



EL ACCESO UNIVERSAL A LOS SERVICIOS FINANCIEROS COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y ALTERNATIVA EFICAZ PARA EVITAR LA EXCLUSIÓN SOCIAL

Autora: Ana Folgar
Jurista

«Con excelentes magistrados, las malas leyes son todavía soportables».
Platón

Resumen: En pleno siglo XXI, y pese al desarrollo del derecho y la supuesta y creciente democratización, la globalización, y la universalización de los derechos humanos, quedan flecos por resolver. Puesto que no se ha logrado un sistema legislativo o social que avale, proteja y defienda de manera práctica, sencilla y justa, los derechos que toda persona, que como mínimo esencial, debe poder gozar en igualdad a sus semejantes. La desigualdad sustentada en la carencia económica a la que se ven abocados numerosos ciudadanos es la gran asignatura pendiente de los países desarrollados. ¿Puede constituir esta nueva crisis sociosanitaria y económica una oportunidad seria para cambiar las reglas de juego y lograr un mayor equilibrio de las sociedades en términos de bienestar general y bien común?

Palabras clave: exclusión social, exclusión financiera, derechos fundamentales, derecho financiero, servicios básicos, derechos de los consumidores, autonomía de la voluntad, nuevo derecho, racionalidad.

Abstract: In the XXI century, and despite the development of law and the supposed and growing democratization, globalization, and universalization of human rights, there are fringes to be resolved. Since a legislative or social system has not been achieved that endorses, protects and defends in a practical, simple and fair way, the rights that every person, as a minimum essential, must be able to enjoy on an equal basis with their peers. The inequality based on the economic deprivation to which many citizens are faced is the great pending issue in developed countries.

Can this new socio-sanitary and economic crisis constitute a serious opportunity to change the rules of the game and achieve a better balance of societies in terms of general welfare and common good?

Keywords: Social exclusion, financial exclusion, fundamental rights, financial law, basic services, consumer rights, autonomy of will, new law, rationality.

1. Introducción. Problemática socioeconómica actual en España.

No podemos hacer caso omiso a los datos que conocemos de la situación social que atravesamos. Estos perfilan una situación de cuasi emergencia social, que como sociedad, no podemos ni debemos ignorar.

En el nuevo y cambiante mundo de las finanzas globalizadas, estamos asistiendo a un recrudecimiento de las condiciones de acceso de la mayoría de la población al propio sistema financiero, lo cual está dando como resultado un gran aumento de la desigualdad social y por ende, de exclusión.

Según el **Informe AROPE (At-Risk-Of Poverty and Exclusion) de EAPN España (European Anti-Poverty Network)**, sólo en España, 12,3 millones personas (26,1% de la población) se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión social. Se percibe una leve mejoría en la tasa general, pero la pobreza ha aumentado ya que hay colectivos que no perciben dicha mejoría.

*«La economía española ha experimentado un crecimiento constante desde la crisis [de 2008], propiciando una disminución del desempleo y un aumento de los salarios y las exportaciones. Sin embargo, **la recuperación ha beneficiado principalmente al estrato más rico de la sociedad** y, en gran medida, los poderes públicos han fallado a las personas que viven en la pobreza».* Son palabras de Philip Alston, relator de Naciones Unidas, tras su estancia en nuestro país justo antes de la situación COVID-19, reflejadas en el **Informe del Relator Especial ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos** acerca de su visita a España en 2020.

Dice además que «No se puede olvidar que, antes de que el coronavirus confinase el país, **más del 55% de la población tenía alguna dificultad para llegar a fin de mes** y el 5,4% sufría de carencia material severa.

Alston asegura en su informe que los grandes propósitos de la última década se han quedado en papel mojado. «El anuncio del Gobierno de que dará prioridad a los derechos sociales, la justicia fiscal y la mejora de las condiciones materiales de las personas más vulnerables es digno de elogio, pero **sus palabras deben traducirse en hechos**», recuerda el exrelator, que mira con preocupación los acontecimientos de los últimos meses.

Alston es claro con sus palabras: **«La pobreza existe a causa de decisiones políticas, y los gobiernos pueden optar, si lo desean, por eliminarla».**

El ex relator especial se reunió con autoridades de las administraciones municipales, autonómicas y estatal, representantes de la sociedad civil, miembros del mundo académico y activistas, además de con personas afectadas por la pobreza urbana y rural. Fueron estas últimas las que constataron lo que ya creía: que la pobreza sistémica en España escapa del control de las personas que la sufren, ya que deriva, principalmente, de la pérdida del empleo, la discriminación o la enfermedad.

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la Comisión Europea o el Fondo Monetario Internacional (FMI) han llegado a conclusiones similares. Alston concluye su informe indicando que «sería necesario que el gobierno redoble su compromiso en este sentido y cumpla sus ambiciosas promesas, asegurando en España el respeto a los derechos sociales para todos y en todas partes».

Si echamos la mirada sólo unas décadas atrás, vemos que «el término de exclusión financiera fue utilizado por vez primera en el año 1994 para mostrar el proceso de retirada de las instituciones financieras de los entornos más desaventajados y los cierres generalizados de sucursales bancarias en estas zonas de algunos países». (Leyshon, 1994).

Ya en el año 1995, el Banco Mundial afirmaba, que «todas las personas deberían tener acceso a las transacciones bancarias, cuentas de ahorro, acceso al crédito y a los servicios de las aseguradoras, y a poder demandar servicios financieros».

El problema se resolvió, en parte, a través de la creación de las cajas de ahorro y de las cooperativas de crédito, entidades que surgieron para llevar servicios de ahorro y préstamo a colectivos de bajos recursos, zonas rurales o comunidades locales. Todos ellos ignorados por los bancos comerciales, centrados en las personas adineradas de ciudades grandes o medianas y en sectores industriales o comerciales de alto dinamismo.

Así se concluía que el menor tamaño, la orientación de la entidad al mercado minorista y territorial, y el origen en la banca social determinaban un perfil más sólido en términos de responsabilidad social, cuestionándose el modelo de la gran banca universal, meramente comercial.

En datos más actuales, el Instituto Coordinadas de Gobernanza y Economía Aplicada estima que el 5% de la población española no tendrá acceso a dinero en efectivo en el año 2025.

Sin embargo, el 74% de los ciudadanos emplean el pago en efectivo para abonar sus gastos del día a día, según el Barómetro sobre Hábitos y Percepción de los Ciudadanos publicado por Aproser.

El Banco de España señala a «las personas mayores y aquellas con bajo nivel de renta o con algún tipo de discapacidad» como las principales perjudicadas por este proceso. Dice esa institución que la continua digitalización «podría dificultar el acceso a efectivo del segmento de población que lo usa como medio de pago principal o único».

Y eso se debe a que 2 de cada 3 españoles mayores de 65 años no utilizan Internet y a que el 2% de la población no tiene cerca cajeros o sucursales en las que conseguir dinero en efectivo.

El Fondo Monetario Internacional, en uno de sus primeros discursos señaló a la profundización financiera como uno de los factores que genera más desigualdad en las sociedades ya que, por su complejidad, se termina dirigiendo exclusivamente a los habitantes más ricos.

«A pesar de que la exclusión financiera es un fenómeno que se ha identificado y expandido, en gran medida, en los países en desarrollo, tras el comienzo de la más reciente crisis financiera, el fenómeno se ha amplificado alcanzando a los países occidentales, a causa del incremento del poder de mercado de las entidades financieras tradicionales debido a la concentración». (Sanchís, 2016).

«Esta situación también se ha visto aumentada por el establecimiento y uso de novedosos instrumentos de pago estructurados, apoyándose en las cuentas bancarias, pudiéndose haber originado una barrera de entrada para quienes no pueden acceder a ellas, o que no disponen de un cierto nivel de cultura financiera que les permita llevar a cabo las diferentes operaciones sin incurrir en unos costes demasiado elevados». (Carbó y López, 2005).

«Sin embargo y a su vez, en el extremo opuesto, los avances tecnológicos, como la expansión por todo el mundo del uso del teléfono móvil, han hecho viable que diferentes proveedores financieros hayan podido ofertar nuevas alternativas a los individuos que se encuentran excluidos del sistema». (Banco Mundial, 2015).

El modelo físico bancario está cambiando. La crisis ha aumentado la desigualdad social y la heterogeneidad de las personas en riesgo de exclusión en España, y por tanto, la vulnerabilidad financiera.

Hay que tener en cuenta que todo lo anterior se encuentra enmarcado en un momento decisivo para la identificación de las ventajas y retos de la creciente digitalización del sector financiero para los consumidores.

No podemos olvidar el potencial efecto de exclusión financiera que puede generar la **digitalización** si la banca tradicional vira hacia un modelo «extremo». Fenómeno al que contribuyen la competencia con los nuevos operadores, las exigencias de eficiencia o la concentración bancaria, que impacta directamente en la potencial desatención de un segmento de la población.

Por tanto, lejos de lo que a menudo se destaca como valor en la digitalización financiera, no podemos dejar de lado el potencial efecto de exclusión financiera en este sentido.

A esta situación se añaden los peligros y las luces y sombras de los avances hacia el Mercado Único Digital en lo relativo a efectos de cesión y tratamiento de datos personales, donde se hace necesario reforzar los sistemas de *data sharing* que puedan generarse entre operadores del mercado. Teniendo en cuenta que dichos datos pueden llevar a la «selección» y discriminación de determinados perfiles con poco interés en términos de riesgo, rentabilidad, etc., y a la reducción de la accesibilidad a los servicios y productos como efecto absolutamente contrario al deseado.

Todo el panorama reflejado en las palabras previas ha supuesto una suerte de **vulnerabilidad colectiva** que afecta ya a un porcentaje muy elevado de la población, que ve solo atajados sus

problemas de acceso a servicios básicos, entre ellos los financieros, con pequeños parches normativos o ayudas sociales menores que devienen ineficaces para que se den las condiciones mínimas de bienestar social.

Intentaremos superar dicho concepto a la vista de la transformación del mismo para lograr la garantía en el acceso universal a ciertos servicios imprescindibles.

Sin perjuicio del interesante trabajo de entender, ampliar y configurar de manera más precisa el concepto de consumidor vulnerable, que ciertamente tiene un fin muy loable, para aquellos casos de ineficiencia extrema de los mercados, la economía y la sociedad (y a ello han respondido los intentos tardíos de normativización sectorial de las grandes empresas de servicios básicos), queremos analizar a continuación **el origen del déficit de derechos que padecemos como consumidores**, desde una **perspectiva más global y ambiciosa**, como muestra de un posible **camino hacia la igualdad efectiva de los ciudadanos y el respeto a la dignidad humana**, dentro de cuyo ideal, se incardinan, por supuesto, los derechos sociales, económicos y de los consumidores.

2. Categorización de los derechos en Europa. Derechos fundamentales y servicios básicos.

La consagración de los derechos fundamentales se ha realizado de manera gradual en el transcurso de la historia.

Fue el jurista checo-francés Karl Vasak quien presentó su clasificación de los **derechos fundamentales por generaciones**. Esta clasificación fue pensada para explicarlos de manera sencilla, sin embargo, el planteamiento de Vasak fue malentendido por la comunidad internacional, pues se creyó que al plantear generaciones de derechos se establecía una jerarquía de los mismos, estableciendo derechos más importantes que otros. Así, los derechos fundamentales fueron clasificados en derechos de primera generación (civiles y políticos), de segunda generación (económicos, sociales y culturales) y de tercera generación (colectivos y de medio ambiente).

A propósito de estos últimos, se comienzan a tutelar bienes jurídicos vinculados a intereses difusos o de sectores sociales infraprotegidos, entre los cuales se encuentran las garantías concedidas a los consumidores.

Esta clasificación afianzó la idea de que existen derechos fundamentales y derechos no fundamentales, lo que provocó que las garantías para el ejercicio solo se aplicaran en ciertos ámbitos.

Esta división generó además un problema en la clasificación de los derechos humanos, y en la protección efectiva de ciertas vertientes de la dignidad humana, porque supuso que los derechos civiles y políticos sean los únicos que cuenten con garantías jurisdiccionales para su protección, generando una desprotección en el ámbito del resto de derechos, la vigencia y ejercicio de los cuales quedó librado a la suerte y voluntad de los poderes constituidos.

Tal situación **debe superarse con la aportación de conceptos como la aplicación directa de los derechos fundamentales, con iguales garantías para su protección y ausencia de jerarquía entre ellos.**

La prosperidad de Europa se ha ido construyendo en base a nuestra capacidad para equilibrar la necesidad de ser económicamente competitivos con la garantía de vivir en una sociedad basada en la solidaridad con acceso a los derechos sociales básicos para todos. Este equilibrio está siendo amenazado por algunos de los efectos permanentes de la globalización y esto se debe contrarrestar asegurando que el conjunto completo de derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales estén garantizados.

Muy brevemente, citaremos la evolución de estos derechos y su contenido.

En la Cumbre de la Unión Europea de junio de 1999 se decidió elaborar una Carta de Derechos Fundamentales para Europa, proclamada luego en la Cumbre de Niza de diciembre de 2000, que constituyó el primer catálogo organizado de los derechos fundamentales que ha sido adoptado formalmente por la Unión Europea.

Y aquí se habla, a modo ejemplificativo, se habla de:

Art. 1. Dignidad humana

La pobreza es una privación de recursos tal que impide llevar una vida digna.

Art. 2. Derecho a la vida

Art. 20 y 21. Igualdad ante la ley y No discriminación

La igualdad ante la ley y la no discriminación, están garantizadas en teoría (pero no en la práctica), para aquellas personas que carecen de recursos económicos para establecer una legítima defensa, dado que no están funcionando correctamente los organismos que deben garantizar la igualdad de trato.

En apartado de solidaridad, tenemos el siguiente artículo:

Art. 36. Acceso a los servicios de interés económico general

Con referencia al acceso a los servicios de interés económico general, la privatización de los servicios públicos no ha generado una bajada de precios por la mayor competencia sino que, unido al aumento del IVA, ha generado una subida de precios en el sector de telefonía y comunicaciones, en la factura de la electricidad y en el gas, que ha repercutido directamente en los consumidores, afectando a quienes tienen menores recursos.

El Consejo, el Parlamento y la Comisión Europea han recordado en numerosas ocasiones la necesidad de avanzar en materia de derechos humanos en base a las declaraciones, los pactos y convenios de Naciones Unidas y sus instituciones. El respeto de los derechos fundamentales debe convertirse en parte integrante y coherente de los compromisos y demandas de la Unión Europea y sus Estados Miembros en las relaciones exteriores y comerciales con otros países.

- Los derechos humanos son indivisibles. Todos y cada uno de los derechos, ya sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales se han de incorporar en los Tratados y resto de normativas como **derechos vinculantes**.

Los principios generales comunes a los Estados Miembros provienen en particular de estos instrumentos y les comprometen formalmente a una serie de obligaciones. Los Estados Miembros y la Unión tienen por ello una responsabilidad conjunta en la aplicación de los derechos contenidos en estos instrumentos.

Estos derechos se deben considerar como el **nivel mínimo de protección exigido**, por lo que constituyen una garantía mínima.

No debemos ignorar que hablar del reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales en Europa comporta, también, hablar del **proceso de constitucionalización de la Unión Europea**.

Especial significación cobra el art. 6 TUE en relación con la posición que ocupan los derechos fundamentales en Europa.

Además estos derechos fundamentales tienen, en el orden jurídico comunitario, la naturaleza de **principios generales** que, con la acción del Tribunal de Justicia, constituyen las bases de nuevas normas jurídicas, pero también verdaderos derechos subjetivos aplicables no sólo a los ciudadanos de la Unión sino, a partir del art.1 de la CEDH, a toda persona sometida a la jurisdicción de la Unión o a la de cualquier Estado miembro.

En este contexto, ha sido el Tribunal de Justicia la institución comunitaria que, desde los inicios, ha contribuido con mayor fuerza a la eficacia de los derechos fundamentales y se vieron obligados a incluir los derechos fundamentales en los Tratados y respetarlos al elaborar sus normas o al ejecutar sus políticas, debido, en gran medida, a la acción protectora que al respecto adoptó el Tribunal de Justicia, aún cuando éste no se encontrara habilitado para ello por los Tratados comunitarios hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam.

Al no existir inicialmente en los Tratados una «declaración» o una sistematización de derechos fundamentales, éstos fueron «extraídos» por el TJCE del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros mediante unos reenvíos que fueron progresivamente sentando jurisprudencia.

El TJCE, con un **«activismo» judicial** que le acarreó fuertes críticas tanto por parte de las Instituciones Comunitarias (Consejo y, sobre todo, en una primera etapa, Comisión) como de los estados, creó de este modo la construcción jurídica que se ha convertido en el art. F.2 del Tratado de Maastricht, actual art. 6.2 del Tratado para la Unión Europea. De este modo, la Unión Europea se ha vinculado a los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a las tradiciones constitucionales comunes a sus Estados miembros.

Hasta Amsterdam, pues, los derechos fundamentales, en puridad, y con el TUE en la mano, fueron principios generales del Derecho Comunitario exentos formalmente de control jurisdiccional.

En su acción creadora de derechos fundamentales, el TJCE ha venido utilizando con gran frecuencia, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos la jurisprudencia del TEDH como fuente de sus fundamentos jurídicos.

En la actualidad, los Tratados contienen un cuerpo importante de derechos fundamentales, teniendo ya **el Tribunal de Justicia expresamente atribuida su protección**, y tras haberse proclamado ya una Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y tras el proceso además de constitucionalización de la Unión, imponiéndose también el establecimiento de un procedimiento adecuado para la protección de esos derechos fundamentales, todo ello, conformó uno de los pilares normativos más importantes de la Europa del siglo XXI.

Derechos fundamentales en los Tratados comunitarios

Tanto en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE), como en el Tratado para la Unión Europea (TUE), tras las modificaciones de los Tratados de Amsterdam y Niza, se incluyeron regulaciones de derechos fundamentales:

a) Tratado para la Unión Europea

Arts. 136 a 153: Derechos económicos y sociales.

Otro de los logros del Tratado de Amsterdam fue la incorporación del Acuerdo sobre la Política Social y Económica, que no había podido ser incluido en el Tratado de Maastricht por la oposición del Reino Unido, al Tratado de la Comunidad Europea, completándose así los derechos económicos y sociales que ya habían sido reconocidos con anterioridad en los Tratados.

Cabe mencionar la protección de los consumidores y usuarios en el art. 153.

Al quedar la Carta de derechos fundamentales incluida en la Constitución europea y tener valor de **«hard law»** se refuerza aún más el nivel de protección, pese a que en alguno de sus artículos la Carta «constitucionalizada» parezca ofrecer una garantía menor, puesto que la cláusula transversal que se contiene en su art. 53 obliga a ponderar entre el Derecho comunitario, los tratados o convenios internacionales de los que sean parte la Unión o los estados miembros, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las constituciones de los estados miembros, para aplicar el estándar más elevado.

Los valores y objetivos de la Unión en relación con los derechos fundamentales.

La Constitución europea consta de cuatro partes y en tres de ellas existen regulaciones conectadas con los derechos fundamentales.

Para poder situar estos derechos en el contexto constitucional, hay que remarcar, de entrada, que su interpretación y aplicación tendrán que ser realizados tanto en el marco de los valores y objetivos de la Unión como en el sentido prescrito por la cláusulas generales sobre los derechos fundamentales.

También hemos de señalar que, a tenor del propio Preámbulo constitucional, la Constitución europea pretende «continuar la obra realizada en el marco de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y del Tratado de la Unión Europea, garantizando la continuidad del acervo comunitario», lo que **significa que la Constitución no parte del vacío, sino que se asienta sobre los derechos fundamentales y sobre las políticas sociales que han constituido uno de los ejes esenciales de la Unión.**

En cuanto a los valores y objetivos de la Unión, que se enuncian en los arts. 2 y 3 de la Primera parte de la Constitución, se pueden hacer las siguientes consideraciones: se menciona expresamente a la «dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho, los derechos fundamentales incluyendo los derechos de las personas pertenecientes a minorías.

- La Unión apoyó ciertas situaciones de emergencia y fortalecimiento de la sociedad civil a través de la Directiva Europea sobre acceso a cuentas de pago básicas, en un claro intento de fomentar y preservar la inclusión financiera.

El 23 de julio de 2014 se publicó la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas, **hasta el momento, en la Unión Europea se reconocía el derecho a acceder a determinados servicios esenciales (agua, energía, transportes, etc.), entre los que no figuraban los servicios financieros.**

Esta Directiva supone un paso importante para la prevención de la exclusión financiera al considerar esencial un servicio financiero. El derecho a una cuenta de pago básica **se sustenta en el reconocimiento de que los servicios financieros son «herramientas esenciales para que las personas puedan participar en la economía y en la sociedad».** De hecho, no solo son esenciales sino que, en algunos casos, y con cada vez mayor frecuencia, son obligatorios.

La bancarización es forzosa, por ejemplo, para el cobro de prestaciones sociales, para relacionarse con la Administración, o para hacer frente a pagos de cierta cuantía que impiden el uso de dinero en efectivo. (Según considera Zunzunegui 2013: 43). La bancarización en muchos casos viene determinada desde el propio Estado y por las prácticas del comercio.

Por otro lado, y hasta el momento, el sujeto protegido por la regulación financiera era el «cliente» o «los usuarios de servicios financieros».

Sin embargo, el objetivo principal de la Directiva es la protección de los consumidores financieros, entendiendo por consumidor «toda persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión» (apartado 1 del artículo 2), de acuerdo al Derecho Comunitario y todas las Directivas que se refieren a contratos con consumidores.

Noción que se acerca más a la connotación de ciudadano.

De esta manera, se da también un paso importante en la inclusión de los servicios financieros en el marco de los derechos básicos de los consumidores.

La Directiva, en definitiva, reconoce que existen obstáculos que limitan y/o dificultan y que, por tanto, pueden producir vulnerabilidad, ya que impiden una mayor participación en el mercado interior y comportan menores oportunidades de acceder a sus ventajas.

Se defiende así que la prestación universal de pago es fundamental para el funcionamiento correcto del mercado y el desarrollo de una economía moderna.

Sin embargo, no da ninguna respuesta a la **necesidad de otra estrategia prioritaria** de la Unión Europea para la lucha contra la pobreza y la exclusión social en Europa, que reconoce que el acceso de los más vulnerables, los que se encuentran en una situación de marginación, fragilidad y pobreza persistentes, puede mejorarse con las políticas de consumo, garantizando, entre otras cosas, **el acceso a los servicios financieros básicos**.

Este principio de no discriminación se sustenta, como hemos señalado, **en el marco de la protección de un derecho del consumidor, no del ciudadano, pero no establece medidas para proteger la entrada a otros que son igualmente necesarios para la plena inclusión financiera como el acceso a crédito o los seguros**.

Muchos de ellos son considerados fundamentales para el objetivo de prevención de la exclusión financiera. La propia Comisión reconoce la importancia del crédito como una herramienta útil y necesaria para acceder a bienes y servicios esenciales.

- Debemos recordar ahora, algo relativo a la clásica interpretación de la **clasificación de los derechos humanos en generaciones** que citábamos al principio. Los derechos de primera generación tienen carácter negativo. Eso significa que tales derechos solo exigen que el Estado no interfiera negativamente en su realización. Por ello son aplicables directamente, así como exigibles judicialmente.

«Los derechos de segunda generación tienen, en cambio, según esta concepción, un carácter positivo, pues necesitan de una acción positiva del Estado para lograr su realización». (Bidart Campos, 1996). «El hecho de que estas acciones positivas impliquen una predisposición de medios para llevarlas a cabo, condujo a poner en cuestión que sean directamente exigibles». (Kokott, 1999).

De todo ello surge **cierta incompatibilidad de la clasificación en generaciones con el principio de indivisibilidad. Y los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos son reconocidos** por la doctrina jurídica, así como por el Comité de la ONU para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (1997).

Así como el principio de indivisibilidad sería incompatible con cualquier división en categorías, el principio de **interdependencia** implica que la realización de un derecho presupone necesariamente la realización de los demás.

Por ejemplo, no puede realizarse el derecho a la vida si no se realiza el derecho a una alimentación adecuada o a la salud. Es decir, ¿en qué medida puede hablarse del derecho a la vida sin que exista un nivel de vida adecuado, que incluya alimentación, vivienda y salud?

Y todo ello tiene un sustrato económico. No podríamos disfrutar de una vivienda digna sin energía, para lo cual necesitamos hoy en día una cuenta bancaria, porque además nos obligan a ciertos medios de pago. Todo ello está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el derecho a la dignidad.

El error de enfoque legislativo actual está en que se intenta normalizar la situación regulando la excepción a través de una pequeña ayuda (bono social) para quienes estén en esa situación (parche normativo) pero no regulan aquello que provoca dicha exclusión: la falta de acceso universal a un servicio básico como es la cuenta bancaria, así como la fijación de un precio de la energía justo.

Este sería un ejemplo práctico de **interdependencia entre verdaderos derechos humanos y derechos sociales y económicos categorizados con otra jerarquía.**

En reiteradas ocasiones la ONU indicó que las obligaciones de respetar, proteger y garantizar se aplican a todos los derechos humanos (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1995, no. 15; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1997).

«En este sentido, los Estados también deben garantizar los derechos civiles y políticos llevando a cabo medidas positivas para su realización, posibilitando las condiciones en las que cada **CIUDADANO** pueda llevar adelante una vida plena» (Krennerich, 2013.; Haugen, 2007; De Loma-Ossorio, 2008).

Cierto es, que más allá de las posiciones políticas que condujeron a esta división de los derechos en dos Pactos sobre derechos, para justificarla se hace hincapié sobre todo en la imposibilidad de los países en vías de desarrollo de disponer de los recursos necesarios para garantizar inmediatamente los derechos. Por eso, y suponiendo que solo los derechos económicos, sociales y culturales implican una predisposición de medios para ser llevados a cabo, se estableció su realización progresiva según los medios disponibles.

En cambio, si se tiene en cuenta que todos los derechos humanos requieren tanto del respeto y la protección como de medidas positivas para su realización, resulta esta diferenciación **poco justificada.**

- Centrándonos ya en **España** y en los consumidores, como sabemos, la defensa de los intereses de los mismos encuentra acomodo constitucional en el **art. 51 de nuestra Carta Magna**, expresándose el legislador constituyente con el siguiente tenor:

*«1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los **legítimos intereses económicos de los mismos.***

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca».

El art. 51 CE supone la consagración en nuestro ordenamiento jurídico del denominado «*principio pro consummatore*».

De estos derechos, los dos primeros, contemplados en el apdo. 1 del art. 51, se han venido considerando **derechos básicos o sustantivos**, imponiéndose a los poderes públicos la obligación de garantizarlos mediante procedimientos eficaces.

Por el contrario, el derecho a la información y educación, así como el fomento de las organizaciones de consumidores y usuarios y su audiencia, previstos en el apdo. 2 del mismo precepto, se han interpretado como **derechos instrumentales**, toda vez que se entendían como medios para alcanzar la consecución de los primeros.

Los dos primeros apartados del precepto constitucional estudiado se encuadran dentro de los denominados principios rectores de la política social y económica.

Ello significa que nos hallamos ante reglas impuestas a los poderes públicos, que, en consecuencia, habrán de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Vinculan, al Juez y a los poderes públicos. Su invocación ante la jurisdicción ordinaria, conforme a lo dispuesto en el art. 53.3 CE, habrá de alegarse atendiendo a su legislación de desarrollo.

Finalmente, debe recordarse que su ubicación en el texto constitucional lo excluye de la privilegiada vía del recurso de amparo constitucional.

Así nace la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que desarrolla el mandato constitucional.

En España, no existe una protección real de los consumidores como grupo más allá de la acción declarativa o de cesación. Existe una protección del consumidor en singular. Una protección ineficaz.

Por ello, es **imprescindible un profundo y severo replanteamiento del esquema normativo actual** que camine hacia el establecimiento de un sistema de daños punitivos y fortalecimiento de la acción colectiva que verdaderamente desincentive el abuso al consumidor.

Porque lamentablemente, debemos afrontar la casi cruel paradoja de ser uno de los pocos Estados que han tenido la visión vanguardista de encumbrar la protección de los consumidores en su texto constitucional y, sin embargo, ser un pésimo ejemplo de fraudes masivos y abusos al consumidor, lo que, claramente evidencia la falta efectiva de aplicación del precepto, sin duda, por la falta de voluntad política de los mandatarios posteriores a nuestros constituyentes.

3. Alternativas y soluciones. De lege data y de lege ferenda.

- **Nueva visión constitucional del derecho de los consumidores-ciudadanos**, del Derecho en su conjunto, aportando nuevas teorías y visiones que pretendan que ambos ámbitos sean eficaces y tengan vigencia efectiva en las sociedades actuales, dejando de lado las críticas que se vertían sobre la tradicional ciencia jurídica.

Se hace necesaria una reformulación de la idea de verdadera constitucionalización de los derechos de los consumidores como ciudadanos, **cuyos derechos de índole económico, cuando están vinculados a servicios indispensables para la vida humana, deben protegerse de manera eficaz.**

Sobre la base de que la actividad financiera reúne unas características, y actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, el cual es el de la prestación a la ciudadanía de servicios indispensables, gozando de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente **viéndose obligados a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios, que restringen cabalmente su ejercicio.**

Dicha actividad financiera es una actividad económica vital para cualquier sociedad.

Con la introducción de la cláusula social del Estado de Derecho, se exige que las actividades económicas particulares se desarrollen dentro del marco de la **función social.**

Por lo tanto, se concibe la libre actuación privada allí donde se le reconoce al individuo el derecho, no sólo a tener una conducta activa y basada en la propia iniciativa, **sino a reaccionar como *homo economicus* a determinadas dinámicas del mercado.**

Esas libertades propias de la autonomía privada están sometidas por tanto a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las **exigencias propias del Estado social, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de otras personas.**

Esto significa que la Constitución, como norma fundamental, señala las directrices para todo el ordenamiento jurídico, por lo que **la legislación de derecho privado también debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Constitución y con ella, de los derechos fundamentales.**

De esta forma, los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos y a los particulares, pues la Carta fundamental tiene también una **eficacia horizontal.**

Es por ello que los poderes públicos deben intervenir en la esfera negocial para asegurar un orden económico y social justo, con el objetivo de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y deberes que la Constitución consagra.

¿Es la prestación del servicio bancario, como parte integrante de la actividad financiera, de interés público o interés general? O superando dicha calificación, ¿es hoy en día una actividad a la que se obliga al ciudadano inmerso en una creciente e imparable bancarización de la sociedad de la que solo puede librarse, quedando excluido del sistema?

Y si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales *per se* y, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente, ni es factible

impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares.

Por consiguiente, nuestra primera propuesta de solución es considerar viable predicar la *ius fundamentalidad* de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental.

Para ello es necesario un sistema jurídico positivo, tanto a nivel interno como internacional, que permita que los derechos fundamentales sean exigibles.

Bajo este componente objetivo positivo, el Estado no solo debe reconocer jurídicamente a los derechos fundamentales sino que debe establecer un sistema sancionador a las personas que vulneren ese nuevo orden jurídico de la dignidad humana.

- Concretemos un poco más aquello que intentamos proteger. Para ello debemos preguntarnos **¿cuál es el núcleo esencial del derecho en el ejercicio de la actividad financiera?**

El núcleo esencial de un derecho es **aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles**, que dan vida al derecho, resulten **real, concreta y efectivamente protegidos**.

De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Ese respeto del núcleo de los derechos se impone tanto a las autoridades como a los particulares.

Pongamos un ejemplo práctico: El derecho a la vivienda digna en abstracto no forma parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales.

En este sentido se ha puntualizado en algunos estudios que el Juez **debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una «especial labor de búsqueda», científica y razonada por parte del Juez.**

El Juez está frente a lo que la doctrina denomina un **«concepto jurídico indeterminado»**: los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La labor que realiza el Juez es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta «teoría de la verificación» también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del Juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. **«El Juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos».**

El derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada.

Pero los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles.

Ciertamente, y en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría.

En ese caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional (*Corte Constitucional. Sentencia T-1165 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra*; entiende la Corte (caso americano) que, en el caso concreto objeto de análisis, los accionantes tienen derecho a que se les ampare el Derecho a una vivienda digna, pues para acceder al crédito que les permitirá adquirir la propiedad del inmueble en el que aspiran a vivir, resulta indispensable obtener un seguro que cubra la vida de los deudores hipotecarios, de forma tal que la obtención del seguro se vuelve un medio para la consecución del fin primordial que es la obtención de la vivienda, lo cual les garantiza una vida digna).

Sin duda, no podemos obviar que la actividad desarrollada por los bancos y las compañías de seguros, por esa misma vía y sobre la base de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, y las demás actividades financieras que realizan otras entidades del sector, tienen el carácter de servicio público o interés general.

La naturaleza de interés general de la actividad financiera, se predica en razón de que el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público reviste interés general, pues tiene que ver con el ahorro del ciudadano.

Es fácilmente constatable que la actividad financiera lleva implícita el hecho de que la entidad prestadora del servicio adquiere una posición de supremacía material (con relevancia jurídica), frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, **y, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.**

El concepto de interés general aplicado a la actividad financiera se concreta en la garantía de un trato igual de los usuarios para el acceso al servicio, puesto que, si bien aquella debe asegurar la solvencia de quien participa en el sistema, la no aceptación de los clientes sólo debe responder a factores objetivos y razonables que impliquen un riesgo económico para la entidad financiera, como quiera que se impone la universalidad del ahorro todos los actores privados, quienes nos movemos dentro del mercado, debemos estar plenamente conscientes de que **la esfera función social nos impone nuevas y serias obligaciones que van más allá de las propias del contrato.**

Dentro de la categorización de derechos citados en el punto anterior, estamos sometidos a un régimen superior basado en la solidaridad, la equidad, la buena fe, la igualdad, pero esencialmente el respeto al derecho de los otros, un régimen que pretende ser justo y ajustado para permitir el ideal de una convivencia en donde todos quepamos y todos seamos actores principales.

- Utilización del concepto de **libre competencia como elemento modulador del impacto de una serie de prácticas empresariales.**

La ley de competencia desleal pretende y puede regular las relaciones concurrenciales del mercado. Es decir, que las empresas compitan de forma honesta. Sin utilizar medios y métodos que contravengan el principio general de la buena fe.

A través de una serie de mecanismos que eviten que el principio de libertad de competencia se vea falseado por medio de prácticas desleales que vayan en contra de los derechos de los consumidores, que parece haber pasado a un segundo lugar, en un agresivo proceso de bancarización que ha obligado al usuario a utilizar dichos servicios financieros de manera obligatoria en un entorno de menor oferta y por lo tanto, peores condiciones de acceso.

Como circunstancia práctica podemos citar el tema de la energía. Y los elementos que inciden en la misma (la falta de información, la complicación legislativa o la fijación del precio / economía de la energía).

Sea cual sea el factor que veamos como determinante, lo cierto es que dicha fijación del precio dista hoy en día de ser equitativa, justa o transparente.

La supervisión por parte de los organismos pertinentes y la fiscalización de todas estas operaciones parece diluirse en favor de los intereses oligopolísticos. Y ha quedado relegada prácticamente a la posición de espectador pasivo.

Hay espacios grises a la hora de afrontar de manera clara la defensa de la igualdad por encima de la defensa del mercado, generándose tensiones entre derechos fundamentales y la autonomía de la voluntad en defensa de la libertad negocial.

Es el panorama que predomina en países como el Reino Unido, donde la concentración de los servicios bancarios ha generado problemáticas como la disminución de las posibilidades para elegir o cambiar de banco, servicios deshumanizados, estandarizados y sobre todo la generación de una masa estructural de personas financieramente excluidas que ha conllevado el crecimiento exponencial de usureros como los *payday lenders* o las casas de empeños.

Quizás el único escenario en el que deben ser permitidas las prácticas colusorias es cuando dan lugar a productos o servicios que favorezcan el progreso técnico, el desarrollo social y la distribución de bienes indispensables para la supervivencia. Es decir, sólo si su objetivo es el bien común (de todo el mercado) y no solo particular.

- **Configuración del acceso a los servicios financieros como algo esencial** para que los individuos se integren económica y socialmente en las comunidades de hoy día.

Claramente, la falta de acceso a servicios y productos financieros constituye un grave impedimento para garantizar el correcto funcionamiento de la economía en su conjunto.

Tenemos la propuesta de la cuenta de pago básica, ese tímido intento de la UE, que siendo un asunto complejo, afecta al acceso incluso a ayudas sociales amparadas en derechos fundamentales. Se necesita una cuenta bancaria para acceder a servicios muy básicos de energía, etc, íntimamente conectados con la dignidad humana.

La legislación es clara al respecto y prevé la gratuidad de las cuentas conocidas como cuenta de pago básica, «pensadas para garantizar los derechos de esas personas vulnerables». El Decreto ley 19/2017, de 24 de noviembre, publicado en el BOE el 24 de noviembre de 2017, y el Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo, establecen los criterios por los cuales se regula la cuestión.

Se trata, por tanto, de un derecho recogido en el ordenamiento jurídico que además es fruto de una transposición de directivas europeas y que ampara a cualquier residente de la UE en cualquier país de la Europa comunitaria, dotando al ciudadano de mayores garantías de la función social de determinadas previsiones económicas de índole económica.

- Así las cosas, tenemos **un gran ejemplo novedoso de construcción judicial** para solventar o mitigar el impacto de ciertas políticas insuficientes en las **Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2020 en los asuntos acumulados C-422/19 Johannes Dietrich/Hessischer Rundfunk y C-423/19 Norbert Häring/Hessischer Rundfunk.**

Donde a la luz de un análisis de los elementos interpretativos pertinentes que proporciona el Derecho de la Unión, el Abogado General Pitruzzella concluye que, en el estado actual del Derecho de la Unión, **la Unión no establece un derecho absoluto al pago en efectivo en todos los casos, pero que el valor del curso legal atribuido al efectivo puede tener una conexión directa con el ejercicio de derechos fundamentales en los casos en que el uso de efectivo funciona como un elemento de inclusión social. En efecto, en el momento actual, el uso de dinero en una forma distinta de su forma física representada por el efectivo presupone que se utilicen servicios financieros básicos, a los que un número de personas nada desdeñable aún no tiene acceso. Para estos individuos «vulnerables» el efectivo constituye la única forma de dinero accesible y, en consecuencia, el único medio para ejercitar sus derechos fundamentales vinculados al uso del dinero. En consecuencia, las medidas de limitación del uso de efectivo como medio de pago deben tener en cuenta la función de inclusión social que éste desempeña para esos individuos vulnerables y garantizar la existencia efectiva de otros medios legales para liquidar deudas pecuniarias. El Abogado General considera que existe una obligación de adoptar medidas que permitan a las personas vulnerables que no tienen acceso a los servicios financieros básicos cumplir las obligaciones que les incumben, en particular de naturaleza pública, sin que esto les suponga cargas adicionales.**

A este respecto, el Abogado General observa que la medida parece prever una exclusión absoluta y sin excepciones al pago del canon audiovisual mediante billetes, sin que se haya tomado en

consideración **la función de inclusión social** que el efectivo desempeña para los individuos vulnerables mencionados anteriormente.

En resumen, para finalizar este punto, indirectamente señalamos como reto el pasar de la definición de consumidor vulnerable a **ciudadano** financiero.

- Y ello, creemos que sólo sería posible a través de un **cambio de paradigma que supere clasificaciones de derechos arcaicas o ineficaces**, priorizando la **interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos en función de la justiciabilidad de los derechos sociales**, sin que estos resultan infravalorados frente al resto de derechos civiles y políticos.

Definiéndose así **una nueva perspectiva jurídica**, sobre todo en cuanto al rol del Estado en su realización, así como en relación con la **jerarquización de las problemáticas en torno a los derechos fundamentales y su influencia a la hora de establecer PRIORIDADES políticas y sociales**.

En ciertos ordenamientos la acción de amparo presenta una vía posible para la exigibilidad de los derechos humanos, en cuanto constitucionales. Pero la principal problemática reside, particularmente, en la dificultad de la determinación de violaciones individuales o que afectan por lo general a la sociedad, o a grupos sociales, a veces incluso indeterminados.

No cabe duda de que el fortalecimiento de las medidas procesales de exigibilidad de derechos colectivos y difusos, puede, en gran medida, colaborar con la realización de los derechos llamados de segunda generación cuando las comunidades ven insatisfechas sus necesidades básicas.

Otra forma de favorecer la justiciabilidad de derechos colectivos y difusos es a través de instituciones u organizaciones que representen los intereses de los grupos afectados.

Finalizamos con la revisión de una nueva clasificación propuesta desde la **doctrina germana Fischer-Lescano & Möller, que partiendo de los principios de indivisibilidad e interdependencia**, y «teniendo en cuenta que así como los derechos civiles incorporan dimensiones sociales, también los derechos sociales implican dimensiones liberales, podría surgir una clasificación de los derechos humanos en cinco categorías complejas. En primer lugar pueden determinarse derechos liberales con componentes sociales, como la libertad de trabajar y derechos sociales con componentes liberales, como el derecho a la salud. En segundo lugar pueden reconocerse derechos políticos con componentes sociales, como el derecho de los trabajadores al control de la producción y colaboración en la dirección de las empresas y derechos sociales con contenido político, como el derecho de huelga. En tercer lugar se sitúan los derechos de igualdad, que para ser efectivos deben implicar el derecho a la **inclusión social**. En cuarto lugar se encuentran los derechos a la seguridad social que deben incluir desde la salud hasta el medio ambiente. Por último, en quinto lugar se identifican los derechos de los pueblos, como el desarrollo sustentable o la paz mundial». (Fischer-Lescano & Möller, 2012).

La complejidad y evidente interrelación de las categorías de esta clasificación contribuye a respaldar la característica de indivisibilidad de los derechos humanos y de esta manera, puede colaborar en la superación de la división que implica su clasificación en generaciones y la

Aquiles Ricardo Sotillo Antezana

Clasificación de los derechos fundamentales

Individuales	Pluriindividuales	Transindividuales
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Derechos civiles y políticos ▪ Interés directo y personal ▪ Requiere de una tutela subjetiva de derechos ▪ Justiciabilidad indivisible 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Derechos económicos y sociales ▪ Derechos individuales homogéneos ▪ Requiere una tutela objetiva de derechos ▪ Justiciabilidad divisible 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Derechos colectivos y difusos ▪ Tutela colectiva ▪ Justiciabilidad indivisible ▪ Legitimación extraordinaria

consecuente puesta en riesgo de la justiciabilidad de los derechos sociales.

Esta comprensión **implica a su vez un cambio de paradigma respecto a la justificación teórica de los derechos humanos, que intenta sustraerlos de su origen liberal-individualista para otorgarles una finalidad más social.**

«En cuanto a los llamados derechos transindividuales, se los entiende como colectivos y difusos; y son de reciente incorporación dentro del constitucionalismo; mediante ellos se reconoce que las colectividades tienen derechos inherentes a su naturaleza. Se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, destacándose el derecho a la libre determinación de éstos, reconociendo sus propios procedimientos e instituciones; la vulneración de los derechos colectivos contraviene la libre determinación. Son difusos porque, si bien su naturaleza es colectiva, su legitimación no está específicamente determinada en un grupo social en especial. Por ejemplo, el derecho al medio ambiente y todos aquellos aspectos relacionados a éste, cuya titularidad es de toda la sociedad. Tanto para los derechos colectivos como para los difusos existe una tutela colectiva, generando así una justiciabilidad indivisible de los mismos». (Aquiles Ricardo Sotillo Antezana).

Resulta ciertamente **interesante citar la visión del este nuevo constitucionalismo latinoamericano** que está orientado y busca la vigencia y ejercicio pleno de los derechos por parte de las ciudadanos, sin destacar derechos de primera o segunda clase, sino estableciendo una sola jerarquía de los mismos, así como de su protección, ampliando el entendimiento de la dignidad humana como un concepto integral.

De este modo se pretende que la dignidad humana sea entendida como un todo, **reconociendo la misma jerarquía a todos los derechos**, hecho que no sucede en el constitucionalismo tradicional,

según el cual los derechos civiles y políticos están por encima de los derechos sociales, económicos, colectivos y difusos.

En este modelo constitucional todos los derechos, todos cuentan con un mecanismo jurisdiccional para su defensa y todos tienen directa justiciabilidad. Este hecho permite que los ciudadanos cuenten con una protección constitucional de todos los ámbitos de su dignidad como seres humanos.

4. Conclusiones

En definitiva, se vuelve necesario lograr una visión más integrativa de los elementos que definen la problemática social que vivimos, dada, además, la transversalidad de los elementos que inciden en la configuración de la exclusión social. Todos están en contacto, muy interrelacionados.

La situación de sobreendeudamiento que sufren las familias y los factores que influyen en el mismo, así como en especial las conclusiones a las que hemos llegado a partir de nuestro Observatorio hipotecario, nos permiten deducir que la inserción de cualquier cláusula abusiva en los contratos de hipotecas y otros generan una vulnerabilidad de índole específicamente financiera que no se quiere afrontar ni solventar a través de las instituciones jurídicas tradicionales, que se han vuelto ineficaces ante los abusos colectivos.

Vulnerabilidad financiera que está lejos de solucionarse, a la vista de las prácticas que a diario observamos en la contratación de productos bancarios, por poner un ejemplo.

➤ **MAYOR TRANSPARENCIA en los ámbitos de contratación.**

Como punto de partida, y como medida clave y prioritaria, estaría la consideración y la **extensión de la interpretación de la transparencia** y el doble control de la misma al amplio espectro de la contratación, lo cual garantizaría un mínimo conocimiento por parte del consumidor «confiado» de aquello en lo que se está embarcando, dada la importancia y gravedad de las consecuencias del contrato que afronta. Evitando que las personas en el futuro puedan encontrarse en una situación comprometida desde el punto de vista financiero.

Esto permitiría restaurar la confianza en la relación entre banca (y otras grandes empresas) y el usuario de las mismas y redundaría en la consecución de un cierto reequilibrio entre esas grandes corporaciones económicas y los individuos, lográndose así mejorar la situación de desigualdad e incluso abuso que padecemos la generalidad de consumidores.

Una mayor transparencia implica una menor vulnerabilidad de TODOS los consumidores o ciudadanos financieros que deciden o incluso necesitan contratar servicios financieros.

Pero lo anterior no es suficiente. **Para que nadie se quede atrás**, y la exclusión financiera y social no se convierta en general, es necesario ir más allá. Y **atacar con determinación el origen de las CAUSAS de esta lacra social** y no sólo las consecuencias. De manera que se pudiese lograr el

reequilibrio en la relación entre entes teóricamente muy desiguales (el gran poder económico organizado frente al individuo).

Esas causas de exclusión pueden atenuarse o eliminarse a través de políticas públicas, ya en su vertiente económica, fiscal o de competencia, enfocadas a lograr una mejor redistribución de los recursos que pertenecen a la colectividad.

Este concepto podemos vincularlo al de ACCESIBILIDAD UNIVERSAL a servicios básicos.

➤ **ENFOQUE LEGISLATIVO ADECUADO. Universalidad.**

Es necesario poder acceder sin problemas a un mercado de inversión y financiación sencillo, rápido y transparente; configurando una nueva alternativa diseñada para lograr ventajas comunes y mejorar la economía productiva.

De manera que, tras analizar las causas que provocan dicha exclusión, no se pongan parches como única solución, sino que seamos ambiciosos en la resolución y reparación de las ineficiencias de los mercados y sociedades, planteando propuestas reales y eficaces, que necesitan ese **enfoque legislativo adecuado. Amplio y universal. Firme y valiente.**

Dicho enfoque sólo va a poder darse sobre la premisa de la verdadera **independencia de los poderes.** Con una separación firme, clara y responsable de los mismos.

No lograremos la innovación social necesaria, si no **transformamos las leyes** y resto de normativa **de manera rápida, eficaz y resolutive** y las adaptamos a las necesidades de los ciudadanos. No podemos permanecer situados en el mismo problema durante siglos, cuando existen soluciones en derecho comparado, tremendamente útiles para atajar los problemas sociales que nos acucian.

No resulta descabellado pensar o secundar la posibilidad de una nueva e innovadora concepción del derecho de consumo como vertiente clave de una **nueva categorización de derechos, dentro de los derechos sociales y económicos que se elevaría a un rango constitucional REAL, siendo su protección avalada por el cauce de protección de los derechos fundamentales** que deben ser respetados y protegidos frente a cualquier fuente de poder económico. **No ya como clientes, sino como ciudadanos. Sin jerarquía entre los derechos que conecten con la dignidad humana como premisa fundamental.**

Ciudadanos que son titulares de plenos derechos económicos que deben protegerse y defenderse, porque forman parte de su dignidad como personas. No para ser titulares de lujos o privilegios, sino como titulares de cuestiones y servicios básicos para la supervivencia humana.

Se conectan así estos derechos sociales económicos con el derecho a la vida, el mayor derecho fundamental que podemos proteger y defender, porque la realidad social nos muestra en el día a día, y crisis tras crisis, que el no tener acceso a los servicios financieros es causa de una grave exclusión que provoca un inadmisibles ataque a la dignidad de los ciudadanos como cúlmen de las ineficiencias que no debemos asumir como sociedad.

Superando así la evidente atomización de los sectores donde se ha detectado como consecuencia y no como causa, la proliferación de una mayor y más severa vulnerabilidad.

Se ha empezado a legislar desde la excepción, para un problema que afecta a casi una tercera parte de la población española.

Además de la universalidad en el enfoque legislativo, deben dirigirse estos mecanismos a las solventar las causas, no las consecuencias.

➤ **TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN SOCIAL**

Dicha innovación, de la mano de la **tecnología social** aplicada a las personas, es posible. Es una realidad que los agentes sociales más activos nos muestran en sus proyectos e iniciativas. Accionando los mecanismos que nos llevan a salir del problema mediante la creación de alternativas creativas, reales, eficaces y asequibles.

Después de la irrupción del cuarto poder (medios de comunicación), y en un tiempo donde nos enfrentamos a nuevas potestades digitalizadas, virtuales incluso, que siguen ocultando los verdaderos poderes económicos, cuyas ramificaciones y lobbies se han hecho presentes en los escenarios y círculos privilegiados de poder estatales, a nivel mundial, el propio modelo de sistema financiero está en tela de juicio.

Los fenómenos de exclusión a los que asistimos, se han agravado también porque han olvidado deliberadamente la vertiente social de las Cajas de Ahorros u otras entidades financieras. Y lo que revierte en la sociedad es mucho menor, sin casi representación alguna en los grandes conglomerados económicos, e incluso teniendo que afrontar elevados costes por la propia evolución de las metodologías que eligen los grandes emporios económicos, cuando podría afrontarse la alfabetización digital y financiera de la sociedad desde otro prisma más beneficioso para la generalidad.

Pretenden que olvidemos la función social de las finanzas.

➤ **EDUCACIÓN FINANCIERA Y ALFABETIZACIÓN DIGITAL**

Resultan a día de hoy una poderosa herramienta de lucha contra la exclusión social en su vertiente económica.

Aquí podrían encajar todas las recomendaciones posibles para el avance de la Responsabilidad Social del sector bancario y las propuestas para el fomento de la inclusión financiera que desde la propia industria, desde las políticas públicas y desde el sector social se puedan plantear, definir y ejecutar.

➤ **AVANCES EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA Y MAYOR DESARROLLO NORMATIVO DE LA ACCIÓN COLECTIVA**

Acción colectiva como instrumento de lucha contra los fraudes masivos, que debemos enfocar a la obtención del justo resarcimiento por la desigualdad y abusos sufridos, donde no cabe otra justicia restaurativa que la recuperación de lo perdido.

➤ **AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

Finalmente, a falta de concretarse todo lo anterior, debemos recordar también la imperiosa necesidad de una verdadera **Autoridad independiente** que defienda los intereses de los consumidores, con la pertinente representación en la misma de las organizaciones de defensa de los mismos, que han venido trabajando en el rescate de la decencia y dignidad de los consumidores burlados, engañados y víctimas de abusos manifiestos infligidos por los grandes emporios económicos, con la banca y otros conglomerados financieros a la cabeza.

Dentro de los mecanismos de protección de las personas como usuarias de este tipo de negocios y servicios necesarios, sólo podemos alcanzar un status de defensa efectiva a través de la colectivización de dichas reivindicaciones.

Todo este panorama, con datos que, si permanecemos en la inmovilidad e inacción, incluso podrían ser peores o más agónicos, nos colocan en una posición privilegiada, que invita especialmente a la reivindicación como comunidad activa en la defensa de los derechos civiles y constitucionales.

De manera que, de tomarse el camino correcto y accionar los mecanismos transformadores necesarios, conseguiríamos una mejora fundamental en nuestras vidas a nivel global, cuya repercusión a título individual y en las familias, sería decisivo para el logro de una **mayor equidad social, un mayor equilibrio y mayor justicia social**. Sin ello, estamos abocados a repetir fallos del pasado y al fracaso como sociedad global humanamente civilizada.

Siempre que consideremos el acceso a los servicios financieros, como un derecho ciudadano universal en vez de como una mera actividad comercial, **nadie se quedará atrás y otra justicia social será posible**.

Bibliografía

- Anderloni, L., Bayot, B., Bledowski, P., Iwanicz-Drozdowska & M., Kempson, E. (2008). *Financial Services Provision and Prevention of Financial Exclusion. Report prepared for the Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels, European Commission.*
- Balaguer Callejón, F. (2004). Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1.
- Banco Mundial. *La inclusión financiera es un factor clave para reducir la pobreza e impulsar la prosperidad.* Recuperado de <http://www.bancomundial.org/es/topic/financiamiento/overview>
- Barr, M. (2004). Banking the poor. *Yale Journal on Regulation* 21, 122-239.
- Bilancia, P. e De Marco, E. (2004). La europeización de los derechos fundamentales. *La tutela multilivello dei diritti.* Giuffrè, Milano.
- Bonet de Viola, A. M. (2016). *Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales.*
- Carbo, S., Gardener, E. & Molyneux, P. (2007). Financial exclusion in Europe. *Public Money and Management* 27, 21-45.
- Claessens, S. (2006). Access to financial services: a review of the issues and public policy objectives. *World Bank Research Observer* 21, 207-240.
- Corrado, G. y Corrado, L. (2015). The geography of financial inclusion across Europe during the global crisis. *Journal of Economic Geography* 15 (5), 1055-1083.
- De la Cruz-Ayuso, C. (2016). Exclusión Financiera, Vulnerabilidad y Subdiscriminación. Análisis crítico sobre el derecho al acceso a servicios bancarios básicos en la Unión Europea. *CEFD. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, doi: 10.7203/CEFD.34.8917 Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Universidad de Deusto, Bilbao.
- Demirgüç-Kunt, A., Klapper, L. (2013). Measuring financial inclusion: explaining variation in use of financial services across and within countries. *Brookings Papers on Economic Activity*, 46, 279-340.
- Eurobarometer. (2010). *Poverty and Social Exclusion. Special Eurobarometer 355/Wave 74.1.* Brussels, European Commission.
- Fernández Olit, B. ¿Podemos hablar de exclusión financiera en España? *Ágora RSC.* Recuperado de <http://agorarsc.org/podemos-hablar-de-exclusion-financiera-en-espana/>
- Freixes Sanjuán, T.. *Derechos fundamentales en la UE. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los Derechos Fundamentales.*
- Freixes, T. y Remotti, J.C. (2002). Los derechos fundamentales como parámetros de legitimidad en la Unión Europea. A. MARZAL (Ed.) *Los derechos humanos en la Unión Europea.* Bosch, Barcelona.
- Gloukoviezoff, G. (2007). From financial exclusion to over-indebtedness: the paradox of difficulties for people on low incomes? Anderloni, L., Braga, M.D. & Carluccio, E.M., (Eds.) *New frontiers in banking services: emerging needs and tailored products for untapped markets, Hamburg, Springer Berlin Heidelberg*, 213-245.
- Gómez, L. Y Marbán, R. (2013). Basic Financial services: A new service of general economic interest? *Journal of European Social Policy*, vol. 23, nº 3, 332-339.

- 10º Informe EAPN (2020). *El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2019*.
- Informe del Relator ONU en su visita a España. (2020). *Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*.
- Jiménez Gila, W. (2014). *La Constitucionalización del Derecho Financiero en el Derecho Colombiano*.
- Kempson, E. & Whyley, C. (1999). *Understanding and combating financial exclusion*. York, Joseph Rowntree Foundation.
- Khan, O. (2008). *Financial Inclusion and Ethnicity: An Agenda for Research and Policy Action*. London, Runnymede Trust.
- Molina Martín, M. (1 de diciembre de 2020). Digitalización financiera en la era post-covid. Recuperado de <https://gabeirasyasociados.com/author/maria-molina/>
- Nogueira, R. (2020). Desigualdad. *ETHIC*.
- Platform of European Social NGOs CES ETUC. Plataforma de las ONG europeas del sector social. *Derechos Fundamentales: El corazón de Europa. Incorporando los derechos fundamentales a los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea*.
- Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas UPB* (Enero - Junio 2016). Medellín, Colombia.
- Roldán Xopa, J. (2018). La ordenación constitucional de la economía (Del Estado Regulador al Estado Garante). *Fondo de Cultura Económica*, 28.
- Say Chan, I. (2020). ¿Surgimiento de un nuevo derecho humano? Un análisis de la inclusión financiera. *Derecho en acción*. Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. México.
- Serrano, J. M., Moreno R. y Gutiérrez, S. Exclusión financiera y social en Europa: nuevas estrategias socioeconómicas.
- Sotillo Antezana, A. R. (2015). La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Ciencia y Cultura*, núm. 35, 163-183. Universidad Católica Boliviana San Pablo - La Paz, Bolivia.
- Young, I.M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Instituto de la Mujer. PUV. Madrid: Cátedra.
- Young, I.M. (2011). *Responsabilidad por la justicia*. Madrid: Morata.
- Zunzunegui, F. (2013). Derechos del consumidor de servicios y productos financieros como derechos básicos, en AA.VV, *La protección de los derechos de las personas en sus relaciones con las entidades*, (pp. 32-47). Bilbao, Ararteko.
- Zunzunegui, F. (2013). Derechos del consumidor de servicios y productos financieros como derechos básicos. *Revista de Derecho del Mercado Financiero*. Universidad Carlos III de Madrid.
- World Bank Group. (2017). Measuring Financial Inclusion and the Fintech Revolution. *The Global Findex Database*.