



copespa

COLEGIO PROFESIONAL DE EDUCADORAS Y EDUCADORES
SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS



DICTAMEN

**ARGUMENTACIÓN JURÍDICO CONSTITUCIONAL
RESPECTO A LA CONSIDERACIÓN DE LA EDUCACIÓN SOCIAL
COMO PROFESIÓN REGULADA.**

A LOS EFECTOS DE SU INCLUSIÓN EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA,

***ORDENACIÓN DE CUERPOS Y ESCALAS (A2)**

EN LA TRAMITACIÓN DEL ANTEPROYECTO

DE LEY DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE EMPLEO PÚBLICO

Autor Fran del Buey. Abogado Compliance Officer Consultor del COPESPA & Abogado Asesor del CGCEES

El presente documento intentará dar argumentos jurídico-legales respecto **a la consideración de la Educación Social como profesión regulada** al amparo de la normativa Europea en la materia, para así poder ejercer la defensa de la profesión como competencia y función de los Colegios Profesionales.

El DICTAMEN ha sido elaborado sobre la base de un amplio análisis doctrinal y legislativo y su objetivo no es otro que aportar prístina claridad al ARGUMENTARIO PROFESIONAL DE LA EDUCACIÓN SOCIAL (E.S.), todo ello teniendo claro está presente, no solo la normativa Estatal y Europea, sino además unas realidades jurídicas y coyunturales que por su importancia no se deben desconocer ni obviar y la consideración de que para que el objetivo se alcance se necesitará una visión global y de conjunto tanto de la evolución legislativa como del encaje jurídico de esta profesión, donde actualmente se cumple el postulado de Gestalt de que la suma de las partes es menos que el todo.

Siguiendo esta pauta, el trabajo a pesar de su extensión es muy sintético, en algunos casos hemos volcado directamente el texto legal dada su “apreciable claridad” y nos hemos limitado a darle una jerarquía y cronología para que se entienda el conjunto y los árboles no nos impidan ver el bosque. Esto lo hemos realizado enumerando realidades directamente y realizando propuestas como respuesta técnica a las mismas, haciendo en todo momento referencia externa a la documentación ya elaborada de análisis, donde podréis encontrar una argumentación más profunda que permita un discernimiento más científico.

A continuación, enumeraré los elementos sustantivos a analizar desde una perspectiva jurídica (ojo), los mismos están ordenados sistemáticamente en función de su posición teológica; esto es, sin tener en cuenta elementos anteriores, el entendimiento o impulso de los posteriores carecerá de contexto y/o utilidad.

1. **LA “E.S.” COMO “PROFESIÓN TITULADA”**
2. **LA E.S. COMO PROFESIÓN REGULADA.**
3. **LA E.S. Y EL PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD EN LAS OPE,S.**
4. **LA E.S. COMO “RESERVA DE ACTIVIDAD”.**
5. **CONCLUSIONES.**

1ª.- LA E.S. COMO PROFESIÓN TITULADA

En materia de profesiones tituladas, la competencia estatal deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales». Así la competencia del art. 149.1.30 CE

"(...) comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título".

Esta competencia que se halla estrechamente ligada al principio de igualdad de los españoles en derechos y obligaciones en todo el territorio del Estado, consagrado en el art. 139.1 CE (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 12), se vincula directamente a la existencia de **las llamadas profesiones tituladas**, concepto éste que la propia Constitución utiliza en el art. 36, y que implícitamente admite, como parece obvio, que no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas.

Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades a la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia. Según señalábamos en esta última Sentencia, corresponde al legislador estatal, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos en la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso que, con arreglo al texto del art. 149.1.30 de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva (STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3).

La Universidad de Oviedo y por ende de todo el Estado han ido elaborando los planes de estudio desde la Diplomatura al Grado de Educación Social¹.

¹ **"PRESENTACIÓN** El título de Grado en Educación Social tiene como finalidad proporcionar la formación profesional básica, a la vez que la madurez intelectual y humana, a través de la adquisición de los conocimientos, destrezas y actitudes necesarios para desarrollar acciones de intervención y mediación socioeducativa en diferentes escenarios, con la finalidad de favorecer la integración de los individuos y colectivos, e impulsar el desarrollo de la comunidad, incorporándose, así, a la vida activa con responsabilidad y competencia profesional.

COMPETENCIAS Se entiende por competencia el conjunto de conocimientos, habilidades, destrezas, aspectos de la personalidad, actitudes, valores y motivaciones; que ayudan al sujeto a desenvolverse favorablemente en cualquier escenario teórico o práctico. La UNED se propone que una vez hayan finalizado los estudios del grado posean las siguientes competencias específicas para el ejercicio de su profesión. Estas competencias que deben reunir los profesionales en educación social son el resultado de los estudios similares de Europa y responden a que se favorezca la inserción laboral de los titulados.

El campo de actuación del profesional en educación social es muy amplio porque dirige su acción a colectivos diversificados lo que exige poseer competencias muy variadas.

Competencias específicas

1. Comprender los referentes teóricos, históricos, socio-culturales, comparados políticos, ambientales y legales que constituyen al ser humano como protagonista de la educación. 2. Identificar problemas socioeducativos y emitir juicios razonados para mejorar la práctica profesional. 3. Diagnosticar situaciones complejas que fundamenten el desarrollo de acciones socioeducativas. 4. Diseñar planes, programas, proyectos y actividades de intervención socioeducativa en diversos contextos. 5. Diseñar y desarrollar procesos de participación social y desarrollo comunitario. 6. Gestionar y coordinar entidades y equipamientos, de acuerdo a los diferentes contextos y necesidades. 7. Elaborar y gestionar medios y recursos para la intervención socioeducativa. 8. Dirigir y coordinar planes y programas socioeducativos. 9. Intervenir en proyectos y servicios socioeducativos y comunitarios. 10. Promover procesos de dinamización cultural y social. 11. Aplicar metodologías específicas de la acción socioeducativa. 12. Mediar en situaciones de riesgo y conflicto. 13. Formar agentes de intervención socioeducativa. 14. Asesorar y acompañar a individuos y grupos en procesos de desarrollo socioeducativo. 15. Asesorar en la elaboración de planes, programas, proyectos y actividades socioeducativos. 16. Diseñar e implementar procesos de evaluación de programas, agentes, ámbitos y estrategias de intervención socioeducativa. 17. Supervisar centros, planes, programas y proyectos socioeducativos. 18. Elaborar e interpretar informes técnicos, de investigación y evaluación sobre acciones, procesos y resultados socioeducativos. 19. Realizar estudios prospectivos y evaluativos sobre características, necesidades y demandas socioeducativas. 20. Comprender la trayectoria de la Educación Social y la configuración de su campo e identidad profesional. **LISTADO DE ASIGNATURAS"**
Entre las asignaturas de formación básica y obligatoria figuran: Psicología del desarrollo; Comunicación; Sociedad del conocimiento y tecnología; Derechos humanos; Hª de la Educación;

Por consiguiente, y atendiendo al artículo 2 de la Ley 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales, la Educación Social se trata de una profesión titulada desde 1991.

Estadística; Teoría de la educación; Didáctica; Diseño programas de desarrollo social y cultural; Pedagogía social; Diagnostico en educación social; Diversidad e igualdad en educación; Animación sociocultural; Métodos de investigación; Medios, tecnología y recursos para la intervención socioeducativa; Discapacidad; Mediación y orientación familiar; educación ambiental; exclusión social; Educación para la salud; evaluación de la intervención socioeducativa; Evaluación de programas de educación social; Asesoramiento y consulta en ed. social. Etc. Como asignaturas optativas encontramos: Educación de personas adultas, contextos socioculturales, construcción sociocultural del género; orientación comunitaria; Educación intercultural; Orientación profesional y personal; dirección de centros formativos; infancia, adolescencia y juventud en dificultad social; educación vial; formación de formadores etc.

2.- E.S COMO PROFESIÓN REGULADA.

INCLUSION ANALOGICA EN LA DIRECTIVA 36/2005 DE RECONOCIMIENTO DE CUALIFICACIONES PROFESIONALES. DIFERENCIAS CON LA DIRECTIVA 123/2006 DE SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR.

Examinemos como define la Directiva 36/2005 la profesión regulada:

“A efectos del, artículo 3.1.a) se define "profesión regulada" como "la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales; en particular, se considerará modalidad de ejercicio el empleo de un título profesional limitado por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas a quien posea una determinada cualificación profesional".

Examinemos ahora el ANEXO II de la Directiva donde se recogen las profesiones reguladas:

Diario Oficial de la Unión Europea ANEXO II Lista de las formaciones de estructura específica a las que se refiere el artículo 11, letra c), inciso ii) 1. Ámbito paramédico y de pedagogía social

En este sentido es claro que la Educación Social se configura como una profesión regulada y se incluye la misma en el ANEXO II de la citada Directiva en la lista de las formaciones de estructura específica a las que se refiere el artículo 11, letra c), inciso ii) 1. Ámbito paramédico y de pedagogía social.

Por tanto es diáfano que la E.S. se encuentra incluida ya en el ANEXO II de la Directiva de Cualificaciones Profesionales por analogía *in bonam partem*" del uso del término descriptivo profesional de PEDAGOGIA SOCIAL por el más propio desde nuestro lenguaje y construcción de contenidos académicos de EDUCACIÓN SOCIAL y la reserva de actividad asignada a la E.S. por la vía de la porrección del interés general no es

consecuencia directa de la condición de profesión regulada, ya que únicamente esta (la profesión regulada) es un estadio más, una consecuencia de la naturaleza “material” de la profesión titulada. Por tanto, la E.S. es una profesión, titulada, regulada y con reserva de actividad.

La citada Directiva 2005/36/CE que da carta de naturaleza de “Profesión Regulada a la E.S., fue objeto de completa transposición en nuestro Derecho mediante el Real Decreto 1837/2008, al que le siguió el RD 581/2017 por el que se incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE decreto 581 que actualmente vuelve a ser modificado mediante Real Decreto actualmente en trámite de audiencia.

Sin embargo, no debemos equivocarnos respecto a lo dispuesto en la Directiva 2005/36/CE que da carta de naturaleza a la profesión regulada de la E.S. ya que en nada (respecto a la naturaleza de profesión regulada) se ve afectada por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, dado que ésta trata cuestiones distintas a las relativas a las cualificaciones profesionales. Pese a ello existe una cierta confusión entre la reforma europea operada vía Directiva de cualificaciones profesionales y directiva de servicios en el mercado europeo, así como la terminología utilizada en la primera de ellas referente a las “profesiones reguladas” y su diferencia con la “**reserva de actividad y colegiación obligatoria**”, incorporamos como nota al pie para mayor claridad parte “literal” del informe del Consejo de Estado².

² *“Derecho de la Unión Europea y la afectación a la materia de servicios y colegios profesionales por las leyes 17/2009 y 25/2009*

1.- Sobre todo lo anterior incide el Derecho de la Unión Europea, en cuanto a la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios que impone la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Previamente es necesario recordar que es materia distinta de la anterior la regida tradicionalmente por las llamadas Directivas de reconocimiento de cualificaciones profesionales, generales y sectoriales, y que fueron armonizadas en un sistema único por la Directiva 2005/36/CE

3.- LA E.S. Y EL PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD EN LAS OPE,S.

EFFECTOS INDESEABLES DE LA FALTA DE INCLUSIÓN DE LA E.S. EN LA ESCALA FUNCIONARIAL DEL TEXTO LEGAL QUE SE PRETENDE APROBAR. LA INCLUSIÓN TRAERÍA SEGURIDAD JURÍDICA Y EVITARÍA LA CONTROVERSIA JUDICIAL GENERADA EN RELACIÓN AL TÍTULO DE ACCESO A LAS OPE,S: PRINCIPIOS DE EXCLUSIVIDAD Y LIBERTAD CON IDONEIDAD.

¿Qué sucedería si se aprueba esta norma y se omite en el Cuerpo Especial, Subgrupo A2, la Escala de Educación Social y por tanto para el desempeño de las funciones de interés General del Principado en materia educativa /social no se exija estar en posesión del título correspondiente de E.S.?

¿De persistir esta omisión legal impropia, qué sucederá cuando en una OPE del Principado (destinada a ámbitos propios de la E.S.) se establezcan ad hoc como requisitos de participación, titulaciones impropias o equidistantes a las funciones de E.S. acreditadas mediante título y con reconocimiento de profesión ya regulada? Que efectos tendrá esta omisión para las administradas /usuarias / consumidoras? .

Estas preguntas, deben en este contexto legislativo tener una respuesta simple y a la par requiere una visión meditada del asunto.

Examinemos la realidad tangible:

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

El sistema de dicha Directiva tiene por objeto, en esencia, que "la libre prestación de servicios en el interior de la Comunidad resulte tan sencilla como dentro de un Estado miembro", así como el de garantizar "a las personas que han adquirido sus cualificaciones profesionales en un Estado miembro para acceder a la misma profesión y ejercerla en otro Estado miembro con los mismos derechos que los nacionales" (considerandos 2 y 11).

Así, al no existir una Ley Reguladora Estatal de la Profesión de Educación Social (Ni de otras como Trabajo Social, Psicología no clínica etc.) motivada por la “pública y notoria omisión negligente” del desarrollo legislativo de la Disposición Transitoria Cuarta de la llamada Ley Omnibus, por la que se establecía el plazo de 1 año desde el año 2009, para aprobar una Ley de Servicios Profesionales³ que determinaría la fusión entre la profesión titulada/regulada, la reserva de actividad, la colegiación obligatoria y con ello cerrar el círculo del control deontológico que defienda a las usuarias y consumidoras en sede de derechos fundamentales.

Pues bien, esta omisión ya denunciada ante las autoridades Europeas, provoca que las Administraciones a la hora de lanzar OPE,S, o los Órganos Legislativos a la hora de configurar su Estatuto de Función Pública (que debería aportar seguridad jurídica) , parten de la premisa equivocada de la falta de regulación de la profesión de E.S. y con ello incumplen de facto el mandato Europeo de armonización.

Este vacío injusto e ilegal es agudizado cual Sísifo tanto por la omisión legislativa ahora cuestionada, como por la práctica Administrativa Orgánica en materia de pesola, práctica que se ampara sin miramientos en el ejercicio de una potestad auto-organizativa que le permita cumplir con el mandato constitucional del art 103 CE⁴, obstruyendo impunemente por medio de su soslayo paradigmáticamente las bases del Estado Social y el interés General.

³ **Disposición transitoria cuarta. Vigencia de las obligaciones de colegiación. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.**

En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

⁴ Artículo 103 de la Constitución, - “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”-).

Esto es, la Administración Pública en lo que respecta a las OPE,S que afectan a la “E.S.”, se mueve “siempre” en el marco de la LIBERTAD CON IDONEIDAD (mérito y capacidad) escapándose cuando la coyuntura lo permite del criterio de la EXCLUSIVIDAD gracias al vacío aquí denunciado. Esta potestad se ha ejercido en multitud de ocasiones de forma caprichosa, arbitraria y no sistemática.

En este sentido, nuestros tribunales ya han establecido criterios a través de la abundante Jurisprudencia (entre otras, STS sala de lo contencioso de 22 de abril de 2009, nº rec.10048/2004 y STSJ Galicia, sala de lo contencioso 699/2008 de 22 de octubre de 2008, nº rec.636/2005), en las que distinguen entre los principios de exclusividad y de libertad con idoneidad.

El segundo de ellos (idoneidad) se aplica de forma supletoria cuando no sea posible el de exclusividad en base a los principios de mérito y capacidad:

*“[P] **rocede su invocación cuando no coincide la denominación del puesto convocado con una titulación previamente existente,** ya que si se produce esa coincidencia ha de regir el **principio de exclusividad,** con restricción a aquella coincidente, sin apertura de otras titulaciones [...], pues ello es lo que se adecúa mejor a los principios de mérito y capacidad.”*

Y añade en relación al **principio de libertad con idoneidad**, que este se aplicará cuando exista:

“una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas”, que capaciten a sus titulados de “un fondo igual de conocimientos técnicos”, para el “desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido.”

Por tal motivo, para no vulnerar el **principio de igualdad**, es imprescindible que tales condiciones de mérito y capacidad estén justificadas de formas “objetiva y razonable” sin incurrir en arbitrariedad (STC 50/1986 de 23 de abril). Más concretamente, la jurisprudencia establece que **no se trata del reconocimiento de un derecho a la igualdad de todos los profesionales**, sino de aquéllos que tienen la “**capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones**” (definición de competencia), en atención a los estudios que determina el título habilitante (entre otras, SSTs 21 de abril de 1989 y 15 de octubre de 1990).

Resumiendo, podemos decir que cuando la denominación del puesto de trabajo sea el de “Educativa Social” con funciones propias de esta profesión, SE DEBERÁ aplicar el principio de exclusividad y sólo podrán optar al mismo aquellas personas con la titulación académica pertinente (diplomada o grado en educación social).

Por tanto, a la vista de la interpretación Jurisprudencial numerosísima, de las omisiones legislativas y de la normativa Europea en vigor en materia de cualificaciones profesionales, el único camino legal posible que evite la continua lesión colectiva del derecho fundamental al acceso a la Función Pública de miles de profesionales y por ende los derechos sociales y fundamentales de millones de usuarias y consumidoras, será afianzar la exclusividad por medio de la inclusión de la redacción propuesta por el Colegio Profesional de Educadores Sociales del Principado de Asturias respaldado por su Consejo:

Cuerpos Especiales / Subgrupo A2 / A/A2. Educación Social. Requisito: Título de diplomatura en Educación Social o grado en Educación Social.

4.- LA E.S. COMO RESERVA DE ACTIVIDAD. NECESIDAD PREVIA DE SU INCLUSIÓN EN LA LEY DE FUNCIÓN PÚBLICA

“LÓGICA” CONSECUENCIA DE LA INCLUSIÓN DE LA E.S. EN EL TEST DE PROPORCIONALIDAD Y PREMINENCIA DEL INTERES GENERAL, JURISPRUDENCIA DEL TJUE.

La evolución de la protección de los derechos humanos, ha tenido su reflejo en los compromisos políticos a nivel internacional a lo largo del último siglo, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, aprobada por las Naciones Unidas; la Carta Social Europea de 1961, firmada y ratificada por España; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000; la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, y, más recientemente, la Declaración de los Derechos Humanos Emergentes de 2007, elaborada por organizaciones de la sociedad civil internacional y dirigida formalmente a los actores estatales y otras instituciones de todo el mundo⁵.

⁵ D^a Pilar Rodríguez Potel y D. Francisco Xabier Del Buey Fernández. *Juristas- INFORME JURÍDICO En relación al III Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público COEESCV. (...) "No es casualidad que la Constitución Española (en adelante CE), comience configurando el Estado como un estado social y democrático de Derecho, cuyos valores superiores son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1.) En su art. 10. 1 subraya -entre otras cuestiones- que, la dignidad, los derechos y el libre desarrollo de la personalidad son los fundamentos del orden político y la paz social. Así mismo, reconoce una serie de derechos y libertades fundamentales inviolables en su arts. 14 al 29, junto con el 30.2 (objeción de conciencia), todos ellos de especial protección. Aunque todos tienen el mismo valor jurídico, destacamos el derecho a la igualdad de todas las personas recogido en su art. 14, que prohíbe todo tipo de discriminación, recogiendo de forma expresa la derivada de cualquier "condición o circunstancia personal o social". Para que tal igualdad sea real y efectiva, el art. 9.2. impone a los Poderes Públicos la obligación de remover cualquier obstáculo que*

Esta última declaración aspira a la democracia igualitaria, plural, paritaria, participativa, solidaria y garantista; y proclama el derecho de todas las personas a una existencia en condiciones de dignidad y a una igualdad de derechos plena y efectiva, subrayando el derecho y el deber de erradicar el hambre y la pobreza extrema desde una nueva perspectiva basada en la participación activa de la ciudadanía.

De este modo, los compromisos adquiridos por los Estados han ido asumiendo la evolución en la concepción de ciudadanía y derechos humanos de la propia sociedad. Esta evolución se advierte, igualmente, en las diferentes directivas, programas y planes

dificulte el ejercicio de tales libertades y derechos, así como promover la participación de las personas en la vida política, económica, social y cultural.

En su art. 27 se establece el derecho de todas la personas a la educación, cuyo objeto es el "pleno desarrollo de la personalidad humana" basada en el respeto a los principios democráticos y los derechos/libertades fundamentales. Junto con estos derechos y libertades fundamentales, se encuentran los Derechos humanos,- derechos con un contenido más amplio- (derechos educativos, sociales, políticos, culturales, económicos, medioambientales, etc.) recogidos en multitud de tratados internacionales ratificados por España³, y que por tanto forman también parte de nuestro ordenamiento jurídico, siendo de obligado cumplimiento tras su publicación en el BOE por remisión del art. 96.1 CE⁴; textos normativos todos ellos de mayor rango jerárquico que nuestras leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, etc.

Sin ánimo de entrar en profundidad en el contenido de los múltiples textos normativos internacionales sobre esta materia, si nos parece importante destacar que, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama en su art. 28 la obligación de los Poderes Públicos de garantizar el respeto y el ejercicio de todos los derechos y libertades recogidas en ella, en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos". Para su consecución, el preámbulo 5 subraya el papel clave de la "intervención educativa" para la consecución y defensa de tales derechos

Por tanto no estamos hablando de una mera declaraciones de intenciones, sino de la obligación de los Poderes Públicos de garantizar en un plano de igualdad el respeto no solo de los derechos y libertades fundamentales, sino también de los derechos humanos que toda persona tiene por el mero hecho de serlo.

De lo contrario no podremos hablar ni de un Estado de derecho, ni mucho menos de un Estado social que garantice la dignidad, los derechos y libertades así como el libre desarrollo de la personalidad, donde entendemos que la educación social es un instrumento esencial para paliar todos aquellos desequilibrios y desigualdades que se producen por razones sociales y personales, hacia una participación plena de todas las personas en la sociedad .

de acción del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea, referidos a diversos ámbitos de la protección social, la educación y la lucha contra las desigualdades, de manera que orientan a los Estados miembros a la formulación de líneas de acción prioritarias en políticas sociales y educativas y, además, a la defensa de estos derechos de protección social, exigiendo mecanismos que refuercen las garantías y que propicien la sostenibilidad actual y futura de los sistemas públicos de protección.

Todo ello hace necesario la inclusión en la Ley de Función Pública Asturiana (como ya lo ha hecho su homóloga Valenciana y Castellano Leonesa) de una escala definida de E.S. con el correspondiente requisito de Grado o Diplomatura en E.S., que permita como se dice eliminar la arbitraria “idoneidad” de las OPE,S, que limite del acceso de postuladoras formadas en otros ámbitos académicos y profesionales ajenos a las competencias marco de la E.S y los derechos fundamentales, que garantice el control deontológico y disciplinario de “sus iguales” (Colegios Profesionales) y que sienta las bases en definitiva de la reserva profesional total o parcial en aquellos ámbitos donde el interés general requiera la colegiación obligatoria.

Medida justificada por razones imperiosas de interés general, siendo proporcional a dichos objetivos por afectar a temas como la dignidad humana, la protección de los/as menores y adultos/as vulnerables (conceptos que justifican razón imperiosa de orden público), así como la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a las familias y personas necesitadas, personas y ámbitos especialmente protegidos por la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y por las normativas que en cada ámbito se han desarrollado

Sobre las excepciones (la limitación) se ha pronunciado el Tribunal de Justicia. En este sentido hay que decir que el Tribunal de Justicia siempre ha considerado que las excepciones a la regla general de la libertad de prestación de servicios han de ser interpretadas restrictivamente.

“La colegiación obligatoria, esto es la reserva de actividad implícita y por tanto la Ley que la Regule deberá respetar en todo caso un régimen de autorización, lo que implica que sólo podrá exigirse colegiación obligatoria si se cumple la triple condición de no discriminación, necesidad y proporcionalidad”,

Estos 3 requisitos quedan acreditados dada la necesidad imperiosa de la Educación Social en la sociedad actual siendo esta una medida proporcional para su protección y garantía, ya que los servicios que ofrece a sus usuarios y usuarias son de extrema protección por afectar a derechos constitucionalmente protegidos como son la vida e integridad física y moral (menores, personas con discapacidad) así como a la seguridad jurídica (la Educación Social en prisiones y en la justicia juvenil) por no olvidarnos del orden público (por afectar al ámbito de protección de menores) etc, concurriendo de este modo en ella **razones imperiosas de interés general**, por afectar su ejercicio a los siguientes: **orden público, la seguridad pública, la salud pública, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los/as trabajadores/as.**

Así se pronunció en el caso, todavía no muy lejano en el tiempo, Comisión contra Bélgica, C-355/98, Sentencia de 9 de marzo de 2000. También se ha dedicado a perfilar criterios para aplicar las excepciones como se puede apreciar en el párrafo 39 del Asunto Gebhard. Así señaló distintas precisiones: - En primer lugar, que la excepción debe ser no discriminatoria; esto es, debe imponerse por igual a operadores establecidos en el Estado y en otros Estados miembros. - En segundo lugar, la excepción debe derivar de la necesidad de proteger un interés público. El Tratado refleja expresamente el orden, la seguridad y la salud públicas. El Tribunal de Justicia ha considerado intereses públicos susceptibles de amparo, la protección de los trabajadores/as, la protección de los/as

consumidores/as, la cohesión del sistema fiscal, el balance del sistema de seguridad social, la propiedad intelectual, el patrimonio histórico, o el medio ambiente.

En los sectores o actividades incluidos en la Directiva indica este mismo TJUE, que se podrán mantener las restricciones –singularmente, las autorizaciones– cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, con la condición de que la restricción superviviente no podrá ser discriminatoria y deberá ser proporcionada, de forma que no pueda lograrse el mismo fin mediante una restricción menor como la mera comunicación (DS EM 54, 56; TJCE Sala 2.ª, sentencia de 2 de octubre de 2008, Rec. núm. C-360/2006).

La Directiva se remite inicialmente a las razones de imperiosa necesidad que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido estableciendo hasta ahora. En este sentido, se acepta expresamente un listado de razones concretas que, en lo que afecta más directamente a la actividad local, incluye las siguientes (DS, artículo 4.5 y PLLA, artículo 3.11): Orden público; seguridad pública y protección civil; salud pública; política social; protección de consumidores/as y usuarios/as; prevención de fraudes; bienestar animal; prevención de la competencia desleal; protección del medio ambiente y entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural; seguridad vial; política cultural; garantía de un alto nivel de educación; fomento de la lengua; patrimonio nacional, histórico y artístico.

Ahora bien, indica el TSJUE hay que recordar que no es suficiente identificar una razón de interés general, **sino que, en primer lugar, la razón debe ser lo suficientemente intensa –imperiosa necesidad– y, en segundo lugar, esta razón debe imponer necesariamente la restricción o el control previo en cuestión, de forma que la misma finalidad no se pueda conseguir con una restricción menor** (TJCE Sala 2.ª, S 2-10-2008,

núm. C-360/2006). Así pues, esta posibilidad de ampliación queda en un terreno fuertemente subjetivo.

Por contra, el servicio de interés general es un concepto que se identifica con funciones de autoridad o servicios de solidaridad, que son sectores excluidos de la aplicación de las reglas del Tratado, y, específicamente, de la libre competencia (autoridad: STJCE Lagache de 27/10/93; solidaridad: STJCE Poucet y Pistre de 17/2/93), y, por tanto, también del ámbito de la Directiva. La Comunicación de la Comisión Europea antes mencionada incluye en este concepto servicios como la educación nacional, o los regímenes básicos obligatorios de la Seguridad Social, servicios sobre los que el Estado “no pretende dedicarse a una actividad lucrativa sino que cumple su deber para con su propia población en los campos social, cultural y educativo” (en este sentido, la STJCE “Humbel” de 27 de septiembre de 1988). Así pues, aparte del concepto relativamente claro de ejercicio de autoridad, se utiliza un segundo concepto menos claro que es la finalidad solidaria del servicio, o su función social, y en todo caso su espíritu no lucrativo.

Todo ello viene a ser apoyo de la necesidad de la inclusión en la Ley de Función Pública del requisito de titulación ya citado, respondiendo así al concepto de la noción que el propio TJUE interpreta de “razón imperiosa de interés general”, justificadas a lo largo de todo el texto en el ámbito de esta profesión. Hay que destacar la conocida como Sentencia Cipolla (C-94/04 y C-202/04), en relación con los servicios profesionales de la abogacía, en la que el Tribunal de Justicia europeo señala que “ la protección, por una parte, de los consumidores, en particular, de los destinatarios de los servicios judiciales prestados por los auxiliares de justicia, y, por otra parte, de la buena administración de justicia es un objetivo que se encuentra entre los que pueden considerarse razones imperiosas de interés general que permiten justificar una restricción a la libre prestación de servicios siempre que se cumpla el doble requisito de que la medida nacional controvertida en el litigio principal sea adecuada para garantizar la realización del

objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo” por lo que en semejanza la protección de los servicios prestados en los Servicios Sociales por los/as profesionales de la Educación Social a las personas usuarias pueden considerarse razones de interés general que igualmente permite justificar la restricción a la libre prestación de servicios a personas que no ostenten la citada Titulación y por tanto alejadas del control profesional Colegial en aras del Interés General de las Usuaris y Consumidoras.

5.- CONCLUSIÓN

NECESIDAD DE INCLUSIÓN DE LA PROFESIÓN TITULADA DE EDUCACIÓN SOCIAL EN LA LEY DE FUNCIÓN PÚBLICA.

La E.S., es una profesión Titulada, la E.S. es una Profesión Regulada incluida en el anexo II de la Directiva de cualificaciones profesionales, la E.S. es una Profesión que cuenta de facto con reserva de actividad y control Colegial Obligatorio conforme la Disposición Transitoria 4 de la Ley Omnibus.

Las actividades para la que habilita esta formación son muy variadas. Ahora bien, sea cual fuere el enfoque desde el cual contemplemos la «actividad del/a educador/a social», parece evidente que ésta viene determinada, principalmente, por el ámbito social de su trabajo y el carácter educativo de su intervención⁶.

Es necesario superar este impase de espera de “aprobar una regulación de profesiones”, basta ya de “improvisar” y acometer complejas reformas sectoriales (justicia, educación, servicios sociales) sin tener en cuenta “los compromisos legislativos de regulación de las profesiones ” que llevan una década esperando.

⁶Ver informe de COPESA sobre definición de la ES y ámbitos de intervención. Por su gran interés sistemático.

Esto es, se Legisla sobre temas sensibles necesitados de profesionales deontológicamente preparados/as, sin seguir los parámetros establecidos en la reforma estructural europea, obviando incluso el propio test de proporcionalidad.

Estos acelerones y frenazos generan una gran confusión en la profesión, ya que de repente todo un grupo profesional se ve con la carga probatoria de acreditar la IDONEIDAD Y REGULACIÓN DE SUS COMPETENCIAS, para defenderse así de la inclusión de nuevas “figuras profesionales creadas ad hoc” (véase coordinadora y delegada Ley Rhodes). Circunstancia que no tienen ni acomodo en la estructura académica, ni en la escala funcionarial, ni en la regulación de las profesiones, ni en la motivación de la reserva de actividad y mucho menos en la existencia de Colegios Profesionales.

Por tanto, es necesario que desde la perspectiva jurídica estas reformas Y PARTICULARMENTE ESTA LEY incluyan la figura de la Titulación del/a Educador/a Social en la escala correspondiente, ya que de otro modo estaríamos dejando como papel mojado la futura Ley Reguladora de Servicios Profesionales ya que entraría en colisión la regulación sectorial o competencial autonómica con la reserva de actividad y con ello estaríamos poniendo en peligro el interés general y con ello el Estado Social establecido en el art 1 de la Carta Magna.

Fdo Francisco Xavier del Buey.



@frandelbuey es abogado ICA Ourense 1982. máster oficial en protección jurisdiccional derechos fundamentales, experto universitario en ciencias forenses y derecho sanitario. doctorando “análisis de problemas sociales” delegado de protección de datos .acreditado ante a AEPD.

+Info profesional en el perfil linkedin +Info trayectoria social en wikipedia