establecer mecanismos de evaluación de la calidad de dichos itinerarios, para, por un lado, intensificar las acciones favorecedoras de su inserción y, por otro lado, para no reiterar errores en el futuro que dificulten el acceso más ágil y estable del demandante de empleo al mercado laboral.
5. Respecto de las empresas de inserción, necesitan mayor visibilidad y difusión del impacto de su actividad en la sociedad. También deberían haberse dispuesto medidas de mayor calado para favorecerlas, por ejemplo, incentivos económicos que promoviesen la generación de más empresas de inserción, así como la consolidación y el crecimiento de las existentes.
6. Resultaría beneficiosa una utilización más frecuente de las cláusulas que pueden establecerse, de acuerdo con el art. 147.1.b) Ley la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en virtud de las cuales los órganos de contratación indiquen en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, favoreciendo las proposiciones presentadas por las empresas de inserción. Del mismo modo, sería positivo reservar cuotas de mercado, o mercados reservados, sobre todo si estamos ante obras y servicios de interés social, y respetando el objeto del contrato, la transparencia y la proporcionalidad. Así se lograría, como VALLECILLO Y MOLINA han destacado, una mayor rentabilidad económica y financiera de la inclusión social dado que los sujetos perceptores de ayudas (como, por ejemplo, prestaciones por desempleo o rentas activas de inserción) dejarían de percibir las, a cambio de ingresar salarios y cotizar a la Seguridad Social.
7. Los nuevos yacimientos de empleo son evaluados positivamente como favorecedores del empleo, si bien se constatan los inconvenientes de su infravaloración social, económica y laboral. De ahí la necesidad de que se realice pedagogía sobre estos servicios concienciando y sensibilizando a la sociedad, sobre su valía y eficacia, lo que redundará en su mayor valoración económica y laboral. A este fin ayudaría la profesionalización y formación profesional para esos empleos, que supondría mejores salarios para los colectivos vulnerables contratados en esos nuevos empleos, al mismo tiempo que aumentaría la productividad y competitividad de esas actividades, al ser realizadas por trabajadores formados.

XI. IL CONTRASTO ALLA POVERTÀ TRA REDDITO DI CITTADINANZA E SALARIO MINIMO LEGALE

Roberto Voza.

Professore Ordinario di Diritto costituzionale.

Università degli Studi di Bari "Aldo Moro" (Italia).

Nel modello di Stato sociale tracciato dalla Costituzione italiana la Repubblica, non a caso fondata sul lavoro (art. 1), si impegna a garantire la piena occupazione e chiama ciascun cittadino a concorrere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, al progresso materiale o spirituale della società (art. 4)

L'altro pilastro di questo modello è rappresentato dalla sicurezza sociale, finalizzata a garantire a tutti i cittadini la libertà dal bisogno, condizione indispensabile per l'effettivo esercizio dei diritti civili e politici.

Nella Costituzione la sicurezza sociale è declinata nel classico binomio assistenza/previdenza: da un lato, i cittadini inabili al lavoro e sprovvisti di mezzi necessari per vivere hanno diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, dall'altro, ai lavoratori devono essere garantiti mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria (art. 38).

I principali fattori di esclusione sociale sono rappresentati dalla mancanza di lavoro e dalla diffusione di modalità di lavoro saltuarie, discontinue o semplicemente poco retribuite, accanto al tradizionale problema del lavoro irregolare, accentuato dalla crescente presenza di manodopera extracomunitaria, a volte impiegata in condizioni di assoluto degrado.

Vi è pure una componente tecnologica a favorire processi di impoverimento della società. Non si tratta solo della disoccupazione generata dai processi di automazione e capace di separare lo sviluppo economico dalla crescita occupazionale (jobless growth). Più di recente, l'avvento delle piattaforme digitali alimenta un pulviscolo di attività che – a volte – si fa persino fatica a chiamare lavorative (si parla di gig economy), trasformando le transizioni lavorative in una condizione permanente e la questione salariale in una questione reddituale. I gig workers sono spesso lavoratori poveri, in ragione delle modalità con cui il capitalismo delle piattaforme riesce a organizzare l'esecuzione delle prestazioni immesse sul mercato.

Generalmente, l'ordinamento italiano non ha mai sviluppato un modello organico e coerente di contrasto alla povertà, perdendosi in una pluralità di micro-interventi, tendenti alla frammentazione e privi di una visione strategica.

Tra le misure già realizzate o solo progettate spiccano due provvedimenti: il reddito di cittadinanza e il salario minimo legale.

In Italia, a partire da aprile 2019, è stato istituito il reddito di cittadinanza, inteso come una misura ibrida: infatti, nelle intenzioni del legislatore si tratta di un sussidio ai poveri e di uno strumento di promozione dell'occupazione. In realtà, al momento è certa la componente passiva della misura (l'erogazione del beneficio), mentre rimane del tutto incerta la realizzazione della componente attiva (le misure di politica attiva del lavoro).

Tra i Paesi europei l'Italia è uno dei pochi a non avere una legge sul salario minimo. Si sta discutendo di un provvedimento volto ad attuare il principio costituzionale della giusta retribuzione, riferito ai lavoratori subordinati, ivi compresi i titolari di rapporti di collaborazione a questi assimilabili.

L'idea di fondo è che il salario conforme all'art. 36 Cost. sia quello previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria. Infatti, per retribuzione proporzionata e sufficiente il disegno di legge intende il trattamento economico complessivo, proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato, non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro più rappresentative sul piano nazionale e comunque non inferiore a 9 euro lorde.

Si tratta di un importo inferiore a quasi tutti i trattamenti previsti dai contratti collettivi nazionali. Solo in presenza di trattamenti contrattuali inferiori (in pochissimi contratti e per livelli di inquadramento bassissimi), la soglia legale fungerà da spinta verso l'alto per il CCNL. Per il resto, sarà il salario orario contrattuale a (continuare a) incarnare il precetto costituzionale della giusta retribuzione.

XII. POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSIÓN SOCIAL EN EL PERÚ RESPECTO A LA MUJER TRABAJADORA Y A LA MIGRACIÓN DE VENEZOLANOS

Luz Pacheco Zerga.

Profesora Ordinaria Principal de Derecho del Trabajo de la Universidad de Piura.

El primer artículo de la Constitución del Perú proclama, como fin supremo del Estado y de la sociedad, “la defensa de la dignidad de la persona humana y el respeto de su dignidad” y que existan varios artículos referidos al deber de protección a los colectivos más vulnerables. El segundo artículo plasma el principio-deber de defensa y respeto a la dignidad humana, que extiende la protección jurídica al concebido, al calificarlo como “sujeto de derecho en todo cuanto le favorezca”¹. Reconoce asimismo el derecho que asiste a todos los que vivan en la república, a “trabajar libremente, con sujeción a ley”² y a gozar de protección respecto a su salud, estableciendo un deber particular para con las “personas incapacitadas, que no pueden velar por sí mismas a causa de una deficiencia física o mental” a fin de cautelar el respeto a su dignidad y a que se establezca “un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”³. El texto constitucional consagra también los derechos a la seguridad social, sin exclusiones, que cubra las contingencias de salud y pensiones, a fin de elevar el nivel de la calidad de vida⁴.

En el ámbito de la educación es destacable la relación que realiza entre ésta y el trabajo, en concreto, afirma que debe orientarse a promover “el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte”. Y, hace hincapié, en que la educación no se agota en preparar a los individuos para la vida y el trabajo: debe fomentar la solidaridad⁵. Por tanto, el deber de inclusión social compete a los ciudadanos individualmente considerados y al Estado, que debe asumir su función subsidiaria para cubrir aquellas necesidades que no puedan ser atendidas por los privados.

Complementan estas disposiciones las relativas al trabajo, que es reconocido como un derecho y un deber por ser la “base del bienestar social y un medio de realización de la persona”⁶. Este carácter basilar que tiene el trabajo para la vida personal y la social ha sido puesto en evidencia en el último estudio publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PDNU) en el 2015, el cual reconoce que si bien no existe un vínculo automático entre el trabajo y el desarrollo humano, “la calidad del trabajo es una dimensión importante para lograr que el trabajo mejore el desarrollo humano. Sin embargo, problemas como la discriminación y la violencia impiden que se establezcan vínculos positivos entre el trabajo y el desarrollo humano”⁷.

Es experiencia común que el trabajo permite desarrollar el proyecto personal de vida y concreta el modo de ser útil socialmente. Más aún, como ya he tenido oportunidad de comentar en anteriores oportunidades, la persona al trabajar no sólo descubre su propia dignidad y la de los demás, sino que puede comprender el sentido del mundo y establecer vínculos de amistad y solidaridad con los demás ciudadanos⁸. De acuerdo al PDNU, el trabajo “permite a los ciudadanos participar plenamente en la sociedad y les confiere un sentido de dignidad y valía personal. El trabajo puede contribuir al interés público; y el trabajo que implica cuidar a otras personas fomenta la cohesión y crea vínculos en las familias y las comunidades. El trabajo también

¹ Constitución del Perú, art. 2.1.

² Ibid, art. 2.16.

³ Ibid. art. 7.

⁴ Cfr. Ibid. arts. 9-11.

⁵ Cfr. Ibid. art.

⁶ Ibid. art. 22.

⁷ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, (PDNU), “Informe sobre Desarrollo Humano 2015. Trabajo al servicio del desarrollo humano,” ed. Communications Development Incorporated (Washington: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015), iv.

⁸ Sobre la importancia del trabajo en el desarrollo humano remito a lo expresado en PACHECO ZERGA, Luz, “Trabajo y prostitución: la diferencia entre derecho y esclavitud,” Soluciones Laborale, no. 108 (2016).

consolida las sociedades. Los seres humanos que trabajan juntos no solo aumentan su bienestar material, sino que también atesoran un amplio conjunto de conocimientos que constituyen el fundamento de las culturas y las civilizaciones⁹. De allí que fomentar el empleo decente, frase feliz acuñada en el seno de la OIT hace ya veinte años¹⁰, sea el instrumento principal para lograr la inclusión social y el desarrollo humano. Para lograrlo es menester implementar políticas y estrategias en tres esferas generales: crear oportunidades de trabajo, garantizar el bienestar de los trabajadores y adoptar medidas específicas, para lograr un trabajo sostenible, que enfrente los desequilibrios del trabajo remunerado y del no remunerado, así como políticas especiales para grupos más vulnerables, como son los jóvenes, las personas con discapacidad y las mujeres, cuya situación es de clara desventaja en el mundo laboral¹¹.

De los colectivos mencionados, la investigación presentada analiza la situación de las mujeres y de un grupo específico de inmigrantes en el Perú: el de los ciudadanos venezolanos, que han tenido que abandonar su país por la crisis humanitaria que atraviesa desde hace unos años. El trabajo se divide en cuatro apartados: el primero versa sobre la inclusión social de las mujeres, analizando críticamente las políticas implementadas por el Estado; el segundo, sobre los migrantes venezolanos y las medidas implementadas por el Gobierno para su inclusión social.

Se concluye que, respecto a la inclusión de las mujeres es necesario modificar, en la Política Nacional de Igualdad de Género, los presupuestos y los mecanismos que centran la acción estatal en cuestiones referentes a la educación sexual y a los denominados “estereotipos de género” y destinen, más bien los fondos públicos, a permitir el acceso a estudios técnicos y/o universitarios a los sectores menos favorecidos pero que tienen condiciones para desempeñar trabajos de mayor relevancia tanto en el sector privado como en el público.

La Política Nacional de Igualdad debería fundamentarse, más bien, en un enfoque transversal de ética y solidaridad, en toda la actividad pública y privada, puesto que el fenómeno de la corrupción en el país ha alcanzado niveles muy altos.

Por otro lado, es necesario, que se implementen políticas públicas que alivien la carga económica del empleador ante los supuestos de licencias o permisos por paternidad, maternidad y atención de familiares directos enfermos, que requieran atención especial¹². Así como promover la flexibilidad horaria para armonizar mejor las responsabilidades familiares con las profesionales.

En relación a la inclusión social de los inmigrantes venezolanos el Gobierno peruano implementó un documento nuevo que permitió a los migrantes obtener un permiso temporal de permanencia y trabajo en menos tiempo del habitual, que ha sido elogiado por la comunidad internacional. Sin embargo, con posterioridad no ha implementado un plan de inclusión que cubra aspectos de vivienda, salud, educación y trabajo. Esta carencia no sólo afecta a los inmigrantes sino también al país de acogida, pues el acceso a esos recursos básicos se realiza de forma desordenada y no se aprovechan debidamente los recursos que supone, por ejemplo, el contar con un alto número de profesionales competentes en salud, educación, tecnologías, etc., que podrían cubrir las carencias que existen al interior del país.

⁹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, “Informe sobre Desarrollo Humano 2015. Trabajo al servicio del desarrollo humano,” 1.

¹⁰ DIRECTOR GENERAL DE LA O.I.T., Memoria de la 87a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (O.I.T., 1999 fecha acceso 2005)); ubicado en <http://www.ilo.org/public/spanish>.

¹¹ Cfr. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, “Informe sobre Desarrollo Humano 2015. Trabajo al servicio del desarrollo humano,” III-IV.

¹² Sobre la regulación de estas cuestiones remito a lo expresado en PACHECO ZERGA, Luz, “El derecho a los permisos laborales: el progreso en el respeto a la dignidad humana del trabajador,” *Gaceta Constitucional*, no. 26 (2010).; PACHECO ZERGA, Luz, “La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social,” *Ius*, no. 29 (2012).; PACHECO ZERGA, Luz, “La igualdad de oportunidades con equidad,” *Soluciones Laborales*, no. 65 (2013).; PACHECO ZERGA, Luz, “Igualdad de oportunidades y protección del empleo femenino,” *Soluciones Laborales*, no. 124 (2018).

XIII. INCLUSIÓN SOCIAL A TRAVÉS DEL EMPLEO EN EL PERÚ: INSTRUMENTOS JURÍDICO LABORALES Y PROGRAMAS SOCIALES PARA JÓVENES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Ana Cecilia Crisanto Castañeda.

Profesora Ordinaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-Universidad de Piura (Perú).

Permítanme iniciar mi intervención con el agradecimiento a los doctores Raquel Yolanda Quintanilla y Oscar Mateos, quienes son los Directores del Proyecto I+D+i “Instrumentos jurídico-laborales de prevención y solución de la exclusión social en el Estado social y democrático de Derecho. Estudio comparado”. Mi agradecimiento por invitarme a formar parte de este proyecto, y por el doble trabajo que ha significado para ellos dedicarse a la investigación académica de sus respectivos temas y de la gestión administrativa del proyecto que ahora culmina con este “II Congreso Internacional sobre la exclusión social: avances y retos” y con la presentación del segundo libro colectivo derivado del proyecto, titulado “Instrumentos jurídico-laborales de prevención y solución de la exclusión social en el Estado social y democrático de Derecho. Estudio comparado” y publicado por la editorial Dykinson.

Respecto a mi exposición, en esta ocasión brindaré un extracto de lo que se ha tratado de manera más detallada en la investigación que encontrarán en el libro colectivo mencionado. Las profesoras de Perú, hemos dividido los temas por grupos vulnerables, en mi caso he trabajado la situación de los jóvenes y de las personas con discapacidad.

Si bien es cierto el Convenio 138 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, ratificado por el Perú, señala que la edad mínima para el trabajo “no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar¹, o en todo caso, a quince años” (art. 2.3); el Perú asume la excepción permitida en tal Convenio (art. 2.4)², y establece en su Código de los Niños y Adolescentes (art. 51), los 14 años como edad mínima para el trabajo. Esto es lo que explica que el rango de edad de quienes se consideran “jóvenes” en el Perú sea desde los 14 hasta los 29 años.

Ahora bien, de este grupo a su vez interesan aquellos en situación de exclusión social o en riesgo de estarlo. Sin duda, uno de los factores de exclusión social es la falta de empleo digno. Además, en el contexto peruano, la exclusión social está muy relacionada con la educación en la etapa escolar y la formación para el trabajo; debido a que, sin la educación necesaria y de calidad, los jóvenes se encuentran con menos posibilidades de acceder a un empleo o al menos a un empleo formal.

Así, se pueden detectar 3 categorías de jóvenes que merecen especial atención por parte del Estado, estos son:

a) **Los jóvenes que no culminaron sus estudios escolares o que habiendo terminado no continúan sus estudios superiores pero trabajan o necesitan trabajar.** De este grupo, interesa destacar que existe un alto porcentaje de jóvenes que al terminar la etapa escolar necesitan trabajar inmediatamente. De hecho cada año en el Perú, de los 400 000 adolescentes que terminan su etapa escolar, el 70% empieza a trabajar

¹ En Perú sería a los 16 o 17 años, que es cuando se culmina la etapa escolar.

² “No obstante..., el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años.”

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, *Política Nacional de Competitividad y Productividad*, Decreto Supremo N° 345-2018-EF, publicado en Diario Oficial “El Peruano” el 31 diciembre 2018, p. 34.

inmediatamente³. En el Perú esta situación se atiende a través de un régimen laboral especial del trabajador adolescente y a través de la formación para el trabajo en los últimos años de la escuela pública, en este último caso, se observa una atención insuficiente ya que solo el 18% de los centros educativos públicos brinda tal formación.

Es importante además, que el Estado y la empresa privada a través de sus programas de Responsabilidad Social, promuevan la capacitación de estos jóvenes-trabajadores “sin estudios”, ya que cuanto más tiempo pase, estarán en mayor riesgo de exclusión social a futuro; pues, o no podrán encontrar trabajo, o el trabajo que desempeñen será de “mala calidad” o informal. En ambos casos porque carecen de la formación o habilidades necesarias para el trabajo y no podrán negociar mínimamente sus condiciones laborales.

b) Los jóvenes que ni estudian ni trabajan, ni están formándose (denominados NiNi) A este grupo de jóvenes no se les puede calificar automáticamente como “ociosos” e improductivos; ya que existen causas que explicarían la llegada a esta situación de manera involuntaria. Entre ellas están:

- Los NiNi que no estudian por dificultades económicas o de otro tipo.
- Los NiNi que sí trabajan pero en actividades no remuneradas, de tipo doméstico o en negocios familiares.
- Los NiNi (sobre todo entre 25 y 29 años) que podrían encontrarse sobre-calificados para el puesto o porque hay escasez de oferta de empleo.
- Los factores psicológicos no se pueden descartar. Aquí estaría la afectación en la autoestima de los jóvenes, provocando desmotivación y desvinculación con su entorno social, debido a largos periodos de desempleos o continuas pérdidas de empleo.

En este último grupo de factores también se encuentran: la falta de habilidades sociales, el aislamiento o la depresión, que contribuyen a no participar en el ámbito laboral o en actividades formativas.

Es obvia la importancia que tiene para un Estado detectar las causas concretas que generan la situación de estos jóvenes, pues en la medida que puedan determinarse, se establecerán las políticas públicas para corregir el fenómeno.

No obstante, se observa que el gobierno peruano no ha detectado con certeza las causas que generan el 19,2% de jóvenes denominados NiNi en el país, salvo el caso de mujeres jóvenes con al menos un hijo menor de edad. Merece especial atención del Estado la indagación de tales causas para orientar políticas específicas a los NiNi, sobre todo teniendo en cuenta que al parecer la situación económica (pobreza y extrema pobreza) no es el problema central en la mayoría de los casos.

Volviendo a las NiNi con al menos un hijo menor de edad. Ellas manifiestan que su responsabilidad de madres las lleva a postergar su formación y/o su ingreso al mercado laboral. Debe recordarse que la Constitución peruana (art. 4) señala que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre... También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. En la medida que el niño tiene derecho a ser educado por sus padres dentro de un ambiente familiar estable, es importante que el Estado acompañe a las jóvenes madres en esta situación, facilitando su capacitación y/o reinserción laboral.

³ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, *Política Nacional de Competitividad y Productividad*, Decreto Supremo N° 345-2018-EF, publicado en Diario Oficial “El Peruano” el 31 diciembre 2018, p. 34.

Para este caso, se ha visto la potencialidad que ofrece el “convenio formativo de actualización para la inserción laboral” (actualmente previsto para personas entre 45 y 65 años desempleadas)⁴. Por lo que se propone modificar dicha modalidad formativa para establecer un porcentaje específico (10%) de convenios en la empresa, que se utilicen para promover la inserción laboral femenina con responsabilidades familiares.

Se trata de una figura interesante pues está orientada a la mejora de la empleabilidad, en primer lugar a través de la ejecución de tareas productivas especificadas en un “Plan de Entrenamiento y Actualización”, diseñado por la empresa y el beneficiario (art. 38 Ley de Modalidades Formativas Laborales, en adelante LMFL). Y también mediante el servicio complementario de formación y orientación para la inserción laboral (39 LMFL), es decir, se le capacita para la búsqueda de empleo. Por otro lado, la subvención económica es la más alta de todas las modalidades previstas, ya que no puede ser menor a 2 Remuneraciones Mínimas Vitales.

De todas formas, la norma establece salvaguardas con el fin de que no se reemplace empleo bajo el régimen general con esta modalidad formativa. Así, el beneficiario solo puede utilizarla por una sola vez; y, la duración de este convenio no puede ser mayor a 12 meses, aunque se permite prorrogar por 12 meses más si se justifica por el “Plan de Entrenamiento y Actualización” (art. 37 LMFL)⁵.

c) **Los jóvenes con una profesión u oficio pero desempleados o con empleo inadecuado.** En este grupo estarían los jóvenes que han culminado estudios superiores pero no se insertan al mercado laboral. Se trata de aquellos jóvenes que -en teoría- estarían listos para trabajar pero experimentan la condición de desempleo inicial y luego, intervalos de desempleo de corto, mediano y largo plazo.

El Estado peruano ha detectado que esta situación deriva de dos causas estructurales: a) la existencia de servicios educativos de mala calidad (en todos los niveles de enseñanza) b) la oferta educativa vinculada a la formación para el trabajo no coincide con lo que demandan las empresas. Esto genera un desajuste entre la oferta y demanda de trabajo juvenil. En esa línea, el Estado peruano ha planteado lineamientos de política orientados a mejorar esta situación, cuyos resultados se verán a mediano y largo plazo⁶.

Respecto a las personas con discapacidad. Puede observarse una sostenida preocupación del Estado por mejorar la situación de este colectivo. De hecho existen distintas medidas orientadas a su formación e inserción laboral; no obstante, el impacto de estas medidas no son numéricamente significativas⁷. Esto se debe a que las barreras que impiden la inclusión social de las personas con discapacidad son estructurales y pluri-dimensionales, entre ellas se encuentra:

- El bajo porcentaje de este colectivo con formación para el empleo subordinado y para el emprendimiento (solo el 11.6% de la población con discapacidad tiene estudios superiores),
- La insuficiente oferta educativa adaptada a este colectivo,

⁴ En Perú, la ley de modalidades formativas (denominadas en otros países como “contratos formativos” o similares), las regula bajo un régimen especial “no laboral”, otorgando distintos y menores beneficios que a un contrato laboral bajo el régimen común. Esto se acepta en la medida que el componente formativo es el que predomina y porque es una forma de incentivar que los empresarios

⁵ Además, el beneficiario no puede ser quien anteriormente tuvo un vínculo laboral con la empresa, a menos que haya transcurrido como mínimo 1 año del cese laboral y en ese lapso no los hubiera ligado relación alguna por servicios personales (art. 33 LMFL). Finalmente, existe un doble porcentaje limitativo para la utilización de este convenio. Así se dispone que, el número de beneficiarios en esta modalidad no puede exceder al 20% del total de personal del área u ocupación específica ni del 10% del total de trabajadores de la empresa con vinculación laboral directa (art. 32 LMFL).

⁶ Estas mejoras se plantearon en el marco de la Política Nacional de Competitividad y Productividad de diciembre de 2018, en ella se encuentran Lineamientos de Política con el objetivo de “fortalecer el capital humano” nacional, incluidos los jóvenes por supuesto. Se trata de un plan formulado para desarrollarse hasta el 2030.

⁷ De acuerdo a la denominada Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad (en adelante, ENEDIS), realizada durante todo el año 2012 (es la última encuesta oficial realizada), el total de las personas con discapacidad en edad de trabajar en el Perú es: 1´456 543. - De este grupo el 76% se encuentra en situación de inactividad (es decir, aquellos que por diversos motivos ha decidido no buscar empleo) y el 12.1% se encuentra en situación de desempleo.

- En ciertos casos, la sobreprotección de sus familiares impidiéndoles desarrollar sus potenciales,
- La falta de adaptación arquitectónica y del transporte público de las ciudades, lo que dificulta la accesibilidad de este colectivo hacia sus lugares de trabajo y/o de formación,
- La poca respuesta de las empresas para realizar los “ajustes razonables” que permitan el acceso al empleo de las personas con discapacidad en su organización, entre otros.

Merecen una mención especial, los servicios públicos de empleo a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Estas instituciones se van perfeccionando y adaptando continuamente, atendiendo a la realidad que vive este colectivo en la búsqueda de empleo. Así por ejemplo se puede mencionar la creación de la “Ficha de inscripción de postulante-con discapacidad” para la bolsa de trabajo, en el cual si bien es cierto se da información sobre el tipo de discapacidad, fundamentalmente se brinda información sobre las habilidades del postulante, es decir sobre “lo que sí puede hacer”.

También puede mencionarse la implementación del “registro itinerante”. Para ello el Ministerio de Trabajo hizo alianzas con Asociaciones de Personas con Discapacidad o Municipalidades para que en sus locales puedan acudir los funcionarios de los Centros de Empleo y facilitar la inscripción de las personas con discapacidad como demandantes de empleo.

Como último ejemplo, se puede señalar la labor del área de Bolsa de Trabajo del Centro de Empleo que no solo consiste en enviar a las empresas a un postulante-persona con discapacidad, sino también incluir las recomendaciones sobre los “ajustes razonables” que deberían realizarse para que el postulante se enfrente al proceso de selección en igualdad de condiciones.