

"Francisco
de Vitoria"
GIZA
ESKUBIDEEN
BILDUMA

Jardunaldiak  Jornadas

COLECCIÓN
DERECHOS
HUMANOS

"Francisco
de Vitoria"

POLITIKA PUBLIKOEN ERRONKAK
DEMOKRAZIA AURRERATU BATEAN

LOS RETOS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS
EN UNA DEMOCRACIA AVANZADA



ararteko

Herriaren Defendatzaillea
Defensoría del Pueblo

www.ararteko.net

© ARARTEKO

Inprimaketa / Impresión:
Gráficas Santamaría, S.A. • www.grificassantamaria.com
Fotokonposaketa / Fotocomposición:
EPS comunicación • www.eps-grupo.com
Azaleko irudia / Ilustración de cubierta:
EPS comunicación • www.eps-grupo.com
Paper ekologikoa / Papel ecológico
ISBN: 978-84-89776-51-7
L.G. / D.L.: VI 710/2011

POLITIKA PUBLIKOEN ERRONKAK DEMOKRAZIA AURRERATU BATEAN

LOS RETOS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN UNA DEMOCRACIA AVANZADA



AURKIBIDEA / ÍNDICE

• Aurkezpena / Presentación	9
<i>(Iñigo Lamarca – Ararteko)</i>	
• Políticas públicas, inmigración, asilo <i>(Javier de Lucas – Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia. Presidente de CEAR [Comisión Española de Ayuda al Refugiado])</i>	13
• La igualdad entre mujeres y hombres: un camino a medio recorrer <i>(María Jesús Aranda – Asesora de la Secretaría General Iberoamericana [SEGIB] en materia de igualdad. Exdefensora del pueblo de Navarra)</i>	29
• Nuevas perspectivas de la razón pública en los cuidados de la salud <i>(Carlo Ponte – Médico del Hospital General de Asturias. Presidente de la Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública)</i>	43
• Politikari bioetikatik begirada bat <i>(Koldo Martínez – Nafarroako Ospitaleko sendagile intentsibista. Bioetika Fundamentalaren eta Klinikoaren Elkarteko lehendakariordea)</i>	53
• El derecho a la educación: una visión global y actual <i>(Xabier Bonal – Adjunto para la defensa de los derechos de la infancia del Síndic de Greuges de Catalunya. Exconsultor de la UNESCO [Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura])</i>	67
• Escuela vasca, escuela inclusiva <i>(Rafa Mendia – Responsable del programa de educación especial del Departamento de Educación del Gobierno Vasco en diferentes épocas)</i>	73
• La educación en y para la convivencia: un reto para la sociedad vasca <i>(Neli Zaitegi – Responsable del programa de convivencia en centros del Departamento de Educación del Gobierno Vasco en los últimos años)</i>	85
• Videojuegos: oportunidades y riesgos en educación <i>(Felix Etxebarria – Profesor de Pedagogía de la Universidad del País Vasco [UPV/EHU])</i>	95
• Estrategias para mejorar la autonomía personal y calidad de vida de las personas en situación de dependencia <i>(Miguel Ángel Verdugo – Catedrático de Psicología de la Discapacidad de la Facultad de Psicología y director del Instituto Universitario de Integración en la Comunidad [INICO] de la Universidad de Salamanca)</i>	115

- **Los derechos humanos y el poder ciudadano en un cambio de época**
(Federico Mayor Zaragoza – *Presidente de la Fundación para una Cultura de Paz. Exdirector general de la UNESCO [Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura]*) 137
- **Las políticas públicas concernientes a niñas, niños y adolescentes**
(José Chamizo – *Defensor del pueblo y defensor del menor de Andalucía*)..... 151
- **Los retos de las políticas públicas en relación a las personas mayores**
(Patxi Leturia – *Subdirector técnico del Instituto Foral de Bienestar Social de Álava*) 169
- **Políticas públicas y discapacidad: consideraciones FEKOOR sobre una nueva visión de la discapacidad física**
(Ana Osuna – *Representante de FEKOOR [Federación Coordinadora de Personas con Discapacidad Física de Bizkaia]*)..... 189
- **Las políticas públicas en relación con las personas con enfermedad mental**
(Itziar Ceballos – *Representante de AVIFES [Asociación Vizcaína de Familiares y Enfermos Psíquicos]*) 205
- **Las políticas públicas en relación con determinados sectores de la población: las personas en prisión**
(Heraclio Varona – *Representante de Bidesari-Pastoral penitenciaria*)..... 223
- **Los retos de la sostenibilidad del Estado social**
(Vicenç Navarro – *Catedrático de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Director del Observatorio Social de España*) 231
- **Una justicia moderna como garantía de los derechos**
(M^a Victoria Cinto – *Magistrada. Presidenta de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa*)..... 237
- **El papel de las instituciones y organismos de defensa de derechos**
(Manuel Lezertua – *Jefe de Unidad del Consejo de Europa. Exdirector de la Comisaría Europea de Derechos Humanos*) 245
- **Ciudadanía, reconocimiento y políticas públicas para las personas LGTB**
(Beatriz Gimeno – *Escritora. Expresidenta de la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales [FELGTB]*)..... 257
- **Derechos, libertades y nuevas tecnologías. Una intersección problemática**
(Jordi Barrat – *Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante. Fundador del Observatorio del Voto Electrónico [OVE]*)..... 269

- **Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad:
elementos para la democratización del espacio urbano**
(Gerardo Pisarello – *Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad Central de Barcelona*)..... 285
- **Los derechos lingüísticos en las comunidades autónomas
con dos (o más) lenguas oficiales**
(Jordi Argelaguet – *Profesor titular de Ciencia Política en la
Universitat Autònoma de Barcelona*)..... 305
- **Derecho a un trabajo digno y conciliable con la vida personal y familiar**
(Henar Merino – *Magistrada de lo Social. Profesora de
Derecho del Trabajo de la Universidad Carlos III de Madrid en excedencia.
Exdefensora del pueblo de Castilla-La Mancha*)..... 319
- **La convención europea de derechos humanos:
dimensiones institucional, normativa y preventiva**
(José Antonio Pastor Ridruejo – *Catedrático emérito de
Derecho Internacional de la Universidad Complutense de Madrid.
Exjuez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*)..... 331

AURKEZPENA

1989. urtean atea ireki zituenetik, Ararteko erakundeak edo Euskal Autonomia Erkidegoko Herriaren Defendatzaileak oinarritzko eskubideak eta askatasun publikoak babesteko lan egin du. Modu horretan, giza eskubideak gizarte demokratiko baten bizkarrezurra osatzen duten balio gisa sustatzen eta zabaltzen lagundu du. Gizarte erakundeek eta gizabanakoek zuzenean bidaltzen dituzten kekek, oro har, politika publikoen azterketa oinarritzat hartuta jorratu behar diren arazo orokorren zantzuak izan ohi dira. Errealitate hori aintzat hartuta, Ararteko erakundeak jardunbide luzea dauka politika publikoen ebaluazioari dagokionez, betiere, helburu honekin: gizartearen beharrei behar bezala erantzutea eta gizarte demokratiko baten bizitasunaren urratsak jarraitzea.

Sorreraren 20. urteurrena zela-eta, 2009ko maiatzean Ararteko erakundeak zenbait jardunaldi antolatu zituen Bilboko Euskalduna Jauregian. Hauxe izan zen jardunaldien izenburua "Politika publikoen erronkak demokrazia aurreratu batean". Esku artean duzun liburukiak jardunaldi horretan aurkeztu ziren hitzaldien testuak bildu egin ditu. Hitzaldiek politika publikoen puntu kritikoak jorratzen dituzte era askotako gaien artean: gizonen eta emakumeen arteko berdintasuna; osasuna eta osasun zerbitzuak eskuratzea; hezkuntza; autonomia eta mendekotasuna; immigrazioa eta atzeritartasuna; adingabeen eta adinekoen eskubideak; justiziaren administrazioa; askatasuna kendu dieten pertsonen eskubideak; IKT (informazioaren eta komunikazioaren teknologiak); orientazio sexualaren, jatorriaren, etniaren, erlijioaren eta abarren ondoriozko bazterkeria edo gizarte estatuaren iraunkortasuna.

Hitzaldien kalitatea eta gaien garrantzia aintzat hartuta, horiek guztiak biltzen dituen argitalpen bat argitaratzea proposatu genion gure buruari. Izugarritzko lana izan da; izan ere, pertsona askok parte hartu zuten jardunaldietan eta ez dute eduki egokia den testu bat idazteko

INTRODUCCIÓN

Desde que abrió sus puertas en 1989, el Ararteko o Defensoría del Pueblo del País Vasco ha velado por la salvaguarda de los derechos fundamentales y las libertades públicas, contribuyendo así a la promoción y difusión de los derechos humanos como valores vertebradores de una sociedad democrática. Las quejas directamente remitidas por organizaciones sociales y personas individuales son habitualmente sintomáticas de problemas generales que han de ser abordados desde el examen de las políticas públicas. Consciente de esa realidad, el Ararteko tiene una larga trayectoria de evaluación de las políticas públicas con la finalidad de que estas respondan adecuadamente a las necesidades sociales y sigan los pasos del dinamismo de una sociedad democrática.

Con ocasión del 20º aniversario de su creación, en mayo de 2009 la institución del Ararteko organizó en el Palacio Euskalduna de Bilbao unas jornadas bajo el título "Los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada". El volumen que tiene entre manos recopila los textos de las ponencias presentadas en aquella jornada. Las ponencias abordan puntos críticos de políticas públicas en una serie variada de temas: igualdad entre hombres y mujeres; sanidad y acceso a la salud; educación; autonomía y dependencia; inmigración y extranjería; derechos de los menores y de las personas mayores; administración de justicia; derechos de las personas privadas de libertad; TIC (tecnologías de la información y la comunicación); discriminación por razón de la orientación sexual, del origen, de la etnia, de la religión, etc., o la sostenibilidad del Estado social.

Dada la calidad de las ponencias y la relevancia de los temas, nos propusimos editar una publicación que las recogiera. Ha sido una labor de titanes por el elevado número de participantes en las jornadas y por el escaso tiempo disponible por parte de aquéllos para redactar

denbora askorik. Ahalegina eta itxaronaldia merezi izan dute. Gogo biziz eskerrak eman nahiko nizkieke politika publikoei buruzko jardunaldietan parte hartu zuten guztiei haien ekarpen bikainei esker izan baitzuten arrakasta jardunaldiek. Halaber, Ararteko erakundeak jardunaldi konplexu eta mamitsuak antolatzea erabaki zuenean ezarri zituen helburuekiko inplikazioa ere eskertzekoa da.

Lerro hauetan iaz hil zen Joan Prats gogora ekarri nahi dut. Katedradun bikainak eta Gobernagarritasunaren Nazioarteko Erakundearen zuzendariak maisu-hitzaldi bat egin zuen administrazio baten eskubidearen inguruan gobernantza-aren ikuspuntutik, hau da, gaur egun garrantzi handia duen gai bati buruz.

Argitaratu ditugun testuak, Euskal Autonomia Erkidegoan ofizialak diren bi hizkuntzen artean, hitzaldia eman zuen pertsonak aukeratu zuen hizkuntzan idatzi dira.

Bi urte eta erdi pasa ostean, jardunaldi horietan jorratu ziren gaiak gaur egungoak dira; izan ere, zenbait arazori erantzuna ematen saiatu ziren eta arazo horiek une honetan inoiz baino premiazkoagoak dira. Gaur egun honako ideia hau indarrez ari da zabaltzen: ekonomiaren globalizazioaren testuinguruan, botere publikoek ez dute edo ezin dute ongizatearen estatua mantendu behar. Historiako inflexio-puntu baten lekuko ari gara izaten. Europa osoan ezohiko murrizketak aplikatu dituzte osasunaren, hezkuntzaren edo pentsioen arloan. Iritzi publikoaren aurrean murrizketa horiek gastu publikoaren berrantolamenduaren testuinguruan saihestezinak diren neurri zorrotz gisa aurkeztu dituzte. Horrela, finantzen krisia estatu ereduaren gaineko gizarte eta kontzeptuzko krisi bihurtu dute. Zoritxarrez, zaugarrienak diren kolektiboak (langabezia dauzen pertsonak, mendekotasuna duten pertsonak, adingabeak, adinekoak, etorkinak...) dira ondorioak modu zuzenean pairatzen dituztenak.

un texto adecuado. El esfuerzo y la espera han merecido la pena. Quisiera agradecer muy vivamente a todas y todos los participantes en las jornadas sobre políticas públicas su excelente contribución al éxito de las mismas y su implicación para con los objetivos que el Ararteko se propuso cuando decidió organizar unas jornadas complejas y densas.

Quiero recordar en estas líneas a Joan Prats, quien falleció en abril del pasado año. Catedrático brillante, director del Instituto internacional de gobernabilidad, hizo una exposición magistral sobre el derecho a una buena administración en la perspectiva de la gobernanza, un tema de la máxima importancia en los tiempos que corren.

Los textos que publicamos están redactados en el idioma que eligió, de entre las dos oficiales del País Vasco, la persona conferenciante.

Dos años y medio después, los temas tratados en aquellas jornadas son de plena actualidad ya que los problemas a los que tratan de dar respuesta son hoy más acuciantes que nunca. Hoy por hoy, se extiende con fuerza la idea de que, en el marco de la globalización económica, los poderes públicos no deben o no pueden mantener el Estado de bienestar. Estamos siendo testigos de un punto de inflexión en la historia. En toda Europa se aplican unas restricciones extraordinarias en áreas como la salud, la educación o las pensiones. Estas restricciones son presentadas ante la opinión pública como una medida de austeridad de carácter inevitable en un contexto de reordenación del gasto público. De esta forma, la crisis financiera está siendo reconvertida en una crisis social y conceptual sobre el modelo de Estado. Desgraciadamente, son los colectivos más vulnerables (las personas en situación de desempleo, las personas dependientes, los menores, los mayores, los inmigrantes...) los que más directamente sufren los efectos.

Gaur egungo krisia gainditzeko gizarte eskubi-
deen unibertsaltasuna aitortu beharra dago.
Egungo krisiaren ondorioak are sakonagoak,
luzeagoak eta kaltegarriagoak izango dira bo-
tere publikoek ez badituzte haien erantzukizu-
na euren gain hartzen, bazterkeria pairatzeko
arriskua duten pertsonen arreta berezia eskai-
niz. Hala baieztatu dute orain dela gutxi Nazio
Batuen Ekonomia eta Gizarte Gaietako Sai-
lean¹ eta Merkataritza eta Garapenari buruzko
Nazio Batuen Hitzaldian egindako ikerketek².

Botere publikoek ezin dute eskubide ekono-
mikoak eta gizarte eskubideak errespetatzeko
eta sustatzeko ardura saihestu. Krisi garaie-
tan giza eskubideen benetako balioa jokoan
ipintzen da. Asko hobetu daitekeen arren, ez
genuke ahaztu behar gure ongizatearen es-
tatua eraikitze beharrezkoa izan zen ahale-
gina. Une honetan, osasuna, etxebizitza edo
hezkuntza giza eskubideak edo oparoaldi ekono-
mikorako erreserbatutako pribilegioak diren
erabaki behar da.

Vitoria-Gasteiz, 2011ko urria

La salida a la crisis actual pasa por el recono-
cimiento de la universalidad de los derechos
sociales. Los efectos de la crisis actual serán
aún más profundos, largos y dañinos si los po-
deres públicos no asumen su responsabilidad,
prestando particular atención a las personas
en situación de exclusión. Así ha sido con-
firmado recientemente por sendos estudios
del Departamento de Asuntos Económicos y
Sociales de Naciones Unidas¹ y de la Confe-
rencia de Naciones Unidas sobre Comercio y
Desarrollo².

Los poderes públicos no deben esquivar la
responsabilidad de respetar y promover los
derechos económicos y sociales. Es precisa-
mente en tiempos de crisis cuando se pone
en juego el auténtico valor de los derechos
humanos. Pese a su amplio margen de mejo-
ra, nunca deberíamos olvidar el esfuerzo que
supuso edificar nuestro Estado de bienestar.
Es el momento de decidir si la salud, la vivien-
da o la educación son derechos humanos o
meros privilegios reservados para los tiempos
de bonanza económica.

Vitoria-Gasteiz, octubre de 2011

¹ Department of Economic and Social Affairs, *The Global Social Crisis: Report on the World Social Situation 2011*, Nazio Batuak, 2011ko ekaina.

² UNCTAD, Trade and Development Report 2011: *Post-crisis policy challenges in the world economy*, Nazio Batuak, 2011ko iraila.

¹ Department of Economic and Social Affairs, *The Global Social Crisis: Report on the World Social Situation 2011*, Naciones Unidas, Junio de 2011.

² UNCTAD, Trade and Development Report 2011: *Post-crisis policy challenges in the world economy*, Naciones Unidas, Septiembre de 2011.

POLÍTICAS PÚBLICAS, INMIGRACIÓN, ASILO

JAVIER DE LUCAS

*Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia.
Presidente de CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado)*

Introducción

Creo que es particularmente acertado el lema que nos congrega en estas Jornadas en las que se conmemora el vigésimo aniversario de la puesta en marcha del Ararteko. Lo es porque, a mi juicio, los momentos en los que vivimos exigen más que nunca una apuesta decidida por las políticas públicas que aseguran la satisfacción de necesidades básicas a todos los seres humanos y no solo a los ciudadanos en el espacio de soberanía en que se formulan. Es evidente que no debemos detenernos en esa fronteras y de ello hablaré en lo que sigue, pero no lo es menos que precisamente hoy resulta necesario argumentar esta prioridad respecto a todos aquellos que se encuentran en nuestro territorio. Y por eso resulta también particularmente acertado proponer esta discusión con motivo del aniversario de una institución como el Ararteko que tiene como misión salvaguardar los derechos de las personas en relación con las actuaciones y políticas públicas de las administraciones vascas.

Políticas públicas en tiempo de crisis: ¿Democracia aplazada?

No podemos hablar de políticas públicas hoy, sin comenzar por el contexto que parece obligar a redefinirlas. La crisis. Es tal la utilización de la crisis como argumento que serviría para justificar todos los rotos y descosidos, que casi nadie parece esforzarse en tratar de justificar las medidas de restricción de los recursos y del alcance de las políticas públicas, medidas que apelan al *trágala* como única actitud de los ciudadanos ante lo que está cayendo. Y en esa generalización del ver, oír y, sobre todo, *callar* que se impone para que los de siempre paguen los platos rotos que han dejado los antaño másters del universo, toca el turno al socorrido chivo expiatorio de la inmigración, o, para ser más exactos, a inmigrantes y refugiados.

Así, en los últimos meses y al socaire de *la crisis*, se multiplican los discursos acerca de la urgencia de ofrecer respuestas *adecuadas* –véase contundentes, eficaces– frente al escenario de presión insoportable de los movimientos migratorios (y de refugiados) que pretenden llegar y aún instalarse en el privilegiado territorio de la Unión Europea, tanto los inmigrantes en sentido estricto como los refugiados. La propia UE ha dado muestras evidentes de la necesidad de avanzar en esa vía en el segundo semestre de 2008³. Y el Gobierno español parecería seguir un camino similar

³ Me refiero, como botón de muestra, a tres instrumentos de política de inmigración, la Directiva de retorno, la Directiva *Blue Card* y el Pacto Europeo de Asilo e Inmigración.

con sus recientes propuestas de reforma de la Ley de asilo y de la mal llamada Ley de extranjería⁴.

El caso es que lo más preocupante, si se me permite enunciarlo así, no es –no es solo– el daño que se acusa a esos grupos de población extranjera (inmigrantes, demandantes de asilo), estigmatizados y aún perseguidos de forma indiscriminada y vergonzosa, como lo acaba de ilustrar en España el bochornoso episodio de las redadas a la carta impuestas a la policía en aras de mostrar que se lucha denodadamente contra la inmigración ilegal, presentando irresponsablemente a los irregulares, una vez más como ejército de reserva de la delincuencia, cuando no su vanguardia. Lo peor es el daño que se causa al Estado de Derecho, a la democracia y sí, también a la cohesión social y a la capacidad de aunar esfuerzos para salir de la crisis. Por eso es tan difícil resistirse a evocar la actualidad de la alternativa propuesta por la jurista francesa Danièle Lochak ante los desafíos de la inmigración: *Face aux migrations, Etat de Droit ou état de siège*⁵. De suyo, tal alternativa no es una novedad y subyace a un reiterado enfoque del pretendido dilema entre libertad y seguridad, que aflora sobre todo ante amenazas graves como el terrorismo o la delincuencia organizada. Se trata de la tentación de optar por una lógica jurídica de la excepcionalidad, de la derogación o al menos suspensión de alguno de los principios y reglas del Estado de Derecho cuando se trata de regular el status jurídico de quienes son identificados como amenaza. En el caso que nos ocupa, no necesariamente presentados de forma expresa como agentes de un grave riesgo⁶ sino, al menos de partida, solo como manifiestamente diferentes *qua* extranjeros.

De eso se trata, de afirmar o, lo que es más grave, de construir *mediante el Derecho* una visión de ajenidad radical que recupera la argumentación clásica –predemocrática– acerca del *status* demediado que corresponde al extranjero. Un trato discriminatorio, desigualitario, cuya justificación radicaría en el hecho de la diferencia y en la provisionalidad de su presencia. En efecto, esa presencia es concebida, si no como una sorpresa o como un riesgo sujeto a sospecha, sí como un fenómeno coyuntural, provisional, estrictamente dependiente de unas circunstancias

⁴ Se trata del proyecto de ley de reforma de la Ley de Asilo de 1984 (modificada en 1994) y del anteproyecto de ley de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que supone la cuarta reforma –en ocho años– de la LO 4/2000, de 11 de enero, modificada por la LO 8/2000, que introdujo importantes restricciones de derechos y luego por la Ley 11/2003 y la LO 14/2003.

⁵ Cfr. *Face aux migrations, Etat de Droit ou état de siège*, Textuel, 2007.

⁶ Aunque hay cierta zona gris argumentativa que asimila unos y otros supuestos: véase la aplicación del discurso sobre la lógica penal del enemigo al ámbito de la inmigración (sobre ello, permítase la remisión a de Lucas, 2005).

(la necesidad de acudir a trabajadores que desempeñen tareas no cubiertas por la mano de obra nacional) que, al cambiar, modifican necesariamente la aceptación de esa presencia. Y los hacen manifiestamente no deseables, o, por decirlo de otra forma, retornables, expulsables.

Eso parece subyacer dos de las iniciativas más significativas emprendidas por el Gobierno en esta segunda legislatura presidida por Rodríguez Zapatero. Ya casi desde la toma de posesión del nuevo ministro de Trabajo e Inmigración, el señor Corbacho, se lanzó el denominado "plan de retorno (voluntario)" presentado al comienzo del verano de 2008. Posteriormente, en Consejos de Ministros del 12 y el 19 de diciembre de 2008, se presentaron los dos proyectos de reforma legislativa, la reforma de la ley de asilo de 1984 y la reforma de la conocida popularmente como "Ley de extranjería" (*Ley orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*). Es a la primera de ellas a la que quiero referirme en lo que sigue.

Desde luego, podríamos referirnos a otras, que cabría calificar como "positivas": por ejemplo, la adopción de convenios bilaterales con diferentes países emisores de inmigrantes en aras al reconocimiento de mecanismos de reciprocidad que permitan el ejercicio del derecho al sufragio en el ámbito municipal por parte de los inmigrantes, el establecimiento de acuerdos de cooperación con países africanos emisores de inmigración, o el Fondo de Ayudas para la integración de los inmigrantes, aunque respecto a esto último acabamos de asistir a una paradoja, a la que me referiré más tarde. Sin embargo, lo cierto es que son sobre todo esas dos medidas que he mencionado las que se relacionan directamente con el modo en que se va a gestionar los efectos de la crisis en relación con la presencia de los inmigrantes, y en particular la segunda, porque es la de incidencia más general y porque en su propia exposición de motivos se aduce ese argumento.

Como decía, en lo que sigue quiero presentar una aproximación a esa iniciativa de reforma legislativa con el objetivo de poner de manifiesto el riesgo de que, en caso de no ser objeto de serias modificaciones, se convierta en instrumentos de la opción por el segundo término de la alternativa. Pues lo que me preocupa es que esos proyectos de reforma terminen siendo la prueba de la debilidad de nuestro Estado de Derecho, que, ante dificultades objetivas pero no parangonables en sus características a las amenazas dirigidas contra su supervivencia, reaccionaría renunciando a su propia aplicación, en aras de la lógica de la excepcionalidad. A mi juicio, de aprobarse en los términos en los que han sido presentados, se enviaría precisamente un mensaje de debilidad que desnudaría la pretensión de campeones de la lucha por los derechos y por la legalidad que tantas veces nos arrogamos.

Aún más. Conviene advertir que las consecuencias desbordan el ámbito de lo jurídico pues los riesgos alcanzan dimensiones más amplias. Como ha argumentado de forma tan clara como contundente Sami Nair⁷, la perspectiva de nacionalismo económico propia de la lógica de la preferencia nacional que inspira en buena medida este repliegue no solo pone en entredicho el proyecto mismo de la UE, sino que siembra las semillas de una fronda de xenofobia social que, sin temor a la exageración, evoca el contexto del auge de los fascismos en el siglo XX, indudablemente conectado a las respuestas a la gran crisis del 29. En la vanguardia europea de esa toma de posición se encuentra el Gobierno italiano de Berlusconi, cuya penúltima iniciativa resulta particularmente elocuente: El Senado italiano aprobó el 5 de febrero de 2009 la Ley de Seguridad, que aplica el ideario represivo y xenófobo de la Liga Norte sobre inmigración ilegal. El texto, que fue refrendado por la Cámara en marzo, prevé tasar el permiso de residencia con un impuesto de entre 80 y 200 euros, fichar a todos los *sin techo*, permitir a los médicos que denuncien a los irregulares. Como explicaba la senadora y portavoz parlamentaria del Partido Demócrata, Anna Finocchiaro, Italia ha pasado de regular la inmigración a lisa y llanamente perseguirla⁸. Pero esa fronda no parece que se detenga en Italia. Y alcanza a todos los otros visibles, inmigrantes y también refugiados.

Antecedentes de la normativa española de asilo

La evolución del derecho de asilo en España en los últimos años comparte los rasgos que se observan en otros países de la UE, aunque con la especificidad de que en el caso español el reconocimiento de este derecho es muy reciente, pues data de 1984. En efecto, España solo se adhirió a la Convención de Ginebra y el Protocolo de Nueva York en 1978, el mismo año en que se aprueba la Constitución, cuyo artículo 13 reconoce el derecho de asilo como derecho fundamental.

La primera Ley española de Asilo se promulgó en 1984 –hace 25 años– y su objetivo era sobre todo ofrecer una solución ante la demanda de personas que reclamaban la protección del refugio y que huían mayoritariamente de las dictaduras del Cono Sur de América Latina, respecto a las que la opinión pública española

⁷ Cfr. Su "Xenofobia o Europa social", El País, 7 de febrero de 2009.

⁸ Pero el penosísimo episodio de la circular policial sobre cupos de irregulares a detener en cada comisaría en Madrid, denunciado el lunes 16 de febrero de 2009 y primero desmentido y luego corregido por el ministro español de Interior, A. Rubalcaba, es un síntoma de que esa *patología de la razón* –por parafrasear un reciente libro de Axel Honneth– se extiende.

era particularmente sensible (también por la memoria histórica), aunque también –en menor medida– de los países del Este. Resulta importante recordar que en ese momento la situación económica española era muy difícil –si no crítica–, con un importante número de parados y un descenso de la producción que nos situaba en *números rojos* en todas las magnitudes. La diferencia, quizá, respecto a la actual situación de crisis residía en el impulso democrático que imperaba entonces, una *nueva fe* democrática y una fuerte reivindicación de derechos de los que los españoles estaban privados hasta ese momento. Esas circunstancias permiten entender que la aprobación de la primera Ley de Asilo contara con un amplio consenso y en su preámbulo se reconociera expresamente la aportación de CEAR y de ACNUR. Los diez primeros años de su vigencia se caracterizaron por la incertidumbre y la inseguridad jurídica. Al tratarse de un derecho nuevo, su aplicación práctica sirvió de detector de carencias que se fueron solventando a través de la interpretación judicial. Qué quiere decir “temor fundado” o “persecución personal” o qué tipo de prueba es necesaria para la obtención del estatuto de refugiado fueron algunas de las cuestiones que se fueron planteando en esos años. Asimismo, se fue determinando el contenido de los motivos de persecución. Al hablar de “raza”, “nacionalidad”, “religión” u “opiniones políticas” se entendió que debían interpretarse en sentido amplio, de conformidad con lo previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales. Más imprecisa fue la concreción del concepto “grupo social determinado”, por tratarse de un término más ambiguo. Por ejemplo, la jurisprudencia consideró “grupo social”, objeto de persecución en distintos momentos, a los homosexuales en Rumania, los desertores militares armenios o los periodistas argelinos y más recientemente a las mujeres víctimas de la persecución por motivos de género.

Apenas diez años después, la ley fue modificada. Ya desde principios de los años 90, ante el aumento de solicitantes, se empezó a hablar, en España como en la mayor parte de la UE, de “abuso del derecho de asilo”. La adhesión al Convenio de Schengen y la eliminación de las fronteras interiores supuso la decisión de reforzar las fronteras exteriores y la opción por lo que se ha denunciado como “Europa fortaleza”. El Gobierno español invocó esos “compromisos europeos” para justificar la primera reforma de la Ley de Asilo (1994), con el fin de incorporar medidas que en lugar de desarrollar y ensanchar este derecho, lo restringieron. El sistema de inadmisión a trámite, el procedimiento sumarisimo en las fronteras y la incorporación de un nuevo estatuto devaluado para determinados supuestos están en el origen de la línea sostenidamente decreciente del número de solicitantes y de reconocimientos de asilo que se inicia en 1994 y que no ha dejado de reafirmarse hasta hacer saltar todas las alarmas sobre el riesgo de desaparición del derecho de asilo.

Tras el Consejo europeo extraordinario de Tampere, la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam (1999) señaló el comienzo de una política comunitaria de inmigración y asilo que, sobre todo a raíz de los atentados de 2001 y 2004, ha supuesto una relativización de garantías y el fortalecimiento de la “externalización” de fronteras y mecanismos de trámite que, en primer lugar, dificultan enormemente el acceso de los refugiados a España y, en segundo término, debilitan el estatuto de protección.

Así, se opta por primar la permanencia en España por razones humanitarias en detrimento de la concesión de estatutos de refugiado, al mismo tiempo que aumentan las inadmisiones a trámite y se obliga a miles de personas refugiadas a optar por unirse a las rutas de inmigración clandestina.

Los datos más recientes son inequívocos: en 2008, se registraron tan solo 4.516 solicitudes de asilo en España, la cifra más baja del periodo 2001-2008, un 41,6% inferior a 2007 (7.622 solicitudes), de las que menos de la mitad se admitieron a trámite. Y de ellas, solo se concedieron 151 solicitudes *strictu sensu*, el 2,91% de las admitidas a trámite (a las que habría que añadir 126 concesiones de protección complementaria).

La reforma en ciernes

El asilo es, como se ha dicho con frecuencia, un derecho en crisis, un derecho gravemente amenazado, a la baja. Y es que cada vez es más difícil que quienes huyen de persecución y buscan refugio puedan llegar hasta nosotros y, lo que es peor, obtengan el reconocimiento del asilo. La externalización de las fronteras (la adopción por la UE de la estrategia de Schengen de círculos concéntricos para el control policial de los movimientos migratorios y de refugiados) crea espacios de contención cada vez más difíciles de superar. Eso obliga en buena medida a los refugiados a adoptar la estrategia de seguir a los inmigrantes irregulares, con los que se confunden. Y una de las consecuencias es que son tratados como ellos y ni siquiera se les da la posibilidad de demandar asilo.

En lo que se refiere al proyecto de reforma de la ley que regula el derecho de asilo, que acaba de comenzar su discusión parlamentaria, los argumentos justificativos siguen dos líneas. Así, de un lado, se aduce que el proyecto sería un avance en el estándar de protección internacional de este derecho y ello porque, al decir de la exposición de motivos, “equipara los dos estatutos en que esta se traduce, el estatuto de refugiado y la protección subsidiaria⁹”, “recoge de forma

⁹ Se llama protección subsidiaria a la que se otorga a personas que no son reconocidas como refugiadas, pero que están necesitadas de una protección internacional por otros motivos.

expresa las características de género y de orientación sexual como causas que pueden dar lugar al reconocimiento del estatuto de refugiado”, y “facilita el reasentamiento a un número de refugiados establecidos en países limítrofes al de su origen y donde, pese a ser refugiados, no tienen garantizada la no devolución a este” mediante la fijación de un cupo anual y con la intervención del ACNUR, además de regular con precisión el papel del ACNUR. En la segunda línea argumentativa, la armonización con el modelo europeo, se señala ante todo la contribución de esta reforma al objetivo prioritario de distinguir con claridad los ámbitos del asilo y la extranjería y se aduce la conveniencia de recoger las últimas orientaciones de la normativa europea, la exigencia de ajustar la legislación española a las directivas europeas y a los postulados expresados en el referido Pacto europeo de asilo e inmigración, encaminados a crear un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA).

Pero las críticas son evidentes. De un lado, como argumento de principio, es preciso clarificar de qué se habla cuando se invoca la necesidad de armonizar nuestro ordenamiento con la normativa europea. Y así, respecto al asilo, conviene recordar como ha advertido el ECRE (Consejo Europeo para los Refugiados y los Exiliados)¹⁰, que las directivas de la UE son normas mínimas, es decir, que no justifican de suyo regresiones o recortes. En materia de interpretación y aplicación del derecho comunitario, el criterio básico es siempre el de la prioridad de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y por eso la cláusula reiterada que recuerda que los Estados tienen competencia para aplicar la norma más favorable, es decir, que la aplicación de las directivas europeas (por ejemplo, la tristemente célebre directiva de retorno) se supedita siempre a aplicar la norma vigente más favorable a los derechos.

Dicho de otra forma, como ha insistido CEAR, los cambios legales deben recoger lo que es considerado como mínimo en las directivas, cuando sea necesario y no exista norma nacional mejor que sea aplicable, no afectando a aquellas materias en las cuales la protección, las garantías y los derechos reconocidos superan el contenido de la misma; por tanto la política de la UE no obliga a ningún recorte, si se apuesta por esta opción se hará desde la responsabilidad de cada gobierno¹¹. Lo que nos conduce al

¹⁰ www.ecre.org. Cfr., asimismo, www.cear.es.

¹¹ Por otra parte, conviene llamar la atención sobre las observaciones formuladas en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Un sistema europeo común de asilo más eficaz: el procedimiento único como próxima fase». El CESE subraya la conveniencia de un procedimiento único para garantizar la integridad de la Convención de Ginebra de 1951. Y recomienda la prioridad del examen de la condición de refugiado sobre el de la protección subsidiaria, la necesidad de hacer efectivo un derecho de recurso jurídico suspensivo de conformidad con las convenciones internacionales y europeas de derechos humanos o el libre acceso a los solicitantes y a los expedientes que hayan presentado con vistas a facilitar el acceso y el uso de ese derecho de apelación ante un tribunal.

segundo test. En efecto, no basta con afirmar como argumento justificativo que se trata de reformas progresistas que amplían derechos. Hay que examinar, en efecto, si los derechos en concreto se ven ampliados en su reconocimiento y garantía. Y aquí el balance es mucho menos positivo de lo que se pretende e incluso resulta seriamente preocupante. Quizá la objeción de fondo es la supeditación de la regulación del asilo a lo que parece constituir la prioridad de prioridades del Pacto europeo mencionado, la obsesión por “dominar” los flujos migratorios en propio beneficio y la fijación en el objetivo de “controlar la inmigración ilegal y adecuar todos esos movimientos de personas a las necesidades del mercado de trabajo europeo y de su economía productiva. Por eso, concretamente, el principal riesgo del Pacto europeo en materia de asilo, es que derive en una coartada que justifique que los Estados miembros sacrifiquen el asilo en aras de la eficacia en la lucha contra la inmigración clandestina.

Sin duda, el proyecto de reforma tiene aportaciones positivas. Entre ellas, hay que reconocer el esfuerzo por sistematizar la normativa, el avance en la protección subsidiaria, el compromiso de abrir un cupo anual de reasentamiento de refugiados y el tratamiento de la dimensión de género.

Pero es imposible ignorar los riesgos que el proyecto introduce precisamente en punto a garantizar de forma más amplia y eficaz el derecho de asilo. En el exhaustivo informe presentado por CEAR acerca de este proyecto de ley se argumentan esos retrocesos, comenzando por la definición misma de la protección internacional en que debe consistir el asilo, y que debería ampliarse en lugar de estrecharse, siguiendo por las reglas y condiciones de reconocimiento, los riesgos que afectan a la unidad familiar (algo que se aprecia también en la propuesta de reforma de la “ley de extranjería, uno de cuyos defectos fundamentales es el vaciamiento del derecho a la unidad familiar, al introducir un modelo hiper-restrictivo del reagrupamiento familiar), y el trato a menores y otras personas vulnerables. Pero baste con tres ejemplos: de entrada, resulta preocupante el recurso –que se ha demostrado restrictivo e incluso pernicioso– a la noción de listas de “países seguros” que excluirían la posibilidad de plantear la demanda de asilo, al no existir oficialmente “persecución”. Además, debería corregirse el recorte del papel y de las atribuciones del ACNUR y finalmente es inaceptable la eliminación de la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado en las misiones diplomáticas españolas. La primera de las objeciones supone una incoherencia con el espíritu mismo de la Convención de Ginebra de 1951, al incorporar ese concepto de *terceros países seguros* y, de forma implícita, el de *países de tránsito seguros*. Esto permite ignorar precisamente lo que es decisivo en un derecho como el de asilo, el examen de las circunstancias personales de los solicitantes de

asilo y, por el contrario, supone generalizar una práctica de rechazo automático de determinados tipos de solicitudes. La “mecanización” del procedimiento se refuerza por la decisión de mantener el actual procedimiento de inadmisión a trámite y su aplicación en frontera. Aún más, se refuerza este modelo procedimental y se introduce un nuevo “procedimiento acelerado”, que supondría, de hecho, una nueva variedad de esta práctica tan generalizada. Además, no se contempla el acceso al recurso con efecto suspensivo de la salida obligatoria o procedimiento de expulsión. En segundo lugar, aunque se crea un capítulo que sistematiza y da relevancia teóricamente a la función del ACNUR, desaparece la mención al ACNUR en el procedimiento en frontera y la garantía adicional de la suspensión del retorno cuando exista su informe favorable. Asimismo, se debilita el papel de las organizaciones sociales en el procedimiento, omitiendo cualquier referencia a su papel en el estudio de los casos en la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio o, al menos, la posibilidad de remitir informes de apoyo. Es grave además el debilitamiento de la asistencia letrada en una referencia genérica a la formalización de la solicitud de asilo. Por último, resulta particularmente difícil de aceptar, si se trata de una ley que quiere reforzar el derecho, la medida que supone la desaparición de la posibilidad de solicitar asilo en España por vía diplomática. En un contexto de creciente dificultad en el ejercicio de este derecho, esta desaparición desvirtúa la institución del asilo y la transforma en la práctica en una figura decorativa sin incidencia real en una situación mundial en la que no cesan de incrementarse los motivos que obligan a millones de personas a huir de su país para buscar refugio seguro. Podemos sintetizar las críticas expuestas en los siguientes puntos:

- (1) La **limitación del objeto de la Ley** a los nacionales no comunitarios (artículos 1 y 2 del proyecto), por ser contrario al principio de no discriminación contemplado en el artículo 3 de la Convención de Ginebra.
- (2) La **supresión de la vía diplomática** para la presentación de la solicitud de asilo (artículo 14).
- (3) La introducción como nueva causa de exclusión de supuestos que en la Convención de Ginebra solo se contemplan para la cesación del estatuto, una vez reconocido el mismo.
- (4) La **inclusión de una causa de exclusión relativa a la comisión de delitos graves**, lo que supone una ampliación de las causas de exclusión contempladas en el art. 1 F b) de la Convención de Ginebra.
- (5) La **causa de revocación del estatuto de refugiado prevista en la letra c) del artículo 40** (“que la persona beneficiaria participe en actividades contrarias a los intereses generales, a la soberanía de España, a la seguridad del

Estado o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países”), un supuesto no incluido en el artículo 14 de la Directiva 2004/83/CE y que significa una extensión de los motivos de exclusión contemplados en los artículos 1 F y 42 de la Convención de Ginebra.

- (6) La **ausencia de control judicial efectivo**, al no declararse el efecto suspensivo del recurso de inadmisiones y denegaciones de las solicitudes **en frontera**, particularmente a la vista de la modificación del papel del ACNUR en dicho procedimiento.
- (7) La **inclusión de un procedimiento abreviado** en la tramitación de solicitudes posteriores al mes o cuando la persona tenga incoado expediente de expulsión, acordada su devolución o el rechazo en frontera.
- (8) La aplicación de las causas de exclusión en el procedimiento en frontera, pues la ampliación de diez días en caso de que el ACNUR muestre su desacuerdo con la propuesta del gobierno empeora la regulación actual.
- (9) La **falta de formación** de los profesionales implicados.
- (10) La **falta de previsiones en relación a los grupos especialmente vulnerables**; en especial, polizones, menores no acompañados y víctimas de trata.
- (11) La **confusa redacción del artículo 7** (motivos de persecución) en su apartado 1 e), **relativo a la persecución por motivos de género y por orientación sexual**.
- (12) La **falta de claridad sobre cuándo se van a usar los diferentes procedimientos** que recoge la ley para el procedimiento en territorio, no delimitándose la aplicación de una u otra modalidad del mismo. Destacamos especialmente la confusión entre abreviado y admisibilidad.
- (13) La **consideración de un país de origen o tránsito seguro como causa de inadmisión**, por ser contrario al principio de no discriminación recogido en el artículo 3 de la Convención de Ginebra, lo que elimina el examen individualizado de la solicitud.

Algunas propuestas

Aún se está a tiempo de modificar el proyecto. La mayor parte de los grupos parlamentarios de las Cortes españolas han formulado enmiendas que recogen en buena medida las críticas enunciadas. Cabe todavía la esperanza de que se obtenga en España un pacto de Estado para evitar el deterioro de un derecho

cada vez más amenazado. Y aún más. Pese a que los indicios apuntan en otro sentido, cabe la posibilidad de que España aprovechara su próxima presidencia de la UE, en enero de 2010, para apuntar hacia una política europea de asilo más abierta, más acorde con las exigencias de ensanchar el asilo puesto que las formas e instrumentos de persecución que hacen necesario el asilo no solo no han disminuido sino que se han incrementado y diversificado. Un test a ese respecto sería la puesta en marcha de la Oficina Europea de Asilo, que debe comenzar a actuar precisamente bajo la presidencia española.

Tal y como se recoge en el Informe CEAR 2009, CEAR ha presentado algunas propuestas sobre las que construir ese pacto de Estado en torno al derecho de asilo, que podrían extenderse quizá al ámbito de la UE y que resumiré para finalizar. Pero antes, querría plantear las líneas o principios que deberían inspirar una reforma del derecho de asilo, hoy.

Ante todo, convendría partir de un concepto de derecho de asilo más amplio, más adecuado a los cambios que ha experimentado la sociedad internacional, tal y como se evidenció en los debates en torno al 50 aniversario de la Convención, hace casi diez años. CEAR sostiene que debe eliminarse la diferenciación entre el derecho de asilo, la condición de refugiado y la protección subsidiaria y superar el marco estrecho de la definición de la Convención de Ginebra de 1951 y del protocolo de Nueva York del 67. El punto de partida de una reforma realmente progresista debiera ser este nuevo concepto del derecho de asilo que, en los términos de esa propuesta, se definiría así: *“El derecho de asilo es la protección otorgada a las personas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 21 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967, o a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en esta ley en virtud de compromisos regionales e internacionales y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país del que se trate”*.

Por otra parte, la interpretación restrictiva del temor a la “persecución”, clave para identificar a los demandantes de asilo, debería ampliarse, de acuerdo con las recomendaciones de ACNUR: Como señala el apartado 51 del Manual de Procedimientos y Criterios

para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, publicado por el ACNUR, no existe una definición universalmente aceptada del concepto de persecución y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito, por lo que se debería mantener una redacción con la suficiente amplitud que descarte prácticas restrictivas injustificadas: *“ Toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución ”*.

Y es que el punto de partida de toda reforma debe ser tomado en serio, con instrumentos e iniciativas concretas, la prioridad de los derechos humanos en la política exterior de la UE –tal y como lo proclama constantemente la propia UE– y muy concretamente en lo que se refiere a las políticas de inmigración y refugio. A esos efectos, sería necesario que tanto España como la UE se comprometan de modo eficaz en la lucha contra la impunidad, que es una de las claves de los desplazamientos forzados de los refugiados. Por eso, es necesario reafirmar el compromiso de la legislación interna estatal y de la comunitaria con el principio de jurisdicción universal contra crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad.

Más concretamente, en el ámbito de la política de inmigración y de refugio, es necesario detener el proceso de externalización de fronteras que traslada a países terceros las competencias a la hora del control de los movimientos migratorios y también de los eventuales solicitantes de asilo, sin que se exija a esos países ni la ratificación de los instrumentos internacionales que establecen el Standard mínimo internacional respecto a los derechos, ni, menos aún, la garantía efectiva de los mismos. Una medida necesaria es que todo convenio de cooperación en esta materia se condicione o pase el control regular (por ejemplo, anual) de un proceso de certificación a ese respecto, que debería tener sede parlamentaria (por ejemplo, en España, en el Congreso de los Diputados).

Un tercer elemento consistiría en establecer un compromiso plurianual de reasentamiento que no debe ser entendido como un sucedáneo respecto a los procedimientos de asilo *tout court*, sino como una solución duradera para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los refugiados, a la par que una herramienta de corrección, de equilibrio en la distribución de la responsabilidad y solidaridad entre los Estados miembros de la UE.

Un cuarto criterio es la mejora de un instrumento básico de las políticas estatales y europeas, los Centros de internamiento de extranjeros. Es necesario adecuarlos a los estándares de respeto de los derechos, comenzando por la información sobre la posibilidad de solicitar el asilo. A esos efectos, Migreurop ha iniciado una cam-

paña para exigir el libre acceso a esos centros por parte de las ONG para garantizar el control de los mismos.

Los más vulnerables, aquellos cuyas necesidades básicas se encuentran más amenazadas, no pueden ser los paganos de la crisis que nos afecta a todos pero que golpea más duramente a quienes tienen menos defensa. Esa es la situación de los inmigrantes y, desde luego, de los refugiados. Una política coherente con los principios que proclamamos debe situarlos como prioridad y no hacer de ellos una mercancía, una coartada de relegitimación y consumo interno. ¿Estará ese debate en la agenda de las elecciones europeas?

El objetivo de una reforma en serio debería ser aproximarse a uno de los elementos que definen una *sociedad decente*, algo que podríamos definir en los términos propuestos por Péguy, una "ciudad sin exilio". Por eso, sería de desear que se aproveche esta oportunidad de reforma para enviar el mensaje en positivo que pueda significar una apelación a recuperar en el ámbito de la UE el espíritu de Tampere o, para ser más exactos, la fidelidad a los principios proclamados por la propia UE como constitutivos, tanto en la frustrada *Constitución europea*, como en el farragoso Tratado de Lisboa: la primacía de los derechos y el respeto a los instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se encuentran, de un lado, los Convenios de Ginebra y los Protocolos de Nueva York y, de otro, la Convención de 1990 de la ONU sobre derechos de los trabajadores inmigrantes y sus familias. Sería un buen prólogo para la inminente presidencia española de la UE en 2010, una oportunidad para mostrar una imagen de la UE diferente, comprometida con la legalidad internacional, un buen argumento para recuperar la presencia fuerte de la UE como agente en las relaciones internacionales.

**LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES:
UN CAMINO A MEDIO RECORRER**

MARÍA JESÚS ARANDA

*Asesora de la Secretaría General Iberoamericana [SEGIB]
en materia de igualdad. Exdefensora del pueblo de Navarra*

1. Introducción

En primer lugar me gustaría agradecer la amable invitación realizada por la institución del Ararteko y su titular, Iñigo Lamarca. Considero que estas Jornadas resultan muy oportunas y quiero felicitar a quienes han trabajado en su organización. Me corresponde hablar, particularmente desde la perspectiva de la gestión, sobre “La igualdad entre hombres y mujeres, un camino que debemos recorrer”. Ello nos va a permitir analizar estas últimas décadas y, particularmente, identificar cuáles son los nuevos retos a los que tenemos que enfrentarnos. Gracias, por tanto, por invitarme y, sobre todo, a todas las personas presentes, por recibirme y escucharme.

Como ya hemos mencionado, se trata de una iniciativa muy oportuna al poder debatir los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada. Significa un esfuerzo para profundizar en conceptos como “democracia”, “cohesión social”, “género” o “igualdad”. Ello permite aproximar en nuestro ámbito europeo los distintos campos científicos y, desde la vida misma, fijar criterios y metodologías que desemboquen en la solución a los nuevos retos que se plantean. Solo así resulta posible el impulso de políticas que hagan reales y exigibles los derechos de las personas, independientemente del lugar en que se encuentren. Se halla aquí el hilo conductor de lo planteado por el ponente que me ha precedido en el uso de la palabra.

Trataré de esbozar o dibujar, con un pincel de trazo grueso, aquellos aspectos más relevantes que no por conocidos o intuitos por los presentes, pueden dejarnos impasibles en materia de igualdad. Podemos hacer balance del lugar de partida, de lo que hemos avanzado y de cuáles son los nuevos retos.

Es decir, la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros constituyen hoy un objetivo que debe integrarse de forma transversal en todas las políticas. No ha sido así a lo largo de la historia, y si bien se han producido avances es innegable que persisten asimetrías, dificultades y diferencias profundas que se agravan cuanto más alejada se encuentra una sociedad concreta de conceptos y principios tan esenciales como son la democracia, la igualdad o la cohesión social. Por eso es importante saber dónde nos encontramos. En definitiva, se trata de debatir sobre el significado del género, la igualdad, el feminismo y la transversalidad en las políticas públicas.

2. El género y la división sexual del trabajo

El género es independiente del sexo biológico, pero la biología ha justificado y ha legitimado la división sexual del trabajo y el sistema de género. Se define como una circunstancia sociocultural que

provoca que los hombres y las mujeres vivan realidades diferentes. Constituye un conjunto de expectativas sociales en relación al comportamiento masculino y femenino. Son los roles específicos que adoptamos los hombres y las mujeres en cualquier sociedad. Se relaciona por cómo se nos percibe y cómo se espera que pensemos y actuemos, en función de la forma de organización social. Así pues el rol de género se ha construido culturalmente y delimita las responsabilidades en todas las actividades humanas, desde las económicas hasta las de autoridad o control.

Los roles biológicos vienen fijados, pero los de género pueden y deben cambiar. En la sociedad actual, el sistema de género se ha producido o se ha materializado a través de la división sexual del trabajo. Esto ha producido una clara dicotomía entre lo que ha sido el ámbito público (del Estado, del mercado o de la sociedad civil) y el ámbito privado.

3. El feminismo como motor de cambio

Los cambios y avances en Europa y en el mundo no pueden entenderse sin conocer cuál ha sido el papel del feminismo. Supone un pensamiento político que surge en el siglo XVIII, durante la Ilustración, y que defiende la igualdad entre los hombres y las mujeres.

A mediados del siglo XIX surge el sufragismo como movimiento político a favor del derecho al voto femenino, tanto en los Estados Unidos como en Gran Bretaña. A partir de aquí se producen una serie de movimientos y tendencias dentro del mismo, solo explicables en su evolución histórica.

Sonia Montaña, directora de la Unidad de Mujer y Desarrollo de la CEPAL¹², organismo de las Naciones Unidas que se ocupa de temas económicos y que aborda entre otras materias la del género, subraya que, si bien el movimiento feminista ha potenciado múltiples reivindicaciones en favor de la igualdad y la equidad de las mujeres, todavía perduran desafíos, abordados pero no resueltos¹³.

4. Análisis de la situación real de la igualdad

Para adentrarnos en un análisis de la situación real de la igualdad, debemos conocer de dónde partimos.

¹² Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

¹³ Sonia Montaña. 2008. Nuevo pacto por la igualdad. En *Hacia una agenda iberoamericana por la igualdad*, editado por Rosa Conde, Rosa M^a Peris y Amelia Valcárcel. Madrid: Fundación Carolina/Siglo XXI, p. 210.

El Consenso de Quito es un documento de 2007, firmado por la Ministras responsables de la mujer de los países participantes en la X Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe¹⁴. En él se dice que los caminos de la libertad se han abierto más que los de la igualdad para las mujeres. A pesar de las conquistas legales conseguidas a finales del siglo XX, ha persistido la discriminación de las mujeres a través de mecanismos indirectos.

Como sucede en otros campos, la igualdad ante la ley no nos ha permitido tener una igualdad real. Los denominados aspectos materiales de la subordinación de las mujeres atañen también a otros colectivos afectados por la pobreza, la explotación, la emigración, la persecución política, la privación de recursos materiales, las desigualdades de ingresos... Junto a ellos existen otro tipo de aspectos culturales de la subordinación que son específicos de la mujer. Tienen que ver con el acoso y el ataque sexual, la violencia doméstica, la trivialización de las opiniones de las mujeres, la desigualdad en las responsabilidades familiares, su exclusión de la vida pública, de los ámbitos de poder, etcétera.

5. El Estado ante la discriminación

Ante ello, obviamente, nos preguntamos cómo responde el Estado a las discriminaciones. Hasta hace muy pocas décadas la intervención pública tendía a reforzar precisamente los mecanismos discriminatorios en las mujeres. En la actualidad, sin embargo, ha cambiado este papel y, ahora, el Estado interviene para corregir la desigualdad.

Las políticas nunca son neutras. La dimensión de género se expresa también en las dificultades que tiene el Estado para asumir que no es neutral en el desarrollo de las políticas públicas. Toda política pública afecta a la mujer. Constituimos más de la mitad de la población, pero, en la agenda pública, la igualdad solo se ha incorporado en las últimas décadas, a través de la discriminación en sentido positivo que justifica la intervención estatal.

Pueden distinguirse una serie de etapas en este proceso. Un momento importante se produce a partir del año 1979, cuando se introduce la desigualdad de género como asunto con entidad propia en la agenda pública, se crean las unidades de la mujer, se promociona y se comienza a hablar de transversalización de género.

Previamente, es preciso distinguir diversos aspectos dentro de la igualdad de oportunidades para entender las distintas posturas de

¹⁴ Puede consultarse, de forma íntegra, en <http://www.oei.es/noticias/spip.php?article932>.

los Estados y los poderes públicos. La igualdad de oportunidades en una política liberal clásica implica que todos tenemos oportunidad, pero no se plantea ir más allá respecto de acciones discriminatorias positivas. Se entiende que, en un mundo donde aparentemente hay oportunidades para todos por igual, cada uno debe defenderse como pueda. También están las políticas de igualdad cuyo objetivo general es el acceso de las mujeres al mundo público, eliminando barreras legales económicas, sociales y culturales.

6. Políticas públicas y políticas de género: Igualdad de oportunidades y acción positiva

En España las políticas públicas de igualdad tienen cabida a comienzos de los años ochenta. Inicialmente consisten en eliminar del ordenamiento jurídico las discriminaciones por razón de sexo. Esa estrategia se dirigía, primero, a eliminar discriminaciones directas y, posteriormente, indirectas. En el primer caso, podemos poner el ejemplo español de la igualdad ante los seguros. En la contratación de seguros del hombre y la mujer había una discriminación clara por la longevidad, por dispone de una mayor esperanza de vida¹⁵.

Posteriormente el Estado adopta medidas específicas de intervención que actúan sobre las barreras sociales que dificultan la igualdad de oportunidades. Cabe distinguir dos tipos:

- 1) Medidas de discriminación positiva. Tienen que ver con un sistema de cuotas, factores de apoyo a quien favorece la igualdad de oportunidades, incentivos económicos e iniciativas judiciales para garantizar que no se discrimine a las mujeres.
- 2) Medidas de acciones positivas específicas. Buscan corregir la desventaja de la que parten las mujeres en el mundo público. La igualdad de oportunidades y las acciones positivas intentan corregir esa ausencia de las mujeres de los lugares públicos, dominados tradicionalmente por los varones. Lógicamente queda por resolver el problema de fondo relativo a la involucración masculina en el ámbito privado. Los hombres aún no han asumido las responsabilidades privadas de igual forma. En la vida privada el ámbito de responsabilidades todavía es muy desigual, lo que genera una serie de retos que las actuales políticas públicas habrán de resolver.

¹⁵ Al contrario, respecto de los seguros de automóvil, en una sentencia de 2011, el Tribunal de Justicia Europeo ha prohibido definitivamente que, a partir de diciembre de 2012, las empresas aseguradoras utilicen el criterio del sexo en el cálculo del precio de las primas.

7. La transversalidad y los instrumentos internacionales

Un concepto que surge habitualmente en todos los informes y plataformas, particularmente en la Plataforma de Pekín 1995¹⁶, es la “transversalidad”. Su significado tiene que ver con aplicar políticas de igualdad a las políticas generales. Se refiere a aquellas políticas que buscan ampliar el campo de la actuación institucional del Estado, no solamente de las unidades especializadas. En definitiva, el desarrollo de esta estrategia de transversalidad implica incorporar la perspectiva de género. Así, un elemento clave que se ha puesto en marcha a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres es la integración de los informes de impacto de género en todas las políticas adoptadas por los gobiernos¹⁷.

El reto reside en que la redistribución y la transversalidad en las políticas públicas, aun siendo necesarias, no resuelven por sí solas la desigualdad de las mujeres. Hacen falta políticas transversales para incentivar el papel de la mujer en los ámbitos públicos, pero no resuelven cuál es el papel que juegan los hombres, como decía antes, en los ámbitos privados. Necesitamos otro contrato social donde la sociedad organice de otra forma su vida privada y, en especial, los servicios que facilita la familia. Precisamos un cambio radical del pensamiento, de los valores y del comportamiento individual y social. En definitiva, hemos de buscar otro modelo donde hombres y mujeres no compitan (no es ese el espacio en el que nos encontramos ahora), sino que compartan responsabilidades en todos y cada uno de los aspectos vitales.

En este sentido pueden señalarse brevemente algunos instrumentos internacionales. En el ámbito de las Naciones Unidas contamos con la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 y la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979¹⁸. España firma esta Convención el 17 de julio de 1980 y la ratifica el 5 de enero de 1984. Su Protocolo Facultativo de 1999 se firma el 14 de marzo de 2000 y es ratificado el 6 de julio de 2001.

¹⁶ La Plataforma de Acción, aprobada por unanimidad en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer conjuntamente con la Declaración de Beijing, constituye un programa para potenciar el papel de la mujer. En ella se define un conjunto de objetivos estratégicos y se explican las medidas que deben adoptar antes del año 2000 los gobiernos, la comunidad internacional, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado para eliminar la desigualdad entre mujeres y hombres. Véase en <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/mujer2021.htm>.

¹⁷ Sobre la relevancia de esta Ley puede verse el estudio de su aplicación recogido en la página web del Consejo General del Poder Judicial en materia de igualdad, disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad_de_Genero. En esta sección también se recogen de forma actualizada legislación y jurisprudencia española y europea.

¹⁸ CEDAW, según sus siglas en inglés. Puede consultarse el estado de ratificaciones en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/states.htm>.

Por otra parte, se han celebrado cuatro Conferencias Mundiales sobre las mujeres: la de México, Copenhague, Nairobi y Beijing. Todas han sido esenciales pero es en esta última Beijing, donde se producen los principales avances, sobre el género como concepto político, transversalidad y empoderamiento de las mujeres.

Existen Organismos Internacionales de Naciones Unidas específicos para promover la igualdad como el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM)¹⁹. Otros generales como la CEPAL, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)²⁰ y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FENUAP)²¹.

En el ámbito de la Cooperación al Desarrollo, particularmente en materia de género y como uno de los ejes transversales de sus políticas, España es país de referencia por su compromiso con la igualdad habiendo aumentado de forma significativa los fondos a través de UNIFEM y de otros instrumentos internacionales.

En el marco de la Unión Europea contamos con una serie de Tratados, entre los que cabe mencionar el Tratado de Ámsterdam y el de Lisboa. Si bien no ha entrado en vigor, la redacción de la Constitución Europea representa un avance muy importante, convierte la igualdad en un objetivo de la Unión²².

8. Instituciones e instrumentos españoles: las Leyes Orgánicas 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres

Según reconocen organizaciones internacionales y ONGs de mujeres en Latinoamérica y en Europa, el mayor logro español reside quizá en su capacidad para haber cambiado tanto en tan poco tiempo. En apenas treinta años, desde la llegada de nuestra reciente democracia y la aprobación de la Constitución de 1978, ha habido un avance sin precedentes en materia de igualdad. En él han influido tres elementos claves.

¹⁹ En la actualidad transformado en ONU Mujeres. Véase su página web en <http://www.unwomen.org/es/>.

²⁰ Vid. en <http://www.beta.undp.org/undp/es/home.html>.

²¹ Vid. en <http://www.unfpa.org/about/report/2001/esp/1ch1pg.htm>.

²² Sobre los textos base de las políticas de igualdad como uno de los principios fundamentales del derecho comunitario, vid. http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/index_es.htm.

Por un lado tenemos la toma de conciencia de las mujeres de sus derechos ciudadanos. En este sentido la fuerza del movimiento feminista ha sabido reivindicar, en la calle y en los despachos, las aspiraciones de las mujeres. Por otro lado tenemos las sucesivas reformas legales y la creación del Instituto de la Mujer.

En este país se ha optado por la vía de la reforma legal para trabajar por la igualdad, conscientes de la importancia del derecho como herramienta de cambio social. Se ha producido un desarrollo normativo de los artículos 9 y 14 de la Constitución española y la aplicación de una serie de políticas de igualdad. Se creó el Instituto de la Mujer, que ha sido durante veinticinco años el núcleo duro institucionalizado²³. Su dureza se refiere al sentido del trabajo, de la reflexión y de la capacidad de proposición de políticas. El Instituto de la Mujer ha sido y es una institución muy valorada y ha fomentado la creación de los Institutos de la Mujer en las diecisiete comunidades autónomas.

Asimismo, tras el establecimiento de la Secretaría General de Políticas de Igualdad y una Delegación Especial del Gobierno contra la violencia de género, finalmente se puso en marcha el Ministerio de Igualdad en el año 2008, siendo suprimido posteriormente en 2010²⁴ quedando como Secretaria de Estado de Igualdad.

La creación de este Ministerio fue objeto de debate político. En mi opinión, la posibilidad de contar con un elemento aglutinador de todas las herramientas que anteriormente se habían puesto en marcha resulta positiva. Aún más si sirve como elemento coordinador de todas las acciones del gobierno y de la sociedad civil, especialmente cuando se ponen en marcha dos leyes tan importantes como la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

La violencia contra las mujeres supone la cara más amarga y visible de la desigualdad. La Ley 1/2004 fue aprobada por unanimidad en el Congreso de los Diputados, y si bien queda un camino importante por recorrer respecto a su completa aplicabilidad, no cabe duda de que ha sido un avance muy importante, reconocido fuera de nuestras fronteras.

Mientras persistan las muertes y la violencia de género debe seguir revisándose el modelo de prevención y protección aplicado, pero

²³ Puede consultarse su página en http://www.inmujer.gob.es/ss/Satellite?pagename=InstitutoMujer%2FPage%2FIMUJ_Home.

²⁴ Fue incluido dentro del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

ha de reconocerse en positivo que ha aumentado el número de denuncias. En 2008 se dictaron 84.000 sentencias favorables frente a la violencia de género, siendo más de 121.000 las denuncias²⁵. Queda mucho por hacer en el plano material, pero se está abandonando la idea de que se trata de un asunto meramente privado habiendo entrado en la agenda pública como preocupación de gobierno.

Se han adoptado medidas vitales tanto en lo que se refiere a la prevención, como a la sensibilización y protección y sanción de las conductas penales. Las Comunidades Autónomas también se han involucrado en estos aspectos, facilitando una serie de recursos a las personas afectadas lo que supone un gran avance en derecho comparado.

Resulta importante conocer los instrumentos básicos que recoge la LO 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Contamos con órganos como la Comisión Interministerial de Igualdad –con representación de las secretarías de los ministerios–; las Unidades de Igualdad –constituidas desde abril del 2007 en todos los ministerios–; el Consejo de Participación de la Mujer –cuya entrada en funcionamiento se preveía para el segundo trimestre del 2009²⁶–; y con programas como el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades²⁷. Asimismo han de valorarse los informes sobre la efectividad del trabajo de cada uno de los ministerios, con el objeto de constatar cómo se protege realmente el principio de igualdad en todas las actuaciones del gobierno en materia de género.

Como en otras leyes, la LO 3/2007 establece una serie de pautas y mecanismos que tienen que desarrollarse posteriormente. Es una ley que obedece, más allá de motivos políticos, a la obligación de transponer las directivas europeas, considerando que suponen una mejora de la situación jurídica en cada Estado. La LO 3/2007 permite vertebrar las políticas de igualdad en España y pretende conseguir progresivamente, pero de forma efectiva, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. El objetivo consiste en alcanzar la igualdad real combatiendo todas las ma-

²⁵ Pueden actualizarse estos datos en la página web del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero/Actividad_del_Observatorio/Datos_estadisticos. Recoge estadísticas trimestrales desglosadas por Tribunales Superiores de Justicia, provincias y partidos judiciales sobre denuncias, órdenes de protección, medidas adoptadas, personas enjuiciadas y forma de terminación de los procedimientos

²⁶ Puede consultarse su normativa reguladora en http://www.migualdad.es/ss/Satellite?cid=1244647677664&pagename=MinisterioIgualdad%2FPage%2FMIGU_SinContenido

²⁷ Puede consultarse en http://www.migualdad.es/ss/Satellite?cid=1193047402663&pagename=MinisterioIgualdad%2FPage%2FMIGU_contenidoFinal.

nifestaciones, que aún subsisten, de discriminación directa o indirecta y removiendo los obstáculos que existen en la sociedad.

Esta ley cuenta con dos partes diferenciadas. Como ley-código, el Estado establece de forma imperativa el cumplimiento de una serie de parámetros para el conjunto de administraciones públicas en todas las materias que les conciernen. Existe también una referencia diferenciada respecto de lo que son las políticas disuasorias que entran en el ámbito de la normativa privada donde, lógicamente, hay que convencer, no imponer. Sí se recogen unas mínimas imposiciones respecto de las empresas con más de 250 trabajadores. Estas deben contar con una serie de unidades de igualdad. También resulta relevante el establecimiento de mecanismos para las negociaciones colectivas. Naturalmente todos estos aspectos exigen un desarrollo consensuado.

Al realizar un balance de todo lo anterior se constata, obviamente, que no hemos resuelto todos los problemas de desigualdad. Continúa subsistiendo discriminación en el mercado de trabajo porque la realidad cotidiana va más allá de los textos normativos. Afecta tanto al acceso como a la promoción e incluye la llamada brecha salarial, diferencias en la protección social y la penalización de la maternidad. Persisten muchos problemas de conciliación entre la vida laboral y familiar, cuestión que marca absolutamente las distancias que nos quedan por recorrer. Finalmente, existe un techo de cristal aparentemente invisible. Hay una normativa formal respecto de la participación política de las mujeres o la participación en consejos de administración, pero sigue habiendo un techo, todavía indeleble, en el acceso a los puestos de toma de decisiones.

A partir de aquí existen nuevos retos. Podemos citar la elaboración de una ley de salud sexual y reproductiva²⁸, el desarrollo de la LO 3/2007... En definitiva en el contexto mundial actual de crisis continuamos teniendo sobre la mesa el tema de la igualdad entre hombres y mujeres.

9. Retos iberoamericanos

Si nos referimos a los retos pendientes en el ámbito iberoamericano, (Latinoamérica y Caribe y Península Ibérica) sería injusto pasar por alto las asimetrías existentes entre unos países y otros. Es cierto que en todos se reconoce la igualdad formal con mayor o menor fortuna, pero continúa siendo evidente la grieta respecto de la igualdad material. Ello afecta tanto al impulso de las políticas de

²⁸ Finalmente aprobada como Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

igualdad como a la lucha contra la violencia de género, sea cual sea el concepto que se maneje de violencia machista o feminicidio.

En Latinoamérica ha sido muy relevante el papel de la sociedad civil y las organizaciones de mujeres en la defensa de la igualdad y de los derechos indígenas y en la lucha contra la pobreza y la violencia de género. Cabe destacar la capacidad de construir alianzas entre las mujeres latinoamericanas en el mundo académico, científico y político. En este sentido, se encuentran más avanzadas en el espacio parlamentario, más allá incluso de los partidos políticos. Curiosamente en España no ha sido posible conseguir esto. Las mujeres latinoamericanas nos ofrecen esta lección porque han sabido ponerse de acuerdo y hacer bancadas parlamentarias feministas. Frente a cualquiera de las posiciones políticas mantenidas por cada una de ellas, el objetivo ha sido la unión en la lucha por la igualdad.

Por otra parte, la mayoría de los países iberoamericanos han aprobado el Protocolo Facultativo de la CEDAW de 1999. Asimismo, desde los años noventa, todos los países disponen de los denominados Mecanismos para el Adelanto de la Mujer (MAM), instituciones, con diferente rango administrativo, desde las que se trabaja por la igualdad.

Ahora bien, la situación varía enormemente en cada país. Todos ellos cuentan con normativa específica y con campañas contra la violencia de género, en cambio existen grandes diferencias respecto de la disponibilidad de recursos para la lucha contra la violencia de género. Permítanme citar tres ejemplos positivos: Brasil, Chile y México. Son países que, en contraste con otros, vienen impulsando de forma concreta políticas de igualdad y contra la violencia de género.

Lógicamente se trabaja en relación con los organismos internacionales centrados específicamente en Latinoamérica, como ocurre, por su parte, en África o Asia. Los organismos internacionales están actuando como elemento aglutinante en las políticas de igualdad y como acicate para que los gobiernos asuman sus propias responsabilidades.

Entre los avances en esta materia puede destacarse el Observatorio para la Igualdad de Género en Latinoamérica y el Caribe (CEPAL). A partir del ya mencionado Consenso de Quito de 2007, a través de las Naciones Unidas, se plantea que los Jefes de Estado y de Gobierno empiecen a adoptar acuerdos en materia de igualdad y de género, para todos los países, de forma conjunta. El establecimiento de la Conferencia Iberoamericana de Género comienza a dar sus frutos, se integran en las Cumbres Iberoamericanas de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, al

igual que existen otras conferencias ministeriales relativas a la educación, sanidad, juventud o economía. Fruto de todo ello ha sido la creación del Observatorio para la Igualdad de Género en Latinoamérica y el Caribe²⁹, en el cual participa España, Portugal y Andorra a través de la Secretaría General Iberoamericana. Se trata de una herramienta importantísima de trabajo que permitirá disponer de información fidedigna y comparable.

En la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) participamos en el grupo interinstitucional de expertos/as. El objetivo prioritario ha sido crear y consensuar indicadores comunes sobre autonomía personal y física, económica y autonomía en las decisiones y en la participación de las mujeres. Es importante resaltar que partir de fuentes de información homogéneas de los gobiernos, con unos mismos parámetros para medir se obtienen los datos y las propuestas en las que podrán apoyarse los gobiernos que quieran impulsar políticas de igualdad de género.

Las fuentes de información del Observatorio son las administraciones públicas de los países (gobiernos) y a través de los Institutos Nacionales de Estadística que, por fin, trabajan integrando el género y la transversalidad. Los indicadores comunes consensuados trabajan a su vez en sub indicadores que les detallan. En el campo de la autonomía física, se obtienen datos sobre la muerte de mujeres a manos de parejas o exparejas, o la demanda insatisfecha de planificación familiar o el fenómeno de los embarazos adolescentes. En la autonomía económica, se mide la población sin ingresos propios, los tiempos de trabajo, la desagregación por sexos, etcétera. Finalmente, en la autonomía en la toma de decisiones, se consideran los porcentajes ya disponibles, de mujeres en los distintos ámbitos de poder, tanto legislativo, ejecutivo como judicial.

10. Europa: Acciones y nuevos retos

La discriminación de las mujeres constituye una historia universal. Fuera del ámbito español e iberoamericano, debemos referirnos asimismo a la situación europea. En Europa contamos con países avanzados, pero también existen asimetrías en los avances conseguidos que, en ocasiones, resultan también difíciles de medir y comparar.

Si pensamos en las normativas de los países europeos relativas a los derechos individuales y sociales, en relación con la igualdad de género, deben destacarse distintos aspectos. Por ello se diferencian actores (parlamentarios, ONGs y organismos internacionales),

²⁹ Véase su página web en <http://www.eclac.cl/oig/>.

ámbitos, niveles y acciones (fortalecimiento de la sociedad civil, de capacidades, cauces para mayor cooperación técnica...). En este sentido, resultaría esencial la creación de un Observatorio para la igualdad de género en Europa (iniciativa impulsada por la última presidencia española de la UE) como en Iberoamérica, permitiría obtener información medible y comparable entre los distintos países de Europa, desde un punto de vista político y social, no solo jurídico.

Quedan también, entre otros, el reto de establecer una legislación europea para acabar con la violencia contra las mujeres, las diferencias salariales y garantizar el acceso igualitario al poder.

11. A modo de conclusión

Debemos recordar que el Estado de Derecho y la democracia son, como se apuntaba por quien me ha precedido en el uso de la palabra y por el propio Ararteko, condiciones necesarias para avanzar en la paridad, los derechos reproductivos, la eliminación de la violencia, el respeto a la diversidad cultural y la igualdad real, tanto en América Latina, como en el Caribe, Europa, África y el resto del mundo. Hemos de encontrar un elemento común, un nuevo pacto por la igualdad desde una perspectiva de la cohesión social.

Ello implica discusión, confrontación, entendimiento y consenso. Acciones que están teniendo lugar en estas Jornadas de reflexión, de análisis, de ciencia y de vida misma. Suponen un peldaño más en la conciencia colectiva de la defensa de los derechos de las personas y de las sociedades. Espero, de corazón, que en el objetivo de asumir nuevos retos para su defensa en nuestros ámbitos de responsabilidades, estemos cada uno donde estemos, las instituciones de los Defensores y Defensoras del Pueblo en España funcionen como elemento aglutinador para hacer la vida más justa y decente.

Muchas gracias. Eskerrik asko.

NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA RAZÓN PÚBLICA EN LOS CUIDADOS DE LA SALUD

CARLO PONTE

Médico del Hospital General de Asturias.

Presidente de la Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública

Estoy seguro de que todos nosotros podríamos compartir, como solicitaba el economista Amartya Sen, al menos tres compromisos en nuestras vidas. Primero, vivir en paz y en libertad. Segundo, poder confiar unos en otros, es decir, ser interdependientes. Y tercero, tomar las decisiones después de un debate previo. Pudiera parecer que estos tres compromisos son de validez general para la convivencia y la democracia, sin relación explícita con los cuidados de la salud. Sin embargo, son precisamente estos tres pilares sobre los que se edifica la salud de la sociedad.

Parece innecesario argumentar, respecto al primer compromiso, la trascendencia que tienen la guerra o la violencia en sus distintas modalidades. El pasado siglo XX y lo que llevamos de este, nos ha dado suficientes pruebas de esta asociación. Algunos estudios, de Vicente Navarro o de Álvarez Dardet, por ejemplo, establecen una correlación estrecha y específica entre el desarrollo de las libertades y el estado de salud de las poblaciones. Referiré, por tanto, mi intervención a los otros dos compromisos.

El segundo, la interdependencia, formulada como solidaridad, es la razón de ser de la Sanidad Pública. La Sanidad Pública tiene básicamente una finalidad social: proporcionar servicio a quien lo necesita en relación directa con su grado de necesidad en este ámbito.

Deberíamos de preguntarnos, cuándo han pasado 25 años de la reforma de AP y 23 años de la LGS, si cumplimos con este compromiso. Es cierto que hay problemas en nuestro sistema sanitario, algunos recientes y graves dentro del Estado que desafían a la Sanidad Pública; pero podemos considerar que, en su conjunto, mantenemos un sistema de acceso universal, gratuito, financiado solidariamente, de titularidad pública que asegura la equidad y la calidad de las prestaciones en la gran mayoría de los territorios. Que mejor prueba que unos excelentes indicadores de salud –ya sea la expectativa de vida, la mortalidad infantil, etc.– que si bien son de causalidad multifactorial también afirman que disponemos de un buen sistema sanitario.

La Sanidad Pública es un producto de la política. Sabemos desde Rudolph Virchow, padre de la teoría de la célula y de la medicina social, que nada hay más político que la medicina. Así, aunque con retraso con respecto a otros países, el nacimiento en España de la Sanidad Pública ha sido una consecuencia directa del impulso político que deriva de la transición y de la hegemonía política en Europa de los Estados del Bienestar.

Con el periodo neoliberal de las dos últimas décadas, la política ha tenido una nueva y poderosa influencia sobre los sistemas sanitarios con la introducción de fuerzas del mercado en la producción

(proveedores movidos por la obtención de beneficios), en la distribución (el gerencialismo y los estímulos a la competencia) o en la demanda (la conversión de los usuarios en consumidores o clientes). Ningún sistema sanitario, en mayor o menor grado, ha quedado indemne de estas influencias, pese a que apenas han sido reconocidas (lo que es una dificultad añadida), aunque sus repercusiones han sido diferentes allí donde ha gobernado la izquierda o el centro-izquierda o donde lo hace la derecha, con casos de especial gravedad como en Madrid o Valencia.

Ahora, después del estrepitoso derrumbe del neoliberalismo, se abre un periodo histórico de incertidumbre que requerirá un nuevo impulso político. Un impulso necesariamente distinto del proyecto economicista y tecnocrático, tan querido por la socialdemocracia, o del “neoliberalismo cuasi-reformado” que propugna la derecha. Es necesario replantearse una nueva visión del poder y nuevos paradigmas en los principios y la organización de los cuidados de la salud. Esta es la tarea y la responsabilidad que tenemos en momentos de especial complejidad.

La política, una vez más, ante una Sanidad Pública que no es inmutable, será determinante para reconfigurar el sistema sanitario público, con nuevos problemas y retos, con la necesidad de tener conocimiento y claridad para identificar los problemas, y voluntad política para dar las respuestas oportunas.

Y la primera necesidad, en tiempos de recesión económica, es abordar la sostenibilidad de la Sanidad Pública. Según la definición de Gro Harlem Burtland, antigua directora de la OMS, “satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las posibilidades futuras”. Un hilo conductor que nos puede llevar a analizar muchos de los dilemas del actual modelo sanitario.

Es cierto que nuestro Gasto Social es bajo, en términos absolutos y relativos, y, en menor medida, lo mismo se puede decir del gasto sanitario contextualizado, en relación al PIB, si lo comparamos con los EEUU y con otros países europeos de nuestro entorno. Pero no cabe duda, con los presupuestos sanitarios en la mano, que los costes son enormes superando siempre los ingresos, incluso durante la etapa de expansión económica de los últimos años. Ahora, inmersos en la crisis, con caída en barrena de la recaudación, debemos de poner remedio al desajuste entre los costes y los ingresos.

Es muy significativo, por ejemplo, que con el sistema sanitario, tengamos la percepción, y también la evidencia, de que inyectar dinero, en muchas ocasiones, no produce los resultados esperados. Desde la economía de la salud se ha documentado que estamos en la parte plana de la curva de la eficiencia sani-

taria. Hasta tal punto que hoy sabemos con certeza, que algunas inversiones sanitarias son poco o nada rentables en términos de salud y que podamos afirmar que “más no siempre es necesariamente mejor”.

Es indudable que existen espacios oscuros en nuestra financiación que contribuyen poderosamente a socavar la sostenibilidad. Por ejemplo, las Mutuas Patronales (accidentes y enfermedades profesionales) reiteradamente criticadas por el Tribunal de Cuentas, o la ineficiente descentralización sanitaria con paradojas como la pervivencia de las mutualidades de funcionarios, que son una fuente obvia de inequidad e ineficiencia, y que deberían de pasar a la competencia autonómica y al régimen general. La incompetencia de los mecanismos de cohesión se puede comprobar en los calendarios vacúnales o en como ha rodado la decisión de iniciar la vacunación del VPH. Es evidente que, en los términos actuales, la descentralización es fuente de irracionalidad y sobrecostes.

Pero el origen del desajuste y del aplanamiento de la curva de la eficiencia hay que ir a buscarlo fundamentalmente en el modelo vigente de la Sanidad Pública. Los servicios sanitarios públicos, sumergidos en la contradicción de su valor de uso en una sociedad dominada por el intercambio, con el paso del tiempo han perdido buen parte de sus referencias –como por ejemplo, la noción de necesidad o de beneficio– hasta el punto de ser considerados, incluso por sus propios valedores, como beneficiosos en sí mismos y socialmente neutrales, con amenazas solo de carácter externo (restricciones presupuestarias...) sin considerar las contradicciones internas del sistema sanitario.

Son estas contradicciones las que determinan un modelo exclusivamente asistencialista que se ocupa solo de la enfermedad, marginando la salud, que se dirige a lo individual y no a lo colectivo, que impulsa la “ley de Cuidados Inversos” y, de forma creciente, la medicalización de la sociedad, con respuestas médicas a todos los problemas y malestares (de origen personal o social), propagando la medicina en ámbitos que le son ajenos. Un modelo que se construye desde el paternalismo que promueve pasividad en la población (que es quien la financia) e induce desde la oferta consumismo sanitario. Que tiene precios e indicaciones hipertrofiadas o no bien justificadas sobre todo en las nuevas tecnologías, que explican hasta el 75% del total de los incrementos del gasto sanitario, como ocurre con el gasto en farmacia que supone el 35% del total, si sumamos la farmacia de Atención Primaria y Hospitalaria. El gasto en tecnologías se acerca al capítulo de personal y lo sobrepasará si se mantienen las tendencias actuales.

Estos síntomas que aquejan al sistema sanitario, y otros que no mencionamos por razones de espacio, son de carácter estructural e indican la necesidad de rectificar y reconstruir aspectos básicos del Sistema. No cabe, por ejemplo, el simplismo de los que ofertan como solución el copago, que tiene escasos efectos sobre la recaudación y dudosos sobre la demanda, mientras implica un retroceso en la universalidad y gratuidad de las prestaciones. La respuesta es mucho más compleja, afecta al modelo en su conjunto y requiere, como decía Keynes, “la dificultad de desprendernos de viejas ideas”. El reto es preservar lo esencial de la Sanidad Pública pero “haciendo las cosas de otra manera”, como en su día se planteó Medicare en Canadá, con nuevos paradigmas en los valores y en la organización del sistema sanitario:

En la producción de la asistencia sanitaria hay que apoyar una reforma en profundidad del modelo burocrático tradicional –con virtudes pero innegables defectos– sin caer en la tentación de la competencia y el mercado, como ha sido la norma en las políticas sanitarias de los últimos años. Lo público se debe reformar en, al menos, las siguientes cuestiones:

- Descentralizar la actividad asistencial para que asiente en los procesos y permita transferir responsabilidad y protagonismo a los profesionales, lo que resulta imprescindible por la especificidad de la actividad sanitaria, desde la asunción de que descentralizar exige una nueva centralidad del conocimiento e instrumentos que aseguren la homogeneidad en la equidad y la calidad de las prestaciones.
- Una gestión distinta de los recursos humanos, en la conformación de las plantillas, la selección o la promoción del personal, que transforme una organización vertical y administrativista, basada en la antigüedad y obediencia jerárquica, en una cultura de responsabilidad, debate técnico e implicación colectiva, en donde se premie el mérito y el trabajo “bien hecho”.
- Sacar de su confinamiento a las otras profesiones de las ciencias de la salud (particularmente la enfermería) con políticas de sustituciones que tienen un enorme potencial de coste-efectividad.
- Hacer un balance adecuado de los recursos en el sector y en el reparto con otros sectores. La especialización, la sectorialización y el gerencialismo, entre otros factores, han empujado al sistema a su fragmentación, con graves daños en su efectividad. Retomar la integralidad, requiere instrumentos de cooperación y trabajo en red, dar prioridad a la Atención

Primaria (como eje del sistema) sobre el "hospitalocentrismo", al continuum de servicios, la pluridisciplinariedad o la atención domiciliaria como nuevo centro de gravedad asistencial... Las TIC son muy importantes, pero son instrumentales. El sistema sanitario se debe de disponer en red (está es la prioridad) con el apoyo de medios informáticos y telecomunicaciones. De lo contrario, en un sistema fragmentado como el actual, la contribución de las TIC será de menor cuantía.

La asistencia requiere, asimismo, "buenas prácticas", es decir, no solo servicios públicos descentralizados y sin subordinación al ánimo de lucro, sino también con rigor e independencia, apoyados en pruebas científicas para mejorar el acceso y la calidad. Sin embargo, en la práctica médica actual hay poco rigor y poca independencia, por su debilidad metodológica y por la influencia abusiva y masiva de los proveedores de medicamentos y tecnologías. Se estima, por ejemplo, que solo el 10-20% de las intervenciones médicas tienen el soporte de un suficiente grado de evidencia, o que los errores del sistema son en un 15% de responsabilidad individual, mientras que el otro 85% son de origen contextual. Algunas iniciativas necesarias en este ámbito:

- Crear un contexto adecuado para desarrollar la asistencia, lo que se ha denominado el "espacio de seguridad del paciente", principal concreción de las "buenas prácticas".
- Priorizar al "uso racional de las tecnologías" con transparencia y declaración de los conflictos de intereses, regulaciones estrictas de la cadena tecnológica y la transferencia al bien común, es decir, con inversiones y titularidad pública en la investigación, producción y distribución de las tecnologías.
- Superar la estanqueidad entre la investigación, la docencia y la práctica clínica. A modo de ejemplo, incorporar la investigación, no como un añadido o un epígono, sino como una rutina en la práctica clínica que permita evaluar la asistencia con instrumentos como la epidemiología clínica, las revisiones sistemáticas y la búsqueda de evidencias, construyendo una agenda pública de investigación que extienda el conocimiento.

Otra línea básica de intervención es "transformar en acción el conocimiento de los determinantes de la salud". La trascendencia de los determinantes sociales de la salud apenas se traduce en políticas concretas que fortalezcan los servicios comunitarios, los programas integrados de apoyo a las familias e infancia, el apoyo a los parados, etc. La función del sistema sanitario, a este respecto, está subordinada a la Promoción de la Salud, presidida por las políticas públicas, las acciones inter-ministeriales y la participación

comunitaria en la mejora del nivel y la calidad de vida. Implica una apuesta por la Salud Pública con funciones rectoras, una mayor dedicación presupuestaria, el protagonismo de los Planes de Salud Comunitarios y la contribución de los servicios sanitarios a “poner la salud en todas las políticas”.

Solo por esta vía se puede dar respuesta a los cambios demográficos (envejecimiento) y epidemiológicos (enfermedades crónicas y co-morbilidad). Se crearía con ello, un nuevo escenario de sostenibilidad, probada por múltiples evidencias (North Karelia y las enfermedades del corazón, los accidentes de tráfico...), en donde, como dijo Sir Derek Wanless, exministro de la Hacienda británica, el ahorro sería casi infinito.

En relación con los valores, es decir, los aspectos básicos a los que el sistema tiene que responder, la tensión permanente entre la Sanidad Pública (valor de uso) y un contexto social y económico competitivo –agudizado después de dos décadas de individualismo e ideología de mercado–, ha conducido a la erosión de los referentes morales del sistema, convertidos, en el mejor de los casos, en mera retórica. Es necesario rescatar la solidaridad, que no niega los intereses particulares, sino que afirma la convicción de que, al menos, en determinados terrenos, estos se defienden mejor de forma colectiva (con distinto significado que el altruismo, como afirma Tudor Hart). Retomar la propiedad intelectual como bien común y no como algo privativo, susceptible de ser comercializado. Replantear el significado de la responsabilidad pública, repensar la ética profesional, etc.

Por último, si volvemos al tercer compromiso del que hablábamos al inicio: “tomar las decisiones después de un debate o una deliberación previa”. Es decir, asumir que la comunicación, el diálogo y la interacción con el sector profesional y con la sociedad son aspectos centrales del Sistema Sanitario, negados durante años por el modelo burocrático –gerencialista– y el denominado “turno político”, que promueven un ejercicio excluyente de la política y del poder, en régimen de monopolio, con inequívocas consecuencias sobre la eficiencia y legitimidad del sistema sanitario.

Sin la implicación de los profesionales, las iniciativas desde el gobierno y la gestión, incluso las positivas, terminan por convertirse en proyectos planos, o peor aún, en tortuosos conflictos. Es cierto que hay problemas de interlocución en un sector, como el médico por ejemplo, preñado de corporativismo, pero será difícil o imposible de contrarrestar, si no hay políticas de convergencia efectivas con los profesionales. Algunas formulas como los Órganos Colegiados de Gobierno, con representación compartida de la administración, los profesionales y los ciudadanos, son una demanda básica para participar en la toma de decisiones y la rendición de cuentas de forma rutinaria.

El público y los pacientes, a su vez, deben intervenir necesariamente en los procesos asistenciales, en la toma de decisiones de las organizaciones sanitarias y en la Promoción de la Salud, en donde su rol es hegemónico. Para abrir este proceso de diálogo también aquí es necesario combatir “viejas ideas”, arrumbadas por los hechos:

Los servicios sanitarios se han considerado tradicionalmente como “bienes de confianza” por la dificultad del usuario para evaluar la calidad y efectividad del servicio. Se ha extendido la idea de que hay una “asimetría de información” y una “relación de agencia”, en donde los expertos (la comunidad científica, gestores, políticos...) toman decisiones por los pacientes, que no tienen información/ formación sobre tecnologías, recursos, tratamientos... y cuyo conocimiento se reduce a los valores derivados de “su experiencia vivida”. Como consecuencia, el Público, pese a que financia los servicios, es arbitrariamente ignorado. Un diseño que genera desigualdades y que, en lo fundamental, es incierto porque los ciudadanos también aportan conocimientos que los científicos ignoran.

Es obligado, por otra parte, distinguir entre consumidor y ciudadano. El consumidor se representa únicamente a sí mismo, su rol – capacidad de elección– es individual y sus opiniones se conocen con métodos específicos de mercado, al que pertenece, como las encuestas de satisfacción, los grupos focales, etc. Por el contrario, el ciudadano debería de supeditar el interés personal al interés general de la comunidad, posicionándose en valores colectivos y democráticos.

Finalmente, es preciso asumir que la democracia tiene un mayor significado que un proceso de elecciones libres y limpias. La democracia es, o debería de ser, mucho más que parlamentarismo, y extenderse hacia la “democracia deliberativa” y la gestión pública democrática, con un nuevo impulso de legitimación y de eficiencia social.

En consecuencia, razones suficientes para defender “el tercero de los compromisos” y promover la apertura de los servicios sanitarios a la participación efectiva de los profesionales y los ciudadanos, una estrategia necesaria para la reconstrucción de la Sanidad Pública.

POLITIKARI BIOETIKATIK BEGIRADA BAT

KOLDO MARTÍNEZ

Nafarroako Ospitaleko sendagile intentsibista.

Bioetika Fundamentalaren eta Klinikoaren Elkarteko lehendakarioordea

1. Sarrera

Egun Arartekoa den Iñigo Lamarca lagunak eskatutako gaiari buruz neure hitzjariora hasiera eman baino lehen, neure zorionik beroenak eman nahi diet Iñigori eta berarekin batera eta bera baino lehen ARARTEKO instituzioa sortzeko eta 20 urteotan zehar mantentzeko lanean aritu diren eta diharduten pertsona eta talde guztiei. Arartekoa baita geure ordezkari politiko guztien artean hiritarren –herritarren– eskubideen defendatzaile adostua.

Gaiari hasiera eman baino lehen, inor engainaturik senti ez dadin, aitorten etiko politiko emozional bat egitera behartuta sentitzen naiz. Horrela denek jakingo duzue non ditudan sustraiak, nondik hasten naizen neure ausnarketa egiten. Nik ere, Jorge Otzeizak bezala,

*"Amo mi país profundamente
Me da rabia (mi país) profundamente
Lo conozco profundamente
Lo desconozco profundamente, le doy mi vida
Profundamente le doy mi muerte.
Le doy todo lo que tengo, más todavía
Le doy todo lo que no tengo, lo que no soy
Lo que no sabré nunca que soy
Lo que no llegaremos a saber nunca..."³⁰*

2. Bioetika

Batzuen aburuz, bioetika ezagutza eremu berri bat da, XX. mendean jaiotakoa. Horren alde, Bioetika neologismo bat dela, Van Resenlaer Potter biologoak sortu zuena 60-70 hamarkadan eremu berri honek biziraupenaren zientzia eta etorkizunerako zubia zela aipatu zuenean bere idazkietan. Urte haietan, André Hellegers biologo jesuitak ere antzeko kontzeptua erabili zuen biziaren lehen uneetan sortzen ziren arazoez hausnarketak egiteko. Eta kezka horiek gidaturik 1971 urtean *"The Joseph and Rose Kennedy Center for the Study of Human Reproduction and Bioethics"* sortu zuen.

Nere ustea, aldiz, Bioetika oso eremu zaharra dela da, Jesukristoren jaiotza baino lehenagokoa, askoz lehenagokoa. Eta hau baieztatzeko Aristoteles eta bere "Nikomakori Etika" ekarri behar dut gogora, etika hitza liburu baten izenburuan historian zehar lehen aldiz aipatzen duen liburua.

³⁰ J. Oteiza (2006) *Poesía*. Fundazio Museoa Jorge Oteiza. Alzuza. Nafarroa.

Bioetika hitzak grekeraz du bere etorria. *Bios* eta *ethos* lotzen ditu. Bizitza eta etika. Baina kontzeptu bi hauek azpimarratzea beharrezko egiten duen anibalentzia izugarria daukate beren baitan.

Alde batetik, bizitza. Bizitza aipatzean badira bizitza zerbait sakratu bezala ikusten dutenak, jainkoak emana, guretzat dohaina dena, guri guk geuk deus egin gabe eman egin zaigun emaria, eta horrexegatik, guk gizaki gaixok bere mugak –ez hasieran ez amaiazen– ukitzeko eskubiderik ez daukagu inoiz ez inolaz ere. Sakratua baita. Beste batzuek, aipaturiko sakraltasuna onartuz ala onartu gabe, bizitzak izen eta izan hori merezi ahal izateko, bizitza bizitza merezi ahal izateko oinarritzko ezaugarri batzuk bete behar dituela uste dute, hots, bizitzak kalitate minimo bat behar duela izan. Kalitate minimo hori gabe, agian, bizitzak ez luke pena mereziko eta hoberena hiltzea litzateke, bizitzari amaiera ezarri, bizitzeko ahalegin guztiak alde batera utzirik. Argi dago gaur egun bizitzaren bi kontzepzio hauen inguruan ematen direla pil-pilean dauden hainbat eta hainbat arazo etiko-politiko (abortuarena eta eutanasiarena adibidez, argienak aipatzearen).

Baina etika hitzak ere badu bere anibalentzia. Alde batetik, etika ohiturekin, tradizioekin, folklorearekin dago loturik. Gutariko bakoitza dena izatera lagundu duten arauekin. Komunitate bakoitza dena izatera lagundu duten erregelekin. Horrela, etikak badu bere baitan burutzapen ideia bat, eta ekintza konkretuekin, eginbeharrekin, inmanentziarekin, legeekin, deontologiarekin bat egiten du. Etikak egin behar dena, egin behar duguna agintzen digu. Eta egin behar ez duguna ere. Eta horrexegatik, etikak kide moralentzat bizikidetasun markoa marratzen duela esan dezakegu. Baina beste aldetik, etika bertutearekin, izaeraren bikaintasunarekin, hobekuntzarako tentsio iraunkor batekin loturik dago ere. Horrela ikusirik etikak teleologia, helbururik hoberena, bilatzen du bere baitatik eta balioak eta idealak errealitate bihurtzera, transzendentziara, bikaintasunaren bilaketara bultzatzen gaitu. Eta, neurri eta maila horretan, norberarentzat –bakoitzarentzat– bizikidetasun marko moral da. Etikak baditu, beraz, bi aurpegi, batak gauza batzuk egitera –ala ez egitera– behartzen gaitu gu guztiok, komunitate moral baten partaideok; besteak, banan banan helburu batzuk lortzera bultzatu egiten gaitu.

Hainbatek dio etika eta legea gauza bera direla. Nire ustez, ez. Legea gizarte demokratiko batetan une konkretu batetan ematen den adostasun etiko minimoa da. Beste hitz batzuek esateko eta ezberdintasuna ageriagoan gera dadin, legea edozein komunitate konkretu batetan bizi diren arrotz moralentzat bizikidetasun markoa da.

Bioetika, beraz, bizitza –zentzu guztietan– eta etika lotzen duen ezaguera praktikoa da. Bioetika hainbat arlo ezberdinez arduratzen da: ekologia, populazioa, harreman klinikoa, bizitzaren hasiera (ernalketa, abortua, ingeniaritza genetiko), bizitzaren amaiera

(testamentu bitala, eutanasia, suizidio lagundua), ikerketa, globalizazioa, politika eta abar luze bat. Gaur, etika eta politikaren arteko harremanaz egingo ditut nire gogoetak.

3. Etika eta Politika

Etika eta Politika betidanik egon dira elkarri loturik. Hor daude, baiez-tapen horren erakusgarri, Kristo aurreko XVIII. Mendeko Hammurabiko kodea Mesopotamian, K.a. V. mendeko Konfuzioren Lau Liburu Handiak Txinan, Aristoteleren Etika eta Politika (K.a. 384-322), Plutarkoren lan moralei eta ohiturei buruzko lanak (K.o. 46-125), Indiako Asoka erregearen printzipioak (K.a. III. Mendean), egin beharrez Zizeroren idazki erromatarrak eta Senekaren tratatu moralak. Horiek, batzuk aipatzearen.

Bioetika, esan bezala, hainbat faktore moral, zientifiko, sozial eta politikoren eraginpean sortu zen eta hasiera hasieratik moraltasun politikoaz zer ikusirik zuen hainbat alor landu zuen, Estatua eta indibiduoaren arteko harreman moralean eragina duten alorrak, alajaina. Zientzia, etika eta politika sarri gurutzatzen dira politika publikoen gaietaz bainan azken uneotan teknozientzia biologikoaren zartada gu guztion bizitzetan inoiz baino sakonagoa bezala sentitzen ohi dugu. Horrexegatik Bioetikak ikertzen dituen arazoak geroz eta maizago eta sakonago emango direla uste dugu³¹. Eta hori bera da Bioetikak plaza publikora, arazo moralak erabakitzen, legeak eta erabaki politikoak hartzen diren lekuetara jalgi egiteko izan duen arrazoa.

Gizartea kezkatu bezala azaltzen da zientziaren eta bere helburu eta medioen "politizazioaz", zientziaz egiten den edo egin daiteken erabileraz eta manipulazioaz, jasotzen duen finantziarioaz eta berau lortzeko erabiltzen diren moduez, berarengandik eta bere lorpenez hiritargoak lortzen duen informazioaz, eta hauei esker sortzen diren itxaropenez, baita faltsuetaz ere, gizakumea zer den geure ulermenerako hazkunde biomedikoen esanahiaz, familiaren eta umegintzaren geure kontzepzioan zientzia biomedikoen duten eraginaz, geure hainbat ezaugarri humano hobetzeko ingeniaritza genetikoak eskaintzen duen aukerez... Kezka horiek bioetikariak kontzeptu berri asko eta eztabaidetan aipatu diren argudioen koherentzia ikertzera bultzatu dituzte, eta era berean, proposamen moral posibleen geografia aipatzera, argibide moralak sujeritzera, eta batzuetan, politika publikoaren erabakiak zuzentzera ere. Beste arrazoi askoren artean, gai horiek erabat loturik daudelako gizakiak betidanik bere buruari egin dion galdera askoz zaharragoekin, hots, bizitzaren zentzuaz eta

³¹ A. Gutmann, D. Thompson (1997) "Deliberating about bioethics" *Hastings Center Report* vol. 27, nº 3, pp. 38-41.

helburuaz, duintasunaz, zientifikoaren eskutan utzitako boterea dela eta sor daitekeen neurrigabekeriaren tentazioaz, eta arlo guzti hauek eragin etikoak dituztelako baina baita ere politikoak.

Bioetika, beraz "politizatu" egin da. Bada ere Bioetika Politika bihurtu dela esaten duena³². Politizazio hau zoritxarrekoa izan daiteke baina ezinbestekoa da³³. Dena dela, "politizazio" hitza erabiltzen den askotan erabaki politikoen alor konkretu batzuk zentzurik txarrenean salatzeke erabiltzen dela esan beharra dago. Eta hau, erabaki horiek diskriminatu edo gaizkitu dituztela sentitzen duten pertsonak edo taldeek egiten dute batez ere. Politizazio hitzak botere erretoriko handia du nahiz eta gizarte demokratikoetan erabaki politikoak hartzeko prozesua eginkizun guztiz politikoa dela aipatu behar bada ere. Eta prozesu horretan eragile politiko ezberdinek zer den praktika etiko bat erabakitzeko orduan oso iritzi ezberdinak izan ditzazkete. Eta baita ere interes ezberdinak jarduera politikoaren emaitzez³⁴.

Bioetikarien zatiketa gaion aurrean oso zabala da eta askotan ageriko inplikazioak ditu gizakari eta gizartearen oinarizko instituzio eta egiturei buruzko eztabaidetan, eta areago, batzutan arrazoi gehiegirik ez duen teknologiaren eta gobernuen boterekiko hainbat beldur islatzen du³⁵. Zatiketa honek agerian uzten ditu oinarizko ezberdintasunak ez bakarrik interes ezberdinen artean baizik eta gizakari buruz aurrez aurre dauden iritzi, oinarizko konbikzio eta kontzepzio moralak. Hau horrela izanik, ezin dezakegu ideologiaren aurrean axolagabetasunaren itxura egin edo ikasitako neutraltasun jarrera bat mantendu, eztabaida hauetan apustuak garaiak direlako eta pasioak, sakonak³⁶.

Horrexegatik, nire ustez, bioetikariok –elkarrekikotasunez, agerikotasunez eta erantzukizunez– aurre eman behar diegu orain arte geure buruei egin ez diegun galderei: Batera ezin dira Bioetika eta Politika? Interaktua dezakete maila berean, bata bestea menperatu gabe? Autonomoki irau dezakete bakoitza bere identitate eta helburuekin? Politikak gizartearen sortzen dituen zauriak osatzen eta sendatzen lagun dezake Bioetikak? Bioetika beharrezkoa al da gizarte benetan pluralista eta demokratiko batetan?³⁷ Eta egia aitortu behar dizuet: Erantzun zehatzik ez dut galderekiko.

³² H. Tristram Engelhardt, Jr. (2002) "Consensus Formation: The Creation of an Ideology" *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* vol. 11, nº 1, pp. 7-16.

³³ R. Fox, J. Swazey (2005) "Examining American Bioethics, its problems and prospects" *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* vol. 14, nº 4, pp. 361-373.

³⁴ L. Turner (2008) "Politics, Bioethics, and Science Policy" *HEC Forum* vol. 20, nº 1, pp. 29-47.

³⁵ R. Alta Charo (2004) "Passing on the Right: Conservative Bioethics is Closer Than It Appears" *Journal of Law, Medicine & Ethics* vol. 32, nº 2, pp. 307-314.

³⁶ A. Caplan (2005) "Who Lost China? A Foreshadowing of Today's Ideological Disputes in Bioethics" *Hastings Center Report* vol. 35, nº 3, pp. 12-13.

Hala ere, askotan, ematen zaizkien erantzunak etika eta politikaren arteko harremanaz aurrez aurre dauden jarrerekin loturik ohi datoz. Eta seguruen, bakoitzak gizakiaz duen irudiarekin ere. Batzuek gizakia naturaz ona dela, arrazionala, kontzientea eta hezigarria uste dute eta boterea zerbait ongile bezala ikusten dute eta politika munduaren hazkunderako eta giza aurrerapenerako tresnatzat jotzen dute. Beste batzuek, aldiz, gizakia izaki ustel eta usteldutzat hartzen dute, bere natura irrazionalagatik, galbidetsua, eta boterea zerbait mingarritzat eta politika negozio zikin eta in-moralizat jotzen dute.

Era berean, alde batetik, badira Maquiavelo bezala uste dutenak etika eta politika aurrez aurre dauden, antitetikoak diren diziplinak eta praktikak direla eta biak nahastea biak konprometitzea dela pentsatzen dutenak³⁸. Hauen iritziz, printzipio etikoek mugatuko balute politikak bere eragingarritasun praktikoa galduko luke, eta etikak bere oinarri moralak erabaki politikoak justifikatzeko erabilia izango balitz. Maquiavelok uste zuen Printzeak ahal bezain justu eta ondradua izan behar lukeela baina edozein gaiztakeri egiteko prest egon beharko lukeela, beharrezko balitz, Estatuak eta bere ere babesteko. Ongia ideial bat da, baina sakrifika daiteke gerra edo aparteko egoeratan. Analisi honi jarraituz, etika ahantz daiteke boterea lortzeko, eta behin lortu ondoren, kontrako motiborik ez badago, orduan bai, norbait "etiko" bihurtu daiteke. Estatuak edo gobernuak instituzio amoralak dira inmoralak baino. Horien biziraupena da garrantzi gehien duen printzipioa. Bizirautean badu soilik izan daiteke norbait ona edo ongia egin.

Aristotelesek, aldiz, politika komunitatearen ongizatea lortzeko dagoen tresna da³⁹. Berarentzat, etikak eta politikak bata bestearen beharra dute. Horrela, politikaren zientzia gizakiak onak egitea dela da, bertutezko bizitza batean mantentzea, batez ere hiritar onak direlako gizarte ona eraikitzen dutenak. Eta, zirkulariki, gizarte on batetan soilik eman daitezke gizaki onak. Aristotelesek zientzia guztien artean garrantzitsuena politika zela idatzi zuen, berak erabakitzen baitu zer zientzia den beharrezko hirietan eta zeintzuk ikasi behar duen bakoitzak, eta noraino; eta politika beste zientzietaz baliatzen denez eta berak erabakitzen duenez zer egin behar den eta zer ez, bere onura beste zientzien onura izango da, eta horrela gizakiaren onura ere⁴⁰. Gizakiarena eta hiriaren onurak bertutearekin daude harremanetan; ez daitezke bereiztu.

³⁷ S. Holm (2005) "Bioethics down under –medical ethics engages with political philosophy" *Journal of Medical Ethics* vol. 31, nº 1, p. 1.

³⁸ Maquiavelo (2000) *El Príncipe*. Espasa-Calpe. Madrid.

³⁹ Aristóteles. *Política* 1323b, 29-35. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Eta horrexegatik, bata zauritzea besteari kalte egitea da.

Egun, Pellegrino-k⁴¹ POLITIKA –gizarte on baten natura eta egituraren ikerketa–politikatik, politika partidistatik –hiritarren partaidetza indibidual edo kolektiboa, beren eraginaren bitartez legeetan eta beste erabaki politikoetan, agenda konkretu baten bitartez, gizarte baten gobernuan– bereizten du. Azken politika hau etikoki erabili daiteke, etikoki oinarrituta dagoenean eta ongizate komuna bilatzen duenean eta era inmorealean hasieratik etikoki eslaitua dagoenean eta berekoia eta suntsitzailea denean. Pellegrinoren ustez, politika partidistak legezketasun morala izan dezan, egiazko konbikzioetan oinarrituta eta eztabaidara irekita egon behar du, bere agenda moralki defendagarria izan behar du beste agenda moralki defendagarrien artean, eta gizartearen onerako hausnarketa lasai, zentzudun, kritiko eta zehatz baten fruitu izan behar du. Honexegatik politikan erabakiak ezin dira hartu etikaren laguntzarik gabe.

Baina etikak ezin du, ezta ere, politikaren lekua hartu. Etika eta politika, biak dira beharrezko, baina batere ez da aski estatu demokratiko batetan helburu politikoak lortzeko zeren politika demokratikoak ez du botereaz tratatzen soilik baizik eta hau hiritar guztien onerako nola kudea daiteken ere⁴².

Horrexegatik uste dut nik komunitate bioetikoaren erantzukizuna dela (ustez) ezker eta eskuin, aurrerazale eta kontserbadore bioetikari bloke zentzubakarren arteko –erlijio gerren antza dutenak, agian hain bortitzak izan gabe antzeko neurrian tolerantziarik gabeak direnak– “kultur gerretatik” alde egitea. Horretarako politika partidistaren erabilera egokia babestu eta bultzatu egin beharko da, bere erabileran inongo (asmo onekoak ere) gaiztakeriarik gerta ez dadin, eta zuhurtasun etikoren eredu bat eskaini beharko da politikaren erabilera txarra leuntzeko lan politikoaren (eta era berean, politikoen) sinesgarritasuna ahultzen duelako eta lan bioetikoarena berarena ere, erabilera txar horrek dialektika zibil eraginkorretik eztabaida ustel eta garratzetara desbideratzen gaituelako, hausnarketa leialetik irain pertsonaletara, demokrazia posibletik demagogiara, tolerantziarik ezera eta fanatismora. Bioetikariok deliberazio zibilizatuaren artearen berreskurapenean liderrak izan behar dugula da nire ustea ere⁴³.

Bioetikak bere burua zauritzen du eskuinaren ala ezkeraren baloreen defentsan gurutzada moral bat bihurtzen denean. Callahan-ek

⁴⁰ Aristóteles. *Ética a Nicómaco* 1094b. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

⁴¹ E. Pellegrino (2006) “Bioethics and Politics: ‘Doing Ethics’ in the Public Square” *Journal of Medicine and Philosophy* vol. 31, nº 6, pp. 569-584.

⁴² R. Alta Charo (2005) “Realbioethik” *Hastings Center Report* vol. 35, nº 4, pp. 13-14.

⁴³ J. P. Kahn (2006) “What happens when Politics discovers Bioethics?” *Hastings Center Report* vol. 36, nº 3, p. 10.

Bioetika osasungarria izango dela aurrerazaleek eta kontserbadoreek ulertzen dutenean helburu komun bat daukatela, eta hori hobe lortzen ahal dela elkarrizketa zibilizatuaren bitartez gudaroste etsaiak tratatzen diren bezala baino⁴⁴.

4. Desadostasun morala

Politikan gatazka moralak zerbait misterioitsu, periloski subjektiboa eta era berean xaloa eta konplexua ren antza izan dezake. Eta batzutan onartzea zaila bada ere, beti izango dira gatazka moral eta politikoak. Eztabaida moralak politikan gizartean alde aurretik dauden zatiketak eta jarrera politikoaren muturkeria areago ditzake eta denontzat pozgarriak izango diren konklusioetara ailegatzea zaildu ditzake. Baina arrazoi horiengatik ebitateza auto-suntsitzaila da zeren zatiketek, muturkeriek eta adostasun ezak iraungo dute eta ezberdintasun horiek mantentzen duten arteko lankidetzaren sozialaren bilaketa aukerak murriztu egingo da. Arrazoizkoa dirudi, bada, pentsatzea hiritarrek euren artean moralki ados ez datozenean politika publikoetaz, egin behar dutena beren artean deliberatzea dela, ahal dutenean adostasun morala bilatzen eta lortzen ez dutenean elkarrenganako begirunea mantenduz.

Asko dira gure gizartean adostasun morala zailtzen duten kausak: oinarizko kriterio moralen ezberdintasuna; hizkuntza komun baten eza; pertsonen dituzten eta taldeetan dauden aurreiritziak; dialogoaren esijentzia prozedimentalak; pertsonen interesak; komunikabideen eragina; isolamendu epistemologikoa; jarrera dogmatikoak; errealitatearen interpretazio eskemak; eta ondorioak.

Gutmann y Thompson irakasleek⁴⁵ kausa guzti hauek lau ataletan banatzen dituzte: Baliabideen urritasuna, eskuzabaltasun mugatua, balore bateraezinak eta errealitatearen ulerketa ez osoa. Giza kondizioaren atalak dira horien ustez eta beraz ez dira inoiz desagertuko, desadostasun morala erabat desagertuko ez den arabera. Lauetatik bakoitza, nahikoa da adostasuna moralari atea irekiuzteko eta bat ere ez da nahitaezkoa.

Engelhardt pentsalariak^{46 47} gizarte pluralistak beren burua desadostasun morala garrantzitsuen aurrean aurkitzen direnean, hauetako neurri bati heltzerik ahal dutela: a) argudio zibil laiko razionala, bere iritziz desadostasun moralak konpontzeko tresnarik egokiena ez

⁴⁴ D. Callahan (2005) "Bioethics and the Culture Wars" *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* vol. 14, nº 4, pp. 424-431.

⁴⁵ A. Gutmann, D. Thompson (1996) *Democracy and disagreement*. Belknap Press. Cambridge.

⁴⁶ H. Tristram Engelhardt, Jr. (1989) "Can ethics take pluralism seriously?" *Hastings Center Report* vol. 19, nº 5, pp. 33-34.

⁴⁷ H. Tristram Engelhardt, Jr. (1999) "Bioethics in the third millennium: Some critical anticipations" *Kennedy Institute of Ethics Journal* vol. 9, nº 3, pp. 225-243.

dena; b) konbertsioa, gizarte zati bat beste zatiaren ideiak onartzen dituenean, gerta daitekeena baina gutxitan eta aurretik jakin ezin den eran gainera; c) indarra, irtenbide morala ez dena, nahiz eta batzuetan erabilia izateko hainbat arrazoi egon, baina desadostasuna moralaren aurrean erabiltzeak ez du desadostasun moralari berari aurre egiten. Lortzen duena beste baten aurrean erabaki konkretu bat inposatzea da, besterik ez; eta d) adostasuna, ez desadostasun moralean, hori lorezina delako, baina bai behintzat desadostasunari aurre egiteko prozeduretan.

5. Demokrazia deliberatiboa: deliberazioa demokrazian

Demokrazia da politikan desadostasunari irtenbideak bilatzeko erarik familiar eta justitikagarriena. Demokraziak aniztasunari aurre egiteko sortu ziren, alegia. Demokraziaren oinarrian pertsona guztiak hiritar libre eta berdinak bezala tratatuak izan behar direla aldarrikatzen duen ideia dago, eta beren gizartearen gobernuan berdintsuki parte hartzeko onartuak izan behar direla. Hori dela eta, demokraziaren kontzepzio moral guztiak hautespen unibertsala, hauteskunde libreak eta zuzenki lehiakorrak, hauteskundetara aurkezteko eskubidea, adierazpen, prentsa eta elkarte-askatasuna, epaiketa zuzenak eta legearen aurrean babes berdina, eta benetako askatasun politiko batentzat beharrezko diren beste eskubide zibil, político eta sozioekonomikoak onartzen dituzte.

Baina desadostasun moralari aurre egiterakoan, demokraziek bi teoria ezberdinetan oinarritzen diren metodo ezberdinak rehabil ditzakete. Lehen mailako teoriak deitutakoek desadostasunari erantzuteko teoria eta printzipio alternatiboak baztertu behar direla diote. Lehen mailako teoria bakoitzaren helburua desadostasun morala konpontzeko bakarra izatea da. Zentzu horretan, justiziaren teoria ezagunak –utilitarismoa, liberalismoa, berdinaletasun liberala, komunitarismoa...– lehen mailako teoriak dira. Horietako bakoitzak gatazka morala konpontzeko gai dela baieztaten du, baina horretarako bere lehiakideek aldarrikatzen dituzten printzipioak deusezteza esijitzen du. Bigarren mailako teoriak, aldiz, gatazkan dauden lehen mailako teoriak baieztapen eta aldarrikapenei aurre egiteko bideak eskaintzen dituzte, teoria horiek deuseztu nahi duten gatazka moral iraunkorrari leku eginez. Bigarren mailako teoriak funtsez denfenda daitezke lehen mailako teoriak aipatzen dituzten printzipio moralak baztertzera beharrik gabe eta, egitez, teoria horien printzipioetara jotzen dute beharrezko denean, nahiz eta printzipio horietako bakoitza behin-behinekoa dela onartu, bai moralki bai politikoki. Teoria hauen artean demokrazia deliberatiboa aldarrikatzen duena dago.

Deliberazioa erabaki hartze prozesu arrazoinagarri batetan kontutan hartu behar diren faktore guztien ponderazio prozesu intelektuala

da. Hots, baldintzen, ondorioen, ekintza norabide posible guztien, eta guzti hauen artean, hoberenaren ikerketa xehe eta mugatua. Deliberatzea arrazoiak emanez, besteenak entzunez, inork egia osoa ez duela inoiz guztiz izango ez dugula guztiz konbentziturik, erabaki zuhurrak hartzea helburutzat duen prozedura intelektual praktikoa aritzea da. Azken finean, deliberatzea arte bat da, elkarrenganako begirunean oinarritua, apaltasun intelektual maila batean eta gertakizunetaz norberaren ulerpena aberasteko desioan, entzutearen eta iritzi eta argudio trukaketaren bitartez, prozesuan tartekatzen diren beste pertsonekin.

Deliberazioa funtsezkoa da bizikidetzaren bizkorpenerako eta ordena publikoaren mantenimendurako. Deliberazioak edozein gizartetan demokraziaren gauzatze eta sakonketa ahalegiten ditu; hiritarrak ezberdintasunak definitzen eta ezberdintasun tolerableak tolerableak ez direnetik bereizten gaitzen ditu; konpromiso eta adostasun moralen puntuak aurkitzen laguntzen du hau posible denean eta ez denean horrela dela jabetzera. Deliberazioa beharrezkoa da komunitate politiko eraginkorren mantenimendurako, eta antzinakoek pentsatu zuten bezala, zibilizazioa berarenerako ere, zibilizazioak ezin baitu iraun gizakiak elkarrekin hitz egin eta bizitzeko gai ez badira.

Ondokoak dira demokrazia deliberatiboaren ezaugarriak nagusienak:

- a. Lehena eta funtsezkoena, arrazoiak ematearen esijentzia. Arrazoi hauek kooperazioarako baldintza egokiak bilatzen dituzten pertsona libre eta justoentzat onargarriak izan behar-ko lituzkete. Eta erabaki justifikarri bat eragin nahi duten eran, desadostasun moralak mantentzen dituztenen artean elkarrekiko begirunearen balorea adierazi nahi dute ere.
- b. Bigarrena, arrazoi hauek denentzat eskuragarriak izan daitezela. Erreziprozitate era honek arrazoiak publikoak bi zentzutan izan daitezela esijitzen du: Deliberazioa zabalean mantendu behar da eta bere edukina ere publikoa izan behar du.
- c. Hirugarrena, prozesu osoa behin-behinean erabakiak hartzera zuzendua dagoela aitortzen du, hots, probisionala dela eta denbora konkretu batez behartzen duela eta denek horrela onartzen dutela.
- d. Eta azkenik, prozesu osoa dinamikoa dela. Politikan, bizitzaren beste arlo gehienetan bezalaxe, erabaki hartze prozesuak eta giza ulermena bera inperfektuak dira, eta baieztapen hau dago demokrazia deliberatiboaren muinean. Demokrazia deliberatiboaren ezaugarri dinamiko honen inplikazio garrantzitsu bat da funtsezko duen eztabaida iraunkorrak desadostasun moralaren ekonomiaren printzipioa onartu behar duela erabat. Printzipio honek hiritarrei beren jarrera politikoak

onartzen ez dituzten jarrerren gaitzespena minimiza ditzan oinarri lojiko batetan justifika dezaten dei egiten die. Horrela, hiritarrek ez dute desadostasun moral grabea akatzen baina beste gai batzutan sakonki iritzi ezberdinak dituzten beste hiritarren moraltasun sustantiboaren parte esanguratsuak onartzen dituztela baieztatzen dute. Eta horrela, hiritarrek elkarrekiko begirunea erakusten dute erabaki kolektiboak hartu behar dituzten hainbat arazo moralez bat ez datozen gaietan desadostasuna mantentzen duten bitartean.

Horrela bada, demokrazia deliberatiboa gobernu mota bat da non hiritar libre eta berdinek (eta haien ordezkariak) beren erabakiak mutualki onargarriak eta denentzat eskuragarriak diren arrazoiak mutualki emanez justifikatzen dituzte, presentean denontzat derrigorrezkoak diren ondorioetara ailegatzeko asmoz baina etorkizunean erronka berrietara irekita daudenak.

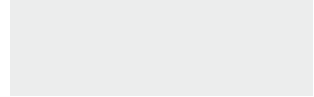
Hiritarrei beren jarrerren status morala baieztatzea deitzen dien demokrazia deliberatiboa karakterren osotasuna eta eskuzabal-tasuna esijitzen die. Ezaugarri hauek era askotan frogatzen dira baina batez ere politikarako oso garrantzitsuak diren hiru atal hauetan: hizkuntzan, ekintzetan eta printzipioetan. Osotasuna hizkuntzan zintzotasun politikoaren seinale baita, pertsona batek bere jarrera defendatzen duenean jarrera moralizat hartzen duelako egiten duela eta ez interes edo abantail politikoaren eraginpean. Osotasuna ekintzetan esandako eta egindakoaren arteko osotasuna erkusten duelako. Osotasuna printzipioetan norberaren printzipioen inplikazio guztiak onartuz. Eta eskuzabalatsuna ere, hizkuntzan, ekintzetan eta printzipioetan, onartzen ez dugun jarreraren status morala geureraren neurri berean onartzen dugula aldarrikatuz.

Eta hemen, Ricoeur pentsalariak –Aristotesi jarrituz– eman zuen etikaren definizioa aipatu nahi dut, gaiarekin oso harreman sakona duelako uste baitut. Etika, berarentzat, instituzio justoetan, besteekin eta besteentzat, bizitza onaren bilaketa ariketa bat da. Hausnarketa askoz luze eta sakonagoa merezi duen definizioa baina beste baterako utziko dudana.

6. Ondorio gisa, betebeharrak batzuz

Ikuspegi honetatik, politikan desadostasun moralari aurre egiteko irteera etikoak honetara behartzen gaitu: Akordio programatikoa eta prozedimentalak bilatzera; Bioetika bera –politika eta bizitza bezalaxe– diziplina ireki eta bukatugabeaz hartzera; Aurreiritziak gainditzera; Egiazko dialogoaren heziketa aurrera eramatera; Arrazoi kritikoa garatzera; Kritikak sortzeko bideak irekitzera; Jarrera perspektibistik eta erresponsableak hartzera; Jarrera guztien lejitimitatearen analisisa egitera...

Demokrazia, John Berger idazleak zuzenki esan zuen bezala, ez baita sistema bat, faltsuki erakusten den bezala, baizik eta historian zehar etengabe aldatuz doan erresistentzia era bat⁴⁸.



⁴⁸ J. Berger, (1996) *Páginas de la herida*. Visor. Madrid.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN: UNA VISIÓN GLOBAL Y ACTUAL

XABIER BONAL

*Adjunto para la defensa de los derechos de la infancia del
Síndic de Greuges de Catalunya. Exconsultor de la UNESCO
(Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura)*

Una visión ampliada del derecho a la educación

En los últimos 30 años la transformación del derecho a la educación en España ha sido formidable. La comparación entre el sistema de enseñanza actual y el de finales de los años setenta evidencia una transformación acelerada, tanto por lo que se refiere a la modernización como a la democratización de la enseñanza. El legado del franquismo en educación dejó un sistema educativo profundamente desigualitario, dualizado entre una escuela privada (mayoritariamente religiosa) que escolarizaba al alumnado de las clases acomodadas y una escuela pública de ínfima calidad y cantidad, obsoleto en cuanto a contenidos de la enseñanza y a formación del profesorado, autoritario por lo que se refiere a la toma de decisiones dentro de las instituciones y a la concepción de la interacción pedagógica, y burocrático y centralista en la gestión y asignación de recursos.

En las últimas dos décadas la enseñanza ha modificado sus contenidos, sus principios pedagógicos, la organización de los centros, los canales de participación de la comunidad educativa, las formas de evaluación, la formación del profesorado, el acceso y las condiciones de estudio, la estructura universitaria. Se han realizado reformas importantes que han regulado el derecho universal a la educación de la ciudadanía, un derecho garantizado por el Estado; se ha reestructurado el sistema educativo hacia un modelo de enseñanza comprensiva y se han introducido cambios en el currículum que han tenido como objetivo construir un modelo de enseñanza menos rígido y capaz de adaptarse a la diversidad del alumnado. En la última década, la creciente llegada de población de origen inmigrante ha exigido nuevos esfuerzos a la enseñanza, tanto desde el punto de vista de la escolarización y la planificación, como desde el punto de vista de las estrategias curriculares y pedagógicas.

La transformación ha sido tan rápida que a menudo nos olvidamos del carácter relativamente reciente de nuestra democracia. En España solamente hace veinte años –desde 1986– que conseguimos que se cumpliera lo que estableció la Ley General de Educación, esto es, que todos los niños y niñas de 6 a 14 años tuvieran una **plaza escolar**. La Ley se aprobó en 1970, pero hasta 1986 no se hizo efectivo el cumplimiento de la escolarización universal de todos los niños entre los 6 y los 14 años.

No es hasta los años 80 y 90, por lo tanto, cuando realmente asistimos a una verdadera democratización del acceso a la educación. Aquello que sucede en otros lugares de Europa en los años 60 y 70, la participación de grupos sociales tradicionalmente excluidos de la educación, en España no se consigue hasta mucho más tarde. Para constatarlo solamente es necesario revisar demográficamente qué ha sucedido con la participación de las mujeres en los diferentes niveles del sistema educativo, o qué ha sucedido con la participación

de las clases trabajadoras, **tanto por lo que se refiere al nivel de escuela obligatoria como a la participación en los niveles educativos postobligatorios.**

A pesar del notable retraso, hoy hemos conseguido que los poderes públicos garanticen el derecho a la educación entre los 6 y los 16 años, y que la cobertura del segundo ciclo de educación infantil sea universal en muchas Comunidades Autónomas. Se ha avanzado, por lo tanto, en la garantía del derecho a la educación. Ahora bien, las transformaciones sociales, culturales y económicas de las últimas décadas son tan profundas que obligan a preguntarse sobre cómo debe hoy garantizarse el derecho a la educación. Y la primera cuestión a considerar es si el derecho a la educación puede ser hoy un simple derecho a la escolarización.

Cuando hablamos de derecho a la educación nos referimos a unas nuevas necesidades, a una serie de elementos que implican que, seguramente, una definición estricta del derecho a la escolarización es absolutamente insuficiente. Tomemos dos fenómenos recientes que nos obligan a reflexionar sobre el carácter limitado de la escolarización y el de la escolarización obligatoria. En primer lugar, existen nuevas necesidades de conocimiento y de las demandas de los sectores productivos, que implican grados de conocimiento que van más allá de aquello que ahora proporciona la escuela obligatoria. Hay un dato muy significativo: aquello que la OCDE considera el **umbral** para la inclusión social y laboral de los jóvenes es **el logro** de la educación secundaria postobligatoria. Estar escolarizado hasta los 18 años es el umbral mínimo para la inclusión laboral y social. Este hecho ya demuestra el carácter limitado de entender el derecho a la educación exclusivamente como el derecho a la escuela obligatoria. En segundo lugar, la propia democratización del acceso a la educación obligatoria favorecido sin duda el acceso de diversos grupos sociales a la educación, grupos sociales que antes estaban excluidos del sistema. La misma masificación del sistema conlleva la devaluación de las credenciales educativas. Una comparación simple entre los niveles de calificación de la población activa y los tipos de ocupaciones entre la actualidad y treinta años atrás nos muestra hasta qué punto se ha producido esta devaluación de las calificaciones. Para desarrollar trabajos con las mismas características y el mismo nivel de prestigio social, los niveles educativos son hoy mucho más elevados. ¿Por qué razón? Posiblemente porque las necesidades específicas del lugar de trabajo lo requieran, pero también porque la democratización del acceso a la educación ha masificado los segmentos de calificación y ha devaluado los títulos. La inflación de la demanda de masters, de postgrados y de doctorados responde a la falta de expectativas inmediatas de inserción laboral, pero es asimismo un mecanismo de diferenciación, de acumulación de credenciales que hacen posible la diferenciación en un mercado laboral que es cada vez más competitivo.

El derecho a la educación para la igualdad de oportunidades

Los aspectos señalados invitan a repensar qué aspectos de las necesidades educativas es necesario tener en cuenta para entender una visión ampliada y actualizada del derecho a la educación en condiciones de igualdad. A modo de ejemplo, y sin pretender agotar las dimensiones de análisis, creo que se pueden destacar cuatro zonas que obligan a repensar el derecho a la educación desde una perspectiva ampliada.

El primer aspecto se refiere al derecho a una educación de calidad. En efecto, no es suficiente garantizar el derecho a estar escolarizado, sino a recibir una educación de calidad. Esto, que puede parecer una obviedad, no lo es tanto si reflexionamos sobre las distintas velocidades y las distintas calidades presentes en la oferta educativa. Es relevante, por ejemplo, el hecho de que la llegada de población inmigrante haya generado procesos de segregación escolar, con unas escuelas que seleccionan el alumnado y otras que concentran a niños con un nivel elevado de riesgo educativo. La diversidad del alumnado escolarizado en distintos tipos de escuelas genera una clara desigualdad de oportunidades educativas, y afecta significativamente la labor que puede desarrollar el profesorado. La incorporación de nuevos métodos de enseñanza, de nuevas tecnologías aplicadas a los procesos de enseñanza-aprendizaje son aspectos positivos que pueden sin duda mejorar la calidad de la enseñanza, pero son solo medios que no pueden suplir las dificultades que emanan de entornos socialmente polarizados. Claramente, no se dispone del mismo derecho a la educación si uno está escolarizado en un tipo de escuela u otro.

En segundo lugar, el derecho a la educación significa hoy cada vez más tener oportunidades educativas fuera de la escuela, en el **entorno** escolar, en el entorno que **rodea** la escuela pero que no es estrictamente escolar, ni es parte de la enseñanza reglada. Sabemos que hay sectores sociales que tienen la oportunidad de complementar la formación reglada con una formación en espacios externos y sabemos que hay sectores que no lo pueden hacer. Y no me estoy refiriendo tan solo a una formación estrictamente académica o de conocimiento, sino a entornos y espacios de sociabilidad y de socialización de los niños. Las oportunidades educativas en sentido amplio se construyen cada vez más con la adquisición de un conjunto de habilidades que van más allá de la escuela. La adquisición de capacidades comunicativas, las habilidades para la resolución de problemas, para la gestión de las relaciones personales son aspectos cruciales en el acceso a puestos laborales de responsabilidad. El diferente acceso a una oferta formativa y de experiencia complementaria repercute inevitablemente en las posibilidades educativas de los diferentes sectores sociales.

Un tercer aspecto se sitúa en el derecho a la educación durante la primera infancia. Cada vez son más los discursos y los expertos que nos muestran el impacto positivo de invertir en escuelas infantiles de calidad. La educación en la primera infancia es efectivamente una fuente de estimulación cognitiva, de conocimiento y de habilidades comunicativas de los niños y que tiene, sobre todo, capacidad de neutralizar diferencias sociales de origen. Los estudios PISA de la OCDE demuestran, por ejemplo, que el rendimiento escolar a los 15 años es superior en aquellos niños que estuvieron escolarizados en el primer año de edad (una vez neutralizado el efecto del origen social del alumnado). Más allá de los beneficios sobre la conciliación laboral y familiar o sobre los rendimientos económicos de la inversión social en la primera infancia, existen beneficios de la escolarización temprana que se proyectan en las trayectorias educativas de los menores y en sus oportunidades de vida. De ello deriva que podamos considerar que el acceso a la escolarización temprana es un derecho que deberían garantizar los poderes públicos.

Finalmente, las necesidades del mercado de trabajo y la rápida obsolescencia del conocimiento convierten a la formación permanente en un requisito para el desarrollo productivo y en un derecho de los ciudadanos a poder disponer de espacios de formación en los que poder actualizar sus conocimientos y habilidades. Son convenientes en este sentido las políticas sociales y educativas que flexibilicen la entrada y salida del mercado de trabajo y el acceso a la formación permanente. Se incluye aquí por supuesto la necesidad de que aumente el acceso a la enseñanza postobligatoria, pero más allá de esto son necesarias políticas que permitan a los trabajadores retornar al sistema educativo y a otras vías de formación para mantener sus opciones laborales en un mercado de trabajo competitivo.

Todas estas consideraciones justifican que el derecho a la educación deba entenderse desde una perspectiva ampliada para garantizar la igualdad de oportunidades educativas. Cada una de las dimensiones abordadas tiene claras repercusiones que pueden afectar al desarrollo normativo del derecho a la educación y al despliegue de políticas efectivas para llevarlo a cabo. Es necesario que la comunidad educativa y la sociedad civil en general sean los protagonistas de un debate imprescindible sobre el derecho a la educación. De ahí deben salir las bases para un despliegue normativo y político que dé respuesta a las nuevas necesidades educativas para la igualdad de oportunidades. Del mismo modo, es necesario que las instituciones de defensa de derechos de las personas incluyan esta línea de reflexión en la valoración de sus actuaciones, en la función de control de la administración pública y en su vertiente colaboradora. De otro modo el derecho a la educación se reduce a un derecho a la escolarización, insuficiente para conseguir una verdadera igualdad de oportunidades.

ESCUELA VASCA, ESCUELA INCLUSIVA

RAFA MENDIA

*Responsable del programa de educación especial del
Departamento de Educación del Gobierno Vasco en diferentes épocas*

Desde el año 1982, en el que se puso en marcha el Plan de Educación Especial para el País Vasco, todos los responsables políticos que han ostentado el Departamento de Educación del Gobierno Vasco, han optado por una escuela comprensiva e integradora, han tratado de profundizar en el concepto mismo de integración, y han apostado con determinación por una escuela vasca inclusiva como elemento constitutivo de una escuela vasca de calidad.

A esto hay que añadir que esta opción ha sido llevada con más o menos dificultades, independientemente de la situación económica en la que se encontrara el país. Una veces con mayores disponibilidades de recursos y otras con la dotación de recursos algo más ajustadas en función de las circunstancias de la situación económica en la que nos encontramos. También independientemente del signo político de quien ostentara la dirección de la Consejería de Educación.

Esta es la percepción de quien ha podido seguir muy de cerca los procesos de construcción de un sistema educativo vasco a lo largo de los últimos veinticinco años.

Como dice Mel Aiscow, Catedrático de Educación en la Universidad de Manchester (Reino Unido) en su intervención en el Congreso que se celebró en Donostia-San Sebastián en el año 2003: *“La inclusión es un proceso. Es decir, no se trata simplemente de una cuestión de fijación y logro de determinados objetivos y asunto terminado. En la práctica la labor nunca finaliza. La inclusión debe ser considerada como una búsqueda interminable de formas más adecuadas de responder a la diversidad. Se trata de aprender a convivir con la diferencia y aprender a aprender de la diferencia. De este modo la diferencia es un factor más positivo para el aprendizaje de menores y adultos”*.

En este proceso nos encontramos y dentro de ese itinerario hacia la inclusión educativa nos hemos movido desde aquel año de puesta en marcha el inicial Plan de Educación especial para el País Vasco.

Cinco son los hitos que podemos destacar en este camino. Y dentro de ellos muchas son las acciones, las decisiones que siempre han tratado, con mayor o menor acierto, de construir un sistema educativo vasco de calidad.

- 1982. El Plan de Educación Especial para el País Vasco.
- 1987. Informe “Una escuela comprensiva e Integradora”.
- 2001. Informe de la Institución del ARARTEKO sobre la respuesta a las necesidades educativas especiales en la CAPV.
- 2003. Congreso GUZTIENTZAKO ESKOLA. La respuesta a las necesidades educativas especiales en una escuela inclusiva.

- 2009. Plan de Acción para el desarrollo de una escuela Vasca Inclusiva. Eliminando barreras al aprendizaje y la participación (Doc. de Consulta).

El *Plan De Educación Especial Para El País Vasco* de 1982 marca las líneas claves sobre las que se ha sustentado toda la acción político-administrativa de respuestas a las necesidades educativas especiales: la línea fundamental de integración escolar, el diseño básico de los apoyos, la estructura técnica de apoyo como fueron los Equipos Multiprofesionales, etc.

Como telón de fondo una idea *"...la cuestión no está tanto en si el niño podrá integrarse en la escuela, sino en cómo deberá modificarse esta para responder a las necesidades de una población de niños concreta"*.

Cinco años más tarde, en 1987, se pone en marcha una llamada Comisión de Educación especial, que después de un largo proceso de consultas y entrevistas en profundidad a todos los colectivos implicados saca a la luz el informe *Una Escuela Comprensiva e Integradora*.

Este informe profundiza en esa idea que destacamos en el documento del Plan: *"Construir una escuela que reúna a todos los chicos y chicas del país sin segregaciones por circunstancias diversas y que pretenda la integración escolar y social de todo el alumnado"*.

Proporcionar al alumnado con NEE los apoyos y servicios necesarios, currículos adaptados y la escolarización en el entorno menos restrictivo posible.

En este camino en el año 1998 se publica una serie de normativa que actualiza la vigente hasta el momento y la adecua a los requerimientos de la legislación educativa que emanaba del la LOGSE. Un decreto sobre la ordenación de la respuesta educativa al alumnado con necesidades educativas especiales en el marco de una escuela comprensiva e integradora seguido de tres ordenes y una resolución que regulaban los diversos aspectos de la actividad educativa del sistema como los criterios de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales y la dotación de recursos para su correcta atención en las distintas etapas del sistema educativo; la autorización de las adaptaciones de acceso al currículo y las adaptaciones curriculares o la regulación de la acción educativa para el alumnado que se encuentre en situaciones sociales o culturales desfavorecidas y las medidas de intervención educativa para el alumnado que manifieste dificultades graves de adaptación escolar; así como los procedimientos para orientar la respuesta educativa al alumnado

con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones personales de sobredotación.

En el año 2001, la Institución del ARARTEKO publica su informe extraordinario *La Respuesta A Las Necesidades Educativas Especiales En CAPV*.

En este informe, después de un minucioso análisis de la situación, se realiza una serie de propuestas o recomendaciones de mejora. Estas recomendaciones las agrupa en distintos epígrafes que van desde la organización general del sistema educativo y sus prioridades, la evaluación de los centros y fomento de buenas prácticas de inclusión, el refuerzo de determinadas figuras profesionales, su coordinación y reorganización, así como las mejoras en los procedimientos y recursos y la necesidad de desarrollar acciones de sensibilización social e implicación de los agentes sociales.

En el mes de octubre del año 2003 tuvo lugar en Donostia-San Sebastián el Congreso "Guztientzako Eskola", La Respuesta a las necesidades Educativas Especiales en una Escuela Vasca Inclusiva. Como consecuencia del mismo se publica la adaptación para el País Vasco del la "Guía para la Evaluación y Mejora de la educación Inclusiva. Desarrollando el aprendizaje y la participación en las escuelas" de Tony Booth y Mel Ainscow.

Las Conclusiones del Congreso señalan una línea tendencial hacia la inclusión educativa construyendo una escuela vasca de calidad para todos y todas:

Desde la valoración positiva que ha supuesto el Congreso "GUZTI-ENTZAKO ESKOLA: la respuesta a las necesidades educativas especiales en una escuela vasca inclusiva" para el pensamiento y la práctica educativa en nuestro país, planteamos a modo de ideas clave:

Una escuela vasca inclusiva de calidad

1. La inclusión educativa es un proceso de mejora continua, una búsqueda permanente para encontrar las mejores formas de responder a la diversidad, considerando esta como elemento enriquecedor de la relación educativa y del propio sistema.
2. La escuela vasca inclusiva es una construcción que se realiza a la par que una escuela vasca de calidad; no hay escuela vasca de calidad si no hay inclusión educativa.
3. Una escuela para todos y todas está orientada a la creación de comunidades escolares seguras, acogedoras, colaboradoras y estimulantes en las que cada persona es valorada en sí misma.

4. El concepto de discapacidad es un concepto social, no se refiere solo a las características personales, sino también a las condiciones del medio con el que actúa la persona con discapacidad.
5. Un proyecto educativo inclusivo ha de tener una coherencia interna, concibiendo el centro en su totalidad y posibilitando el desarrollo global de los alumnos y alumnas: personalidad, relaciones sociales, aprendizajes disciplinares...
6. Todo el alumnado necesita aprender en un ambiente en el que sus capacidades y habilidades sean valoradas positivamente.
7. El concepto de individualización está estrechamente ligado al concepto de diferencia, de diversidad, englobando en él a todas y cada una de las personas que formamos parte de la comunidad escolar como seres únicos, con su propio esquema conceptual y emocional. La diferencia y la diversidad configuran la escuela.
8. La apuesta inclusiva supone cambios en la dinámica social del centro, desarrollando políticas, culturas y prácticas participativas y colaborativas, tanto en lo que se refiere al alumnado, familias y profesionales como a la comunidad social donde se inserta.
9. Desde la práctica educativa inclusiva se ve necesario descubrir un nuevo papel del profesorado y del resto de los profesionales en los centros, más centrado en la identificación y desarrollo de las capacidades y habilidades de cada uno de los alumnos y alumnas.
10. Del mismo modo es necesario en este contexto descubrir y potenciar la dimensión inclusiva del Profesorado especialista y del personal de apoyo como Logopedas, Fisioterapeutas, Terapeutas Ocupacionales y Especialistas en Apoyo Educativo, etc.
11. Entendemos el apoyo, no solo como un servicio, sino como la activación de elementos que favorezcan el desarrollo, una vez descubiertas las barreras que lo dificultan. En este sentido, es importante subrayar la importancia de poner en marcha una red de apoyos naturales en contextos ordinarios que harán posible la mejora de todos los alumnos y alumnas.
12. Es necesario el trabajo conjunto del profesorado para hacer posible una pedagogía de la complejidad que permita pensar, planificar y evaluar juntos, a partir de la reflexión sobre la propia práctica educativa. Asimismo, se ve necesaria una

adecuada "evaluación de centros" que facilite a las escuelas el conocimiento de los resultados de sus alumnos/as y de todos aquellos aspectos de su organización y funcionamiento susceptibles de mejora desde la óptica de la inclusión.

13. Los conceptos de red, interdependencia positiva y comunidad, son clave en la mayoría de los procesos y experiencias de cambio escolar. Para favorecer una actitud positiva ante la apuesta por una escuela inclusiva, es necesario organizar alrededor del profesorado y de los centros escolares una "red de apoyo, confianza y seguridad".
14. Una aportación de los Servicios de Apoyo puede ser la dinamización de la red educativa, favoreciendo la interacción, ayuda y cooperación entre los profesionales de distintos centros y ofreciendo claves y herramientas de comprensión y construcción de procesos que posibiliten espacios inclusivos.
15. Es preciso que la Administración Educativa Vasca continúe haciendo el esfuerzo emprendido hace veinte años, ofreciendo los apoyos necesarios para seguir construyendo una escuela en la que quepan todos los niños y niñas aprendiendo y participando.

A lo largo del curso 2008-2009 se puso en marcha una comisión técnica que actualizase toda la línea de actuación del Departamento de Educación del Gobierno Vasco. Como resultado de sus trabajos de análisis se ha redactado un documento de consulta que está en fase de revisión recogiendo las sugerencias de los distintos sectores de la comunidad educativa. Este documento se titula "*Plan De Acción Para El Desarrollo De Una Escuela Vasca Inclusiva. Eliminando las barreras al aprendizaje y la participación*".

El marco conceptual del documento parte de la premisa de que una educación de calidad para todas las personas implica, entre otras, las siguientes propuestas:

- Ofrecer a todas las personas *igualdad de oportunidades para conseguir el éxito* escolar, sin que esté condicionado por el sexo, la discapacidad, la condición económico-social, la cultura, la lengua y/o la etnia de origen.
- Asegurar que todas las personas adquieran las *competencias básicas* necesarias para desarrollarse como persona y como ciudadano en una sociedad democrática e integrarse activamente en el mundo laboral.
- Minimizar el *abandono de la educación escolar* en edad de escolaridad obligatoria o sin haber adquirido de forma suficiente las competencias básicas.
- *Promover el aprendizaje y la participación de todo el alumnado*, prioritariamente de aquel que se encuentra

en riesgo de exclusión educativa y social, identificando y removiendo todas aquellas barreras que impidan o dificulten la inclusión educativa en el entorno escolar.

- *Aumentar el número de alumnos y alumnas que cursen las enseñanzas postobligatorias, profesionales o de Bachillerato, según sus capacidades e intereses, sin que la decisión esté condicionada por razones económicas, culturales u otras.*
- *Facilitar a todas las personas, una vez finalizado su período de educación escolar, oportunidades para *aprender a lo largo de toda la vida* en la dirección que elija: cultural, académica, profesional...*
- *Disponer los medios para que todas las personas adquieran las competencias necesarias para que puedan *desarrollar su proyecto personal de vida*.*

A partir de estas premisa se identifican diez desafíos para un desarrollo a medio plazo del sistema educativo vasco dentro de una corriente inclusiva, que se concretan en diez objetivos, con sus metas y acciones evaluables.

Estos diez desafíos son:

1. La consideración de la persona, alumno o alumna, como el centro de la acción educativa inclusiva al alumno o alumna dentro de una orientación de éxito para todos y todas.
2. El desarrollo del currículo desde una óptica inclusiva.
3. La gestión de las distintas transiciones que se experimentan en el proceso educativo desde un enfoque inclusivo educativo y social.
4. La promoción y dinamización de proyectos de innovación globales en las escuelas como lugar donde ocurre el cambio en pro de una educación inclusiva.
5. La organización articulada de los apoyos en un sistema educativo vasco inclusivo.
6. La participación de la familia y la comunidad en la educación inclusiva.
7. El acceso al conocimiento en el ámbito de las necesidades específicas de apoyo educativo, la investigación y la evaluación pedagógica como parte de una educación de calidad.
8. El desarrollo profesional para una educación inclusiva.

9. La gestión del desarrollo de políticas y prácticas inclusivas.
10. La dotación de los recursos adecuados que se ajusten a las nuevas necesidades educativas emergentes y a la provisión, seguimiento y articulación de los mismos desde una concepción inclusiva del sistema educativo vasco.

El Documento de referencia de la Conferencia Internacional de Educación de la UNESCO que tuvo lugar en Ginebra en Noviembre de 2008 se titulaba "La Educación inclusiva: el camino hacia el futuro".

En las Observaciones finales referidas al "Camino hacia el futuro" dice:

La adopción de la inclusión es gradual y debe basarse en principios claramente definidos que abordan el desarrollo de todo el sistema. Para reducir las dificultades, los responsables políticos, el personal educativo y demás actores tendrán que adoptar determinadas medidas que deben incluir a todos los miembros de la comunidad local, las oficinas locales de educación y los medios de comunicación. Algunas de estas medidas son: movilización de la opinión; construcción de consenso; reforma de la legislación; análisis de las situaciones locales y apoyo a los proyectos locales.

Por último, también es importante reconocer que algunas dimensiones del cambio pueden medirse efectivamente. Estas medidas son: beneficios directos para los educandos; repercusiones más amplias en las políticas, prácticas, ideas y opiniones; mayor participación de los educandos; menor discriminación (por ejemplo, por motivo de sexo, discapacidad, condición minoritaria, etc.); alianzas consolidadas y aumento de la colaboración entre los ministerios, a nivel de las administraciones nacionales y locales, así como de la comunidad; y desarrollo y fortalecimiento del sistema educativo, la tecnología y la pedagogía para incluir a todos los educandos.

Este es el camino que se pretende continuar con el Documento "Plan de Acción para el desarrollo de una escuela vasca inclusiva. Eliminando las barreras al aprendizaje y la participación" que esperamos que los sucesivos responsables del Departamento de Educación del Gobierno Vasco vayan adoptando y desarrollando progresivamente y que la situación económica actual no dinamite los avances inclusivos conseguidos en estos veinticinco años... Así iremos construyendo las distintas generaciones una escuela vasca inclusiva en el contexto de una sociedad también inclusiva.

BIBLIOGRAFÍA

Plan de Educación Especial para el País Vasco. Departamento de Educación y Cultura. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz, 1983.

Dirección de Renovación Pedagógica (1989). *Una Escuela Comprensiva e Integradora*. Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz, 1989.

Normativa del País Vasco sobre necesidades educativas especiales (1999). Departamento de Educación Universidades e Investigación. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz.

ARARTEKO (2001). *La respuesta a las necesidades educativas especiales en la CAPV*. Informe extraordinario. Vitoria-Gasteiz, junio 2001.

UNESCO (2004). *Temario Abierto sobre Educación Inclusiva. Materiales de Apoyo para Responsables de Políticas Educativas*. Publicado por la Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe OREALC / UNESCO Santiago. Santiago de Chile.

Booth, T. & Ainscow. M. (2005). *Guía para la Evaluación y mejora de la Educación Inclusiva. Desarrollando el aprendizaje y la participación en las escuelas*. Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz, 2005.

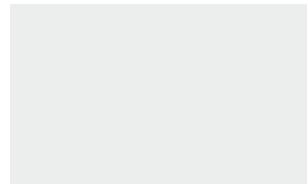
Dirección de Innovación Educativa. (2005). *“La respuesta a las necesidades educativas especiales en una escuela vasca inclusiva”*. Departamento de Educación, Universidades e Investigación. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz.

Dirección de Innovación Educativa (2006). *“La respuesta a las necesidades educativas especiales en una escuela vasca inclusiva. Experiencias y debates de algunas buenas prácticas”*. Departamento de Educación, Universidades e Investigación. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz.

LEY ORGÁNICA 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE. Jueves, 4 de mayo de 2006.

UNESCO (2008). *La educación inclusiva: el camino hacia el futuro*. Documento de referencia. Ginebra: UNESCO.

Plan De Acción Para El Desarrollo De Una Escuela Vasca Inclusiva.
Documento de Consulta (29-4-2009). Departamento de Educa-
ción, Universidades e Investigación. Gobierno Vasco.



LA EDUCACIÓN EN Y PARA LA CONVIVENCIA: UN RETO PARA LA SOCIEDAD VASCA

NELI ZAITEGI

*Responsable del programa de convivencia en centros del
Departamento de Educación del Gobierno Vasco en los últimos años*

Educar es desarrollar en el alumnado las competencias necesarias para que lleguen a ser hombres y mujeres que buscan su plena realización y se comprometen en la construcción de una sociedad más justa y solidaria.

“Educar es humanizar” (Freire, 1996). No es instruir sin más, no es ordenar cabezas, por importantes que esto sea, sin más. Educar es poner las condiciones necesarias para que cada niño, niña y joven sea BUENA PERSONA. Persona digna, autónoma y crítica, justa y solidaria.

¿Qué es ser buena persona? ¿Cómo es una buena persona en este momento? ¿Qué tiene que hacer la escuela y la sociedad para que cada alumna y alumno lo sean? Para que sean buenas personas en todos los ámbitos de su vida, en el personal, social y laboral, ¿qué deben aprender?, ¿qué se les debe enseñar? A partir de las respuestas a estas preguntas, nos acercamos al sentido de la educación.

En momento de cambio acelerado como el actual, es precioso no perder el rumbo. Se trata de educar para SER Y VIVIR con mayúsculas y no limitarse a dejarse llevar por cada coyuntura y a sobrevivir. No se trata de mantenerse a flote en una corriente que nos lleva, sino de nadar disfrutando de ello e incluso influir en la dirección de las corrientes; no sobrevivir sino vivir con plenitud, desarrollándose como personas con identidad propia y manteniendo la dignidad.

Educar en y para la convivencia positiva, requiere que cada persona sea consciente y capaz de gestionar elementos importantes de su personalidad (autoconcepto, autoestima, empatía cognitiva y emocional, afrontamiento honesto de tareas comunes...) así como elementos interpersonales (comunicación, interacción, negociación, y sobre todo de reciprocidad moral).

La convivencia positiva constituye una preocupación y un reto que cada día adquiere mayor importancia para las diferentes administraciones educativas, fruto de una presión que proviene tanto desde el ámbito educativo como de la propia sociedad y de las familias que demandan una educación de calidad, entendida esta no solo como un alto rendimiento académico de todo el alumnado, sino también como el establecimiento de un buen clima de estudio y de convivencia adecuado en los centros.

1. Educar para la convivencia y la paz positiva

Según el Informe Delors (1996): «Para cumplir el conjunto de las misiones que le son propias, la educación debe estructurarse en torno a cuatro aprendizajes fundamentales, que en el transcurso

de la vida serán para cada persona, en cierto sentido, los pilares del conocimiento: aprender a conocer, es decir, adquirir los instrumentos de la comprensión; aprender a hacer, para poder influir sobre el propio entorno; aprender a vivir juntos, para participar y cooperar con los demás en todas las actividades humanas; por último, aprender a ser, un proceso fundamental que recoge elementos de los tres anteriores». Los cuatro pilares citados, junto con un quinto de autonomía personal, iniciativa y emprendizaje, conforman una primera respuesta a estas preguntas.

Este “aprender a vivir juntos” es un fin y no solo un medio. Rosario Ortega lo define como: “La convivencia es el arte de vivir juntos bajo convenciones y normas, explícitas o no, que logren sacar lo mejor de cada uno al servicio de la mejora de las relaciones sociales y la funcionalidad de las tareas comunes”.

Se trata de educar en y para la convivencia, es hacerlo para vivir de la manera más positiva con otras personas, vivir juntos en paz. La convivencia y paz van íntimamente unidas, porque el bienestar y bien-ser de las personas pasa por la eliminación de todo tipo de violencia en la vida cotidiana, por el abordaje de los conflictos sin usar la violencia, lo que Galtung (2000) llamó paz positiva. Por eso, educar en y para la convivencia es hacerlo en y para la paz, puesto que se promueve la construcción de una nueva cultura, una nueva forma de relaciones sociales, donde ningún tipo de violencia tiene cabida.

En este momento, las demandas sociales al Sistema Educativo no se limitan a que el alumnado adquiera hábitos y técnicas intelectuales o conocimientos propios de los diferentes campos del saber, exige el desarrollo de competencias para que aborde con éxito los retos personales, sociales y profesionales en los nuevos escenarios que conforman la sociedad del conocimiento.

Por eso, la escuela se convierte en un espacio para el desarrollo integral que va más allá de la socialización acrítica, ya que no se trata de repetir guiones obsoletos, sino de encontrar nuevos caminos que conduzcan a una sociedad más humana y humanizante.

2. Respuestas de la Administración Educativa

Desde distintos ámbitos de la misma se han realizado intervenciones importantes en relación con la educación en y para la convivencia abordando distintos aspectos y tratando de involucrar a la comunidad educativa. De forma somera se citan los más importantes.

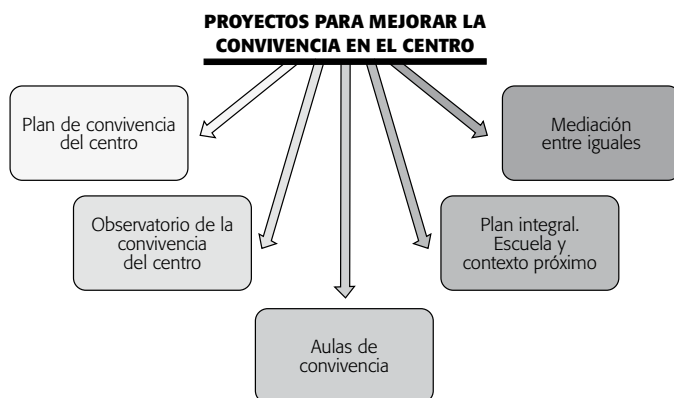
- 1992. IDC Líneas Transversales. Estudio sobre la Educación para la Paz.
- 2000. Plan Trienal de Educación para la Convivencia.

- 2001. Congreso de Educación para la Convivencia.
- 2003. Programa de Educación para la Convivencia y la Paz.
 - Programa de Competencias para la Vida.
- 2004. Investigación EpC en el Sistema Educativo Vasco.
- 2006. Guías, protocolos y materiales sobre acoso escolar elaborados por la Inspección Educativa y Servicios de Apoyo.
- 2007-2010. Programa de Educación para la convivencia, la Paz y los DDHH.
- 2008. Nuevo Reglamento de Derechos y Deberes del alumnado.
 - Publicación de la Guía para la creación del Observatorio de la Convivencia y elaboración del Plan de Convivencia del centro.
 - Estudio sobre Maltrato entre iguales en Euskadi. ISEI-IVEI.

Dentro de este marco, se han llevado acciones importantes como:

- Formación del profesorado: Garatu, cursos de verano UPV...
- Jornadas y cursos en Berritzegunes.
- Pilotajes de materiales: Guía para la creación del OC y elaboración del Plan de Convivencia y "Dando pasos hacia la paz" www.gizagela.net.
- Jornadas de difusión e intercambio de buenas prácticas.
- Dotación de créditos horarios a un número importante de centros para dinamizar la convivencia positiva.

Pero ha sido en los centros educativos, donde se han hecho realidad las propuestas de los planes de convivencia impulsados por la Administración Educativa, transformándolos en proyectos de mejora de la misma, como se comprueba en este cuadro.



3. Informes y foros del Ararteko

La Institución del Ararteko ha mostrado siempre un interés y preocupación importante por la educación en y para la convivencia positiva y ha realizado actuaciones como las siguientes:

- 2005. I foro de participación ciudadana “Maltrato entre iguales”.
- 2006. Informe extraordinario del Ararteko sobre la situación en los centros de ES en la CAPV: “Convivencia y conflictos en los centros escolares”.
- 2007. Foro de reflexión y participación: “La convivencia y los conflictos en el ámbito escolar”. Bilbao.

4. Retos pendientes

La educación es un proceso continuo e inacabable, dinámico y siempre mejorable. Partiendo de los logros alcanzados, es necesario seguir avanzando. Estas son algunas propuestas para ello:

1. Continuar profundizando en la implantación del Programa de Educación para la Convivencia, la Paz y los DDHH, y desarrollar plenamente sus 5 objetivos.
2. Medidas curriculares y organizativas en los centros educativos para el desarrollo de la competencia social y ciudadana.
3. Formación del profesorado. Actualización de todo el profesorado para hacer frente a los nuevos retos educativos a través de planes de formación en centro.
4. Ampliar y difundir los Proyectos Integrales municipales de convivencia, siguiendo algunas experiencias valiosas existentes.
5. Realizar un mapa de buenas prácticas de educación en y para la convivencia. Difusión e intercambio de las mismas.
6. Poner en marcha medidas para implicar a toda la Comunidad Educativa en la educación y la responsabilidad que en ella le corresponde: Sensibilización, formación...

Sin embargo, de poco sirven los planes, los programas institucionales, si el centro educativo no modifica sus prácticas, si no se repiensa a sí mismo para recuperar el sentido de la educación más allá de las rutinas escolares. Si no actúa en todos los ámbitos internos que propician una convivencia positiva y gratificante.



Educación en y para la convivencia positiva demanda, en primer lugar, un contexto saludable, no solo en el centro y aula, sino también en la familia y el entorno para lo que es imprescindible la participación de la comunidad educativa; la existencia explícita de unas normas, puesto que éstas son la expresión práctica de los valores y fines que la escuela promueve; la gestión de conflictos sin ningún tipo de violencia y la educación de los sentimientos. Todo ello dentro de un marco de calidad educativa que equilibra las dos claves de la misma: la excelencia y la equidad, puesto que la convivencia está muy relacionada con el éxito escolar y el clima de los centros educativos, por eso es necesario impulsar ambos.

La escuela ha de educar para la vida, para responder a las necesidades del alumnado actual, lo que implica una nueva política, informada por el conocimiento de cómo las escuelas mejoran y, a la vez, capaz de movilizar las energías de los centros y coordinar los distintos componentes del sistema. Darling-Hammond (2001) afirma "a mi modo de ver, esta tarea nos exige un nuevo paradigma para enfocar la política educativa. Supondrá cambiar los afanes de los políticos y administradores, obsesionados en diseñar controles, por otros que se centren en desarrollar las capacidades de las escuelas y de los profesores para que sean responsables del aprendizaje y tomen en cuenta las necesidades de los estudiantes y las preocupaciones de la comunidad".

(Bolívar, 2008) señala que uno de los retos inmediatos que han de afrontar los centros educativos es hacer de cada escuela una buena escuela, lo que se concreta en garantizar a toda la ciudadanía las competencias básicas, entendidas como el conjunto de conocimientos, destrezas y actitudes esencial para que todos los individuos, especialmente aquello en riesgo de exclusión, puedan participar activamente e integrarse como miembros de la sociedad. Como expresión del principio de equidad que el sistema educativo

debe proponerse para todos, al término de la escolaridad obligatoria, todo alumno deberá tener garantizado dicho bagaje común. A tal fin, habrá que hacer los cambios curriculares y organizativos oportunos, así como emplear medios extraordinarios o compensatorios en alumnos que estén en situación de dificultad para adquirirlo”.

La escuela tiene una función educadora, por ello humanizadora, y no puede limitarse a seguir acumulando conocimientos ni a generar procesos de aprendizaje que no impliquen conocimientos significativos en el alumnado y que no le preparen para ser capaz de desenvolverse con éxito en un mundo cada vez más complejo. No puede centrar su actividad en los conocimientos sino que se requiere un proceso de aprendizaje que afecte a todos los aspectos del desarrollo personal y que incluya una concepción de sí misma más inclusiva y comprometida con la educación integral y con las inteligencias múltiples, que supere la escisión cultural tan arraigada en nuestra tradición cultural entre el intelecto y la afectividad, entre el pensamiento y el sentimiento, entre la cabeza y el corazón. Cabeza, corazón y manos que deben ir al unísono, como han de hacerlo el conocimiento, el saber, con el sentir y desear la bueno, el querer, y con el realizar aquello que el conocimiento y las actitudes indican, el hacer, que, finalmente, es la expresión práctica de los dos anteriores. Es preciso acabar con la parcelación del conocimiento en asignaturas, la fragmentación del conocimiento, la reducción y simplificación de su carácter complejo, el distanciamiento del mundo experiencial del alumnado y su descontextualización, lo que hace que se de un divorcio entre los conocimientos escolares y los problemas sociales y vivenciales del alumnado y de su entorno, de la vida en última instancia.

5. Un reto para toda la sociedad vasca

“Para educar a una criatura hace falta todo un pueblo” y, como dice J. A. Marina, “para educar **bien** a las criaturas hace falta una **buena** tribu”.

Todas las personas somos educadoras; educamos, todas, siempre y en todo momento. Nuestros niños, niñas y jóvenes nos observan, toman nota de nuestro comportamiento, más allá de los discursos. Educamos por lo que hacemos, no por lo que decimos.

Una reflexión serena sobre lo que ellas y ellos ven en los distintos agentes sociales, los medios, el barrio, la familia... lo que hacemos, los valores que practicamos... nos dará una idea de por qué son como son y hacen lo que hacen. Tal vez así, dejaríamos de hacerles responsables de aquello que corresponde a las personas adultas.

La educación es cosa de toda la sociedad y no solo de la escuela. Ponerla únicamente en manos de esta, además de una dejación

por parte de los otros agentes educativos, es una gran trampa para ella. La escuela sola no puede lograr una buena educación en y para la convivencia. Sin embargo, cada vez que se produce un acontecimiento negativo protagonizado por jóvenes, todo el mundo dirige su mirada a la escuela y exige medidas drásticas en ella. Esta es la gran trampa, que la escuela se siente responsable y cada vez más sojuzgada e infravalorada, con las consecuencias de desmoralización que supone para el profesorado comprometido.

Además de la responsabilidad social en la educación, sería conveniente que la escuela y el profesorado recuperasen el liderazgo educativo que les corresponde, la autoridad y la voz; conscientes de que todo ello se fundamenta en el buen hacer y el compromiso con la educación.

Por otra parte, no cabe duda de que existe una deuda de reconocimiento público hacia el profesorado por su papel en la mejora de la calidad de la educación y de la convivencia en los centros.

Referencias bibliográficas

- BOLÍVAR, A. (2008). Avances en la gestión e innovación de los centros.
- DARLING-HAMMOND, L. (2001). El derecho de la educación. Crear buenas escuelas para todos. Barcelona: Ariel.
- DELORS, J. et al. (1996). La educación encierra un tesoro. Informe UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI. Madrid: Santillana-Unesco.
- FREIRE, P. (1998). La educación como práctica de la libertad. México: Siglo Veintiuno Editores.
- GALTUNG, J. (2003). Paz por medios pacíficos: paz y conflicto, desarrollo y civilización. Bilbao: Bakeaz.
- GARDNER, H. (2001). La inteligencia reformulada. Las inteligencias múltiples en el siglo XXI. Barcelona: Paidós.
- MORIN, E. (1999). Los siete saberes necesarios para la educación del futuro. Barcelona: Paidós Ibérica.
- MUÑOZ-REPISO, M. (2000). Educar en positivo para un mundo en cambio. Madrid: PPC.
- ORTEGA, R. (2004). La convivencia escolar: qué es y cómo abordarla. Sevilla: Consejería de Educación y Ciencia.
- PÉREZ GÓMEZ A. (2007). Reinventar la escuela, cambiar la mirada. Cuadernos de Pedagogía.

VIDEOJUEGOS: OPORTUNIDADES Y RIESGOS EN EDUCACIÓN

FELIX ETXEBERRIA

Profesor de Pedagogía de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

El juego del milenio

El éxito creciente de los videojuegos es una realidad en nuestra sociedad actual, como lo demuestra el hecho de que este tipo de juegos constituyen el 54% del consumo del ocio audiovisual e interactivo en España durante el año 2007 (aDeSe, 2008), por delante del cine (23%), películas de vídeo (13%) y música grabada (10%). La facturación total para el año 2007, alcanza una cifra cercana a los 1.500 millones de, (en 2006 fueron 967 millones y en 2004 se llegó a los 800 millones de), colocando a España en el 4º puesto en el mercado europeo. Los videojuegos se colocan, desde hace años en la primera fila de los juguetes preferidos por los niños, y también por muchos adultos del mundo occidental. Todo parece indicar que los videojuegos son y seguirán siendo en el futuro uno de los juguetes favoritos por nuestros hijos e hijas y que uno de los retos de los padres y educadores del futuro es aprender a convivir con los juegos electrónicos.

Desde que se crearon los primeros e inofensivos juegos de ping-pong hasta los juegos actuales, ha ocurrido una evolución muy profunda que nos permite apreciar unas diferencias enormes en el amplísimo panorama de los videojuegos. Frente a los juegos electrónicos de los Sims, que tratan aceptablemente de simular situaciones de relación, o algunos otros como Tetris, Super Mario o algunos juegos deportivos, existen otros videojuegos nada recomendables, como Carmageddon (atropellar ancianitas y embarazadas), Unidad de Tortura (denunciado por Amnistía Internacional) o Resident Evil (jugar a descuartizar zombis). San Andreas Theft Auto y BioShock, ambos juegos extremadamente violentos, han sido elegidos los mejores juegos del año 2006 y 2007.

Los padres y educadores llevan años preocupados con la sospecha de que determinados juegos y la adicción a los mismos no pueden ser beneficiosos para la salud mental y social de los chicos y chicas, y aunque no se ha llegado a conclusiones definitivas parecen existir evidencias de una relación entre el desarrollo de la agresividad y el sexismo tras largas horas de exposición a este tipo de juegos. Todo esto lleva a un serio debate sobre el uso y el abuso de los videojuegos, el tipo de juegos recomendables, la limitación de las horas de juego, y las precauciones ante el consumismo y otros peligros. También es importante destacar el creciente empleo de los videojuegos en las actividades educativas y formativas, así como en la terapia y entrenamiento de diversas habilidades intelectuales y sociales. Por lo tanto, los videojuegos parecen convertirse en un tema de reflexión de cara al futuro de la educación, tanto en sus aspectos preventivos como en la utilización educativa y positiva de los mismos en las escuelas.

El mercado de los videojuegos

Uno de los aspectos a tener en consideración de cara a la educación de los niños y niñas es el hecho de las implicaciones del consumo en relación a los videojuegos. En primer lugar, hay que destacar que los videojuegos constituyen uno de los objetos preferidos para los niños y jóvenes y que prácticamente todos tienen uno en su casa. Pero no solamente se trata de consumir videojuegos, sino también todo el conjunto de accesorios y periféricos que las revistas y la publicidad se encargan de considerar como “imprescindibles” para los jugadores.

Además, desde diversas instancias, la Academia BAFTA, aDeSe, las revistas especializadas, se nos indica todos los años cuáles son los videojuegos preferidos por los usuarios, los más vendidos, los más valorados, los que tienen mayor calidad, y cuáles “no pueden faltar” en nuestros hogares. Si tenemos en cuenta el crecimiento de la inversión en publicidad sobre videojuegos podremos sacar la conclusión de la importancia que tiene su efecto sobre las tendencias del consumo entre el público destinatario.

¿Consumo peligroso?

El tema de la violencia en los videojuegos es uno de los principales tópicos (tal y como hemos podido comprobar, muy justificado) en la literatura sobre el estudio de los efectos de los videojuegos en la conducta infantil. Desde el comienzo de la difusión de los videojuegos, en los años 70, la preocupación de padres y educadores se ha orientado hacia los supuestos peligros que el empleo de estos juegos puedan provocar en la infancia. Se han cruzado acusaciones desde los dos bandos: desde los que alarman de los peligros del uso de los videojuegos hasta quienes afirman que la mayoría de las investigaciones carecen de fundamento. Sin embargo, entre la literatura al respecto, cabe destacar las voces de alarma de la APA (American Psychological Association), para quien las investigaciones demuestran que existe una correlación positiva entre la práctica de los videojuegos violentos y la conducta agresiva posterior.

Frente a esta crítica, encontramos la postura defendida por otros sectores que abogan por dejar libre el mercado que según ellos no tiene efectos negativos sobre los usuarios de menor edad. aDeSe, la Asociación Española de Distribución y Edición de Software de Entretenimiento, se encuentra entre los partidarios de dejar mayor libertad a los usuarios, alegando que son pocos los juegos clasificados como nocivos y que los más utilizados son los que son aptos para todas las edades. No olvidemos que

aDeSe está formada por más de 16 empresas de entretenimiento y que controlan el 85% de los videojuegos del mercado español: Activision, Atari, Buenavista Games, Electronics Arts, FX Interactive, Friendware, Microsoft, Nokia, Planeta de Agostini Interactive, Proein, Sony Computer Entertainment, Take Two Interactive, THQ, UbiSoft, Virgin Play y Vivendi Universal Games.

Dejamos en manos del lector la opción a elegir entre las dos posturas en debate: por un lado, las asociaciones de atención y cuidado de la infancia y adolescencia, cautelosas ante los supuestos peligros de los videojuegos; por otro lado, las principales empresas del mercado de los videojuegos, que restan importancia a los riesgos que pudieran existir con el consumo de los juegos en pantallas.

De todos modos, es significativo que el Parlamento Europeo haya aprobado en 2009 un informe (Toine Manders, 2009) que subraya algunos aspectos positivos de los videojuegos (facilita aprendizajes, familiariza con las nuevas tecnologías, eficaz en ciertas terapias...), pero destaca de una manera mucho más alarmante los riesgos de los nuevos juegos (peligro de sexismo, violencia, consumo...). Este informe llama la atención sobre la necesidad de controlar más a los niños y niñas por parte de las familias y aumentar la protección sobre los menores que utilizan estos medios.

Lamentablemente, los medios de comunicación se hicieron eco casi exclusivamente de los efectos positivos de los videojuegos, titulando sus informaciones con frases como "Los videojuegos son beneficiosos para los niños".

El código PEGI

Con el fin de intervenir en el tema de la prevención de los posibles riesgos del uso de los videojuegos inadecuados para los menores de edad, la Unión Europea creó en 2001 el llamado código PEGI (Pan European Game Information), un código de conducta de la industria europea de software interactivo, referente a la clasificación por edades, el etiquetado, la promoción y la publicidad de productos relacionados con los videojuegos. Con este código se quiere dar un paso importante respecto a la autorregulación del sector del entretenimiento en Europa y tiene como objetivo el dotar de un instrumento común a los consumidores en general y en particular a los padres y educadores, que permita elegir los productos más adaptados a la edad del usuario, limitando la exposición de los niños a los contenidos inadecuados.

El código PEGI está constituido en base a los códigos nacionales ya existentes en los distintos países europeos y diseñado de forma

que abarque toda la variedad cultural y las actitudes de los países participantes, para que pueda tener vigencia a escala internacional. El código PEGI tiene básicamente una escala por edades y unos iconos que indican el tipo de contenido inadecuado que se puede encontrar en el videojuego: violencia, palabrotas, miedo, sexo o desnudo, drogas, discriminación y adicción al juego.

ICONOS DESCRIPTORES



Discriminación: El juego contiene representaciones de, o material que puede favorecer, la discriminación.



Lenguaje soez: El juego contiene palabrotas.



Drogas: El juego hace referencia o muestra el uso de drogas.



Sexo: El juego contiene representaciones de desnudez o/y comportamientos sexuales o referencias sexuales.



Miedo: El juego puede asustar o dar miedo a niños.



Violencia: El juego contiene representaciones violentas.



Juego: Juegos que fomentan el juego o enseñan a jugar.

Iconos de edad:

3+ **4+** **7+** **12+** **16+** **18+**

Existe más recientemente una versión PEGI on-line mediante la cual se pueden consultar directamente las características del sistema de prevención, objetivos e instrumentos y además se pueden analizar los diferentes juegos existentes en el mercado (www.pegonline.eu).

En esta página web se advierte de algunos de los riesgos que corren los menores cuando acceden a los videojuegos convencionales y sobre todo a los juegos en línea. Entre estos, se incluyen:

- Contenidos creados como resultado del juego que podrían ser inapropiados para los jóvenes y podrían no corresponderse con la clasificación otorgada al juego.
- La conducta de algunos jugadores podría no ser adecuada para los jóvenes. Por ejemplo, un lenguaje inadecuado u ofensivo; intimidaciones en juegos que permiten comunicación mediante texto, voz o vídeo; conductas poco deportivas, como hacer trampas y manipular; o agresividad hacia otros jugadores.
- Violaciones de la intimidad. En ocasiones, los juegos en línea animan a los niños a hacer amistades, compartir datos de carácter personal o, incluso, a reunirse con otros jugadores desconocidos fuera del juego.
- Enlaces a sitios web cuyo contenido podría no ser adecuado para los jóvenes.

Desamparo del menor

A pesar de la supuesta prevención que cubre el sistema PEGI, lo cierto es que los menores parecen esquivar ese filtro y acceden con facilidad a los juegos que en teoría tienen prohibidos. Según la Asociación Protégeles, el 57% de los menores reconoce que juega con videojuegos en los que se daña, tortura o mata a personas y que en un 20% de los casos se corresponden con niños, ancianos o embarazadas.

El 33% de los menores dispone de videojuegos clasificados para mayores de 18 años y el 15% accede a videojuegos en los que se reproduce de forma interactiva violencia hacia las mujeres y los personajes consumen drogas.

No parece por tanto que el sistema de protección europeo cumple las expectativas para las que ha sido creado.

Pero tampoco esto puede suponer una sorpresa, porque es de todos conocido que los menores acceden con facilidad al consumo de alcohol y de tabaco. El Ministerio de Sanidad y Consumo (2008), en su informe de 2007 relativo a la Encuesta Estatal sobre Uso de Drogas en Enseñanzas Secundarias, indica que el 14,8% de los estudiantes de 14-18 años consume tabaco diariamente. En cuanto al alcohol, el mismo estudio indica que un 74,9% de los estudiantes de 14-18 años había consumido bebidas alcohólicas el último año y que el 45,6% se había emborrachado algún día en el mismo periodo de tiempo.

Todo parece indicar, por tanto, que los mecanismos de control y la regulación del acceso de los chicos y chicas menores de 18 años al consumo de alcohol y tabaco no funciona todo lo bien que debieran.

Igualmente preocupante es el fácil acceso que los menores tienen a través de la red a programas y productos inadecuados para su edad, sin olvidar que la siempre presente televisión ofrece sus programas de un modo abierto, permitiendo el consumo a los menores si ningún tipo de dificultad, especialmente si tenemos en cuenta el 30% de los niños y niñas que disponen de televisión en su dormitorio. Es sintomático que las cadenas de televisión "renueven" año tras año su compromiso de no emitir programas inadecuados en horario infantil.

Aunque un tema para otra ocasión, quizás sea el momento de preguntarse ¿Por qué vamos a exigir al mercado de los videojuegos un mayor control del que existe sobre la televisión, Internet, el tabaco o el alcohol?

Fallos del sistema PEGI

Uno de los principales problemas que tiene el sistema PEGI es la falta de unanimidad y consistencia a la hora de interpretar el significado de los símbolos que emplea este protocolo de prevención. No está claro que los responsables de los establecimientos comerciales saben exactamente qué es lo que quiere destacar cada uno de estos iconos y Amnistía Internacional (AI) ha constatado que en algunos casos se dan interpretaciones totalmente disparatadas, como que la imagen que quiere representar a un juego con carga de erotismo sea señalada como un juego “apto para chicos y chicas”, o que el icono de mayores de 13+ sea interpretado como el nivel de dificultad del juego.

Otro de los obstáculos a los que se enfrenta el programa PEGI es el carácter voluntario de los creadores del juego, que pasan a formar parte y juez al mismo tiempo a la hora de calificar el producto. No existen organismos autónomos que evalúen el contenido de los videojuegos.

Hay otra serie de deficiencias en el sistema PEGI, relacionadas con el inadecuado etiquetado de los juegos, en lugares semiocultos, poco visibles, tapados por la etiqueta del precio, etc., que hacen más difícil todavía la compra con garantía del videojuego (Amnistía Internacional, 2007).

Fácil acceso para los menores

Uno de los grandes problemas que tiene nuestra sociedad es el fácil acceso que el mercado permite a los menores a la hora de conseguir cualquier producto que no es adecuado a su edad o formación. Tengamos en cuenta el tema del tabaco, el alcohol, Internet, etc. Es el constante dilema entre la sociedad permisiva, liberal, y la capacidad de autorregulación que tenemos los individuos. A la hora de la verdad, parece ser que el mercado es quien dicta las normas de actuación, haciendo que todo pueda estar disponible, al margen de la mayor o menor idoneidad de los productos ofrecidos. De ese modo, las familias pasan a ser meros espectadores o actúan contra corriente, intentando paliar los inconvenientes de que la sociedad esté saturada de elementos distorsionantes en la educación infantil.

Del mismo modo, los menores tienen muy fácil el acceso a los videojuegos inadecuados para su edad, porque existen muchas vías, incluso los comercios convencionales, que permiten conseguir cualquier juego a cualquier persona:

- Los centros comerciales, especialmente las grandes superficies en donde el autoservicio facilita la compra de cualquier producto a los menores.

- Los amigos y compañeros que facilitan el intercambio de todo tipo de objetos y también de videojuegos.
- INTERNET permite el conocimiento y acceso a cualquier juego y las descargas de videojuegos son una constante, y también una preocupación para la industria del sector. Sirve para constatar que el riesgo se hace presente en la red y que el modelo de prevención tiene serias deficiencias.
- Los juegos on-line, realizados entre varios componentes facilitan el intercambio de estos juegos entre personas de diferentes niveles, edades y características, haciendo que el filtro protector sea cada vez más difuso.
- Existe también la piratería, extendida a través del top manta, copias ilegales que no sufren ningún tipo de control o codificación, haciendo que el producto pirata circule totalmente libre en el mercado. Si tenemos en cuenta el volumen de la piratería en la industria de los videojuegos (20%) podremos calibrar la incidencia de este fenómeno en los riesgos de prevención para los menores jugadores.

Como resultado, podemos afirmar que, al margen de las normas europeas y las constantes llamadas a los códigos deontológico y los sistemas de control que supuestamente protegen a los niños de juegos que no son adecuados a su edad, el hecho real es que los niños y niñas reciben un constante e intenso bombardeo de información que no tiene muchos componentes apropiados.

Algunos datos preocupantes en cuanto al consumo

En el libro "Videojuegos: guía para padres", editado por el Defensor del Menor junto con otras asociaciones dedicadas al tema de la protección de los menores respecto a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, se destacan algunos datos preocupantes obtenidos en el estudio "Videojuegos. Menores y responsabilidad de los padres":

1. Casi el 50% de los niños y 25% de las niñas reconocen que si sus padres conocieran el contenido de algunos de sus videojuegos no les dejarían jugar con ellos.
2. Más del 50% de los niños y 15% de las niñas reconocen que juega con videojuegos clasificados para mayores de 18 años.
3. El 40% de los niños y el 14% de las niñas afirman que discuten con sus padres por el tiempo que pasan jugando con los videojuegos.

4. El 35% de los niños y el 22% de las niñas reconocen que los videojuegos les quitan tiempo de estudio.
5. El 17% de los niños y el 12% de las niñas afirman que los videojuegos les quitan tiempo para estar con sus amigos.
6. El 21% de los niños y el 7% de las niñas afirman estar "enganchados" a algún videojuego.
7. El 73% de los niños y el 40% de las niñas juegan con videojuegos violentos.
8. El 34% de los niños y el 5% de las niñas afirman jugar con videojuegos que reproducen situaciones de violencia contra ancianos, niños y/ o mujeres embarazadas.
9. Un 28% de los niños y un 3% de las niñas juegan con videojuegos en los que los personajes consumen drogas.
10. Un 15% de los niños y un 7% de las niñas consideran que los videojuegos pueden hacerles más violentos.

Recomendaciones para comprar y usar videojuegos. Asociaciones en defensa del menor

Queremos dejar constancia de que los videojuegos pueden ser inadecuados para los menores por diversos temas: contenidos, consumo, adicción, sedentarismo y otros aspectos. Al igual que en otros ámbitos de la vida familiar, como la televisión, alcohol, tabaco, etc., los padres deben tener cuidado de velar por la buena marcha del desarrollo de los menores.

Antes de comprar un videojuego, hay que tener en cuenta una serie de factores como la edad o los gustos de los menores que los van a emplear, pero también hay que conocer las claves que ayudan a distinguir un buen videojuego. Para ello, diversas organizaciones para la protección de la infancia en tecnologías de la información y de la comunicación, la Asociación Protégeles, la Asociación de Madres y Padres Internautas, el Defensor del Menor y Civertice, la página web del código PEGI Online y empresas como EROSKI CONSUMER han publicado diversos documentos que incluyen una serie de medidas a tener en cuenta a la hora de defender los derechos de los menores ante el uso de los videojuegos. El decálogo que hemos extraído y que proponemos al lector tiene como finalidad el ayudar a una mejor labor de tutoría respecto al uso de los videojuegos:

1. Tener en cuenta la clasificación por edades y la descripción de contenidos que aparecen en la carátula. Recordar que

los establecimientos suelen colocar los videojuegos por temas, no por edad.

2. Informarse sobre el contenido del videojuego que se plantea comprar. Adquirir siempre videojuegos orientados a menores.
3. Saber que la compra de videojuegos piratas puede suponer un riesgo, ya que a veces no cuentan con la carátula original y se desconoce su clasificación por edad.
4. Tener cuidado con el riesgo de comprar muchos juegos y accesorios. La compra de la videoconsola suele implicar gastos adicionales y peleas por la "supuesta" necesidad de comprar todos los juegos y accesorios novedosos del momento.
5. Vigilar el intercambio de videojuegos entre adolescentes y la "bajada" de estos a través del ordenador. Tener cuidado a la hora de facilitar datos y saber con quién intercambia información.
6. Dar preferencia a los videojuegos pedagógicos, también pueden ser divertidos.
7. Controlar el tiempo que los niños y niñas juegan, así como las posturas, distancia ante la pantalla o alternancia con otros juegos que adoptan.
8. Las prohibiciones totales no suelen funcionar. Es mejor explicarles y hacerles comprender en lugar de imponer.
9. Si juegan con amigos, mejor: Es aconsejable los videojuegos sean punto de encuentro con otros niños y no una forma solitaria de diversión. Reunirse en casa, realizar competiciones y torneos, resultará más divertido y les ayudará a relacionarse.
10. Jugar con los hijos para conocer los videojuegos que más les gustan. Permite ayudarles a aprender y desarrollarse y, al mismo tiempo, podrás controlar el tipo de juegos que les gustan y evitar que se habitúen a ciertos tipos de videojuegos.

Videojuegos alternativos

Aparte de la utilización didáctica de los actuales juegos existentes en el mercado, que otros autores han analizado y explotado a fondo (Begoña Gros, 2008) hay una serie de videojuegos que tienen una clara vocación educativa. Es el caso de algunos productos como los siguientes:

- La organización Breakthrough, dedicada a la defensa de los derechos humanos, ha creado un videojuego que reproduce la vida de cinco inmigrantes en Estados Unidos y con el que pretende denunciar las injustas políticas de inmigración del país. Bajo el título de ICED (“I Can End Deportation”, es decir, “Puedo detener la deportación”) se puede descargar gratuitamente de la red el videojuego en el que los usuarios se ponen en la piel de varios inmigrantes que viven en EE. UU. y que deben enfrentarse a situaciones reales en las que se juegan la permanencia en el país.
- Intermón Oxfam lanzó al mercado el videojuego “Refugee”, para móviles, cuyo objetivo es sensibilizar sobre las crisis olvidadas del mundo. La protagonista del videojuego es Aissa, una heroína que huye de la sequía en su país y, entre otras cosas, debe buscar comida y agua en un país extraño.
- “Against All Odds” es el videojuego desarrollado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), dirigido a jóvenes de 12 a 15 años, en distintos idiomas, cuyo objetivo es fomentar una actitud positiva hacia los refugiados más jóvenes, que deben hacer lo posible para reconstruir su vida en un país extranjero: acudir a una escuela nueva, aprender un idioma diferente y encontrar nuevos amigos.
- UNICEF promueve varios videojuegos. “Ozonalia” aboga por el fomento del consume responsable y el comercio justo. “Ungefanyaje?” (¿Qué harías tú?) intenta ayudar a los adolescentes de los países más afectados por el sida a prevenir el contagio por VIH. “Alto a los desastres”, diseñado por la ONU para jóvenes de 9 a 14 años, permite a los jugadores disponer de un presupuesto para la construcción de hospitales o viviendas.
- Save the Children ha desarrollado el videojuego “El mundo de DINA”, para jóvenes entre 7 y 13 años, que gira en torno a la Convención sobre Derechos del Niño. Otro juego sobre el programa mundial de alimentos de las Naciones Unidas propone “Food Force”, en el que hay que ubicar refugiados, distribuir comida, negociar con grupos rebeldes, etc.

Utilización educativa de los videojuegos

Existe un viejo dilema entre quienes defienden la utilización de los videojuegos y otras tecnologías como un nuevo instrumento al servicio de la educación y quienes solamente ven en ellos peligros y amenazas para los menores. Lamentablemente, da la impresión de que quienes insisten en resaltar los peligros no son

capaces de incorporar las nuevas tecnologías al aula, y quienes profundizan en el uso educativo de los nuevos juegos no parecen darle importancia a los posibles riesgos que pueden acarrear determinados juegos ultravioletos.

Begoña Gros (2008) ha analizado con mucha lucidez las posibilidades que tienen los videojuegos en la labor educativa. Para la coordinadora del Grup F9, los ordenadores, consolas, videos, teléfonos móviles, agendas electrónicas, GPS, y los constantes artefactos electrónicos que se incorporan al mundo del siglo XXI “son una realidad que no puede obviarse y merece la pena ser estudiada e investigada para facilitar la integración natural de esos medios en el sistema educativo formal”. Uno de los videojuegos preferidos por este grupo de trabajo es “Age of Empires”, un juego del mercado con el que se pueden utilizar muchos elementos del mismo para enseñar y aprender historia, economía, geografía y otros aspectos relacionados con el Imperio Romano, el Imperio Griego, el Imperio Inca y otros.

Evolución en los videojuegos y principios de aprendizaje

EVOLUCION EN EL DISEÑO DE LOS VIDEOJUEGOS Y PRINCIPIOS DE APRENDIZAJE (Egenfeldt-Nielsen, 2005. Gros, B. 2008)		
Primera generación	Segunda generación	Tercera generación
Juegos arcade	Juegos basados en percepción, andamiaje, reflexión del usuario	Basados en contextos abiertos, creación de contextos de juego, mundos virtuales, juegos colaborativos
Modelo conductista, centrado en la conducta del usuario	Modelo constructivista, focalizado en el usuario	Aprendizaje sociocultural, aprendizaje situado
Habilidades básicas. Avanzar o resolver problemas establecidos según pautas	Interactividad. Utilizar recursos, creatividad, investigar	Participación. Juegos de rol, cambio de identidades, juego en equipo, bandos, personajes

En el cuadro anterior puede verse cómo el diseño de los videojuegos ha seguido la pauta de la evolución de los principios de aprendizaje. Los autores distinguen 3 niveles o generaciones en los videojuegos:

- En la primera generación estamos hablando de juegos que siguen un modelo conductista en el que lo más importante es la práctica, el ejercicio y la retroalimentación constante.

- En la segunda generación, por influencia del cognitvismo y las aplicaciones del constructivismo adquiere mayor relevancia la figura del usuario, que debe saber utilizar las ayudas evidentes y las ocultas para seguir avanzando.
- En la tercera generación, se pone de manifiesto la importancia del contexto, las tareas o misiones, el juego colaborativo, los cambios de roles e identidades.

Software lúdico y software educativo

Existe una diferencia importante en la evolución de los videojuegos y en la enseñanza formal. En los primeros, la incorporación de nuevos diseños y recursos (resolución, tres dimensiones, realidad virtual, etc.) ha estado acompañada además de investigación e innovación, haciendo que los juegos sean cada vez más complejos e interesantes. Ello es debido a que quienes diseñan los juegos son también jugadores y tienen conocimientos acumulados sobre diseño gráfico, psicología de la percepción, motivación, refuerzos de la actividad, etc.

En los últimos años están surgiendo nuevos diseños en los videojuegos en los que predomina el carácter formativo y, aunque utilizan la arquitectura de los videojuegos, su intención pasa casi exclusivamente a ser un nuevo formato emergente para la educación. Son los "Juegos Serios" (Freitas, 2008), nuevos modos de enseñar y aprender que se están utilizando en la preparación de diversos profesionales de distintos campos, desde bomberos y enfermeros para entrenarse en situaciones de emergencia, hasta excombatientes de la guerra de Irak que utilizan los videojuegos que les sirven para revivir y hacer catarsis de sus traumas en el frente. Paradójicamente, muchos de ellos comienzan su itinerario militar jugando con un videojuego de la guerra del Gofu ("Desert Strike") y terminan el paso por las fuerzas armadas con otro videojuego, este más serio, con el que el psicoterapeuta tratará de resolver los conflictos vividos en su experiencia bélica. Videojuegos para todo.

Siguiendo esta evolución en la utilización de los videojuegos como medio de formación, podemos hacer una clasificación de los mismos en orden a su implicación directa con la formación, aunque ya queda dicho que hay determinados juegos convencionales que pueden utilizarse como material didáctico. En el cuadro que ofrecemos a continuación clasificamos a los videojuegos en cinco categorías, desde los videojuegos convencionales del mercado, hasta los simuladores, de coche, de avión, de barco, que son utilizados para entretenimiento y entrenamiento y preparación de distintos profesionales.

TECNOLOGÍAS EMERGENTES Y APRENDIZAJE	
JUEGO	CARACTERÍSTICAS
Videojuegos convencionales	Creados por la industria del entretenimiento, con intención primordialmente lúdica. Algunos pueden ser utilizados en educación (juegos de rol, deportivos, Tetris, Sims, Age of Empires)
Juegos educativos	Aplicaciones que usan las características de los videojuegos para crear experiencias de aprendizaje significativas (Física, Inglés, Historia, etc.)
Juegos serios y Second Life	En algunos casos el sentido lúdico da paso a la intención exclusivamente formadora (bomberos, enfermeras, excombatientes Irak, distintos profesionales) y se convierten en lo que se viene denominando "juegos serios"
Juegos en línea	Incluyen juegos basados en el texto simple, implican gráficos complejos, conexiones a Internet y mundos virtuales y son utilizados simultáneamente por un amplio número de jugadores
Simuladores	Una simulación por ordenador es una manera de modelar una situación de mundo real, modificando variables, que permiten predecir comportamientos del sistema (vuelo, coche, barco)

Fuente: Sara de Freitas (2008). Adaptado por el autor.

Estas tecnologías emergentes nos hacen vislumbrar un futuro en el que los videojuegos pueden tener un papel fundamental como nuevo elemento motivador y facilitador de la formación. Aunque en nuestro entorno todavía no esté difundida la utilización de estas nuevas tecnologías, el mercado de los juegos serios está tomando una fuerza considerable. Pronto tendremos juegos serios para toda la gama de formaciones.

Mientras los videojuegos "invaden" el mundo educativo, los formadores parecen seguir ajenos a las nuevas tecnologías y su aprovechamiento para mejorar y motivar el aprendizaje de los alumnos. La educación formal evoluciona a ritmo muy lento y el software educativo creado para ser utilizado como recurso en el aula ha seguido más la pauta del libro de texto que la del videojuego. Se han centrado más en el contenido, transmitido de forma lineal y poco imaginativa. El resultado es que los diseños instruccionales resultan aburridos y repetitivos.

Los principios en los que se basan los diseños de los videojuegos están fuertemente inspirados en la práctica y son fruto también de la investigación y el estudio. No olvidemos que es habitual la realización de congresos, conferencias y otros encuentros entre los diseñadores y productores de videojuegos. Algunos de estos principios son los siguientes:

- Proporcionar una visión clara del objetivo.
- Facilitar una demostración de cómo hay que jugar.
- Permitir un avance gradual.
- Fomentar la exploración y el descubrimiento.
- Impulsar la actividad, la interacción, no la pasividad.
- Facilitar medios para que el jugador construya y elabore sus propias estrategias.
- Tener carácter lúdico, divertido, con sorpresas y emociones.
- Permitir abandonar el juego y volver cuando lo desee.
- Facilitar ayudas cuando sea necesario.
- Guardar los progresos y el nivel alcanzado.

Como vemos, muchos de estos principios son perfectamente aplicables al ámbito escolar, pero lamentablemente no sucede con frecuencia, a pesar de que desde el punto de vista teórico hace mucho tiempo que son conocidos a partir del conductismo.

La figura del educador más necesaria que nunca

Frente a quienes piensan que la abundancia de nuevos recursos y la presencia de las nuevas tecnologías en manos de los niños y jóvenes pudieran difuminar la figura del maestro, se hace más necesario que nunca insistir en la necesidad de que el profesor tenga una función si cabe más importante, por varias razones:

- La enorme cantidad de instrumentos accesibles para los niños.
- La familiaridad que tienen los niños con estos nuevos recursos.
- La diversidad de enfoques, contenidos, valores, conocimientos, etc. que reclaman urgentemente la orientación del educador en la ayuda de selección, discriminación, prevención, etc.
- Las posibilidades reales que estos nuevos medios facilitan para conseguir los objetivos educativos.
- Los peligros reales de toda la información disponible en la red, en la que tampoco faltan los riesgos relacionados con la delincuencia, pornografía, redes mafiosas, pederastas, etc.

Limitaciones

La gran tarea del profesor es convertir la experiencia del juego en una experiencia reflexiva. Esto se hace relativamente difícil si tenemos en cuenta que los videojuegos no responden a contenidos curriculares, por lo que el educador debe elegir los juegos, y para ello debe conocerlos, en función de los objetivos. Esto supone además que debemos disponer de tiempo, que a veces no es fácil obtener con asignaturas compartimentadas.

Las posibilidades de los videojuegos ofrecen una perspectiva más interdisciplinar, en la que se presentan de modo conjunto aspectos relacionados con la historia, geografía, naturaleza, valores, lectura, lengua extranjera, cooperación, etc. La estructura escolar no siempre está abierta a este tipo de enfoque interdisciplinar.

La inseguridad del profesorado es una fuerte limitación, porque desconocen el mundo de los videojuegos, a menudo demonizados por los críticos, no saben qué tipos de juegos existen y no saben jugar al nivel que dominan sus alumnos.

Conclusiones

No se trata únicamente de proteger a los menores de los riesgos del uso de los videojuegos sin un mínimo control o cuidado por parte de los padres o los educadores. Desde hace muchos años han tomado cuerpo las tesis que defienden que, a pesar de sus riesgos, los videojuegos tienen una potencialidad educativa importante y pueden ser utilizados desde un punto de vista constructivo y educativo.

Proponemos, lejos de demonizar los nuevos juegos y tecnologías, utilizar los nuevos instrumentos para mostrar y aprovechar las posibilidades que ofrece el amplio mundo de las pantallas. Hace ya tiempo que se ha abierto un enorme horizonte de utilización de estos nuevos recursos para la enseñanza en diferentes aspectos: habilidades, valores y conocimientos. También están siendo utilizados en el tratamiento de problemas de aprendizaje, discapacidades, terapia, etc. Los simuladores facilitan el aprendizaje de destrezas muy concretas y muchos videojuegos “neutros” permiten una explotación didáctica en clase con un alto nivel de motivación, sin los riesgos de los juegos violentos.

Incluso algunos videojuegos violentos pueden servir de punto de partida para el análisis de conflictos, problemas morales, reflexión sobre la violencia, chantaje, trivialización de la violencia, maltrato infantil, maltrato a las mujeres, etc.

Por lo tanto, al igual que ocurrió con la televisión, parece ya superado el dilema sobre las ventajas e inconvenientes de la utilización de estos nuevos instrumentos de aprendizaje y entretenimiento (Etxeberria, F., 2006).

Bibliografía

aDeSe (2008): Asociación española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento. Informe anual.

AEMPI, Protégeles, Defensor del Menor (2005): Videojuegos: Guía para padres. Guía elaborada por la Asociación Protégeles, Asociación de Madres y Padres Internautas y el Defensor del Menor. Madrid.

Amnistía Internacional (2007): Videojuegos y valores. www.a-i.es.

Anderson, C. A. (2003): Violent Video Games: Myths, Facts, and Unanswered questions. Vol. 16, No. 5. American Psychological Association.

Bushman, B. y Huesmann, L. (2002): Effects of Televised Violence on aggression. En Singer, D. y Singer J.: Handbook of Children and the Media. Sage Publications. London.

Defensor del Menor (2005): Videojuegos, menores y responsabilidad de los padres. Estudio realizado por Protégeles, Civertice y el Defensor del Menor. Madrid.

Estallo, J. A. (1995): Los videojuegos: juicios y prejuicios. Planeta. Barcelona.

Etxeberria, F. (2004): "Niños, pantallas y violencia". En Revista Comunicación y Pedagogía, nº 199, especial sobre "Utilización didáctica de los videojuegos". Barcelona.

(2006): Coordinador del número especial de la Revista Comunicación y Pedagogía, monográfico sobre "Utilización didáctica de los videojuegos". Barcelona. (www.comunicacionypedagogia.com).

Freitas, S. de (2008): "Emerging trends in serious games and virtual words". En Emerging Technologies for learning. Vol. 3.

Gros, B. (coord.) (2008): Videojuegos y aprendizaje. Editorial Graó. Barcelona.

Gros, B.; Grup F9 (2004): Pantallas, juegos y alfabetización digital. Desclée de Brouwer. Bilbao.

Manders, T. (2009): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0051+0+DOC+WORD+V0//ES>.

Ministerio de Sanidad y Consumo (2008): Observatorio Español sobre Drogas. Informe 2007.

Sanmartín, J. (2000): La violencia y sus claves. Ariel. Barcelona.

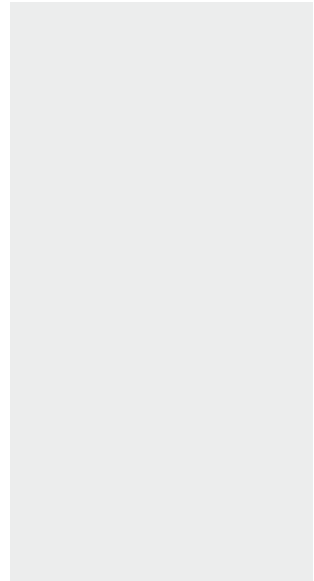
Subrahmanyam, K. y otros (2003): "New Forms of Electronic Media". En Singer, D. y Singer J.: Handbook of Children and the Media. Sage Publications. London.

www.xtec.es/-abernat.

www.xtec.es/-jaguayos.

www.ociojoven.com.

www.pegionline.eu.



**ESTRATEGIAS PARA MEJORAR LA AUTONOMÍA PERSONAL
Y CALIDAD DE VIDA DE LAS
PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA**

MIGUEL ÁNGEL VERDUGO

*Catedrático de Psicología de la Discapacidad de la Facultad de Psicología
y director del Instituto Universitario de Integración en la Comunidad [INICO]
de la Universidad de Salamanca*

Introducción

Los cambios en la comprensión de las necesidades de apoyo de las personas con discapacidad –en el ámbito de la discapacidad en general, y en el de la discapacidad intelectual en particular– han sido muy numerosos y de gran relevancia desde inicios de los años 90 del siglo pasado. Esos cambios conceptuales son de tal importancia que implican la necesidad de cambiar la manera de crear, planificar y organizar los servicios y programas dirigidos a esta población.

Los criterios a utilizar a la hora de diseñar programas o generar estructuras son muy distintos a los empleados tradicionalmente. No basta con garantizar la salud y seguridad de las personas, sino que se debe orientar hacia la *calidad de vida* y *autodeterminación* de cada persona todos los esfuerzos. Y desde las organizaciones y las administraciones se debe garantizar ese camino.

El texto que aquí se presenta se basa parcialmente en las aportaciones realizadas por Verdugo, Sainz, L. Gómez y S. Gómez (2009) en el documento *Bases para el desarrollo de un modelo de evaluación de personas con discapacidad intelectual adultas que viven en servicios residenciales*, realizado con la ayuda financiera de Eugen Sociosanitarios, y de los Gobiernos de Andalucía (Consejería para la Igualdad y Bienestar e Social) y el Cabildo de Gran Canaria (Instituto de Atención Social y Sociosanitaria).

Los cambios en los paradigmas y los modelos que orientaban tradicionalmente los sistemas de atención han dado un giro radical en la forma de entender los objetivos de los sistemas y los planes atención derivados de los mismos. En definitiva, se ha evolucionado desde una concepción basada en la beneficencia (implementada en entornos segregados, institucionalizados y con énfasis en las limitaciones de las personas) a una concepción basada en los derechos, en la participación e inclusión en la vida de la comunidad y con énfasis en la planificación de apoyos centrados en las personas. Asimismo, el énfasis se ha desplazado a conceptos que hoy han cobrado una vital importancia en las organizaciones y entidades proveedoras de servicios. Estos conceptos son los de calidad de vida, autodeterminación, funcionamiento individual, inclusión e integración social, planes de apoyo individualizado, derechos humanos y conducta adaptativa.

Bajo esta nueva concepción subyacen dos nuevos paradigmas que promueven el bienestar de la personas con discapacidad: *el paradigma de calidad de vida* y *el paradigma de apoyos*. La calidad de vida en personas con discapacidad intelectual de grave afectación se ve relacionada con los conceptos de mejora de la calidad, garantía de calidad, gestión de la calidad y evaluación basada en resultados.

Y el paradigma de apoyos lo podemos relacionar rápidamente con la Planificación Centrada en la Persona (PCP).

La implementación de ambos paradigmas no ha seguido el mismo ritmo para todas las personas con discapacidad intelectual. Los cambios se están produciendo, en el caso de las personas con discapacidad intelectual leve y moderada, de forma lenta y después de muchos esfuerzos y un arduo trabajo; sin embargo, en las personas con discapacidad intelectual severa y profunda los avances están apenas iniciados en algunas organizaciones o servicios, y ello es debido a que la implementación de los cambios resulta más compleja.

Al hablar de graves afectaciones intelectuales y necesidades complejas de apoyo hemos de reconocer que nos encontramos en un momento en el cual se deben poner las bases iniciales para desarrollar propuestas operativas de evaluación e intervención que construyan unos mejores apoyos individualizados para esas personas, modificando sustancialmente la segregación habitual. Las organizaciones y sus profesionales han de tomar decisiones adecuadas para implementar los cambios de acuerdo con la situación y contexto de cada servicio o programa.

El paradigma de calidad de vida

Calidad de vida, lejos de ser un concepto nuevo, es un término ampliamente utilizado en nuestros días y que está apareciendo cada vez con más frecuencia en la investigación, en la política y en el habla popular para hacer referencia a aspectos positivos y deseables de la vida. Entre las razones que explican su importancia e impacto en nuestra sociedad encontramos la de su sentido semántico, puesto que alude a un conjunto de valores positivos y aspiraciones humanas universales como la consecución de la felicidad, del bienestar o de unas condiciones de vida óptimas. Desde esta perspectiva inicial de tipo filosófico y ético, el concepto de calidad de vida ha evolucionado en los últimos años hasta convertirse en un constructo social, un área de investigación aplicada y un principio básico de prestación de servicios. Tal evolución ha sido posible gracias a la abundante investigación realizada en la última década que, lejos de agotar el concepto, ha permitido profundizar en él, traducirlo en modelos operativos y multiplicar sus posibles aplicaciones.

De modo progresivo, las investigaciones y publicaciones sobre el concepto de calidad de vida siguen aumentando en número y complejidad de tal modo que podemos afirmar que nos encontramos en un momento en que dicho concepto está en pleno auge. Sirva como ejemplo de esta afirmación una búsqueda

de la expresión exacta 'calidad de vida' (*quality of life*) en Psycinfo (una de las bases de datos más utilizada en Psicología) realizada en diciembre del año 2008. Esta búsqueda produjo como resultado 22.759 artículos relacionados dicha expresión en sus descriptores. De estos, 230 se publicaron antes de 1980. En contraste, más de 8.000 se publicaron en los últimos cinco años, y concretamente 1.349 en el último año de ese periodo, de los cuales 58 tratan sobre calidad de vida de personas con discapacidad. Estos datos se refieren solo a artículos científicos que pueden encontrarse en la base de datos mencionada pero las cifras sobre textos de calidad de vida son mucho más elevadas pues existen, además, varias revistas científicas y más de 100 libros centrados exclusivamente en el tema de la calidad de vida.

No obstante, llama la atención que la mayor parte de los artículos mencionados tratan sobre calidad de vida relacionada con la salud o sobre calidad de vida de personas con discapacidad. Si realizamos una búsqueda más concreta en la misma base de datos y utilizamos palabras clave más específicas y relacionadas con el tema que aquí nos ocupa, 'discapacidad múltiple', 'profunda' o 'severa' ('multiple disabilities', 'profound mental retardation', 'severe mental retardation'), encontramos tan solo 4.322 artículos, el primero de ellos publicado en 1987. Si combinamos esta búsqueda con la búsqueda del término 'calidad de vida' (esto es, buscamos artículos sobre la calidad de vida de personas con discapacidad múltiple o severa), encontramos tan solo 13 artículos, el primero de ellos publicado en 1989 y el más reciente (del periodo citado) publicado en 2007. Estos resultados revelan que todavía se requieren muchas aplicaciones e investigaciones sobre la calidad de vida de este colectivo, situación que contrasta enormemente con la abundante investigación llevada a cabo sobre el colectivo de personas que presentan un mayor nivel de funcionamiento (personas con discapacidades moderadas y ligeras).

En resumen, es evidente la necesidad de desarrollar iniciativas para mejorar la calidad de vida en la población con mayores necesidades de apoyo. Esta necesidad ya fue manifestada en el pasado, cuando algunos autores (Borthwick-Duffy, 1992; Goode y Hogg, 1994; Oulette-Kuntz y McCreary, 1996) apelaron a la urgencia y relevancia de aplicar y comprobar modelos de calidad de vida en personas con discapacidades múltiples y profundas. Pero, es en estos años, cuando los avances realizados sobre el concepto de calidad de vida (Schalock y Verdugo, 2003, 2007) nos llevan a considerar que nos encontramos en el momento propicio para generalizar su aplicación en las personas que necesitan mayor cantidad e intensidad de apoyos. A pesar de lo dicho, hay que reconocer que las características que estas personas presentan hacen de este un campo de estudio especialmente difícil.

Importancia y utilidad del concepto de calidad de vida

La importancia que el concepto tiene en la actualidad es manifiesta, se está aplicando en todo el mundo como (Schalock y Verdugo, 2002/2003): a) una *noción sensibilizadora* que ofrece guía y referencia desde la perspectiva individual, centrada en las dimensiones nucleares de una vida de calidad; b) un *constructo social* que proporciona un modelo para evaluar las dimensiones principales de calidad de vida y sus indicadores centrales; y c) un tema unificador que proporciona una estructura sistemática para aplicar políticas y prácticas orientadas a la calidad de vida. Su aplicación es hoy de primordial importancia en los servicios sociales, en los servicios educativos y en los servicios de salud, pues permite no solo subrayar la importancia de las opiniones y las experiencias del propio individuo, sino también justificar los programas y las actividades planificadas y desarrolladas por las organizaciones en función de los avances medibles en logros personales de los usuarios de los servicios.

En este sentido, el concepto puede ser utilizado para varios propósitos que incluyen: a) la evaluación objetiva de las necesidades de las personas y sus niveles subjetivos de satisfacción; b) la evaluación de los resultados de los programas, estrategias y actividades dirigidas a la mejora de la calidad llevadas a cabo por los servicios humanos y sociales; c) la recogida de información relevante que sirve de dirección y guía para la provisión de servicios; y d) la planificación y formulación de políticas dirigidas a la mejora de la calidad de vida de las personas, con o sin discapacidad, y la calidad de las organizaciones proveedoras de servicios sociales a distintos colectivos en situación de riesgo o exclusión y con necesidades de apoyo.

Aunque el consenso internacional sobre el concepto de calidad de vida se ha cimentado principalmente en el ámbito de la discapacidad intelectual, se está produciendo una progresiva implicación con respecto a su aplicación de los servicios sociales dirigidos a este y otros colectivos. Tanto los profesionales de los servicios sociales como las organizaciones están cada vez más concienciados e interesados en la aplicación del concepto y en los beneficios que esta puede reportar.

Modelos de calidad de vida

La definición y concepción de calidad de vida es un proceso complejo que presenta numerosos problemas. Muestra de ello es, como señalábamos anteriormente, la gran diversidad de definiciones que encontramos en su estudio, más de 100 definiciones (Cummins, 1997) y más de 1.000 instrumentos de evaluación (Hughes y Wang,

1996); esto es, tantas y tan diversas que a veces se ha llegado a afirmar que existen tantas definiciones como investigadores han tratado la cuestión. Aunque el logro de una definición aceptada por todos y aplicable en todos los campos parece aún hoy un reto inalcanzable, lo cierto es que se han realizado en los últimos años notables avances en relación a los principios generales aplicables al concepto de calidad de vida. Aún lejos de lograr una definición unánime, sí podemos afirmar que existe en la actualidad una conceptualización de calidad de vida que es la más consensuada por la comunidad científica. Ese consenso alcanza a los principios, la evaluación y la aplicación del concepto de calidad de vida (Schalock, 2005, 2006; Verdugo, Schalock, Keith y Standliffe, 2005).

Históricamente, las concepciones de calidad de vida han avanzado desde enfoques unidimensionales a los multidimensionales (Parmenter, 1994). Parece hoy evidente que calidad de vida es un constructo complejo, que abarca diversos aspectos de la vida de una persona que son importantes para ella y que, por lo tanto, está compuesta por diversos factores. Hoy se acepta de manera prácticamente generalizada que el concepto calidad de vida es multidimensional. Según Schalock y Verdugo (2002/2003), más que definir el término, es preferible acordar las dimensiones e indicadores centrales de una vida de calidad.

Dada esta complejidad y multidimensionalidad, surgen los llamados modelos operacionales, modelos que tratan de reproducir de forma sencilla una realidad tan compleja como es la calidad de vida de las personas. De este modo, podemos decir que los modelos se utilizan para facilitar el entendimiento y comprensión del complejo fenómeno de la calidad de vida. Esto se consigue mediante la identificación de componentes o factores centrales que en el caso del tema que nos ocupa se conocen de forma general como 'dimensiones' de calidad de vida. Un modelo operacional describe conceptos y variables clave para la comprensión, operacionalización y aplicación del constructo. Así, el desarrollo, la aplicación y el uso de modelos constituyen un primer paso importante en la aplicación válida del concepto.

Si esto es así, el reto consiste en contar con un marco conceptual o modelo operativo de calidad de vida ampliamente aceptado más que en lograr un acuerdo sobre su definición (Schalock, 2000). Gracias al trabajo realizado por el 'Grupo de Investigación con Interés Especial sobre Calidad de Vida de la Asociación Internacional para el Estudio Científico de las Discapacidades Intelectuales' (*Special Interest Research Group on Quality of Life*) de la 'Asociación Internacional para el Estudio Científico de la Discapacidad Intelectual' (*International Association for the Scientific Study of Intellectual Disabilities*, IASSID), podemos afirmar que existe un consenso internacional sobre as-

pectos esenciales del constructo. Este consenso se concreta en los siguientes principios conceptuales básicos de calidad de vida (Schalock y Verdugo, 2002/2003, 2008):

1. La calidad de vida se compone de los mismos indicadores y relaciones que son importantes para todas las personas.
2. La calidad de vida se experimenta cuando las necesidades de una persona se ven satisfechas y cuando se tiene la oportunidad de mejorar en las áreas vitales más importantes.
3. La calidad de vida tiene componentes subjetivos y objetivos, pero es fundamentalmente la percepción del individuo la que refleja la calidad de vida que experimenta.
4. La calidad de vida se basa en las necesidades, las elecciones y el control individual.
5. La calidad de vida es un constructo multidimensional influido por factores personales y ambientales, tales como las relaciones de intimidad, la vida familiar, la amistad, el trabajo, el vecindario, la ciudad o lugar de residencia, la vivienda, la educación, la salud, el nivel de vida y el estado de la propia nación.

Si realizamos una revisión de la literatura sobre modelos de calidad de vida, encontramos numerosos esfuerzos para conseguir el logro de un modelo operativo válido. Entre ellos, destacan los modelos que podemos agrupar en los siguientes grupos: a) calidad de vida individual o centrada en la persona (e.g., Cummins, 1997, 2000; 2005; Felce y Perry, 1995, 1996; Petry, Maes y Vlaskamp, 2005, 2007; Schalock y Verdugo, 2002/2003); b) calidad de vida familiar (e.g., Summers et al., 2005; Zuna et al., 2009); c) calidad de vida relacionada con la salud (e.g., Byrne-Davis, Bennett y Wilcock, 2006; Rahtz, Sirgy y Lee, 2004; Taillefer, Dupois, Roberge y May, 2003); d) calidad de vida en la vejez (e.g., Alcedo, Aguado, Arias, González y Rozada, 2009; Bowling y Gabriel, 2004; Gómez, Verdugo, Arias y Navas, 2008).

En la revisión de la literatura queda patente la naturaleza multidimensional del concepto al encontrar en la mayor parte de los artículos que el concepto se entiende como una estructura multi-elemento compuesta por diversas dimensiones (Hughes et al., 1995; Hughes y Wang, 1996): a) relaciones e interacciones sociales; b) bienestar psicológico y satisfacción personal; c) empleo; d) autodeterminación, autonomía y elecciones personales; e) ocio y tiempo libre; f) competencia personal, ajuste comunitario y habilidades de vida independiente; g) contexto residencial; h) inclusión en la comunidad; i) normalización, servicios de apoyo recibidos; j) indicadores individuales y demográficos; k) desarrollo

personal y desempeño; aceptación social, estatus social y adecuación ecológica; j) bienestar físico y material; y k) responsabilidad cívica. Nótese en páginas posteriores que, dependiendo del modelo en cuestión, estos elementos son incluidos o no en los modelos citados a través de conceptos similares, en algunas ocasiones más concretos y en otras más generales. De este modo, los diversos modelos se distinguen ligeramente entre sí según la naturaleza, la diversidad y la elaboración de las dimensiones mencionadas.

Dicha revisión de la literatura pone, además, de manifiesto en los esfuerzos de desarrollo de modelos e instrumentos de evaluación de la calidad de vida, que existe una necesidad generalizada y patente de centrarse en (Schalock, Keith, Verdugo y Gómez, 2010): a) especificar las variables y conceptos que deben constar en un modelo de calidad de vida; b) lograr un mejor entendimiento de la relación entre las dimensiones concretas del modelo y otras variables externas; c) desarrollar modelos más sofisticados que incluyan una mejor definición del contenido y los límites del concepto de calidad de vida; y d) validar la estructura factorial y la naturaleza jerárquica del constructo.

Hay varios modelos de calidad de vida individual que han tenido gran impacto en el ámbito de la discapacidad intelectual, pero los más destacables en este caso serían el Modelo de Felce y Perry (1995, 1996) por haber sido adaptado a personas con discapacidad profunda y múltiple (Petry, Maes y Vlaskamp, 2005, 2007), y el de mayor impacto internacional en la discapacidad intelectual en general y en otros campos, que es el modelo de calidad de vida propuesto por Schalock y Verdugo (2002/2003, 2007, 2008, en prensa).

Modelo de Felce y Perry

En 1995, Felce y Perry revisaron una serie de modelos conceptuales y propuestas de evaluación del constructo calidad de vida (Andrews y Withey, 1976; Baker e Intagliata, 1982; Bigelow et al., 1991; Blunden, 1988; Borthwick-Duffy, 1992; Campbell et al., 1976; Cummins, 1992a, 1992b; Flanagan, 1978; Franklin, Simmons, Solovitz, Clemons y Miller, 1986; Heal y Chadsey-Rusch, 1985; O'Brien, 1987; Parmenter, 1988; Schalock et al., 1990; Stark y Goldsbury, 1990). De esta revisión obtuvieron una serie de indicadores que aparecían de forma repetida y que podían agruparse en torno a cinco dimensiones generales definidas a través de indicadores clave: a) bienestar físico (salud, forma física, movilidad y seguridad personal); b) bienestar material (ingresos, calidad de la vivienda, transporte, seguridad económica y posesiones); c) bienestar social (relaciones personales y participación en la comunidad); d) desarrollo y actividad (competencia, productividad y actividad); e) bienestar emocional

(felicidad y satisfacción, sentimiento de estrés, salud mental, autoestima, satisfacción con el estatus dado por los otros y el respeto, satisfacción con la fe y las creencias, satisfacción con la sexualidad).

Los autores proponen un modelo tripartito que trata de integrar la descripción objetiva de las condiciones de vida y la evaluación subjetiva de la satisfacción personal con una tercera dimensión: las aspiraciones y los valores personales (denominada 'importancia'). La importancia de los valores personales y el peso de la valoración de las experiencias vitales han sido considerados también por otros autores de reconocido prestigio (Campbell et al., 1976; Cummins, 1997a, 1997b; Renwick, Brown y Rapley, 2000). Los tres componentes mencionados interaccionan de forma continua y están influidos por eventos y condiciones externas. Las relaciones entre los tres componentes y sus influencias externas (e.g., el empleo, la economía, las variables políticas y los cambios sociales) son las que determinan la calidad de vida de una persona.

Según lo anteriormente planteado, las personas difieren en cuanto a sus preferencias, prioridades y valores. Por ello, es tarea obligada que la descripción objetiva de la calidad de vida sea complementada con la evaluación de la satisfacción de las personas en las diferentes dimensiones de calidad de vida.

"(...) Calidad de vida es definida como un bienestar general, el cual comprende tanto descriptores objetivos como subjetivos del bienestar físico, material, social y emocional, junto con el alcance que tiene el desarrollo personal y el desarrollo de actividades, todo ello ponderado por un conjunto de valores personales". (Felce y Perry, 1995, p. 60)

En 1997, Felce propone un modelo de calidad de vida en el que integra los indicadores de calidad de vida objetivos y subjetivos, así como los valores personales que llevan al individuo a otorgarles una importancia personal en las distintas dimensiones. Estos indicadores se organizan en torno a cinco áreas: a) bienestar físico; b) bienestar material; c) bienestar social; d) bienestar productivo; y e) bienestar cívico. El autor recomienda, además, que los indicadores se interpreten teniendo en cuenta el marco de referencia del individuo, sus experiencias y sus circunstancias, así como su personalidad.

Modelo de Petry, Maes y Vlaskamp

Entre los escasos esfuerzos por operacionalizar el concepto de calidad de vida para el colectivo de personas con discapacidad múltiple y profunda, los más recientes son los estudios de Petry, Maes y Vlaskamp que se describen a lo largo de las páginas siguientes.

a. Primer estudio: un estudio de casos múltiples (2005)

El primero fue un estudio llevado a cabo en 2005 con participantes de Bélgica, Holanda y Alemania. El objetivo consistía en determinar si las cinco dimensiones básicas de calidad de vida propuestas por Felce y Perry (1995) eran aplicables y válidas en el colectivo de personas con discapacidad profunda y múltiple. Concretamente los autores trataron de responder a tres preguntas generales: a) ¿son las dimensiones del modelo válidas y relevantes para estas personas según sus padres y los profesionales que les proporcionan apoyos? b) ¿cómo operativizan padres y profesionales las dimensiones básicas para este colectivo? y c) ¿qué efecto tienen variables como el escenario del apoyo y la edad de la persona con discapacidad en esta operacionalización?

Al considerar que las personas con discapacidad múltiple y profunda no poseen las habilidades necesarias para expresar sus experiencias subjetivas verbalmente (Selai y Rosser, 1993) y no ser consistentes los resultados de investigaciones en los que se utilizaban medios de comunicación no verbal, observación directa o personas próximas (Heal y Sigelman, 1996; McVilly et al, 2000; Standcliffe, 1995, 2000; Rapley et al., 1998), los autores realizaron un estudio exploratorio cualitativo de estudio de casos múltiples entrevistando a un grupo ($N = 76$) de padres ($n = 40$) y profesionales de atención directa ($n = 30$). Tras realizar los análisis pertinentes, los autores constataron que las cinco dimensiones identificadas por Felce y Perry (1995) fueron identificadas de forma espontánea por más de la mitad de los respondientes como relevantes para la calidad de vida de las personas con discapacidad múltiple y profunda. Cuando preguntaron por ellas de forma explícita, los valores oscilaron entre 88,2 y 100% según la dimensión.

Un resultado a destacar fue que la operacionalización de estas dimensiones básicas difería en diversos aspectos de las existentes para otros colectivos. La primera diferencia hacía alusión tipo de indicadores mencionados. Padres y profesionales nombraron indicadores relacionados con la *higiene*, la *alimentación*, el *descanso*, las *ayudas técnicas*, la *comunicación*, la *seguridad básica* y la *atención individual*. Estas categorías no están incluidas en el modelo y, sin embargo, son especialmente importantes para este colectivo, dadas sus limitaciones y necesidades de apoyo en estas áreas concretas. Por otra parte, un número muy reducido de padres y profesionales mencionaron los indicadores *forma física*, *seguridad personal*, *ingresos*, *estrés*, *salud mental*, *sexualidad* y *fe*. No obstante, consideran prematuro e incluso peligroso concluir que los aspectos señalados no son importantes.

En segundo lugar, los autores compararon la operacionalización realizada por los participantes de su estudio con otros modelos

generales de calidad de vida. Dicha comparación puso de manifiesto que aquella difería de los últimos en un aspecto esencial: las personas con discapacidad múltiple y profunda son extremadamente dependientes de otras a la hora de satisfacer sus necesidades y, por tanto, su calidad de vida depende enormemente de aquellos que les proporcionan apoyos. El contenido de las dimensiones de calidad de vida es similar para personas con discapacidad severa y para personas con mayor nivel de funcionamiento pero, debido a sus limitaciones, las primeras no pueden alcanzarlas sin apoyos. Un aspecto especialmente relevante relacionado con esta cuestión y surgido en este estudio tiene que ver con las características que la persona proveedora de apoyos debe poseer. El estudio reveló que la provisión de apoyos debía producirse a través de una relación segura con un familiar o profesional sensible.

La tercera y última diferencia encontrada en relación con los indicadores de calidad de vida consistía en que el contenido de estos era diferente para las personas con discapacidad múltiple y profunda en comparación con otros colectivos; ejemplo de ello es el hecho de que las personas con discapacidad múltiple y profunda ejercen un impacto en su ambiente de forma diferente al que lo hacen personas con un nivel inferior de discapacidad o personas sin discapacidad.

Los tres resultados comentados permiten concluir que las dimensiones de calidad de vida son universales pero que su operacionalización a través de indicadores concretos varía de forma considerable en el caso de las personas con discapacidad múltiple y profunda. Este resultado es acorde con las líneas de investigación sobre modelos de calidad de vida actuales (Cummins, 1997; Felce y Perry, 1997; Gardner y Carran, 2005; Hughes y Hwang, 1995; Oullete-Kuntz y McCreary, 1996; Schalock y Keith, 1993; Schalock y Verdugo, 2002/2003; Schalock et al., 2010; Vlaskamp, 2000).

Por último, los resultados del estudio revelaron que ni la edad ni el escenario donde se proporcionan los apoyos tienen un efecto relevante en la operacionalización de la calidad de vida. No obstante, es necesaria más investigación para concluir que la calidad de vida es similar para todas las personas con discapacidad múltiple y profunda independientemente de la edad y del contexto en el que viven.

b. Segundo estudio: un estudio Delphi (2007)

A partir del estudio anterior, los autores construyeron un *pool* de ítems relacionados con la calidad de vida y los apoyos de personas con discapacidades múltiples y profundas. En el estudio realizado

en 2007, un panel de expertos evaluó el contenido y la estructura del banco de ítems con el objetivo de mejorar su validez y utilidad. Para ello, se utilizó la metodología *Delphi*. El método *Delphi* es un procedimiento en el que participa un panel de expertos a quienes se les proporciona una serie de cuestionarios y un determinado *feedback* con el único fin de alcanzar un consenso con respecto a un tema concreto (Polit y Hungler, 1999). El proceso incluyó dos rondas en las que se aseguraron tres características básicas en esta metodología: el anonimato, el control del *feedback* y el control de la información estadística acerca de las respuestas grupales (Adler y Ziglio, 1996).

La muestra del estudio estuvo compuesta por 45 expertos en teoría ($n = 12$), en práctica ($n = 12$) y en experiencia directa ($n = 12$) procedentes de Bélgica ($n = 12$), Alemania ($n = 12$), Holanda ($n = 11$) y Reino Unido/Irlanda ($n = 10$). Tras realizar los análisis cualitativos y cuantitativos oportunos, los resultados pusieron de manifiesto que la mayoría de los ítems eran relevantes para la calidad de vida de las personas con discapacidad múltiple y profunda. En la primera ronda, el 91% de los ítems alcanzó el 80% de consenso. En la segunda ronda, el 78,7% de los ítems alcanzó el criterio del 85% de consenso. No se encontraron diferencias en función del tipo de expertos ni entre países. Además, se incluyeron algunos ítems que los expertos consideraron relevantes y no estaban incluidos en el banco inicial.

La principal aportación de este estudio son 176 ítems que parecen constituir una operacionalización del concepto de calidad de vida válida para este colectivo. No obstante, cabe señalar que se trata de un enfoque desarrollado desde la perspectiva de las personas próximas, enfoque que es considerado por algunos autores como un indicador no válido de la percepción que la propia persona tiene sobre su vida (Perry y Felce, 2002; Schalock y Verdugo, 2002/2003). Además, no debemos olvidar que se trata de indicadores objetivos de calidad de vida y, por tanto, el estudio de los componentes subjetivos de la calidad de vida de estas personas es todavía un reto por abordar.

Modelo de Schalock y Verdugo

Si analizamos este y los modelos descritos anteriormente, resulta evidente que los distintos autores proponen diversos modelos en la misma línea: varían el número y la formulación de las dimensiones, pero la propuesta conceptual es similar en el sentido de que la calidad de vida se entiende como el conjunto global de las valoraciones obtenidas en diferentes dimensiones.

No obstante, la comprensión del concepto de calidad de vida implica la comprensión no solo de sus dimensiones e indicadores centrales (cuestión a la que dedicamos el próximo apartado), sino también sus principios de conceptualización, medida y aplicación (Schalock, 2005; Verdugo et al., 2005).

En este sentido, Schalock y Verdugo (Schalock y Verdugo, 2002/2003; 2007; Schalock et al., 2010; Verdugo, 2006) conceptualizan o definen la calidad de vida individual como un estado deseado de bienestar personal que: a) es multidimensional; b) tiene propiedades universales (*etic*) y ligadas a la cultura (*emic*); c) tiene componentes objetivos y subjetivos; y d) está influenciado por características personales y factores ambientales. En cuanto a su medición, los autores defienden que hace referencia al grado en que las personas tienen experiencias vitales que valoran, refleja las dimensiones que contribuyen a una vida plena e interconectada, tiene en cuenta el contexto de los ambientes físico, social y cultural que son importantes para las personas, e incluye experiencias humanas comunes y experiencias vitales únicas. A este respecto, cabe señalar que medir los resultados personales relacionados con la calidad de vida de las personas es en la actualidad un proceso conceptual y psicométricamente claro en este modelo y prueba de ellos son las instrumentos de evaluación desarrollados recientemente sobre la base de este marco conceptual (van Loon, van Hove, Schalock y Claes, 2008; Verdugo, Arias, Gómez y Schalock, 2008a, 2009a, 2009b; Gómez-Vela y Verdugo, 2009; Verdugo, Gómez y Arias, 2009). Finalmente, en relación con la aplicación del concepto, el modelo sirve para lograr la mejora del bienestar de las personas en sus contextos culturales, mejora que debe fundamentarse en la evidencia. Además, los autores defienden que los principios de calidad de vida deben ser la base de las intervenciones y los apoyos, y deben ocupar un lugar importante en la educación y formación de los profesionales.

El modelo conceptual que presentamos a continuación de forma detallada es el resultado de más de dos décadas de investigación en que se ha seguido un proceso de tres pasos (Schalock y Verdugo, 2007; Schalock et al., 2010): observar y describir el fenómeno estudiado, hacer un mapa conceptual del mismo y evaluar el modelo (Carlisle y Christensen, 2006; Hughes, Wang, Kim, Eisenman y Killian, 1995; Poole, Dubai y Wofford, 2006; Schalock y Verdugo, 2002/2003, 2008; Shoemaker, Tankard y Lasorsa, 2004; Sutherland y Katz, 2005). En definitiva, se puede decir que los usos del concepto de calidad de vida de acuerdo con el modelo de Schalock y Verdugo (2002/2003, 2007, 2008) son de tres tipos: a) como un marco de referencia para la prestación de servicios, b) como un fundamento para las prácticas basadas en la evidencia, y c) como un vehículo para desarrollar estrategias de mejora de la calidad.

Posiblemente sean estas las razones que han hecho de este modelo el más citado en el ámbito de la discapacidad y las que están permitiendo que, en la actualidad, su aplicación se esté extendiendo a otros colectivos como el de personas mayores (Alcedo et al., 2009; Gómez et al., 2008), personas con drogodependencias (de Maeyer, Vanderplasschen y Broekaert, 2009; Verdugo et al., 2008b) y otros colectivos en situación de riesgo de exclusión social (Verdugo et al., 2008b; Verdugo, Gómez y Arias, 2009). Del mismo modo, el modelo es aplicable también al colectivo de personas con discapacidades múltiples y profundas; si bien, dada la demostrada ausencia de estudios, es urgente investigar en este campo la operacionalización concreta del concepto con el fin de alcanzar, al menos, el mismo grado de desarrollo que el modelo de calidad de vida ostenta para otros colectivos y para personas con discapacidades con un nivel de funcionamiento mayor.

Dado el precario estado de la cuestión para este grupo, el trabajo y los esfuerzos dirigidos a tales objetivos pueden resultar arduos, pero precisamente por esta razón resultan especialmente estimulantes y de un enorme valor en la tarea compartida por todos de lograr mejoras medibles en la calidad de vida de las personas que requieren mayores niveles de apoyo. En este sentido, partiendo de las ocho dimensiones propuestas en el modelo (Schalock y Verdugo, 2002/2003) animamos a los lectores y a la comunidad científica en general a dar los primeros pasos en la investigación sobre los indicadores centrales más relevantes para este colectivo. Trabajos como los planteados por Petry, Maes y Vlaskamp (2005, 2007), centrados en la concreción de tales indicadores, son altamente recomendables en el momento actual. Del mismo modo, existe una urgente necesidad de investigar y obtener resultados concluyentes acerca de los mejores modos de evaluar la calidad de vida subjetiva de personas en las que están ausentes las habilidades cognitivas y las habilidades de comunicación necesarias.

Dimensiones e Indicadores de Calidad de Vida

Las dimensiones básicas de calidad de vida se entienden como *“un conjunto de factores que componen el bienestar personal”*, y sus indicadores centrales como *“percepciones, conductas o condiciones específicas de las dimensiones de calidad de vida que reflejan el bienestar de una persona”* (Schalock y Verdugo, 2003, p. 34). En este modelo calidad de vida se entiende compuesta por ocho dimensiones centrales: a) bienestar emocional; b) relaciones interpersonales; c) bienestar material; d) desarrollo personal; e) bienestar físico; f) autodeterminación; g) inclusión social; y h) derechos. Como se ha mencionado, las dimensiones son comunes

a todas las personas, sin embargo, los indicadores son sensible a la cultura (Jenaro et al., 2005; Schallock et al., 2005, 2009) y específicos a grupos o colectivos de personas (Cummins, 1997; Felce y Perry, 1997; Gardner y Carran, 2005; Hughes y Hwang, 1995; Oullete-Kuntz y McCreary, 1996; Schallock y Keith, 1993; Schallock y Verdugo, 2002/2003; van Loon et al., 2008; Vlaskamp, 2000; Verdugo et al., 2008a, 2008b, 2009a, 2009b, 2010).

Los criterios para la selección de un indicador se basan en si este: a) se relaciona funcionalmente con la consiguiente dimensión de calidad de vida; b) mide lo que supuestamente mide (i.e., validez); c) es consistente entre personas o evaluadores (i.e., fiabilidad); d) mide el cambio (i.e., sensibilidad); e) refleja únicamente los cambios en la situación concerniente (i.e., especificidad); y f) es abordable, oportuno, centrado en la persona, puede ser evaluado longitudinalmente y es sensible a las variables culturales.

A continuación presentamos una breve definición de cada una de las ocho dimensiones del modelo, así como los indicadores generalmente seleccionados para operacionalizar dichas dimensiones. Estos indicadores han sido fruto de la experiencia previa del equipo de investigación en España y en otros países, de una profunda revisión de la literatura científica y de otros instrumentos de medida de la calidad de vida, de la discusión del equipo de investigación, de la valoración personal de más de 73 expertos y de las aportaciones de cinco grupos focales (Verdugo et al., 2008b). Comprobar si estos indicadores y otros son relevantes para la población con discapacidades profundas y múltiples es una tarea aún por abordar.

Bienestar emocional (BE). Hace referencia a sentirse tranquilo, seguro, sin agobios, no estar nervioso. Se evalúa mediante los indicadores: Satisfacción, Autoconcepto y Ausencia de estrés o sentimientos negativos.

Relaciones interpersonales (RI). Relacionarse con distintas personas, tener amigos y llevarse bien con la gente (vecinos, compañeros, etc.). Se mide con los siguientes indicadores: Relaciones Sociales, Tener amigos claramente identificados, Relaciones familiares, Contactos sociales positivos y gratificantes, Relaciones de pareja y Sexualidad.

Bienestar material (BM). Tener suficiente dinero para comprar lo que se necesita y se desea tener, tener una vivienda y lugar de trabajo adecuados. Los indicadores evaluados son: Vivienda, Lugar de trabajo, Salario (Pensión, Ingresos), Posesiones (bienes materiales), Ahorros (o posibilidad de acceder a caprichos).

Desarrollo personal (DP). Se refiere a la posibilidad de aprender distintas cosas, tener conocimientos y realizarse personalmente. Se mide con los indicadores: Limitaciones/capacidades, Acceso a nuevas

Tecnologías, Oportunidades de aprendizaje, Habilidades relacionadas con el trabajo (u otras actividades) y Habilidades funcionales (competencia personal, conducta adaptativa, comunicación).

Bienestar físico (BF). Tener buena salud, sentirse en buena forma física, tener hábitos de alimentación saludables. Incluye los indicadores: Atención Sanitaria, Sueño, Salud y sus alteraciones, Actividades de la vida diaria, Acceso a ayudas técnicas y Alimentación.

Autodeterminación (AU). Decidir por sí mismo y tener oportunidad de elegir las cosas que quiere, cómo quiere que sea su vida, su trabajo, su tiempo libre, el lugar donde vive, las personas con las que está. Los indicadores con los que se evalúa son: Metas y Preferencias Personales, Decisiones, Autonomía y Elecciones.

Inclusión social (IS): Ir a lugares de la ciudad o del barrio donde van otras personas y participar en sus actividades como uno más. Sentirse miembro de la sociedad, sentirse integrado, contar con el apoyo de otras personas. Evaluado por los indicadores: Integración, Participación, Accesibilidad y Apoyos.

Derechos (DE). Ser considerado igual que el resto de la gente, que le traten igual, que respeten su forma de ser, opiniones, deseos, intimidad, derechos. Los indicadores utilizados para evaluar esta dimensión son: Intimidad, Respeto, Conocimiento y Ejercicio de derechos.

Perspectiva de sistemas sociales

El modelo de calidad de vida de Schalock y Verdugo se enmarca en la perspectiva de sistemas sociales propuesta por Bronfenbrenner (1987). Según esta perspectiva, las personas viven en varios sistemas que influyen en el desarrollo de sus valores, creencias, comportamientos, actitudes. Estos sistemas afectan, además, a su calidad de vida. Los sistemas que el modelo tiene en cuenta son: a) el microsistema o contextos sociales inmediatos (e.g., la familia, el hogar, el grupo de iguales y el lugar de trabajo) que afectan directamente a la vida de la persona; b) el mesosistema, que afecta directamente al funcionamiento del microsistema (e.g., el vecindario, la comunidad, las agencias de servicios y organizaciones); y c) el macrosistema que afecta directamente a los valores y creencias propias, así como al significado de palabras y conceptos (e.g., patrones más amplios de cultura, tendencias socio-políticas, sistemas económicos y factores relacionados con la sociedad).

Conclusión

Los desarrollos y aplicaciones del concepto de calidad de vida en los últimos años han servido como revulsivo para definir y con-

cretar actividades y programas centrados en la persona por parte de las organizaciones públicas y privadas que apoyan a personas con discapacidades intelectuales, así como a otros colectivos y ámbitos (salud mental, gerontología, escuelas). La persona, el usuario de los servicios, es la referencia principal sobre la que hay que implementar las actividades.

De una idea general de calidad de vida se pasó a la concreción de sus dimensiones e indicadores (Schalock y Verdugo, 2002/2003), y después a la construcción de pruebas de evaluación (Gencat, Integral, CVI-CVIP, CCVA y otras). Con el desarrollo de evaluaciones individuales de la calidad de vida de los usuarios de los servicios (subjetivas y objetivas) se han dado pasos decisivos para examinar con detenimiento los resultados, sintetizar apropiadamente la información obtenida, y tomar decisiones referidas a los planes individuales que se ponen en marcha o que se deben poner, las carencias detectadas, la comparación con otras personas y grupos, y la mejora de la calidad de vida en cualquier sentido. Los planteamientos actuales de desarrollo del modelo de calidad de vida de Schalock y Verdugo (en prensa) apuntan a la necesidad de un *cambio organizacional* importante para mejorar la calidad de vida de los usuarios. Los equipos especializados de profesionales, la gestión organizacional más actual, el liderazgo en las organizaciones y otros aspectos se reconocen como los temas principales que deben abordarse para implementar un sistema de apoyos individualizado que busque resultados personales y los incremente con el paso del tiempo.

Finalmente, pensando en la situación de los servicios, actividades y ambientes que atienden a las personas con graves discapacidades y dependencia, me gustaría proponer, que hemos de ir finalizando con los programas, servicios e iniciativas que:

- Separan a las personas con discapacidad de sus hogares, escuelas, vecindarios y comunidades.
- Aceptan para las personas con discapacidad una vida bajo circunstancias que no se considerarían aceptables para personas sin discapacidad de la misma edad.
- Confían exclusivamente en cuidadores pagados y otros profesionales, en detrimento de redes sociales de apoyo, sistemas familiares, relaciones con iguales, y amistades; y
- Estigmatizan a las personas con discapacidad retratándolos como personas en necesidad de ayuda, cuidado y simpatía en lugar de como sujetos de dignidad, respecto y comprensión mutua.

Referencias (seleccionadas)

- Schalock, R. L. (2000). Three decades of quality of life. *Focus on Autism and others Developmental Disabilities*, 15, 116-127.
- (2004). The concept of quality of life: what we know and do not know. *Journal of Intellectual Disability Research*, 48, 203-216.
- Schalock, R. L., Gardner, J. F. y Bradley, V. J. (2007/2009). *Quality of life for people with intellectual and other developmental disabilities. Applications across individuals, organizations, communities, and systems*. Washington, DC: American Association on Intellectual and Developmental Disabilities [Traducido al castellano por E. Jalain. Calidad de vida para personas con discapacidad intelectual y otras discapacidades del desarrollo. Madrid: FEAPS]
- Schalock, R. L., Keith, K. D., Verdugo, M. A. y Gómez, L. E. (2010). Quality of life model development in the field of intellectual disability. En R. Kober (Ed.), *Quality of life for people with intellectual disability*. Nueva York: Springer.
- Schalock, R. L. y Verdugo, M. A. (2002/2003). *Quality of life for human service practitioners*. Washington, DC: American Association on Mental Retardation [Traducido al castellano por M. A. Verdugo y C. Jenaro. Calidad de vida. Manual para profesionales de la educación, salud y servicios sociales. Madrid: Alianza].
- (2007). El concepto de calidad de vida en los servicios y apoyos para personas con discapacidad intelectual. *Siglo Cero*, 38, 21-36.
- (2008). Quality of life: from concept to application in the field of intellectual disabilities. *Evaluation & Program Planning*, 31, 181-190.
- (en prensa). *A leadership guide to redefining intellectual and developmental disabilities organizations: eight successful change strategies*. Baltimore, MD: Brookes.
- Schalock, R. L., Verdugo, M. A., Jenaro, C., Wang, M., Wehmeyer, M., Xu, J. y Lachapelle, Y. (2005). A cross-cultural study of quality of life indicators. *American Journal on Mental Retardation*, 110, 298-311.
- Verdugo, M. A. (2006). *Cómo mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad*. Salamanca: Amarú.
- Verdugo, M. A., Arias, B., Gómez, L. E. y Schalock, R. L. (2008a). *Formulari de l'Escaleta Gencat de Qualitat de vida. Manual d'aplicació de l'Escaleta Gencat de Qualitat de vida*. Barcelona: Departamento de Acción Social y Ciudadanía, Generalitat de Cataluña.
- (2008b). *Escaleta GENCAT. Informe sobre la creació d'una escaleta multidimensional per avaluar la qualitat de vida de les*

persones usuàries dels serveis socials a Catalunya. Barcelona: Departamento de Acción Social y Ciudadanía, Generalitat de Catalunya.

(2009). *Formulario de la Escala GENCAT de Calidad de vida. Manual de aplicación de la Escala GENCAT de Calidad de vida*. Barcelona: Departamento de Acción Social y Ciudadanía, Generalitat de Catalunya.

(2010). Development of an objective instrument to assess quality of life in social services: Reliability and validity in Spain. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 10(1), 105-123.

Verdugo, M. A., Arias, B. e Ibáñez, A. (2007). *Escala de Intensidad de Apoyos, SIS*. Madrid: TEA.

Verdugo, M. A. y Bermejo, B. (2009). *Discapacidad intelectual "Adaptación social y problemas de comportamiento"*. Madrid: Pirámide.

Verdugo, M. A., Crespo, M., Jenaro, C. y Jordan de Urries, F. B. (2004). Application of the Scale on Quality of Life from Schalock and Keith (1993) in adults with intellectual disabilities in labour contexts. *Journal of Intellectual Disability Research*, 48, 401.

Verdugo, M. A., Gómez, L. E. y Arias, B. (2007). La escala INTEGRAL de calidad de vida: desarrollo y estudio preliminar de sus propiedades psicométricas. *Siglo Cero*, 38, 37-56.

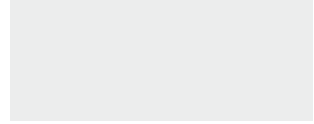
(2009). *La Escala FUMAT de evaluación de la calidad de vida de personas mayores y con discapacidad*. Salamanca: Universidad de Salamanca, Publicaciones del INICO, Colección Herramientas 4/2009.

Verdugo, M. A., Gómez, L. E., Schalock, R. L. y Arias, B. (2010). The Integral Quality of Life Scale: Development, Validation, and Use. En R. Kober (Ed.), *Quality of life for people with intellectual disability*. Nueva York: Springer.

Verdugo, M. A., Jordán de Urries, B., Jenaro, C., Caballo, C. y Crespo, M. (2006). Quality of life of workers with an intellectual disability in supported employment. *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities*, 19, 309-316.

Verdugo, M. A., Schalock, R. L., Gómez, L. E. y Arias, B. (2007). Construcción de escalas de calidad de vida multidimensionales centradas en el contexto: la Escala GENCAT. *Siglo Cero*, 38, 57-72.

Verdugo, M. A., Schalock, R. L., Keith, K. y Standliffe, R. (2005).
Quality of life and its measurement: Important principles and
guidelines. *Journal of Intellectual Disability Research*, 49, 707-
717.



LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PODER CIUDADANO EN UN CAMBIO DE ÉPOCA⁴⁹

FEDERICO MAYOR ZARAGOZA

Presidente de la Fundación para una Cultura de Paz.

Exdirector general de la UNESCO

(Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura)

⁴⁹ Este texto es una versión revisada de la transcripción de la ponencia.

1. A modo de presentación

En primer lugar, quisiera agradecer la invitación del ararteko, Iñigo Lamarca, así como de su adjunta, Julia Hernández, y expresar mi consideración hacia su excelente labor. Para todas las personas comprometidas con los derechos humanos, las Defensorías del Pueblo resultan instituciones absolutamente cruciales.

Lo han sido durante estos veinte años, a los que, estoy seguro, se añadirán los próximos, en los que empezarán a dar fruto tantas semillas plantadas. Así, cuando en estas Jornadas se ha hablado de “una democracia avanzada”, podremos ver precisamente, gracias a esta defensa y a esta mayor participación ciudadana, que las democracias se van consolidando. Esta consolidación, que incluye a democracias tan antiguas como la norteamericana, implica que los derechos humanos se convierten en puntos de referencia que deben ser observados, no solo por los gobernantes, sino también por los ciudadanos. Al mismo tiempo, estos deben dejar de ser súbditos, deben dejar de ser espectadores, para convertirse en actores y manejar las riendas de su destino. No han de permanecer callados por más tiempo.

2. Sobre la conciencia de la necesidad de un cambio de época

A todos/as los/as Defensores/as del Pueblo, presentes hoy aquí, me atrevo a decirles que la relevancia de su misión se acrecentará. Las crisis pueden ir acompañadas de una situación de gran oportunidad. No debe dejarse escapar porque el tiempo pasa y después, como decía Sófocles, es inútil correr para alcanzarla.

Nos enfrentamos a una crisis múltiple, que desborda los aspectos económicos o financieros. Se trata de una crisis profunda de valores éticos y de referencias que deben inspirar la acción política. El progreso se ha orientado de una manera absolutamente errónea. Muchos lo hemos denunciado sin ser escuchados. Las mismas instituciones, que nos han llevado a esta situación, han sido herramientas precisamente de los que se han apropiado de un sistema multilateral y lo han convertido en un sistema oligolateral o, si ustedes quieren, plutocrático, en lugar de democrático. Ahora, cuando estas mismas instituciones nos vienen a dar consejos, debemos procurar que se produzca, no una época de cambios, sino un cambio de época.

En estos albores de siglo y de milenio hemos de cambiar de surco. Lo existente hasta ahora no nos puede servir, tal vez porque no se han seguido correctamente los grandes diseños que se hicieron en otros momentos de gran crisis. ¡Qué mayor crisis que la produ-

cida en el mundo entero, pero especialmente en el corazón de Europa, al final de la Segunda Guerra Mundial! En esta guerra se utilizaron los más abominables mecanismos de destrucción y de aniquilamiento, incluyendo el genocidio o el holocausto. Hubo entonces personas de gran sensibilidad, poetas, escritores, los propios redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ellos nos dijeron, como lo ha repetido el ararteko: "todos somos iguales en dignidad". Por tanto, todas las personas tenemos que ser igualmente consideradas, sea cual sea nuestra ideología, religión, color de piel, etnia...

Paulatinamente, estos grandes puntos de referencia se van dejando a un lado, olvidando el inicio de la Carta de las Naciones Unidas en que se dice: "Nosotros, los pueblos". Nosotros los pueblos, es decir, nosotros los ciudadanos, no los súbditos. Debemos ser los ciudadanos los que cambiemos las cosas. Se quiso cambiar la guerra por la paz. Nosotros, los pueblos, quisimos evitar a las generaciones venideras el horror de la guerra. Sin embargo, una vez más, se dijo: "si quieres la paz, prepara la guerra; tenemos que estar preparados para la guerra; los más poderosos tenemos que asociarnos". Se fue abandonando este "Nosotros, los pueblos" y comenzaron los G-7, los G-8... Empezó la desmembración de esta posible unión de los ciudadanos del mundo. Comenzaron a sustituirse los puntos de referencia. Los valores de la Carta dejaron paso a las leyes del mercado. ¡Qué disparate!

Fuimos muchos los que vimos claro que no puede sustituirse aquello por lo que habíamos luchado: la libertad, la justicia social..., pero así se aceptó. Fuimos necios porque es de necio confundir valor y precio, como escribió don Antonio Machado. Frente a ello, ahora tenemos una inmensa oportunidad delante de nosotros: podemos volver a poner los valores en su sitio, volver a los puntos de referencia que nos unen. ¡Cada ser humano es único!, ¡cada ser humano es único! ¡Qué maravilla! Y, además, es capaz de crear, de inventar. Cada persona constituye un ser desmesurado.

3. Iguales en dignidad, con derechos y deberes

Desde mi formación en Bioquímica se aprecia particularmente la igual dignidad de todos los seres humanos y su diferencia con los otros seres vivos. Cada ser humano puede comportarse, debe comportarse, como cree que debe hacerlo. Esto es fantástico porque hoy, que conocemos ya el lenguaje de la vida, sabemos cómo se van a comportar todos los seres vivos con una sola excepción: los humanos. Cada persona es única, es un monumento, es creadora. A veces tenemos visiones antropomórficas de la divinidad. Nos imaginamos a Dios como un hombre, blanco, anciano y con barba

cana. ¡No! La creatividad, la capacidad creadora, la capacidad de pensar... esta es la desmesura que nos caracteriza, la que nos hace a todos distintos y la que nos une a través de los principios democráticos universales que constituyen derechos.

Los derechos van acompañados de responsabilidades. Me parece pertinente insistir en esta correspondencia entre el derecho y la responsabilidad, precisamente al mencionar algunas de las grandes instituciones y los documentos esenciales protectores de los derechos humanos. En diversas ocasiones he comentado que, en la UNESCO, tuve la oportunidad de encontrar la respuesta de Mahatma Gandhi a una consulta sobre los derechos humanos. Se trataba de una cuestión, formulada sobre el borrador, por parte del primer director general de la UNESCO, Julian Huxley, perteneciente a una ilustre familia. Era hermano del escritor Aldous Huxley y hermanastro del fisiólogo y biofísico Andrew Huxley, quien obtuvo el Premio Nobel.

Como he indicado, Julian Huxley se encargó de enviar el borrador a todas las grandes personalidades de las diversas religiones e ideologías de aquel momento, por lo que la crítica de una visión meramente occidental no puede mantenerse. En una carta preciosa, Mahatma Gandhi escribió: "lo he consultado con la mujer más inteligente que conozco, una analfabeta, mi madre, y mi madre me ha dicho que le parece muy bien lo de todos estos derechos, pero si al mismo tiempo se hiciera hincapié en los deberes correspondientes, no estaría mal". Fíjense ustedes en la sensibilidad de estas personas que, como Mahatma Gandhi, llevan una vida de austeridad, frugalidad y rigor. Y cuando piensan en los derechos, observan una correspondencia, no necesariamente explícita, respecto del cumplimiento de deberes.

Esto se relaciona con el concepto de ciudadanía participativa, en una vuelta a la gran oportunidad que nos planteó la inmensa crisis producida con la Segunda Guerra Mundial. Los ciudadanos tenemos que volver a decir "Nosotros, los pueblos". Ya está bien de haber dejado las riendas de nuestro destino en manos de los G-7, G-8, G-20... ¡Ya está bien! Ahora llega el momento del poder ciudadano, de su expresión y de la participación activa. Ello gira alrededor de un concepto esencial, ya mencionado, la dignidad humana.

No se trata de un concepto vacío. Pude advertirlo cuando, terminada mi carrera y empezando a trabajar en el sector de la Bioquímica, visitamos un centro de niños con daño mental irreversible. Pensábamos que obedecía a la genética, pero con frecuencia era un daño adquirido. No les puedo ocultar que salí enormemente impresionado porque pensaba que, en la mayoría de los casos, se hubiera podido evitar ese daño irreversible, sin

retorno, en la vida de esos niños. La sociedad debe proteger a cada ser humano único. ¡Este es el monumento que tenemos que proteger! Otros monumentos de piedra, que tanto protegemos, pueden ser restaurados. Tenemos que procurar que cada ser humano único disfrute de una calidad de vida digna.

4. Un conocimiento riguroso y participativo al servicio de todos los seres humanos

Si la dignidad humana es irreductible, tenemos que aplicar la ciencia y el conocimiento para evitar –porque la prevención es la gran victoria– o para paliar el sufrimiento humano. Hablar de calidad de vida implica la oportunidad de crear, imaginar, innovar, inventar, pensar... Pensar supone una facultad distintiva y exclusiva de la especie humana. Adoptar una actitud que no sea la de mero espectador requiere tiempo. A menudo nos decimos: “a ver qué pasa, a ver qué dicen, a ver qué hacen”. Pero, ¿y nosotros? Tenemos que disponer de tiempo para pensar, para que nuestra conducta refleje nuestra decisión autónoma, para que sea nuestra propia respuesta y no la respuesta copiada, y para no actuar al dictado de nadie ni de nada.

Por tanto, permanezcamos siempre alerta, dejando de ser simples receptores de unos medios de comunicación que, en ocasiones, solo nos transmiten lo atípico, lo insólito o lo extraordinario. Tenemos que procurar tener perspectiva y saber lo que sucede globalmente para no caer en el pesimismo o la impotencia. No es verdad que los derechos humanos estén peor que nunca. Ocurre que los medios de comunicación dan cuenta de sus transgresiones a escala mundial de forma casi instantánea.

Solemos desconocer la vida y el quehacer diario de miles de millones de personas que no forman parte de ese comportamiento insólito o de esa situación accidental extraordinaria. Nos interesa observar la vida ordinaria para darnos cuenta y para poder juzgar en su conjunto. Si así lo hacemos, tenemos que decir que hoy, a pesar de todo, han mejorado muchas cosas. Hoy ya no sería posible una Operación Cóndor en América Latina, gracias, entre otras cosas, al desarrollo de la Convención Americana de Derechos Humanos. Fíjense también que, hasta hace pocos años, el que fue el primer presidente de una Sudáfrica sin *apartheid*, el extraordinario Nelson Mandela, estaba preso en *Rubben Island*, frente a la Ciudad del Cabo, una isla que se llama la isla de las serpientes. Existían muchas situaciones tremendas de dominio, empezando por Nicaragua, Guatemala, El Salvador, Mozambique... que se fueron encontrando caminos para soluciones pacíficas.

Por tanto, tenemos que conocer la realidad para poder transformarla. Si no la conocemos en profundidad, la transformaremos epidérmicamente. Realizaremos variaciones a escala de la percepción y no a escala de una realidad más completa.

En esa búsqueda de rigor tenemos que ser capaces de asesorarnos por los que conocen la realidad, siempre en equipos multidisciplinares, porque no hay nadie que pueda abarcarla en su conjunto. Entonces la podremos transformar en profundidad. Creo que, en este aspecto, también estamos mucho mejor preparados que hace unas décadas. Ahora somos capaces de aproximarnos más a los gobernantes, de estar más cerca, por ejemplo, de las defensorías como el Ararteko, que necesitan conocer la realidad. Cuando este tipo de instituciones defienden al pueblo necesitan saber exactamente de qué se trata, conscientes de la complejidad de las diversas realidades.

Asimismo, y es una de las dimensiones que considero más importantes para los derechos humanos, debe consolidarse una vida parlamentaria que conozca las dimensiones de los conflictos, que no se guíe exclusivamente por la pertenencia a una determinada ideología. No debe sustituirse la palabra “parlamento”, que procede de *parlare*, por la obediencia, a veces incomprensible, a los principios programáticos de una determinada opción política. El Parlamento tiene que afrontar la realidad compleja y tiene que saber interpretar, con el máximo rigor científico y académico, cuáles son los problemas para poder darles una solución. Permítanme que utilice ejemplos próximos a mi especialidad y recuerde el debate sobre las células madre, si el cigoto es o no un ser humano, las vacas locas, la gripe porcina o aviar... Debe consultarse con equipos interdisciplinares que llevan años estudiando estas cuestiones.

En el programa de estas Jornadas puede leerse: “El Ararteko cumple veinte años”. Se refiere, claro, a la institución, no a su titular que, aunque se conserva joven, ya ha cumplido algunos más. Se dice: “La institución del Ararteko ha organizado con motivo de su aniversario un gran foro de reflexión y debate”. Va en la línea propuesta para que diseñemos un futuro distinto al que tenemos, en el cual no haya más silencio.

Los ciudadanos no podemos permanecer callados, ni tolerar que, por ejemplo, nuevamente haya medios de comunicación que pertenecen a una sola persona, un solo partido o una sola institución que utilice esta fuerza de presión. Hay numerosas cosas que tenemos que cambiar. En estas Jornadas se insiste en que queremos saber por dónde tenemos que ir para que los derechos de las personas estén mejor atendidos y protegidos; para que caminemos por la senda que conduzca a una demo-

cracia avanzada con el fin de que, entre todos los hombres y las mujeres, construyamos un mundo más justo y equitativo.

Esto es efectivamente lo que tenemos que procurar, siguiendo el programa de las Jornadas, a través de la educación, de la Bioética, de la autonomía personal, de una nueva ciudadanía y a través, sobre todo, de la perspectiva de estos sectores vulnerables de la población. Ellos merecen más atención por parte de las Defensorías del Pueblo. Son las personas mayores, con discapacidad, con enfermedad mental, en prisión, en riesgo de exclusión social, de distintas etnias... Tampoco cabe olvidar los retos de la sostenibilidad y la relación con nuestro entorno, tan importantes para la calidad de vida.

Felicito, por tanto, a la Defensoría del Pueblo del País Vasco porque ha considerado conveniente detenerse unos días para reflexionar. Tras veinte años se quiere pensar en qué se ha hecho bien, cuáles son las cosas que deben cambiarse y de qué manera se pueden ahora, en esta situación de crisis y por tanto de oportunidad, utilizar mejor las herramientas disponibles. Se trata de considerar las posibilidades de afrontar los retos diarios con el objeto de encontrar nuevas salidas. Para ello debemos aprender de las lecciones del pasado, pero también cambiar y buscar nuevas fórmulas, imaginando e inventando el futuro.

Existe una resistencia muy grande al cambio y una sensación de que nada cambiará, de que todo son utopías. Sin embargo, si fuera cierto, hoy aún contemplaríamos el *apartheid* racial en Sudáfrica y seguiríamos teniendo a la Unión Soviética en el sesenta por ciento de los países del mundo.

Eduardo Galeano ha dicho claramente: "es bueno fijarnos horizontes utópicos porque a medida que nosotros avanzamos, se alejan, pero hemos caminado". Nos toca caminar, itenemos que caminar! Hemos de decir a los que se aferran a la inercia y a la resistencia al cambio que ha llegado el momento de grandes transformaciones. En esto suscribo plenamente lo que ha dicho el presidente Obama. Tenemos que darnos cuenta de que somos capaces de abordar estos grandes problemas, estos grandes retos de la humanidad y tenemos que acabar con las asimetrías. No pueden seguir existiendo en la aldea global un barrio próspero, en donde vive el veinte por ciento de la población, al lado de otro pobre en el que malvive el ochenta por ciento.

Por ello resulta natural y comprensible el fenómeno de la inmigración de personas a las que llevamos sesenta años prometiendo cosas que no hemos cumplido. En lugar de ayuda, les damos préstamos; en lugar de valores, les damos precios; y en lugar de cooperación, les damos explotación. Aun así nos preguntamos

qué vienen a hacer aquí o cómo se juegan la vida en las pateras. También existen casos de gran desesperanza y frustración que pueden llevar a la violencia.

Precisamente las mujeres se resisten más a la violencia. Debe procurarse que el número de mujeres con capacidad de decisión aumente. Ahora ya tenemos muchas en el escenario, pero con un poder prácticamente marginal. En 1996 comenzamos en la UNESCO un estudio sobre la influencia de la mujer en la toma de decisiones a escala global. Su peso no llegaba al cinco por ciento. Ahora quizá rondemos el ocho por ciento. No es aceptable que estemos en una sociedad masculina en donde el noventa y dos por ciento de las decisiones siguen tomándose por los hombres.

Deben cambiar muchas cosas y hemos de estar preparados para ello. Se producirán cambios en el conocimiento de la realidad, en la forma de abordarla y en el poder ciudadano, que ya no estará callado o sometido. Ya no seremos súbditos, sino ciudadanos participativos. Mejorará la calidad de las democracias porque los ciudadanos podremos participar de una forma no presencial. Hoy ya podemos hacerlo con SMS, Internet... Disponemos de una riqueza tecnológica que nos permite replantear la práctica ausencia del poder ciudadano en la toma de decisiones públicas. Algunos gobiernos han sido coherentes y se han esforzado en esta dirección por razones de justicia, pero otros no.

5. Hacia democracias verdaderamente participativas con sistemas eficaces de protección de los derechos humanos

Uno de los momentos clave en mi vida fue en 1999, cuando fui invitado por el profesor Jensen a un gran congreso de Física en los Estados Unidos. En la presentación se proyectó una diapositiva –entonces todavía no había o apenas se utilizaba el *PowerPoint*– en la que aparecía una sola palabra y dijo: “este es nuestro enemigo”. La palabra era “inercia”. Tenemos que andarnos con mucho cuidado con esta resistencia. Por un lado, hemos de decir “no, no, no”. Del pasado tenemos muchas lecciones que extraer; muchas cosas que conservar. Al mismo tiempo hemos de ser lúcidos y ser capaces de mantener la alerta permanente para incorporar los cambios pertinentes.

Me gusta decir que, sobre todo las instituciones académicas, científicas, intelectuales, artísticas, creativas y educadoras, hemos de ser más que faros, quizá torres de vigía. Un faro tan solo ilumina el camino. Eso está muy bien, es muy importante, pero ahora necesitamos una iluminación hacia caminos de futuro. Tenemos

que escribir el futuro. El pasado ha pasado, aunque podamos y debamos describirlo mejor. Nadie debe tener miedo a la memoria.

Lo que pasará en el futuro puede ser distinto. El porvenir está por hacer. Así se expresa en uno de los poemas, que más me han impresionado, Miquel Martí i Pol. Se pregunta: "¿quién si no todos?". ¿Quién si no todos podemos hacer ahora realidad los grandes horizontes que el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos indica? Fíjense que en él se dice: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Considerando como la aspiración más elevada de la especie humana el advenimiento de un mundo en que todos los seres humanos liberados del temor y de la miseria disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias". Fíjense: "liberados del temor y de la miseria". Hemos tenido una gran resistencia a participar, a expresarnos, a decir lo que pensábamos y a plantar semillas. Hemos dicho: "yo qué puedo hacer, soy tan poca cosa". No es cierto. Cada uno tiene que plantar. Unos pueden plantar más, otros menos. Unos pueden dar un paso más largo, otros más corto, pero millones de pasos cortos producen un gran salto.

Tenemos, por tanto, que participar, convencidos de que este poder ciudadano es lo primero en la protección de los derechos humanos y de los grandes puntos de referencia éticos. Ante la multitud de instituciones y declaraciones magníficas no debemos engañarnos: la mejor protección es la que cada uno de nosotros realiza en su vida diaria. Si nosotros ponemos en el centro de nuestra actitud, en el centro de nuestra conducta diaria, los derechos humanos, cuando seamos muchos –"quién si no todos" –, entonces realizaremos esa gran transformación. Si no, nos ganarán porque serán muchos menos los que se opongan a los cambios, pero contarán con mayor fuerza física y capacidad material.

Pensemos en la Declaración de Viena y el Programa de Acción, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993. Precisamente, en ese mismo año, la UNESCO consiguió reunir en Montreal a más de cinco mil educadores procedentes de todo el mundo con el objeto de centrarse en la educación para los derechos humanos y la democracia. Resulta esencial la consolidación de este marco, como espacio democrático único, en el que podemos imaginar progresos en las Defensorías de los Pueblos, en la participación de los ciudadanos y en la Declaración mencionada, que trata de los derechos humanos emergentes.

En el párrafo treinta y cuatro de dicha Declaración se dice: "Deben desplegarse mayores esfuerzos para ayudar a los países que lo soliciten a crear condiciones en virtud de las cuales cada per-

sona pueda disfrutar de los derechos humanos y las libertades fundamentales universales". Y se insta: "a los gobiernos, al sistema de las Naciones Unidas y a otras organizaciones multilaterales a que aumenten considerablemente los recursos asignados a programas encaminados al establecimiento y fortalecimiento de la legislación, las instituciones y las infraestructuras nacionales que defiendan el imperio de la ley y la democracia, propicien la participación electoral, promuevan la capacitación, la enseñanza y la educación en materia de derechos humanos, incrementen la participación popular y fortalezcan la sociedad civil".

Contamos ya con importantes instrumentos internacionales de derechos humanos, en un proceso de multiplicación y especificación relativo a las circunstancias de cada persona o a la esfera en que se desarrolla su acción⁵⁰. Como saben, los primeros textos fueron la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal y los Pactos Internacionales de 1966 sobre derechos económicos, sociales y culturales, así como de derechos civiles y políticos.

Paulatinamente, se han ido recogiendo de forma específica medidas contra la discriminación, los derechos de las mujeres, de la infancia, la prohibición de la esclavitud o el trabajo forzoso, los derechos humanos en la administración de justicia, los derechos de los trabajadores emigrantes, de las personas refugiadas y desplazadas, de los pueblos indígenas, etcétera. Adicionalmente contamos con un conjunto de textos que configuran un sistema internacional de derecho internacional humanitario y de derecho penal internacional.

Además del sistema internacional de derechos humanos, se han ido perfeccionando los sistemas regionales. Junto con la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, tenemos el Convenio Europeo que constituye, a mi modo de ver, uno de los textos más avanzados en la materia. Por su parte, en la actual Unión Africana se ha creado un Parlamento panafricano, presidido por una mujer, que procura también a través de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se vayan incorporando los derechos humanos a las Constituciones y a la práctica jurídica.

Resulta obvio que la existencia e incluso la firma de un documento no implica su aplicación. En el caso del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos hubo que esperar un decenio para que fuera suscrito por cuarenta y siete países. Puede citarse al

⁵⁰ De forma más completa, pueden verse, entre otras, las publicaciones del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos relativas a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (<http://www.iidh.ed.cr/>). Considérense también los documentos a escala regional (americana, europea, africana y asiática).

respecto otro ejemplo más reciente. En 1989 todos los países del mundo, excepto dos, suscribieron la Convención sobre los Derechos de la Infancia. Hoy EE. UU. sigue siendo el único que no ha firmado esta Convención, a pesar de su aspiración en convertirse en símbolo de la democracia y de los derechos humanos.

Los ciudadanos tienen que exigir que los derechos humanos se recojan en Constituciones y leyes internas y se cumplan. De ello se ocupa, entre otros documentos, la Resolución aprobada por la Asamblea General 53/144, de 1998, que recoge la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. En esta Resolución y en otros documentos relativos a la protección de los derechos se menciona la importante labor de los Defensores o Procuradores de los derechos humanos.

La misma Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, constituida en 1997, indica entre sus funciones la de promover "el disfrute universal de todos los derechos humanos llevando a la práctica la voluntad y la determinación de la comunidad mundial expresadas por las Naciones Unidas; desempeña un papel de dirección en las esfera de los derechos humanos y realza la importancia de los derechos humanos a nivel internacional y nacional; promueve la cooperación internacional en favor de los Derechos Humanos; y estimula y coordina las actividades en favor de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas".

En este sentido existe un Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Considero que este Comité constituye uno de los mejores sistemas para la protección de los derechos humanos a escala nacional e internacional. Paralelamente, estas mismas Jornadas, en que se reúnen varios Defensores de los Derechos Humanos o Defensores del Pueblo, representan una excelente plataforma de coordinación. Implica una reflexión sobre la experiencia adquirida a lo largo de los años y, por tanto, una riqueza para poder aplicar las mejores prácticas en situaciones análogas. Debe recordarse la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 4 de marzo de 1994, que se refiere a la importante labor de las Defensorías del Pueblo como instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

En esta dirección, se ha pasado de un sistema que podríamos llamar exclusivamente supranacional, a que cada país y, sobre todo, cada colectividad o comunidad pueda tener Defensorías, como aproximación concreta a los problemas ciudadanos. Esta

cuestión no resulta baladí porque una cosa es hablar en general de los pueblos y otra que cada ciudadano único sea protegido. Para ello se necesita la cercanía de las instituciones de los defensores de los derechos humanos.

6. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos en la aldea global

Si queremos proteger los derechos humanos, en todas las distintas vertientes en las que se desarrollan, hemos de recordar que son indivisibles, siendo el derecho a la vida el más básico. Si nos quitan la vida no podemos ejercer ningún derecho. El derecho a la vida está ligado, desde un punto de vista biológico, al derecho a la nutrición.

De todas las crisis actuales la que más me preocupa es la crisis alimentaria. Resulta vergonzoso, y ha de pesar sobre nuestras conciencias de manera individual, que al mismo tiempo que sabemos que invertimos diariamente tres mil millones de dólares en armas, haya gente que muera de hambre. Se calcula que son más de sesenta mil personas, de ellas treinta y cinco mil niños. ¡Tanta preocupación por los niños y treinta y cinco mil niños muriéndose de hambre todos los días! Estos son los grandes desafíos que tenemos que abordar. El derecho humano a la vida, a la calidad de vida, implica primeramente el derecho a la nutrición y al agua. Con los conocimientos actuales podemos producir toda el agua que queramos. Cuando los agoreros nos dicen que el sur de España se convertirá en un desierto, debemos pensar si seguiremos gastando tres mil millones de dólares en armas y sin aplicar los conocimientos ya disponibles para la producción de agua.

Esta decisión se hace más visible en África. Habitualmente los medios de comunicación nos transmiten una idea de este continente asociada al hambre y a la corrupción o al abuso de poder de sus líderes. Conozco África y la amo porque es uno de los lugares en donde he recibido mayores lecciones, donde he aprendido más y donde hay más sabiduría. Es cierto que existen personas corruptas, pero también corruptoras, normalmente no africanas. Pertenecen a ese sistema basado solo en los intereses del mercado, en que, precisamente, los valores democráticos han sido sustituidos por una serie de leyes del mercado. Debemos promocionar a los buenos comerciantes, aquellos con capacidad de riesgo e imaginación. Ello no implica dejar que sistemas sin regulación, guiados por la codicia y la irresponsabilidad –utilizando palabras del presidente Obama– hayan llevado al mundo a la situación actual. Si mal estábamos, con solo un veinte por ciento en el barrio próspero y un ochenta por ciento

fuera de él, en estos últimos treinta años hemos empeorado. Hemos aumentado la pobreza y tenemos a más personas en una situación de emergencia.

Como he insistido antes, debemos cambiar radicalmente. Tiene que venir una época de cambio y un cambio de época, en que podamos defender coherentemente la igualdad en dignidad de todos los seres humanos. No podemos tolerar por más tiempo el monopolio de un poder que hace súbditos a los ciudadanos. Fíjense si hemos sido súbditos que, durante siglos, ofrecíamos nuestra propia vida al poder. Ahora viene el tiempo de ciudadanos participativos, cuya conducta cotidiana se orienta por los derechos humanos inalienables.

7. A modo de conclusión

He de concluir reiterando que tenemos que reforzar el cumplimiento y observancia de los abundantes documentos y disposiciones citados en materia de derechos humanos. Solo mediante una adecuada educación y formación de toda la sociedad podremos cambiar. Cuando hablamos de la educación, cuestión en que he insistido cuando era director general de la UNESCO, no nos referimos únicamente a las escuelas. Contemplamos la educación para todos a lo largo de toda la vida. Nos interesa que los gobernantes y parlamentarios sean los primeros en ser educados en estos temas. Subrayo la importancia del momento en que podamos reforzar la dimensión parlamentaria de los derechos humanos. Así como se recoge en muchas Constituciones, también la práctica de los derechos humanos ha de estar presente en las deliberaciones y resoluciones parlamentarias.

Podremos salir de la presente crisis reforzando no solo ese cumplimiento personal de los derechos humanos, sino también de las instituciones que los protegen, particularmente las más cercanas a nosotros, como son las Defensorías del Pueblo. Deben ayudarnos, estimularnos, aceptar nuestras quejas e intentar que se esclarezca la verdad. Lo afirmo convencido de que, en pocos años, serán los pueblos los que ejercerán este poder ciudadano que, hasta ahora, ha permanecido inutilizado e inexplorado.

Agradezco mucho su atención y les emplazo a celebrar el trigésimo aniversario de la institución del Ararteko. Cuando se realice dentro de unos años, estoy seguro que dirán: ¡qué cambio sustancial se ha producido!, ¡los ciudadanos han dejado de ser súbditos!

**LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CONCERNIENTES
A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**

JOSÉ CHAMIZO

Defensor del pueblo y defensor del menor de Andalucía

En primer lugar, quiero agradecer a la Defensoría del Pueblo del País Vasco su invitación para participar en estas Jornadas en las que debatimos acerca de los Retos de las Políticas Públicas en una democracia avanzada. Del mismo modo quiero aprovechar estas palabras iniciales para felicitar a la Organización por la elección del tema, que junto con la calidad de las ponencias y el interés de las personas asistentes están colaborando, sin lugar a dudas, en el éxito de este Encuentro.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MENORES EN LA SOCIEDAD ACTUAL

Para mí es un privilegio, como Defensor del Menor de Andalucía, dirigirme a este distinguido auditorio para reflexionar sobre los problemas que afectan a niños, niñas y adolescentes, sus deberes, sus necesidades y ahondar en las respuestas de los poderes públicos a estas cuestiones. Reflexiones que intentaré llevar a cabo siempre desde la perspectiva de la función garantista de derechos que me ha sido legalmente encomendada.

Como punto de partida quiero recordar que los niños, niñas y adolescentes de ahora han crecido bajo la protección del Estado de Derecho, y son personas que han disfrutado desde su nacimiento del reconocimiento de un status jurídico respetuoso con la dignidad humana y la libertad.

Los importantes cambios sociales y jurídicos que se vienen produciendo en nuestro país en los últimos años, con el reconocimiento de los derechos del niño y el establecimiento de unas pautas educativas basadas en la tolerancia, el respeto mutuo y el libre desenvolvimiento de estos derechos, están modelando menores libres que son invitados a ejercerlos y actuar en libertad y responsabilidad. Es por ello que hemos de reconocer las enormes bondades del sistema jurídico democrático y social del que nos hemos dotado y en cuyo seno debe desarrollarse una infancia y juventud sana, democrática y tolerante.

Sin embargo, somos testigos de las paradojas que ofrecen las sociedades más modernas y evolucionadas en las que surgen situaciones de quiebra de derechos hacia los más débiles y necesitados, entre los que destacan las personas menores de edad, sin que esa sociedad avanzada se muestre capaz de encontrar respuestas necesarias y coherentes.

Es un hecho que, de una u otra forma, con mayor o menor acierto, los poderes públicos vienen desarrollando políticas para la

erradicación de aquellas conductas que puedan conllevar una vulneración de derechos de menores. Así, los poderes públicos deben realizar una importante tarea dirigida, por un lado, a prevenir las situaciones conflictivas y, de otro, a establecer un sistema de protección frente a las dejaciones de la satisfacción de las necesidades esenciales de la infancia y adolescencia, evitando las privaciones y restricciones de sus derechos básicos.

Y garantizar los derechos de la infancia o adolescencia implica además de declaraciones programáticas, alterar aquellas condiciones sociales que impiden o limitan el libre desarrollo del niño o niña. No hay mayor garantía para ello que dotar al menor de un contexto familiar y social adecuado para promover su correcto crecimiento.

De este modo, el niño o niña mejor defendido será aquél al que se le hayan cubierto sus necesidades esenciales y sea protegido frente a las intromisiones infractoras de sus derechos. Consiguientemente, articular un mecanismo de defensa social frente a las situaciones de vulnerabilidad de las personas menores se considera prioritario para abordar una verdadera protección de la infancia en sus distintos ámbitos.

II. ANÁLISIS DE ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A MENORES: ACTUACIONES DEL DEFENSOR DEL MENOR

Seguidamente me van a permitir que les haga referencia a algunas de las situaciones en las que los derechos de las personas menores se han visto vulnerados, y las respuestas que ante estas eventualidades vienen ofreciendo los poderes públicos. También aludiré a determinadas aportaciones realizadas por nuestra Institución en la contribución de la defensa del interés superior de niños, niñas y adolescentes, que constituye, como no puede ser de otro modo, el criterio rector y determinante de nuestro proceder.

Algunas de las cuestiones a las que debería referirme han sido o serán tratadas por otros ponentes en estas Jornadas. Mi buen amigo Xavier Bonal en el día de ayer nos ilustró sobre las políticas públicas relacionadas con el derecho a la educación. Hoy hemos asistido a una interesante ponencia sobre las personas en situación de dependencia, entre los que evidentemente se encuentran las personas menores. Las jornadas continuarán mañana con una especial referencia a los derechos de las personas y las TIC.

Como quiera que estas cuestiones ya han sido objeto de debate o lo serán en las próximas sesiones y por cuestiones de tiempo,

centraré mi exposición en tres aspectos relacionados con la infancia y adolescencia:

- 1) El Sistema de Protección de Menores.
- 2) La Violencia y Justicia Juvenil.
- 3) El Maltrato.

Sistema de Protección de Menores

Muchas de las actuaciones que el Sistema de Protección de Menores realiza con niños y niñas sometiéndoles a alguna medida de protección no hacen más que poner de manifiesto el fracaso de las actuaciones preventivas adoptadas o no adoptadas.

En efecto, nuestro trabajo permite afirmar que las personas menores que posteriormente son objeto de alguna medida por el Sistema de Protección suelen provenir, en su inmensa mayoría, de un medio sociocultural y económico desfavorecido. Se trata de unidades familiares con escasos recursos económicos, que se enfrentan a serias dificultades para acceder a una vivienda digna en la que poder convivir la unidad familiar, o padres y madres desempleados. Del mismo modo podemos encontrar progenitores drogodependientes o con limitaciones psíquicas, que no reciben de las Administraciones públicas las ayudas y recursos necesarios superar estas situaciones.

Lamentablemente, cada vez es más frecuente la existencia del binomio desamparo-pobreza, y si no siempre aparece como una relación causal sí como una conjunción cada vez más inevitable.

Por tanto, las personas en situación de riesgo social son las que precisan de una mayor atención por parte de los poderes públicos y deben ser las principales destinatarias de las actuaciones preventivas pues, a la postre y a tenor de los datos estadísticos, son quienes mayores posibilidades tienen de que sus hijos e hijas sean objeto de declaración de desamparo por el Sistema de Protección de Menores.

En este sentido, el trabajo preventivo con las familias con menores en situación de riesgo se antoja, pues, imprescindible para evitar declaraciones de desamparo. Las familias deben contar con el apoyo necesario de los poderes públicos de modo que estos les proporcionen los recursos y las ayudas suficientes para superar sus problemas económicos y sociales, evitando a la postre el desarraigo del menor de su entorno.

Para evitar la proliferación y poner término a estas situaciones, nuestra Institución ha venido formulando algunas propuestas como son:

- a) Establecer protocolos de coordinación entre los distintos ámbitos (sanitario, educativo y social) que contribuyan a una detección precoz de las situaciones de riesgo o peligro de las personas menores. Estos protocolos deben ser periódicamente objeto de evaluación y control para verificar su calidad en el funcionamiento y su eficacia con los fines para los que se aplica.
- b) Como segunda propuesta nos parece muy necesario fomentar las medidas que permitan una adecuada valoración de las situaciones de riesgo, una vez conocidas las mismas. Para ello se precisa de unos medios materiales y personales suficientes que posibiliten superar las carencias con las que a diario se enfrentan los equipos de los servicios sociales comunitarios, sin olvidar que este personal debe contar con la preparación, formación y experiencia adecuadas.

Es justo reconocer los importantes avances de las políticas sobre el Sistema de Protección de Menores, al menos en el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza, superando viejas carencias importantes. Pero a pesar de innegables esfuerzos y logros conseguidos, no es arriesgado afirmar que dicho Sistema todavía no funciona con los estandartes de calidad que una materia tan sensible exige.

- A) Así, encontramos respuesta que podríamos denominar de "hiperprotección" entendiendo por tal un exceso de celo en la defensa de los derechos de las personas menores que lleva a la Administración a tomar la decisión de desamparar al menor a pesar de que esta medida no constituya su interés superior, que no es otro que permanecer en su seno familiar. Por regla general, estas actuaciones, como ya les he adelantado, se encuentran íntimamente ligadas con situaciones de pobreza que podrían solventarse con las ayudas necesarias pero, sin embargo, se resuelven mediante un excesivo e injustificado intervencionalismo familiar.

Por el contrario, podemos encontrar actuaciones radicalmente opuestas a la descrita ante una misma realidad, en las que la Administración actúa con desidia en la toma de medidas para garantizar los derechos de las personas menores en situación de riesgo.

- B) También quiero incidir en el principio que constituye la piedra angular que informa la actuación del Sistema de Protección. Me refiero al principio del "interés superior del menor", utilizado por las Administraciones como cajón de sastre justificativo de decisiones administrativas discrecionales que en ocasiones se convierten en arbitrarias.

Es así que este importante principio que informa la legislación internacional, nacional, y autonómica, en materia de menores precisa de una mayor concreción a fin de evitar que dicho concepto

jurídico indeterminado sea utilizado inadecuadamente, de forma infundada, y a través de fórmulas estereotipos.

Desde esta perspectiva quisiera incidir en distintas esferas que habrían de ser tomadas en consideración para una adecuada utilización y aplicación de este concepto que debe presidir las actuaciones de las Administraciones a la hora de decidir sobre el futuro del menor.

Estas perspectivas o esferas inciden en el propio menor, su familia y la sociedad.

Así las cosas, desde la perspectiva personal del niño o niña, su interés requiere que se tengan en cuenta sus aspiraciones, deseos y expectativas, debidamente expresadas, valoradas en función de su edad, madurez y contexto en que se expresan.

Es evidente que escucharle no supone automáticamente la aceptación de su voluntad, pero sí una alta valoración en la toma de decisiones que le afecten si aquélla se expresa razonablemente y sin mediatización, es decir, con ausencia absoluta de manipulaciones. Resulta muy difícil llevar a cabo una medida de protección contra su voluntad, sobre todo a partir de ciertas edades.

En cualquier caso, la participación del menor en el proceso de toma de decisiones que le afectan debe realizarse sin generarle mayores costes psicológicos a los que por su situación se ve sometido, y en un entorno de confidencialidad y con la utilización de las técnicas más adecuadas.

En la esfera familiar, el interés del menor estaría relacionado con su mantenimiento en la familia de origen salvo que objetivamente le resulte gravemente perjudicial, no siendo suficiente para su desarraigo que quien le acoja o adopte le ofrezca mayores expectativas sociales o económicas. Igualmente es conveniente en las medidas de acogimiento residencial o familiar con familia ajena el mantenimiento de la relación con sus dos progenitores, con la unidad de hermanos y, en general el contacto con toda la familia extensa.

Socialmente, el contenido material del interés del menor haría referencia a su integración social en la forma normalizada y no patológica de su entorno, respetándose sus derechos fundamentales, fomentando sus valores de convivencia no discriminatoria, con apoyo para la prevención de las situaciones que en la sociedad actual pueden representar mayores peligros para él.

- C) Por otro lado, en la tramitación del expediente administrativo de declaración de desamparo previo a la adopción de la medida de protección del menor se advierte un desequilibrio importante entre la Administración y las familias cuyos hijos e hijas han sido objeto de dicha declaración.

Ciertamente estas familias se encuentran en una verdadera situación de indefensión ya que no son informadas adecuadamente acerca de sus derechos y cómo defenderlos o las razones que han justificado la retirada de sus hijos, y sin contar con asesoramiento legal alguno hasta que, en el mejor de los casos, llegan a la fase judicial.

Los padres afectados por medidas de desamparo o disconformes con cualquier decisión de la Administración han de hacer frente a estas situaciones desconociendo la legislación y careciendo de instrumentos sobre los procedimientos que les afectan. Una parte, la Administración, exhibe pruebas, emitidas por sus propios técnicos, que avalan sus resoluciones, y la otra, la familia del menor, no tiene modo de aportar argumentos con que contrariarlas. A lo que hay que añadir que, por regla general, se trata de personas con escasas posibilidades económicas, usuarios en su mayoría de los servicios sociales municipales.

Nos encontramos, igualmente, ante procedimientos con una importante complejidad técnica que pueden afectar a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y administrativo. Además, son procedimientos en los que el paso del tiempo juega un indudable papel, en especial para los menores ya que su transcurso puede hacer materialmente injustas determinadas decisiones irreprochables desde el punto de vista de la técnica jurídica.

Al hilo de esta exposición, quiero incidir en la Ley 54/2007, de Adopción internacional, que ha introducido algunas modificaciones en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de protección de menores. Todas ellas tienen como objetivo común limitar los plazos en los que las familias biológicas de menores desamparados puedan oponerse a las decisiones que la Administración adopte sobre sus hijos. O dicho de otro modo, se establece una limitación del tiempo, en concreto, dos años, en el que esas familias pueden recuperar a sus hijos cuando les han sido retirados.

El origen de esta reforma legal parece que hay que buscarlo en la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla en la que se fija una elevada indemnización a favor de una madre cuyos hijos no pudieron volver con ella, pese a haberse revocado judicialmente la resolución de la entidad pública que los entregó a una familia de acogida. Desde ese momento se pidió por los responsables políticos que se fijasen "plazos" para tales reclamaciones, pasados los cuales la decisión de retirar a un menor fuese inamovible.

Es cierto que en determinados casos, generalmente con una amplia repercusión mediática, el sistema de protección a la infancia en su doble fase administrativa y judicial no ha funcionado correctamente, sobre todo por la lentitud en la tramitación de este

tipo de asuntos en los Juzgados. Ello ha dado lugar a situaciones muy dolorosas para algunos menores que han sido separados de sus familias acogedoras cuando ya habían alcanzado una integración aceptable. También se han dado casos en el que las familias biológicas no han podido lograr el retorno de sus hijos pese a tener una sentencia que así lo acordaba, como es el famoso caso de Iván y Sara cuya sentencia ya he mencionado.

Sin embargo, esta reforma legal puede generar un retroceso en relación al sistema actual de protección de menores, inspirado en principios de proporcionalidad y de preferencia de la familia biológica como lugar de desarrollo del menor. Y es que parece resolver el problema trasladando a las familias biológicas de los menores desamparados, la culpabilidad de unos retrasos que tienen su causa esencial en el defectuoso funcionamiento de los propios órganos administrativos y judiciales. Si a esto unimos que la nueva y dura limitación legal se proyecta sobre familias con clarísimos déficit sociales, habremos de concluir que estamos ante una reforma regresiva y difícilmente explicable desde planteamientos sociales avanzados.

En un campo como el de la protección de los menores donde la transparencia y la igualdad de partes no son los valores dominantes, erigir un nuevo obstáculo legal, en este caso el tiempo, para que las familias biológicas ejerzan sus derechos y los jueces puedan controlar la actividad administrativa, no es más que fomentar zonas de oscuridad que a nadie favorecen y que ahondarán la desconfianza que muchas familias sienten hacia los servicios de protección a la infancia.

En nuestro criterio existen otros mecanismos que podrían haberse potenciado sin necesidad de llevar a cabo la mencionada reforma. Se centrarían en dotar a los servicios sociales de personal y medios suficientes para desempeñar sus cometidos con eficacia y calidad, intervenir en el seno de las propias familias con carencias, respetar el principio de proporcionalidad de las medidas de protección, aligerar los procesos judiciales de control, especializar a los jueces que conocen de estos asuntos o dotar de asistencia letrada efectiva a las familias biológicas.

En nuestra Institución estamos convencidos de que este debe ser el camino para evitar las disfunciones que en algunos casos se han producido en lugar de ejercer mayor presión sobre una de las partes más débiles del proceso.

Violencia y Justicia Juvenil

Cuando en unas jornadas que pretenden analizar problemas de la adolescencia o la juventud, se anuncia que se va a tratar de violencia o conflictividad y menores, es inevitable que acudan a nuestra

mente imágenes de jóvenes delincuentes robando, golpeando o atemorizando a indefensos ciudadanos. Nos acordamos de inmediato de esas pandillas de adolescentes que van imponiendo su ley en los barrios. Recordamos los problemas de indisciplina y convivencia de los centros escolares. Y resulta difícil no pensar en el debate social al que en estos tiempos asistimos, ampliamente tratado por los medios de comunicación social, respecto del comportamiento inadecuado de la juventud que nos evoca estas situaciones.

Podríamos comenzar analizando cuáles son las causas que provocan o determinan la existencia en la sociedad de una violencia en aumento que se proyecta especialmente sobre los jóvenes. Existen muchas teorías y estudios sobre las consecuencias que para los menores actuales supone vivir insertos en una sociedad que parece llevar dentro el germen de la violencia como parte consustancial a la misma.

Es cierto que esa violencia social lo impregna todo y nos afecta a todos, en particular a las personas menores. Pero, precisamente por ello, ha llegado el momento de dejar de escondernos tras el recurso a la violencia social como excusa válida para ocultar nuestras responsabilidades personales por un estado de cosas que todos hemos contribuido a crear y que a todos nos corresponde cambiar.

Adultos y menores somos parte integrante de esa sociedad que denostamos por violenta, y por tanto, responsables de su existencia y cómplices de su pervivencia. La sociedad a la que criticamos y convertimos en culpable de todos nuestros males no es un ente abstracto al que debemos someternos, es una consecuencia directa de nuestro comportamiento personal, la suma de nuestras vivencias particulares, el resultado de nuestra forma de ser y de estar.

Es hora ya de abandonar la excusa fácil de la sociedad violenta y asumamos, de una vez por todas, nuestras responsabilidades personales por un estado de cosas que todos hemos contribuido a crear y que es tarea de todos y cada uno cambiar para mejor. Nuestros menores no viven en una sociedad violenta que les ha sido impuesta desde fuera por un poder ajeno e irresistible, viven en la sociedad que nosotros le hemos dejado como herencia y que a nosotros nos corresponde cambiar y mejorar.

Del mismo modo, ha llegado el momento de dejar a un lado el recurso a la crítica de los medios de comunicación como agentes principales de la violencia social que sufren y protagonizan las personas menores. Es cierto, que los medios de comunicación, especialmente los audiovisuales, están teniendo un efecto terrible sobre unos niños y niñas a los que bombardean diariamente con escenas de sexo explícito y violencia gratuita, mientras

banalizan los valores sociales y glorifican el éxito obtenido sin esfuerzo. Pero no es menos cierto que la continua degradación en los contenidos que ofrecen esos medios viene incentivada directamente por nuestra connivencia diaria como espectadores pasivos, siempre prontos a la crítica pero incapaces de ejercer nuestro principal derecho como consumidores: cambiar de canal o apagar el receptor.

Tampoco desde nuestra Institución nos hemos sumado al coro de quienes han decidido convertir en el gran culpable de todos los males derivados de la creciente violencia juvenil al que, hoy por hoy, constituye el único instrumento legal coherente y razonado de que disponemos para afrontar con posibilidades de éxito ese fenómeno: la Ley de Responsabilidad Penal del Menor (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero).

Una importante intervención en este debate la ha tenido el tratamiento que a los delitos cometidos por menores han dado los medios de comunicación social, que han seguido la línea de trasladar la imagen de los infractores como personajes insensibles al daño causado, y transmitiendo a la sociedad la creencia de que las medidas que se imponen por sus actos resultan totalmente livianas y no satisfacen a las víctimas ni a sus familiares.

Estas informaciones sobre los actos delictivos y las faltas cometidas por menores y la inoperatividad de la norma han venido generando un malestar y descontento en la opinión pública de todos conocidos.

Pero con independencia del tratamiento más o menos acertado que los medios de comunicación ofrecen sobre la efectividad y los aspectos negativos de la Ley, hemos de tener presente que otra de las causas que motivan la especial sensibilidad de la sociedad en este asunto es, con seguridad, la constatación de que en muchas ocasiones las víctimas de la delincuencia juvenil son menores de edad, o incluso personas afectadas con alguna discapacidad, por lo que el rechazo a este tipo de acciones se ve incrementado sustancialmente.

Sin embargo, la norma, a pesar de haber sido capaz de concitar las críticas más feroces en ciudadanos y medios de comunicación social, goza de la mayor de las consideraciones entre quienes tienen por profesión o vocación la difícil misión de trabajar y estar junto a menores y jóvenes delincuentes.

Por más que se pretenda culpabilizar a esta Ley de todos los males de la juventud, lo cierto es que no existe norma alguna capaz por sí sola de poner solución a la violencia juvenil. No es un problema jurídico o normativo, sino un problema social, fruto

y consecuencia de varios factores, y que solo puede afrontarse y comprenderse conociendo y actuando sobre los diversos factores que inciden en el mismo.

La reducción simplista del problema a una mera cuestión jurídica solo sirve para dar una respuesta fácil a una sociedad que no quiere ahondar en las realidades generadas por ella misma y se muestra siempre deseosa de encontrar culpables a quienes responsabilizar de sus propios fracasos.

La legislación de menores infractores nunca puede ser la solución definitiva al problema de la delincuencia juvenil, y ver en ella una relación directa con el problema no es la vía más idónea para combatirlo.

En efecto, el problema de los menores infractores no solo debe abordarse desde dicha legislación, a pesar de que las medidas que se adopten lo sean con carácter reeducador y no sancionador o punitivo, sino que las actuaciones de los poderes públicos deben tener una tendencia prevencionista, en el sentido de ir dirigidas a establecer unas bases que dificulten las manifestaciones delictivas de los menores, es decir, de búsqueda de las verdaderas causas de la aparición de las infracciones que se realizan.

Con todo, quiero poner de manifiesto nuestra apuesta por la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, porque, de momento, esta norma es el único instrumento que nos permite abordar el problema que, a la postre, nos afecta a todos, desde una perspectiva real de justicia, conjugando la prevención con el necesario reproche penal y posibilitando que la oportuna sanción de las conductas violentas o delictivas se realice de forma que no impida la posterior recuperación para la vida en convivencia de quienes las protagonizan.

Ahora bien, por muchas modificaciones que el legislador lleve a cabo, poca eficacia tendrán si continuamos sin dotar a la Ley de los medios necesarios para su aplicación y sí, además, los poderes públicos no realizan un esfuerzo en explicar a la sociedad cual es el alcance real de la norma y cuáles han sido los resultados de su aplicación desde su vigencia.

En efecto, junto con esas modificaciones, es preciso también asignar los recursos humanos y financieros que sean precisos para poner en práctica con toda su intensidad los instrumentos que la Ley contempla, poniendo término a las carencias de todos conocidas.

La Ley de Responsabilidad Penal del Menor introdujo un cambio sustancial en la aplicación del derecho penal juvenil y para su implantación efectiva se requería un amplio despliegue de recursos

humanos y materiales. Sin embargo, la implantación de la norma se realizó con cierta precipitación y con escasos recursos para las Comunidades Autónomas, lo que ha determinado que por parte de las Administraciones Autonómicas se hayan realizado esfuerzos importantes para suplir las carencias existentes cuando asumió las competencias.

Transcurridos nueve años desde la entrada en vigor la Ley de Responsabilidad Penal del Menor resulta ya imprescindible que las carencias y deficiencias que en aquel entonces se padecían fruto de la precipitación señalada se superen a través de la asignación del presupuesto necesario para dotar al sistema de reforma juvenil de los medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento de sus fines.

No es posible seguir contemplando como para el cumplimiento de las medidas de internamiento los menores deben ser internados en centros alejados de sus domicilios familiares, y no con objeto de responder al interés superior del menor, sino por faltas de recursos adecuados. Y ello sin olvidar que muchos menores no pueden cumplir las medidas de internamiento terapéutico por motivos de salud mental impuesta por los Jueces de Menores por la escasez de plazas.

Los Jueces de Menores deben disponer de los recursos humanos y materiales necesarios para potenciar medidas que merecen la valoración positiva de los técnicos en la materia como sucede con la relativa a trabajos en beneficio de la comunidad, porque pese al carácter reeducador de la misma, los juzgadores encuentran verdaderas dificultades para su imposición por la inexistencia de convenios entre la Administración y las entidades públicas y privadas.

En todo caso, quiero insistir de nuevo en la importancia de la labor preventiva, puesta de manifiesto en diversos instrumentos internacionales, para atajar el problema de la delincuencia juvenil, y en la que el sistema educativo, los servicios sociales de atención primaria y los servicios de salud mental deben adquirir un especial protagonismo, actuando de forma eficaz y diligente ante los problemas de fracaso escolar o de salud mental que presenten los menores.

Es evidente que una legislación adecuada respecto de los menores que delinquen, acompañada de los recursos necesarios para poder hacerla efectiva, evita o limita las posibilidades de que en el futuro a estos menores infractores se les llegue a aplicar el Código Penal, pero no es menos cierto que si los recursos de la Administración Pública actúan eficaz y eficientemente, sin olvidar el papel protagonista de las familias y de la sociedad, se puede llegar a evitar que a muchos jóvenes se les aplique el sistema judicial penal del menor.

Maltrato

Existen muchos tipos de maltrato hacia las personas menores, pero de todos ellos, los que se producen en el seno del propio núcleo familiar son las más reprobables, tanto por sus terribles consecuencias para la integridad emocional y el desarrollo futuro del propio menor, como por las dificultades que existen para desvelarlo y combatirlo.

Durante siglos la violencia intrafamiliar ha sido una realidad oculta e ignorada por una sociedad que prefería considerar lo que ocurría dentro de los hogares como una mera cuestión privada, exenta de cualquier tipo de control y amparada siempre por el sacrosanto e ilimitado derecho a la educación y las correcciones paternas.

En concreto, el abuso sexual dentro de las familias durante generaciones ha constituido el secreto mejor guardado por quienes lo sufrían. Unos hechos despreciables desde el punto de vista social, cuya difusión y conocimiento público manchaba indeleblemente la reputación, no solo de quién lo ejercía, sino también del resto de la familia y, por supuesto, del propio menor víctima. Un trapo sucio que debía mantenerse oculto y lavarse en la intimidad del hogar sin que nunca trascendiese fuera de las estrictas paredes del domicilio familiar.

Pero actualmente la realidad es bien distinta y no solo se reconoce este tipo de violencia sino que, además, se ha dotado de unos instrumentos jurídicos para perseguir y sancionar dichas conductas, aun cuando se persiste en minimizar, ocultar e incluso disculpar como meros excesos sin trascendencia, algunas actuaciones supuestamente enmarcadas dentro del deber educativo de los padres y que claramente son constitutivas de violencia física o psicológica hacia los menores. Incluso se viene utilizando para describirla un término más suave como es el del maltrato.

El número de denuncias por malos tratos intrafamiliares se ha disparado en nuestro país en los últimos años y no cesa de crecer. Si tomamos en consideración que, según los estudios realizados, solo un pequeño porcentaje de los malos tratos intrafamiliares se llega alguna vez a denunciar, produce vértigo pensar cuanto horror permanece oculto entre las paredes de los hogares, sin que nadie lo conozca y pueda ponerle freno.

Pero si el maltrato hacia menores en el ámbito familiar comienza a abandonar el reino de las sombras, existe otra forma de violencia hacia los menores que aún permanece oculta, no solo por escapar al control de los estadísticos de la violencia, sino porque incluso se trata de una conducta todavía no asumida como una forma de maltrato por la sociedad en general y por quienes la practican en particular.

Nos referimos a esa modalidad del maltrato emocional hacia niños y niñas en el ámbito familiar que no se manifiesta activamente mediante el insulto, la humillación o el desprecio, sino que se ejerce pasivamente por omisión del deber de educación y corrección hacia un menor en pleno proceso de formación de su personalidad. Estamos hablando de esa nueva plaga de la sociedad moderna representada por los progenitores permisivos, incapaces de fijar límites a la conducta de sus hijos, consentidores con sus caprichos, complacientes con sus defectos e impotentes para poner freno a sus desmanes.

No existen estadísticas, ni cifras, ni estudios, menos aún investigaciones serias y rigurosas sobre este fenómeno que parece llamado a convertirse en unos de los principales flagelos de la sociedad moderna. Y sin embargo, cuando analizamos esa realidad emergente constituida por menores que maltratan a sus propios padres, sorprende comprobar que en un número importante de casos no se trata jóvenes maltratados activamente en su infancia o sufrieron penurias o privaciones.

Al contrario, muchos de estos menores maltratadores pertenecen a familias normalizadas y reconocen abiertamente haber disfrutado durante su infancia de todo tipo de comodidades, poseído cuantos bienes materiales desearon y no haber sido sometidos jamás a malos tratos, ni físicos ni emocionales, por parte de sus progenitores.

En un estudio realizado por nuestra Institución en el año 2005 diferenciamos tres tipos básicos de hijos maltratadores: aquellos menores que han caído en algún tipo de adicción –drogas, alcohol, juegos– que les merma la voluntad y la conciencia y les obliga a centrar su existencia en la búsqueda por cualquier medio de recursos para satisfacer su adicción; aquellos menores que padecen algún tipo de trastorno de conducta que les lleva a presentar un comportamiento disruptivo y asocial; y aquellos otros menores que, como consecuencia de una educación excesivamente permisiva o tolerante, tienen dificultades para aceptar las reglas sociales y muestran una total falta de principios y valores morales.

En el caso de los menores que sufren algún tipo de adicción, las conductas violentas y agresivas hacia los padres suelen estar relacionadas con los conflictos originados por el intento de los progenitores de imponer algún tipo de restricción o límite para combatir la adicción de sus hijos, que son rechazadas violentamente por estos, o con la búsqueda por el menor de los recursos económicos que precisa para mantener su adicción y que obtiene coaccionado, robando o agrediendo a sus padres.

Por lo que se refiere a los menores maltratadores afectados por algún tipo de trastorno del comportamiento, parece claro que el origen fundamental de su agresividad radica en una patología mental que, o bien no ha sido adecuadamente diagnosticada y

tratada, o estando claramente identificada, no existen recursos terapéuticos adecuados para el menor o este se niega a utilizarlos.

Nuestra Institución investigó la situación de los menores con trastornos de conducta en un informe especial presentado ante el Parlamento de Andalucía en 2007. El resultado de la investigación realizada nos ha llevado a corroborar que ni la sociedad ni los poderes públicos están preparados para dar una respuesta eficaz al problema de los menores con trastornos de conducta. Actualmente las familias que afrontan este problema sufren las consecuencias personales, familiares y sociales del propio comportamiento del menor y, además, el derivado de la incapacidad de la Administración para ofrecerle recursos eficaces con los que afrontar el problema una vez que la familia se ha visto desbordada por la situación.

En el caso de los menores que maltratan a sus padres sin otra motivación aparente que su incapacidad para refrenar sus propios impulsos o su deseo incontenible de imponer su voluntad, resulta difícil identificar una causa o un origen concreto que explique su comportamiento. Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto, no faltan quienes consideran que uno de los factores que más incidencia podría tener en este tipo de comportamientos es la renuncia por parte de algunos progenitores a ejercer su función de tales durante las etapas más importante del proceso formativo de sus hijos, especialmente durante esas edades en las que se está conformando la personalidad y la conciencia social del futuro adulto. Y es que vivimos en unas sociedades volcadas en el consumo y el ocio e insertas en un competitivo mercado laboral, y donde los padres, llevados por sus exigencias laborales o por sus apetencias de ocio individual, cada vez tienen menos tiempo para estar con sus hijos y menos deseos de dedicar ese escaso tiempo compartido a ejercer su labor como padres educadores y como formadores de la personalidad de sus hijos.

La solución en el caso de estos menores maltratadores se presenta harto difícil, sobre todo si su conducta no viene acompañada de algún tipo de adicción o no deriva en alguna patología del comportamiento susceptible de tratamiento terapéutico. Con frecuencia el único recurso, si el menor supera los 14 años, es denunciar el maltrato ante la Justicia y esperar a que el Juez de Menores adopte una medida correctora que permita suplir las carencias derivadas de una mala educación.

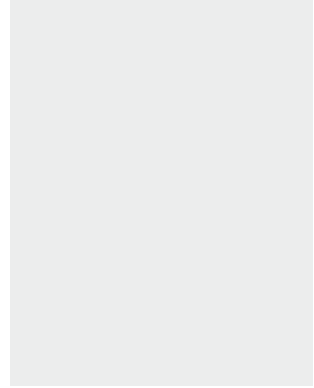
III. CONCLUSIÓN

Ya concluyo. Solo me queda por realizar una última reflexión: Cualquier modelo de organización social debe partir de la premisa que niños, niñas, adolescentes y jóvenes representan el futuro, sin duda,

pero no podemos dejar en el olvido que son también nuestro presente, y por ello debemos realizar los esfuerzos necesarios para primar sus necesidades reales y sus intereses.

Y en este sentido, los poderes públicos tienen la importante responsabilidad de liderar las actuaciones encaminadas a la protección de este sector la población y preservarlos de los estados de fragilidad familiar y social, estableciendo políticas orientadas a lograr la efectividad de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Muchas gracias.



LOS RETOS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN RELACION A LAS PERSONAS MAYORES

PATXI LETURIA

Subdirector técnico del Instituto Foral de Bienestar Social de Álava

1. Situación actual

Nos encontramos en un momento histórico de gran trascendencia para nuestro sistema de protección social, al asumir que no resulta ya fácil, y menos aún lo será en el futuro, continuar manteniendo una confianza casi ilimitada en la familia, en su solidaridad intergeneracional y su estructura tradicional de género, o al menos no como proveedora de trabajo y servicios asistenciales a las personas que precisan de ayuda para desenvolverse en su vida diaria, por lo que será necesario mejorar la provisión de servicios formales en un modelo de derechos sociales para lo cual es imprescindible un incremento de gasto social sostenible en un contexto como el actual de crisis económica.

El envejecimiento de la población, la mejora de la calidad y del nivel de vida general, el cada vez mayor papel de las personas mayores en la sociedad, un incremento de las situaciones de dependencia, importantes déficit de atención y de bolsas de pobreza en este colectivo junto al cada vez mayor papel de la mujer, constituyen algunos de los retos sociales de carácter estratégico para la Unión Europea, para España y para el País Vasco.

Genéricamente se puede afirmar que estamos en un momento en el que las tendencias principales de las sociedades occidentales desarrolladas se va a caracterizar fundamentalmente por situaciones a veces antitéticas, como si de las dos caras de la misma moneda se tratara y son las siguientes:

En general, la mayoría de las personas (personas entre las que las mayores pueden constituir un grupo diferenciado, pero todas con necesidades funcionales diversas) gozarán de niveles de salud y bienestar no conocidos hasta ahora. Se preocuparán por su salud, serán más sanas y tendrán estilos de vida más saludables; serán más cultas, más activas y participativas en la sociedad. Además cambiará la imagen que la sociedad tiene de ellas mejorando (probablemente de manera interesada) su imagen como colectivo y su percepción, a la vez que serán más competentes, exigentes y consumidores, mejorando considerablemente su atractivo en todos los aspectos.

Pero nos encontramos con grupos que pueden quedar fuera de este avance, como las personas con discapacidades derivadas de enfermedad mental y nuevas contingencias de cualquier edad, con problemas de salud y dependencia y con riesgo de exclusión social, que necesitarán tener garantizados unos recursos (no mínimos, sino suficientes y dignos) de atención socio-sanitarios, económicos, de vivienda etc.

Y un grupo muy notable de personas mayores, especialmente las mayores de 85 años y de género femenino y aquellas con

bajas pensiones fundamentalmente, que sufrirán situaciones de dependencia, de necesidad de ayuda y apoyo por parte de una tercera persona, familiar y /o institucional.

En cuanto a la salud, la investigación biomédica y la tecnología sanitaria conocerán un progreso sin precedentes y sus aportaciones contribuirán al desarrollo de procedimientos diagnósticos y terapéuticos cada vez más efectivos, mejorando los tratamientos para la enfermedad de Alzheimer, cronificándola, y para la prevención, diagnóstico y tratamiento del cáncer. Los planes de salud incorporarán como prioritarios los objetivos específicos relativos a la calidad de vida, porque las enfermedades crónicas y las situaciones de dependencia se afianzarán como los problemas de salud más relevantes. La pregunta es ¿estos avances estarán al alcance de todos? ¿Cómo podemos hacer que así sea?

Uno de los retos sociales de carácter estratégico para la Unión Europea, España y para el País Vasco será el de responder a estos cambios con políticas activas audaces, que integren a estos colectivos en la toma de decisiones, que planteen la necesidad de consensuar nuevas relaciones y compromisos intergeneracionales, (más si cabe, ante un mas que probable declive del apoyo que hasta ahora viene dando la familia a estos grupos de edad y de situaciones sociales, tal y como se refleja en los diferentes estudios realizados en los últimos años), así como promover y garantizar programas sectoriales y en el conjunto de las políticas sin diferencia por criterios de edad. Esperemos que seamos capaces de garantizarlos.

Tal y como se ha recogido en el proceso de reflexión participativo para la definición de un "Documento Marco Con Las Líneas Estratégicas De Actuación En Relación A La Discapacidad Y Dependencia En El País Vasco" para el Dpto. de Bienestar Social del Gobierno Vasco y aprobado por el Consejo de Bienestar Social del País Vasco, documento que se sigue en lo relativo a estas contingencias en las personas mayores a lo largo de este artículo, se pueden señalar los siguientes aspectos:

- Vivimos la revolución de la longevidad y el envejecimiento con una clara correlación entre la edad y las situaciones de discapacidad y dependencia y nos debemos preparar para afrontarla.
- La población de edad, la población con discapacidad y necesidades funcionales diversas esta aumentando, a ello contribuyen el crecimiento de la población, los avances médicos que preservan y prolongan la vida, los factores crónicos (VIH y SIDA) los accidentes y un medio ambiente insalubre, etc.

- En la actualidad la esperanza de vida de personas con discapacidad esta aumentando de modo sustancial, lo cual también supone una característica de las sociedades avanzadas tecnológicamente.
- La carga de la dependencia pesa sobre las familias y los cambios en el modelo de familia y la incorporación de la mujer al mercado laboral hacen imprescindible una revisión del sistema tradicional de atención.
- Las personas mayores con necesidades funcionales diversas, las personas con discapacidad, dependientes y/o autónomas quieren decidir por ellas mismas y vivir en la comunidad, La creciente importancia de estas personas, con independencia de su estatus o necesidades, en nuestra sociedad que reclaman un papel más activo y mas acorde con las posibilidades que es capaz de proporcionar una sociedad desarrollada. De ahí el lema *"Nada sobre nosotros sin nosotros"*.
- La respuesta actual a las necesidades de los usuarios es pobre, fragmentada y asumida casi exclusivamente por los servicios sociales. Es necesario configurar un sistema integrado que aborde desde la perspectiva de globalidad la discapacidad y el fenómeno dependencia con la participación activa de toda la sociedad. y medidas de evaluación y de seguimiento.
- Desde un enfoque preventivo se debe prestar más atención a la promoción de la autonomía y la vida independiente y a las situaciones de fragilidad como formula de contención de las necesidades y de retrasar la discapacidad y dependencia.
- El costo de los servicios principalmente residenciales es alto en todos los aspectos (social, económico...) y el enfoque debiera centrarse mas en proporcionar servicios y recursos diversos de carácter ambulatorio, comunitario que puede ofrecer en muchos casos mejor calidad de vida y de carácter complementario mas que de carácter excluyente unos de otros.
- La aprobación de la Ley sobre la Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, la Ley de Servicios Sociales del País Vasco suponen un cambio en los derechos y recursos destinados a estos colectivos y es deseo de las instituciones y de los agentes sociales como se recoge en el documento marco mencionado el proporcionar a las personas con discapacidad o en situación de dependencia los mismos derechos de

ciudadanía que al conjunto de la sociedad y los niveles de bienestar que la sociedad en su conjunto esta alcanzando con su desarrollo social, económico y político.

- Se necesitan elaborar políticas globales de servicios y recursos para TODOS, donde no se hable de discapacidades, deficiencias concretas, edades sino de estrategias y soluciones para todos: educación, accesibilidad, economía, ayudas técnicas, participación, sexualidad etc. y cada uno en función de sus contingencias, situaciones y necesidades puedan recibir aquellos apoyos y ayudas que necesiten. Es importante corresponsabilizarnos todas las instituciones, departamentos y agentes sociales.
- El sistema de servicios sociales y el de atención a la dependencia deben ser los instrumentos fundamentales para la mejora de la situación de los Servicios, respondiendo a las necesidades de atención de las situaciones de dependencia y a la promoción de autonomía personal, calidad de vida y la igualdad de oportunidades pero no los únicos ni tal vez los principales.
- Y los nuevos modelos de atención exigen hacer más énfasis en las necesidades de los ciudadanos y en la planificación basada en necesidades y demanda y en el despliegue de objetivos desde unos modelos de gestión basados en el liderazgo, la participación y la comunicación, que permitan el aprendizaje e innovación del sistema, organizaciones y sociedad en su conjunto.

2. Cambios en la política social y en variables en el entorno. Nuevos paradigmas

Hoy se dispone de suficiente conocimiento científico para orientar las bases de un modelo de atención que responda de manera adecuada a las necesidades que plantean las personas que tienen, cualquiera que sea su edad, una situación de dependencia, así como las de sus familias cuidadoras (Rodríguez Rodríguez, 2005). Siguiendo a esta autora tal modelo debiera basarse, en ese importante acervo producido y centrarse en aspectos que se han mostrado determinantes para la calidad de vida de las personas afectadas, tales como:

- La prevención primaria, secundaria y terciaria, por haberse demostrado fehacientemente su eficacia en la comprensión de la morbilidad y en la reducción de la dependencia (Fries, 1980; Gómez *et al.*, 2003; Ruipérez, 2004).

- El fortalecimiento con las intervenciones de las capacidades preservadas (Janicki *et al.*, 2000; Montorio y Losada, 2004) insistiendo en la inversión del modelo que propicia el exceso de dependencia (Little, 1988).
- El planteamiento de objetivos que mejoren permanentemente la calidad de la atención y, entre ellos especialmente aquellos que favorecen de manera especial el modelo de calidad de vida (Fernández-Ballesteros, 1997; Schalock y Verdugo, 2003).

Asimismo, en la definición del modelo deben aplicarse las recomendaciones y propuestas de aquellos organismos internacionales en cuyo seno se han logrado consensos sobre la correcta atención gerontológica, a la discapacidad y a las personas en situación de dependencia, como han sido:

- La **Organización Mundial de la Salud**. Ha propuesto ocho principios en el ámbito de los cuidados de larga duración, relacionados con la accesibilidad a los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas en situación de dependencia y a sus cuidadores/as informarles. Asimismo, difundió el llamado “modelo social de la discapacidad” en contraposición al “modelo médico”. También ha aportado una importante contribución en el ámbito de la prevención y correcta atención de la dependencia durante la edad avanzada, mediante el paradigma del “envejecimiento activo”.
- Por su parte, **Naciones Unidas**, ha propiciado que en todo el mundo se perciba el fenómeno del incremento sin precedentes de la esperanza de vida, como una oportunidad y un reto para los países respectivos. Siendo el objetivo central el de propiciar que las personas puedan envejecer con seguridad participando activamente en sus comunidades. Se llama la atención sobre el fenómeno emergente del envejecimiento de las personas con discapacidad, que debe ser suficientemente conocido y tenido en cuenta para promover el desarrollo de programas y recursos en esta área.
- La **OCDE** ha insistido desde los primeros informes, en proclamar el lema de “envejecer en casa” en condiciones de dignidad. Recomendando para hacerlo posible, la disposición de recursos y programas de proximidad, en un *continuum* asistencial, desde los que se tenga en cuenta las necesidades tanto de las personas mayores como de sus familias cuidadoras.
- Finalmente, el **Consejo de Europa** planteó a los países miembros la necesidad de asumir la dependencia como contingencia a proteger por los sistemas de protección social,

definió la misma y recalcó la importancia de no identificar esta situación con la vejez.

Las políticas de atención a las personas en situación de dependencia han de tener dos ejes o áreas de intervención claramente definidos, que se consideran de igual relevancia en lo que se refiere a la incidencia en su calidad de vida:

- La Prevención y rehabilitación de las discapacidades y atención de las situaciones de dependencia.
- La integración social y la participación.

Además de estos dos grandes ámbitos de intervención, que se dirigen hacia las personas mayores o con discapacidades y a sus familias cuidadoras, es necesario fijarse otro más, dirigido a

- promover en la sociedad actitudes proclives a la comprensión del fenómeno del envejecimiento y de las situaciones de discapacidad y a fomentar actitudes de solidaridad y compromiso hacia los problemas sociales en general y hacia las personas con necesidades especiales, en particular. Se define, pues, un nuevo eje de intervención, de carácter transversa con avances en la creación de una sociedad incluyente, accesible y solidaria.

Para establecer el marco o contexto en el cual se desarrollará esta labor conviene recordar los siguientes aspectos determinantes y principios básicos:

- El importante avance y desarrollo en el ámbito de la discapacidad y dependencia en los últimos años, tanto en cuanto a los modelos de entender la discapacidad, el asociacionismo, así como la creación y desarrollo de recursos y servicios.
- El avance en el conocimiento y desarrollo de nuevos enfoques más integradores y centrados en las personas.
- El desarrollo normativo en relación con los servicios sociales, la atención a la dependencia y el marco competencial
- El enfoque de complementariedad interinstitucional.
- El respeto a la autonomía de gestión de cada una de las instituciones competentes.
- Se actuará bajo el principio del consenso.
- Se actualizarán permanentemente los sistemas y sus mecanismos, propiciando la proactividad.
- La necesidad de promover un enfoque integral, orientado a las personas y de carácter transversal.

Por tanto las políticas públicas para y con las personas mayores así como la atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal así como especialmente la prevención de estas situaciones constituyen uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados.

El reto no será otro que lograr que al atender a las necesidades de aquellas personas que por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren de apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, estas, puedan alcanzar, una mayor autonomía personal y ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía en el marco de un modelo universal de servicios sociales y atención a la discapacidad y dependencia buscando objetivos globales, comunes para todos de carácter integrador y normalizador.

3. Fases en el desarrollo de los servicios

Desde el punto de vista de la definición de las políticas públicas, los servicios y programas para las personas encontramos un nivel de desarrollo de los mismos en diferentes estadios evolutivos según sea el ámbito de la discapacidad de jóvenes y adultos y de la "atención a la dependencia" de las personas mayores. Mientras en el ámbito de la discapacidad se esta fundamentalmente en el modelo de integración y evolucionando hacia el modelo "en la comunidad", en el ámbito de las personas mayores se esta todavía y en general en transición del modelo institucional con modelos geriátricos, asistencialistas... frente al de integración. Acelerar esta evolución debiera ser uno de los objetivos más claros de estas políticas públicas.

Fases en el desarrollo de servicios (Adaptado de Bradley, 94 y Verdugo 07)

	Institucional	De integración	En la comunidad
Receptor	Paciente	Cliente	Ciudadano
Planificación	Los cuidados	Las habilidades	Futuro
Quién toma las decisiones	El especialista	El equipo	La persona y círculos de apoyo
Principios	Limpieza Salud Seguridad	Habilidades Socialización	Autodeterminación Relaciones Inclusión
Qué determina calidad	Práctica profesional y nivel de cuidados	Realización de profesionales y objetivos	Calidad de vida del individuo

4. Cuestiones estratégicas y retos de futuro

En el trabajo desarrollado por el Gobierno Vasco sobre los escenarios posibles para el año 2020 en relación con el envejecimiento de la población (El envejecimiento de la población vasca: sus consecuencias económicas y sociales, 2005) se plantea como elementos

estratégicos para orientar las políticas públicas el capital social, tanto individual como colectivo, la complejidad estructural y cultural que debe llevarnos a una regulación con flexibilidad, las personas como centro y por tanto el aprendizaje como vector principal, y la equidad como referente, por tanto integradora y solidaria.

Y se apuesta por un Escenario en el 2020 en el que pasemos del 17,04 al 25% de personas mayores, con un avance de la esperanza de vida de las mujeres de 83,7 a 87,3 años y de los hombres de 76,4 a 80 años, una mejora en esperanza de vida libre de discapacidad a partir de los 65 años de 10 a 15 años, un incremento en protección social (sobre PIB) del 19,5 al 25, o un mayor equilibrio entre la atención formal e informal que debería pasar de 28% formal (administración) y 72% informal (familia) al 50/50% y una flexibilización en la edad de jubilación, entre otras variables consideradas.

Desde estos enfoques y lo planteado hasta ahora los ejes estratégicos deben pivotar sobre la relación:

- **Mejora, incremento/garantía/Promoción de los derechos de ciudadanía:**
 - Servicios y programas para todos, no solamente o especiales para las personas mayores o para los discapacitados o dependientes.
 - Igualdad y Calidad de vida: ¿qué resultados queremos en todas las personas? Autodeterminación, seguridad y derechos.
 - Igualdad de oportunidades en el desarrollo cultural, social, de ocio, deportivo, recreativo, etc.
 - Un diseño capacitante universal.
 - Incentivación de la empleabilidad y el acceso al empleo.
 - Revisión de las políticas de prejubilación y jubilación con carácter flexible.
 - Garantía de pensiones.
 - Igualdad de género.
- **Estrategias basadas en el envejecimiento activo, exitoso y saludable, y en el aprendizaje a lo largo de la vida** para las personas autónomas, así como la independencia en el acceso a recursos y toma de decisiones, la participación social y política, la autorrealización, la normalización, integración e inclusión.
- **Gerontología preventiva** basada en la potenciación de comportamientos, hábitos y estilos de vida en relación con

la alimentación, la actividad y la reducción de hábitos tóxicos, control de los factores de riesgo, la automedicación y la polifarmacia, mejorar el despistaje precoz, reducir la discriminación y mejorar el control del estrés, así como influir en el medio ambiente y los cuidados de salud.

- **Mejora de los servicios.** Tanto en coberturas como intensidades, pero especialmente en reorientación, coordinación, complementación y accesibilidad.
- **Mejora en personalización.** Desde la perspectiva de la diversidad funcional es difícil establecer grupos estancos y no se debe planificar desde los servicios o centros sino desde las necesidades de las personas en relación con su entorno.
- **Redefinición del papel de la administración** pero con y tras una adecuada:
 - Planificación de necesidades, definición de la clasificación de la demanda, un modelo de atención, con unos estándares, unos costes soportables y un sistema de financiación consensuado con los agentes sociales.
 - Garantía de recursos para la estabilidad y sostenibilidad del sector.
 - Definición clara de la relación y roles de administración y la iniciativa social: Apoyo diferencial al tercer sector, movimiento asociativo.
 - Fortalecimiento del sector, garantizando las reglas claras y sencillas, la estabilidad y sostenibilidad.
 - Aplicar el orden lógico y coherente para la construcción de los cimientos del sistema de provisión de servicios: Objeto, objetivos, bases, estructura, características de la atención, definición y regulación de la cartera de servicios, impulso de unas condiciones laborales dignas, estables y sostenibles, definición de un modelo de convenios y conciertos con unas condiciones determinadas y consensuadas.

Por tanto es necesaria una reorientación en grandes áreas:

- 1) Dar a las personas mayores mayor poder y capacidad en todos los ordenes, a las personas con discapacidad y dependientes la posibilidad de quedarse en sus casas: desarrollando los servicios de atención y ayuda a domicilio; apoyando las ayudas familiares; asegurando una continuidad entre el domicilio y los centros de atención; crear nuevas formas de alojamiento.

- 2) Desarrollar los centros de atención del futuro y ofrecer a las discapacitadas y dependientes una mayor calidad de vida, mejorando la ratio de cuidadores y controlando los precios.
- 3) Adaptar el hospital a las personas mayores, discapacitadas y dependientes, desarrollando la rama geriátrica y estrechando los lazos tanto con el domicilio como con el centro de atención.
- 4) Asegurar la continuidad de cuidados. Evitar la ruptura en los cuidados entre el domicilio y los centros de atención.
- 5) Articular proyectos integrados de intervención combinando varios programas.
- 6) Facilitar el acceso a puestos de trabajo a las personas discapacitadas y mayores.
- 7) Luchar contra el maltrato.
- 8) Simplificar el acceso de tal manera que no haya que repetir trámites e informes.
- 9) Definir los límites a partir de los cuales derivar a un centro asistencial.
- 10) Coordinación y apoyo a la red natural y al voluntariado.
- 11) Decidir nivel de prestación privada servicios.
- 12) Desarrollar controles de calidad y una cultura de evaluación.
- 13) Asegurar en el futuro el financiamiento solidario de la dependencia, con el fin de garantizar un alto nivel de protección social de cara a la dependencia.
- 14) Introducir una nueva dinámica en la investigación y en la prevención.

Y para ello los **RETOS principales son:**

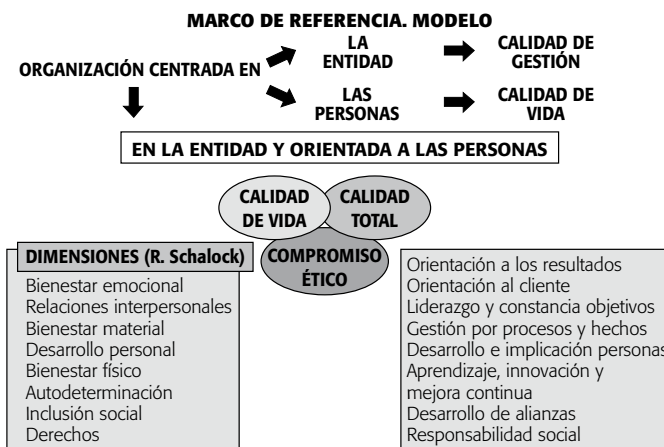
- Orientarse al mercado, cliente y resultados.
- La cualificación del sector.
- La garantía de de la atención y servicios de calidad.
- La adecuación a las nuevas necesidades cuantitativas y cualitativas.
- La actualización de los modelos de atención.

- Aprovechar los recursos y sinergias.
- La regulación de cartera de servicio, prestaciones, etc., quién debe proveerlas, etc.
- Definición de los modelos de gestión.
- Fomentar la ordenación del sector.

Si la orientación es al mantenimiento en el domicilio y la comunidad los retos fundamentales además se centran en:

- Articular proyectos integrados de intervención combinando varios programas.
- Simplificar el acceso de tal manera que no haya que repetir trámites e informes.
- Asegurar la continuidad de cuidados.
- Definir los límites a partir de los cuales derivar a residencia.
- Coordinación y apoyo a la red natural y al voluntariado.
- Coordinación adecuada con la red sanitaria.
- Decidir nivel de prestación pública o privada servicios.

Y en cualquier caso es **necesario consensuar un modelo** que aúne la calidad organizacional con la calidad de vida y el compromiso ético en un sistema orientado a las personas complementando las dimensiones de la calidad de vida con las de la calidad en las organizaciones tal y como se refleja en el siguiente cuadro:



5. Ejes estratégicos

Por tanto, todo ello se puede estructurar en los siguientes ejes estratégicos complementarios (especialmente 1y 3, 2y 4 en un marco general 5):

1. Calidad de vida de las personas (de cualquier edad, con necesidades funcionales diversas, discapacidad o dependencia) y sus familias y sus derechos como ciudadanos.
2. Calidad de atención y avanzar hacia un modelo de excelencia e innovador.
3. Servicios en red e integrados en un sistema publico avanzado.
4. Calidad y condiciones de las personas que desempeñan su actividad profesional en este sector.
5. En una sociedad accesible, incluyente, solidaria con una ciudadanía activa en un país cohesionado.

Eje 1: Mejorar la calidad de vida de las personas (de cualquier edad, con necesidades funcionales diversas, con discapacidad o dependencia) y sus familias y sus derechos como ciudadanos.

1. Regular los derechos y responsabilidades de ciudadanía.
2. Mejorar y garantizar la accesibilidad e igualdad de oportunidades.
3. Mejorar el conocimiento que los ciudadanos tienen de sus derechos, servicios...
4. Promover el envejecimiento exitoso, el aprendizaje a lo largo de la vida y la gerontología preventiva.
5. Definir el modelo y estándares de calidad de vida mínimo a garantizar e incidir especialmente en aquellos que no lo alcancen.
6. Promover los servicios y programas que garanticen el mantenimiento en el domicilio a través de servicios de atención primaria, servicios sociales de base, ambulatorios, comunitarios y a domicilio.
7. Hacer una reflexión y apuesta estratégica para compaginar a medio plazo las funciones del apoyo natural, la incorporación real y efectiva de la mujer al mercado laboral y la conciliación de la vida familiar y laboral.

8. Promover la vida independiente y la autodeterminación.
9. Promover la igualdad de oportunidades en desarrollo educativo, en el laboral, cultural, deportivo, recreativo y de ocio.
10. Promover alternativas de alojamiento y residenciales y el derecho a elegir entre ellas.
11. Garantizar el asesoramiento jurídico y la visión ética en todos los programas y servicios.
12. Promover el acceso a los servicios precozmente y superar las fases en las que el objetivo era retrasar la demanda.

Eje 2: Mejorar la calidad de atención y avanzar hacia un modelo de excelencia e innovador.

1. Evitar la sanitarización y la generación de sobredependencia.
2. Promover sistemas de gestión avanzados basados en la cultura de calidad total y excelencia.
3. Implantación de sistemas de autorización, homologación, acreditación, inspección, etc.
4. Implantación de sistemas de auto evaluación, mejora, certificación y reconocimiento.
5. Evaluación desde la administración de resultados de calidad asistencial.
6. Gestión del conocimiento.
7. Promover el aprendizaje y la innovación social en servicios y procesos.

Eje 3: Mejorar los servicios en red e integrados en un sistema público avanzado.

1. Regular los derechos, el acceso, acreditación de centros, cartera, reglamentos, contratos y concertación.
2. Impulsar la modelización, planificación, regulación, coordinación, y la cultura de la evaluación.
3. Promover la real implantación y despliegue de los planes existentes.
4. Establecer objetivos consensuados de coberturas e intensidades de los servicios y programas que garanticen la equidad en los tres TH y entre comarcas y municipios.

5. Buscar un sistema coherente del tipo institutos, consorcios o clusters que redimensione en una escala superior el sector.
6. Consensuar planes interinstitucionales y e interdepartamentales.
7. Planificar las necesidades de recursos y la cobertura de las mismas.
8. Promover la innovación.
9. Mejorar la atención y coordinación en las interfases de los procesos: planificar mejor las altas hospitalarias, proporcionar servicios de apoyo al alta, promover la gestión de casos, etc.
10. Basar el sistema en los servicios sociales de base y en la atención primaria, con una visión proactiva, preventiva, de detección precoz de problemas o necesidades y una oferta de recursos ajustada.
11. Mejorar la integración entre la atención sanitaria y social, así como entre atención primaria y especializada y servicios sociales de base y especializados.
12. Definir todo el sistema alrededor de la persona y su cuidador si lo hay que constituyen la unidad receptora de cuidados.
13. Homogenización y/o Complementación a medio plazo de los mapas de servicios sociales de los tres TH y analizar la posibilidad de crear centros de referencia.
14. Definir modelo de centros: tamaños, no solo para un colectivo sino en función de necesidades, polivalentes etc. No solamente para mayores o para discapacitados.

Eje 4: Mejorar la calidad y condiciones de las personas que desempeñan su actividad profesional en este sector.

1. Mejorar las condiciones laborales y la imagen de los mismos de manera proactiva, sin esperar a que esto ocurra por falta de mano de obra.
2. Evitar infraempleos de cuidados personales a través de la profesionalización.
3. Regular subcontratación.
4. Evitar desequilibrios en las cadenas entre los servicios públicos-concertados-subcontratación-empleo protegido.

5. Definir las cualificaciones, currículos y competencias necesarias y facilitar las homologaciones de títulos.
6. Garantizar la interdisciplinariedad.
7. Promover una cultura de Prevención de Riesgos Laborales orientada también a los riesgos emocionales.
8. Establecer una formación específica en geriatría, gerontología y atención a la discapacidad y dependencia y crear la estructura adecuada para su impartición.
9. Promover convenios reguladores de las condiciones laborales dignos y sostenibles.

Eje 5: Promover una sociedad accesible, incluyente, solidaria con una ciudadanía activa en un país cohesionado.

1. Garantizar la real representación y participación de los usuarios/ciudadanos y cuidadores en la planificación y gestión de los servicios públicos.
2. Definición de criterios claros, aplicables y de obligado cumplimiento de normalización, integración, diversidad e inclusión.
3. Sensibilización sobre la accesibilidad, normalización, integración, diversidad y para hacer frente al estigma de la enfermedad mental.
4. Definir un modelo estable y sostenible de relación entre la administración pública y el tercer sector.
5. Redefinir el papel del cuidado y el apoyo natural, especialmente desde la perspectiva de género y de conciliación de vida familiar y laboral.

6. Resumen

En definitiva con otras palabras se debe trabajar para conseguir los siguientes objetivos:

Personas libres: Vamos a trabajar para mantener la autonomía de las personas pero y sobre todo la autodeterminación de las mismas desde un enfoque de promoción de las competencias, habilidades, aficiones, saber hacer etc. de cada uno.

Personas felices: Vamos a trabajar para que las personas a lo largo del ciclo de la vida y en cualquier situación de necesidad funcional, sus grupos de apoyo y familias, las personas que vamos

a trabajar en estos sistemas y recursos, los voluntarios se sientan felices. Creemos que la calidad de vida tiene un componente subjetivo determinante basado en la felicidad, satisfacción y bienestar y por tanto debemos trabajar para potenciarlo.

Personas implicadas: Vamos a promover que sean las personas las que se impliquen en cursos de acción que influyan en los resultados que pretendemos lograr.

Ideas, intercambios, relaciones creativas: Creemos que la interacción entre las personas, el apoyo social y la relación de cuidar son elementos determinantes para su calidad de vida y para afrontar positivamente los retos de la vida y es el marco en que las personas aprenden, se desarrollan y producen riqueza social.

Resultados positivos: Vamos a crear un espacio-tiempo para lograr resultados positivos definidos desde los intereses y necesidades de los usuarios y las personas, consensuados, y medibles.

Combinación del trabajo individual (autodeterminación) y el colectivo (apoyo social, implicación en el proyecto...) frente a los modelos individualistas.

Cultura y Estilo del Sistema, de la Red y de los Centros, Servicios, Recursos y Programas: El espacio, el ambiente, las relaciones van a contribuir a crear una cultura y un estilo determinado ayudando a integrar los valores a la realidad del día a día. La cultura de los programas, de los centros será la suma de las actitudes comunes de las personas que participen en los programas, vivan en el centro y de las que trabajen en el mismo, en cuanto a percepción, representación respuesta a las tareas y funciones del servicio/ centro, etc. Y este estilo presenta aspectos visibles e invisibles y que vamos a transmitir al entorno.

Referencias

- AA. VV. (2005). El envejecimiento de la población vasca: sus consecuencias económicas y sociales, Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco, Servicio de Publicaciones.
- Consejo de Bienestar Social del País Vasco (2008). "Documento marco con las líneas estratégicas de actuación en relación a la discapacidad y dependencia en el País Vasco", Vitoria-Gasteiz.
- Fernández-Ballesteros, R. (1997). Calidad de vida en la vejez: condiciones diferenciales, Anuario de psicología, nº 73.
- Fries, J. F. (1980). The compression of morbidity, near or far? En *Milbank Quarterly*, 67, 2.

- Gómez, J. *et al.* (2003). Reducción de la dependencia en el anciano, Servicio de Geriátría de la Cruz Roja, Madrid.
- Janicki, M. P. *et al.* (2000). Community supports for aging adults with lifelong disabilities, New York, Brokeers.
- Montorio, I. y Losada, A. (2004). Una visión psicosocial de la dependencia, desafiando la perspectiva tradicional, Boletín sobre el envejecimiento, nº 13, Observatorio de personas mayores, IMSERSO, Madrid.
- Rodríguez Rodríguez, P. (2005). El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la dependencia, Madrid, Fundación Alternativas.
- Ruipérez, I. (2004). Prevención geriátrica de la dependencia en casado, D. Respuestas a la Dependencia, Madrid, Ed. CSS.
- Schalock, R. L. y Verdugo, M. A. (2003). The concept of quality of life in human services: a handbook of human services practitioners, Washington DC, AMRR.

**POLÍTICAS PÚBLICAS Y DISCAPACIDAD:
CONSIDERACIONES FEKOOR SOBRE
UNA NUEVA VISIÓN DE LA DISCAPACIDAD FÍSICA**

ANA OSUNA
Representante de FEKOOR
(Federación Coordinadora de Personas con Discapacidad Física de Bizkaia)

1. INTRODUCCIÓN FEKOOR

FEKOOR. Movimiento social, asociaciones, misión, visión y valores...

FEKOOR⁵¹, es la entidad aglutinadora de las 19 principales asociaciones de personas con discapacidad física y orgánica de Bizkaia y cuenta, en estos momentos, con más de 6.600 personas socias.

La misión de FEKOOR es la consecución de una sociedad de todos y todas en plenitud de derechos e igualdad que conlleve a que las personas con discapacidad física y/u orgánica puedan vivir de manera independiente en la comunidad.

Apostamos por una **sociedad** que promueva y defienda los derechos y la igualdad de oportunidades de todas las personas, y potencie medidas de acción positiva para prevenir causas de discapacidad posibilitando una vida independiente.

Esta misión y visión están basadas en valores incuestionables como:

- Dignidad.
- Igualdad.
- Vida independiente.
- Diversidad.
- Participación.
- Representatividad.
- Calidad.

Formamos parte de **ELKARTEAN** (Confederación Coordinadora de Personas con Discapacidad Física de la Comunidad Autónoma Vasca), **EDEKA** (Comité Vasco de representantes de Personas con Discapacidad Física del País Vasco) y **COCEMFE** (Confederación Coordinadora Estatal de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de España).

2. PANORAMA ACTUAL DE LA DISCAPACIDAD FÍSICA

Según los datos publicados por el INE (Instituto Nacional de Estadística en noviembre del 2008) en el Estado existen 3.800.000 personas con discapacidad física, en Euskadi 169.000 y en Bizkaia

⁵¹ <http://www.fekoor.com>

alrededor de 15.000, todos ellos mayores de 6 años. Datos que nos convierten en un amplio sector poblacional generador de demandas de apoyo.

Para FEKOOR son las estructuras sociales, los entornos inmediatos, las barreras arquitectónicas, de comunicación, las actitudes y comportamientos sociales, las que generan un entorno discapacitante, y por tanto, una situación de discriminación.

Solo la adecuación y adaptación de los mismos a la diversidad funcional de todas las personas, sin ninguna exclusión, puede hacer realidad un modelo de sociedad que incluya a las personas con discapacidad y permita su plena participación e igualdad de oportunidades.

En la actualidad, vemos que son muchas las barreras del entorno que privan de una plena igualdad de oportunidades y que comportan para el colectivo de personas con discapacidad física y/u orgánica una situación de discriminación, estas, entre otras, son:

- Las barreras arquitectónicas, la inaccesibilidad de los medios de transporte, las barreras de comunicación.
- El modelo médico rehabilitador que en muchos casos ha generado estructuras y creado organizaciones con intereses propios que se oponen a que el modelo social impregne las políticas sociales.
- La escasa respuesta a las necesidades relativas a la salud personal y: la salud física en general, las limitaciones funcionales y la dependencia.
- Las barreras sociales: la marginación, el rechazo, los prejuicios...
- La escasa oferta de recursos sociales, en especial ocio y tiempo libre, y su carencia de accesibilidad.
- Las dificultades para acceder a empleos dignos y a unos salarios justos, en igualdad de condiciones que las personas sin discapacidad.

Y finalmente,

- La consideración de las personas con discapacidad como objeto de las políticas sociales y no como sujetos activos y participativos.

No obstante, durante las dos últimas décadas hemos asistido a un importante cambio en la **CONCEPCIÓN DE LA DISCAPACIDAD**. Los planteamientos tradicionales, centrados en la asistencia y en la

recuperación de las capacidades funcionales, se han ido sustituyendo por otros que destacan mucho más la identificación y la eliminación de los diversos obstáculos para la igualdad de oportunidades, y la plena participación de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida. Se ha abierto paso el convencimiento de que, si modificamos la forma en que organizamos nuestras sociedades, podremos reducir considerablemente e incluso eliminar los obstáculos a los que se enfrentan las personas con discapacidad.

Hemos pasado de considerar la discapacidad como un problema exclusivo de la persona ocasionado por una enfermedad o trauma a trasladar la responsabilidad de las personas con discapacidad a la sociedad, considerándola, ya, desde el punto de los derechos humanos.

3. HITOS LEGISLATIVOS: Evolución y análisis

3.1. Enfoque de la discapacidad en los organismos internacionales

Prueba de estos cambios es la ratificación y posterior entrada en vigor en el Ordenamiento jurídico español de la **Convención de Derechos de las personas con discapacidad de la ONU** (3 de Mayo de 2008), convención que marca un antes y un después en el tratamiento de la discapacidad. La discapacidad entra en la esfera de los Derechos Humanos, reivindicación arduamente solicitada por colectivos como FEKOOR, es ya, pues, una cuestión de Derechos fundamentales.

La Convención consolida en el ordenamiento jurídico internacional el **modelo social de la discapacidad**, confirma el cambio de paradigma en actitudes y enfoques sobre las personas con discapacidad. Las personas con discapacidad pasan de ser objeto de derechos a sujetos de derechos.

Todo esto que parece una obviedad, no ha sido aplicado por las políticas de inclusión de manera literal puesto que las cuestiones de la discapacidad han sido abordadas exclusivamente a través de políticas sociales asistencialistas y sanitarias. Hasta hace bien poco, el acceso y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad física y/u orgánica era relegado a la política social, en vez de ser abordado de forma transversal en todas las políticas públicas.

El **Propósito de la Convención**... (Art.1) no es otro que el de:

"Promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".

El **ámbito objetivo** de la Convención incluye los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de las personas con discapacidad⁵², ya reconocidos en otros tratados. La novedad y la importancia de este tratado se fundamentan en la “estrategia” que establece para que esos derechos sean real y efectivamente ejercidos con igualdad de oportunidades. Para ello establece para los Estados parte, obligaciones y medidas orientadas a garantizar el uso del principio de no discriminación en cada uno de esos derechos.

Obligaciones como (Art. 4):

- *Adoptar medias legislativas, administrativas...*
- *Derogar leyes, costumbres, prácticas...*
- *Adoptar medidas para que no se realicen prácticas o actos discriminatorios ni en el ámbito público ni privado...*
- *Diseñar políticas transversales de discapacidad...*
- *Promover y desarrollar el Diseño Universal de servicios, y productos en todos los ámbitos incluidas las Nuevas Tecnologías.*
- *Proporcionar información accesible.*
- *Promover la formación de profesionales que trabajan con personas con discapacidad respecto de sus derechos.*
- *Poner recursos suficientes para garantizar el cumplimiento de la Convención...*

⁵² Derecho la vida (Art. 10); a la protección ante en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales (Art. 11); al igual reconocimiento como persona ante la ley y de la capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida (Art. 12); al acceso a la justicia (Art. 13); a la libertad y seguridad de la persona, procurando que no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente; y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad (Art. 14); a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Art. 15); a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, tanto en el seno del hogar como fuera de él (Art. 16); a la protección de la integridad personal (física y mental) (Art. 17); a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad (Art. 18); a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (Art. 19); a la movilidad personal con la mayor independencia posible (Art. 20); a la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (Art. 21); al respeto de la privacidad y la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación (Art. 22); al respeto del hogar y de la familia y a la igualdad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales (Art. 23); a la educación inclusiva a todos los niveles así como a la enseñanza a lo largo de la vida (Art. 24); a gozar del más alto nivel posible de salud (Art. 25); a la habilitación y rehabilitación para lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (Art. 26); a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad (Art. 28); a un nivel de vida adecuado y a la protección social, para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida (Art. 28); a participar en la vida política y pública (Art. 29); a participar en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (Art. 30).

Todo lo anteriormente comentado, se fundamenta en el **nuevo concepto de discapacidad**, basado en el **modelo social** que mencionábamos antes, que define como persona con discapacidad a:

“Aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”. (Art. 1)

Es decir, la **discapacidad no** es una **característica del individuo** sino el **resultado de la interacción entre una persona con unas circunstancias personales concretas (deficiencias) y un entorno que limita, obstaculiza o le impide el ejercicio de sus derechos**. Esta nueva perspectiva implica:

- **Primero:** el respeto por la diversidad del ser humano que no puede ver mermada su capacidad jurídica, ni su capacidad de obrar, por la circunstancia personal de no estar en los cánones de normalidad más frecuentes: derecho de igualdad de oportunidades y no discriminación (Art. 5).
- **Segundo:** que aún persistiendo la diferencia o la deficiencia a la que hace referencia el texto, la discapacidad puede eliminarse, o los efectos negativos de la discapacidad, pueden ser subsanados cuando se garantice o se restablezca el acceso y ejercicio de los derechos de estas personas.

La Unión Europea no se ha quedado atrás en esta transformación de los enfoques de la discapacidad y de las políticas públicas, y en el **Tratado de la Comunidad Europea**, modificado más tarde por el **Tratado de Ámsterdam** en su **Artículo 13**, se reconoce expresamente la lucha que se debe de emprender contra la discriminación por razón de “género, raza, origen étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Este Tratado no fue aprobado por todos los Estados por lo cual no es de aplicación directa, no obstante la Unión Europea ha seguido trabajando en la eliminación de acciones discriminatorias, y en la creación de procesos de inclusión social, acompañado por acciones de concienciación de la sociedad (Año 2003, Año europeo de las personas con discapacidad), creando, por último, una política social coherente que abarca todos los aspectos de la discapacidad.

Como hoja de ruta de todas estas acciones es necesario, en estos momentos, que destaque el **“Plan de Acción para promover los derechos y la plena participación en la sociedad de las personas con discapacidad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad 2006-2015”**, aprobado por el Consejo de

Europa y donde se defiende el respeto por los derechos humanos, igualdad de oportunidades, la plena ciudadanía y participación del colectivo en el marco político europeo.

Actualmente existe una **propuesta de Directiva** que abarca todos estos aspectos, de carácter horizontal, por la que es obligado la aplicación del principio de igualdad de trato por razón de sexo, raza, religión y discapacidad y en la que se incluye la discriminación directa e indirecta y se considera como discriminatoria la denegación de los ajustes razonables⁵³.

Por último me gustaría destacar, en estos momentos, **la Directiva 2000/78** orientada a establecer un marco general para la igualdad de trato en el empleo, íntegramente transpuesta al ordenamiento jurídico estatal con la Ley 62/2003⁵⁴, en donde se establece el marco general para luchar contra la discriminación directa o indirecta por motivos, entre otros, de discapacidad en el área del empleo, ya sea este público como privado.

Destaco esta Directiva y esta Ley estatal puesto que es donde por primera vez se constata la obligatoriedad de realizar los ajustes necesarios con el fin de garantizar la igualdad de trato en el empleo de las personas con discapacidad, es decir, el empresariado deberá de tomar todas las medidas necesarias y realizar todas las adaptaciones precisas del puesto de trabajo.

3.2. Políticas Públicas sobre discapacidad en el Estado

El Estado cuenta ya con una de las legislaciones para personas con discapacidad más avanzadas de la UE. Nuestro ordenamiento jurídico ya incorpora muchas medias de intervención contempladas en la Convención para reforzar y promocionar el ejercicio de los derechos, como por ejemplo la discriminación positiva.

Como es la **Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)**, esta refleja la voluntad de ir abandonando el modelo rehabilitador a favor del modelo social que proclama la Convención, pero sigue haciendo falta que los principios y derechos recogidos en esta regulación se reflejen de forma transversal en el resto del derecho positivo y en la sociedad.

Desde la exposición de motivos se reconoce que las desventajas que sufre una persona con discapacidad tienen su origen no solo en

⁵³ 2 de julio de 2008. COM (2008).

⁵⁴ Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y sociales. Sección 3ª.

sus dificultades personales, sino también en los obstáculos que en la propia sociedad existen, oponiéndose a la plena participación activa de las personas con discapacidad física en la comunidad.

Se establecen dos estrategias de intervención:

- La **lucha contra la discriminación**, reconociéndose el derecho a la igualdad de oportunidades y a medidas de acción positiva suplementarias.
- La **accesibilidad universal**, como requisito indispensable para lograr la plena inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad.

No discriminación, acción positiva y accesibilidad universal constituyen la trama sobre la que se ha dispuesto un conjunto de disposiciones que persiguen con nuevos medios un objetivo ya conocido: **garantizar y reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social.**

La Ley se inspira en los principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de políticas en materia de discapacidad.

A destacar es la ampliación de la definición de persona con discapacidad desde la entrada en vigor de la misma tienen la consideración de personas con discapacidad, no solo aquellas a las que se les ha reconocido un grado igual o superior al 33% de minusvalía por el órgano competente, sino también las personas pensionistas de la seguridad social que tienen reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez.

La aplicación de este artículo por parte de las administraciones ha sido heterogénea y a veces contradictoria.

Establece el marco jurídico de la regulación estatal tanto en el ámbito de la accesibilidad, como de la protección de derechos, desarrollo legislativo que se produjo con un constatable incumplimiento de los plazos establecidos.

Un hito histórico en el reconocimiento de los Derechos sociales, en el ordenamiento jurídico español supuso la aprobación de la **Ley de Promoción de la Autonomía Personal y la atención a las Personas en situación de Dependencia** la cual abrió nuevas oportunidades para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad física. De este modo, se vieron reconocidos algunos derechos reivindicados durante años por el movimiento asociativo de la discapacidad.

Se establece como principio la universalidad en el acceso a los servicios y prestaciones de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación.

Esta Ley considerada como uno de los grandes desafíos de la política social debe constituir una oportunidad para avanzar hacia la creación de un sistema de protección de la dependencia que permita promover la autonomía, la calidad de vida y la plena igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

No obstante, ni su alcance ni su grado de implantación y desarrollo están comportando avances efectivos en la promoción de la autonomía personal puesto que la ley se escora hacia modelos asistencialistas. Debería de reequilibrarse hacia el fomento de la autonomía personal y la vida independiente, tal y como refleja su propio título: Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

La mal denominada “Ley de Dependencia” evidencia con claridad esta situación.

Por ello, creemos debe de orientarse hacia el desarrollo del derecho a ejercer una ciudadanía activa. Ese derecho solo se alcanza desde el ejercicio de la Autonomía personal, que la propia ley ha definido como: la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria.

El ejercicio de ciudadanía no es solo dormir, comer, vestir y mantener una higiene; que parecen ser las acciones a las que se pretenden limitar las actividades básicas de los seres humanos en la LAPAD.

3.3. Generación de nuevos enfoques en Euskadi

La generación de enfoques orientados hacia la participación de las personas con discapacidad física en el entorno comunitario con calidad de vida se consolida recientemente con la aprobación de la **Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de servicios sociales de Euskadi**.

Ley pionera, constituye el **Sistema Vasco de Servicios Sociales** como una red pública articulada de atención y de responsabilidad pública, cuya finalidad es favorecer la integración social, la autonomía y el bienestar social de todas las personas a través de prestaciones y servicios. Instrumentos, todos ellos, que deberán de garantizar la integración social y/o la autonomía de las personas con discapacidad.

No obstante, ya en 1997 se reconocía en la **Ley de Promoción de la Accesibilidad de Euskadi** que el ejercicio de los derechos civiles y la plena participación en el entorno comunitario de las

personas con discapacidad se veía impedido por la existencia de barreras, no solo físicas sino de comunicación. Se apostaba por un nuevo modelo cuya finalidad era garantizar el pleno y libre desarrollo de las personas en el entorno social y comunitario y para ello se garantizaba la accesibilidad al medio físico y a la comunicación a todas las personas de nuestra comunidad. Esta Ley ejemplo de consenso entre las Instituciones y el colectivo de representantes de personas con discapacidad, constituyo un hito en el abordaje de las políticas públicas de discapacidad, no obstante, casi 12 años después de su aprobación se observan carencias en el cumplimiento de la misma.

4. POSICIONAMIENTO Y PROPUESTAS FEKOOR EN EL DESARROLLO E IMPLANTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE DISCAPACIDAD

Para FEKOOR, las **políticas públicas** son aquellas que emanan de los poderes públicos: regulan y controlan lo que desde la esfera pública afecta a un determinado colectivo o a la sociedad generalmente considerada.

Las afectaciones de las políticas públicas son amplias, tan amplias como la sociedad en sí y afectan no solo a las personas (familias, personas individualmente consideradas), sino a las entidades privadas, ya sean estas empresas u organizaciones del tercer sector.

Por todo lo comentado con anterioridad FEKOOR considera que las políticas públicas que impulsen las Instituciones deberán de contemplar estos nuevos planteamientos. Considerando que la plena inclusión social o participación activa en la comunidad de las personas con discapacidad física deberá de **combinar políticas de no discriminación junto con acciones y medidas positivas dirigidas al colectivo**.

El despliegue de estas medidas debe de permitir a las personas con discapacidad física desarrollar su vida plenamente en su entorno familiar y en comunidad, huyendo de modelos asistencialistas, prestando los apoyos necesarios.

Por ello, creemos que los poderes públicos se enfrentan en el ámbito de la discapacidad física a grandes retos, entre los cuales y dentro del ámbito de los **servicios sociales**, se encuentran:

- 1.- La dotación de programas que promocionen la verdadera autonomía personal de las personas con discapacidad física y que faciliten su plena integración y participación activa en comunidad, tales como la configuración de una verdadera **ASISTENCIA PERSONAL**, figura de apoyo (la del **asistente**

personal) que posibilita que las personas con diversidad funcional, puedan ejercer plenamente sus derechos en igualdad de oportunidades al resto de las personas, con calidad de vida y de una manera activa a través de la contratación de una persona que realiza por estas las tareas que por sí solas ellas no pueden realizar.

Es preciso crear estructuras que desarrollen y apoyen la vida independiente de las personas con graves discapacidades que les posibiliten realizar las actividades de la vida diaria sin la participación constante de familiares, voluntariado, amistades... haciendo responsable a la propia persona de su propia vida, decidiendo qué es lo que necesita y cómo quiere resolverlo, dejando de ser considerados, como lo son a menudo, de niños sin responsabilidad alguna.

- 2.- No podemos olvidarnos, por supuesto, de la **ATENCIÓN Y APOYO A LA FAMILIA, O PERSONAS CUIDADORAS**; cuestión esencial para asegurar la calidad de vida del colectivo al que representamos.

La mayoría de los cuidados son prestados por la familia o la red de apoyo más cercana a la persona. Por ello, queremos poner el punto de mira en aquellas personas que, en el entorno familiar, cuidan la salud de las personas con discapacidad física dependientes, los atienden cuando están enfermos y les ayudan a mejorar su calidad de vida cuando sufren alguna discapacidad.

Estas personas tienen un perfil típico: son mujeres, de la misma familia (habitualmente la madre/pareja/hija de la persona con discapacidad) y asumen frecuentemente el papel de ama de casa. La elección de asumir el rol de cuidadora genera a la persona, a la familia y a la propia sociedad unos costes de oportunidad y monetarios que se asumen sin más⁵⁵.

Se hace, por tanto, necesario que en el **marco de la política oficial de protección a la familia**, se adopten medidas especiales de acción positiva respecto de las familias en las que alguno de sus miembros sea una persona con discapacidad física. Acciones, estas, que deberán atender y apoyar a las familias o personas cuidadoras habituales para asegurar que los cuidados que prestan, se realizan con la mejor calidad, repercutiendo en la mejora de su calidad de vida y su bienestar físico y psicológico.

⁵⁵ **Costes de oportunidad:** Lo que una persona deja por cuidar (no solo trabajo, ocio, amistades...).

Costes monetarios: Lo que una persona deja de percibir económicamente así como lo que deja de generar.

3.- Los poderes públicos tienen por delante, también, el desafío de crear, instaurar y defender un **sistema de servicios sociales garantista, universal y gratuito**, que venga a consolidar el Estado de Bienestar, en las mismas condiciones de acceso que la Sanidad, la Educación o el Sistema de Pensiones. Por ello, la fórmula del **copago**, que obliga a las personas usuarias a participar en el coste de los servicios, contradice este espíritu, puesto que nos penaliza con un “doble pago”, a través del pago de impuestos y del propio pago del servicio⁵⁶.

Un modelo que de ningún modo podemos aceptar ya que discrimina y responsabiliza a las personas usuarias de su condición de persona con gran discapacidad.

FEKOOOR apuesta desde el inicio por la no configuración de políticas específicas dirigidas a personas con discapacidad física, por tanto, por la **transversalidad de la variable discapacidad**, es decir, por la integración de las necesidades y derechos de las personas con discapacidad física en la normativa, en el diseño, en el desarrollo y en la implementación de todas las políticas.

Por ello, consideramos que las estrategias de inclusión social no solo deben de trabajarse en el ámbito de los servicios sociales, sino que deben de saltar este y verse reflejado en todos los ámbitos de las políticas públicas, creemos necesarias, por tanto, acciones combinadas con todos los departamentos de la Administración.

Y de manera general con dos grandes líneas de coordinación y de acción que no son otras que la **accesibilidad y diseño para todos** y la **incorporación al mercado laboral** de las personas con discapacidad física.

En nuestra sociedad disponer de un empleo supone desempeñar un rol socialmente valorado, ser reconocido como un sujeto de derechos y obligaciones, estar en el centro del círculo del bienestar social, mientras que no disponer de él es un factor de marginalidad y un riesgo de exclusión.

El ejercicio del Derecho al trabajo reconocido en los preceptos constitucionales (Art. 35 CE) se ha visto refrendado en una serie de normas no solo estatales sino europeas⁵⁷ e internacionales⁵⁸.

Pero del estudio de la aplicación de dicha normativa se observan amplias carencias visualizadas no solo en el alto índice de desempleo

⁵⁶ Acuerdo sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación en las prestaciones del SAAD (BOE 17/12/2008). En Bizkaia no hay nada al respecto.

⁵⁷ **Directiva 2000/78 CE** de 27 de diciembre, sobre establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo.

⁵⁸ **Convención de la ONU**, de Derechos de las personas con discapacidad. Art. 27.

que soportan las personas con discapacidad física sino en la alta tasa de inactividad (En Bizkaia, las personas con discapacidad física inactivas superan el 50%⁵⁹, es decir, más de un 50% de personas ni trabaja ni busca trabajo activamente). Se observan carencias también, en la insuficiente calidad del empleo, y en la persistencia de la discriminación en la contratación y en las condiciones salariales.

En época de crisis en las que el desempleo se dispara, los colectivos más vulnerables sufren más ampliamente la destrucción de empleo y las dificultades en la búsqueda del mismo, por lo que se ve, por tanto, necesario, la innovación en la creación de políticas que en clave de igualdad e incluidas dentro de las políticas generales elaboradas al respecto, recojan maneras diferenciadas de abordar la incorporación al mercado laboral ordinario de las personas con discapacidad física.

Políticas que estimulen económicamente el fomento del empleo, como incentivos económicos a la contratación, subvenciones a empresas, promoción de la Responsabilidad Social Corporativa, incremento de los beneficios fiscales... medidas todas estas, de acción positiva que complementen la legislación existente y que faciliten el acceso al mercado laboral ordinario.

No podemos olvidarnos de la alta tasa de inactividad de nuestro colectivo, por ello, creemos prioritario la mejora y potenciación de la Orientación Laboral en los Servicios Públicos de empleo y la mejora de la formación.

Dado que la **no accesibilidad** de los entornos, productos y servicios constituye, sin duda, una forma sutil pero muy eficaz de discriminación creemos imprescindible que las Administraciones públicas, dentro de sus ámbitos competenciales, garanticen el **cumplimiento del principio de accesibilidad universal y diseño para todos** como condición indispensable que deben de cumplir los entornos, productos y servicios, incluido el transporte, puesto que un acceso eficiente al mismo es decisivo para una participación activa en la vida económica y social.

Además de, incluir en los contratos públicos que se realizan **las cláusulas sociales** que dispone la legislación estatal (Ley 30/2007 de contratos del sector público, transpuesta de la normativa europea⁶⁰), en concreto, la que hace referencia a las **"reglas de las prescripciones técnicas (Art. 101)"**, las cuales se definirán teniendo en cuenta el principio de accesibilidad universal y diseño para todos tal y como lo define la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

⁵⁹ Tasa de Inactividad: 51,3%. Tasa de desempleo: 27,8%.

⁶⁰ Directiva 2004/18 CE, de 31 de marzo, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios.

Por ello, creemos necesario que en los pliegos para la contratación se establezca claramente qué es lo que se entiende por diseño universal en cada una de las áreas cubiertas por la oferta.

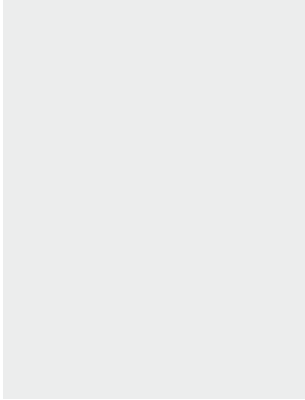
Todo lo anterior, debemos completarlo, por supuesto, con dos grandes líneas transversales de acción que no son otras que, la atención al **factor de género**, el cual somete a nuestras mujeres a situaciones de severa multiexclusión y a la promoción de las personas con discapacidad que viven en las **zonas rurales**.

Además de realizarse coparticipadamente mediante el ejercicio de un constante dialogo civil con las organizaciones representativas puesto que nadie sabe más de discapacidad física, de autonomía personal, vida independiente y participación activa en comunidad que las propias personas con discapacidad física.

3. CONCLUSIONES

A modo de resumen y concluyendo podemos decir que:

- Los poderes públicos deben de trabajar en la **creación de una Red de Servicios**, una red conexionada, en la que se trabaje bajo criterios de calidad de vida y en la que se proporcionen los apoyos necesarios que cada una de las personas con discapacidad física precise puesto que cada persona es diversa por sí sola. Estos apoyos deben de dirigirse hacia la consecución de una vida independiente con plena participación en comunidad.
- Todo esto deberá de verse complementado con **fortaleza financiera** y **flexibilidad** para adaptarse a los cambios constantes de la sociedad (envejecimiento, incorporación de la mujer al mercado de trabajo, inmigración).
- Se debe de trabajar en **clave de transversalidad**, cuanto mejor se haga la transversalidad, menos servicios específicos se requerirán, aun cuando, FEKOOR, entiende que siempre se precisarán de estos servicios ya que algunas personas con discapacidad no podrán beneficiarse del *mainstreaming*.
- Prioridades para las políticas sociales sobre discapacidad son, por tanto, **incluirla en todos los ámbitos políticos y administrativos** que tengan que ver con la vida en comunidad, **trabajar por el empleo**, la **accesibilidad universal** y **diseño para todos**, el **acceso a los recursos de ocio y deporte**, acceso a una educación y sanidad pública, digna y de calidad, así como, debatir sobre las **nuevas posibilidades de combatir la exclusión social**.



- Que la situación de las personas con discapacidad física ha variado positivamente es un hecho innegable. Parte del esfuerzo es de las propias personas con discapacidad física, que organizadas en asociaciones han sabido reivindicar su derecho a vivir dignamente en su comunidad. FEKOOR cree firmemente en el ejercicio del dialogo civil, y seguirá apoyando a las Instituciones siempre que estas políticas garanticen la igualdad de oportunidades y defiendan los Derechos de las personas con discapacidad física y/u orgánica.
- No basta con reconocer derechos sino facilitar su ejercicio pleno y efectivo.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL

ITZIAR CEBALLOS
Representante de AVIFES
(Asociación Vizcaína de Familiares y Enfermos Psíquicos)

I. LAS PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL

– Quiénes son

Las personas con enfermedad mental severa y de curso crónico han constituido históricamente uno de los colectivos más discriminados y peor comprendidos; un colectivo poco conocido, e incluso, invisible en muchas ocasiones para la sociedad.

En la actualidad, no se disponen de censos completos de población afectada por estos trastornos mentales graves pero de las estimaciones realizadas podemos concluir que una de cada cuatro personas sufre un trastorno mental a lo largo de su vida, con especial prevalencia en la franja de edad comprendida entre los 26 y 45 años. Según los datos estadísticos un 1% de la población sufre un diagnóstico de esquizofrenia y otro 1% un trastorno bipolar, lo que supondría en Bizkaia que 23.000 personas presentan o pueden presentar este tipo de problemática. Muchas otras personas nunca serán conscientes de que están enfermas y, por tanto, no tendrán ningún tipo de tratamiento y su deterioro a futuro será mayor.

Según la Encuesta sobre Discapacidades, Autonomía personal y situaciones de Dependencia 2008 elaborada por el INE (EDAD-08, Encuesta a hogares. Avance resultado 4/11/2008), el número de personas con discapacidad en España que viven en sus domicilios y cuya deficiencia de origen es la enfermedad mental asciende a 144.700 personas.

A nivel mundial, la Organización Mundial de la Salud señala que 52 millones de personas en el mundo tienen un diagnóstico de esquizofrenia.

– Dificultades en el desarrollo de una vida plena como ciudadanas y ciudadanos

Las personas con discapacidad por enfermedad mental se enfrentan a obstáculos en su día a día que se ven obligados a superar para su incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social. Por una parte, la propia enfermedad genera una sintomatología que produce apatía, falta de interés, dificultades de relación, aislamiento, carencias cognitivas que afectan al desarrollo en actividades cotidianas y por otro lado, el estigma que rodea a la enfermedad mental agrava significativamente estas situaciones y conduce al rechazo y a la discriminación social.

El estigma constituye una pieza clave en la calidad de vida de estas personas. Las experiencias de discriminación van precedidas de los prejuicios existentes respecto al trastorno mental: culpabilización,

vagancia, peligrosidad, etc. Y estos tópicos han sido magnificados como consecuencia de la falta de información y la ignorancia y pesimismo sobre la capacidad y posibilidad de inclusión social de este colectivo.

La estigmatización de las personas con problemas de salud mental tiene lugar en muchas áreas de la vida y abarca tres principales problemas:

- La ignorancia: por el poco o incorrecto conocimiento sobre la enfermedad mental.
- El prejuicio: miedo, ansiedad y rechazo ante estas personas.
- Discriminación: en muchos aspectos de la vida familiar, personal y laboral.

En consecuencia, una mejora en la calidad de la atención a personas con enfermedad mental y la difusión de una mayor información sobre las mismas puede contribuir de forma más efectiva a eliminar estos falsos tópicos y contrarrestar la realidad del estigma. Cuando la estigmatización de estas personas pierde entidad, cuando se desvanece, vamos tomando conciencia de sus derechos como ciudadanos y ciudadanos de esta nuestra sociedad.

Los afectados y afectadas por un trastorno mental severo alcanzan, en la gran mayoría de los casos, niveles de estudios inferiores que el resto de la población; por lo tanto, disponen de menos oportunidades para estar activos laboralmente, se ven afectadas con mayor intensidad por el paro y la precariedad laboral; obtienen salarios inferiores y en ocasiones se ven obligadas a realizar gastos extraordinarios por motivos injustamente relacionados con la situación de discapacidad. Además el aislamiento social menoscaba su participación social y el desarrollo adecuado de su ocio.

En resumen:

- a. Barreras de comprensión y actitudinales.
- b. Discriminación y estigma.
- c. Privación o no disfrute de todos sus derechos (igualdad de oportunidades).
- d. No incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida en comunidad.
- e. No ciudadanía activa (en clave de Gobernanza, a través de las entidades que les representan: participación efectiva en el diseño, elaboración, desarrollo, ejecución y evaluación de las políticas y actuaciones dirigidas a estas personas).

les impiden alcanzar una buena calidad de vida.

– Necesidades específicas de apoyo para su autonomía personal, calidad de vida e integración y participación plena

Las personas con enfermedad mental, por lo tanto, viven en una situación de gran vulnerabilidad social y de dependencia a causa de su discapacidad. Precisan de importantes apoyos para disfrutar de una vida digna en sociedad. Estos apoyos (servicios, recursos, programas) han de ser múltiples y diversos pues es una población usuaria que cambia, se diversifica y requiere tanto de apoyos puntuales como de seguimientos a largo plazo, siempre teniendo en cuenta el ciclo o momento vital en el que se encuentra.

Las personas con problemas de salud mental no conocen sus derechos, y al ser particularmente vulnerables resulta muy difícil para ellos defenderse y reclamar sus derechos. Por ello hay que:

- Asegurarse que las personas con problemas de salud mental están informadas sobre sus derechos.
- Aplicar y hacer cumplir una legislación de no discriminación en todas las áreas.
- Apoyar la creación de lugares dónde haya un asesoramiento legal a personas con problemas de salud mental.

– Los grupos más vulnerables

Queremos destacar muy especialmente entre la población afectada de trastorno mental grave por su mayor vulnerabilidad a:

- Los niños y niñas con trastorno mental: todavía existen hoy en día serias lagunas en la atención a los menores.
- Las personas jóvenes que aún no han alcanzado la edad adulta: es fundamental tomar conciencia social sobre las necesidades de los más jóvenes en materia de salud mental, ya que en es una etapa en la que se vive muchas situaciones de riesgo (estrés, problemas emocionales, el abuso de sustancias en edades tempranas, altas tasas de suicidios, desajustes alimenticios, etc.) y en la que hace su aparición los trastornos emocionales y conductuales que han de tenerse muy en cuenta a fin de prevenir a futuro el desarrollo de una enfermedad mental.
- Las personas que van envejeciendo y que presentan necesidades específicas, muchas de ellas con una larga trayectoria de institucionalización.
- La población residente en el entorno rural.
- Las personas que permanecen en prisión: hasta el 25% de las personas que se encuentran en centros penitenciarios

presentan algún tipo de trastorno mental. Es necesario buscar y promocionar medidas penales alternativas que eviten la entrada de las personas con enfermedad mental en prisión por causa de su enfermedad. El fin de la intervención ha de ser necesariamente que estas personas que forman parte de la sociedad, una vez cumplan la medida de seguridad regresen en las mejores condiciones posibles.

No queremos olvidarnos de la población inmigrante y de las personas sin hogar que también presentan esta problemática unida a la grave situación de exclusión social que sufren.

– La familia

La familia constituye hoy por hoy la red básica de inscripción social y de soporte, es la estructura social más próxima a la persona con enfermedad. Desempeña un **papel clave** en la inclusión social de las personas con enfermedad mental, tanto por ser una figura necesaria dentro de la red de apoyos para la persona como por su rol como referente y facilitador de apoyos.

Este colectivo es altamente vulnerable y dependiente de su red de apoyo por las serias discapacidades que padecen.

La realidad cotidiana hace que muchas familias deban enfrentarse a la tarea de ofrecer muchos cuidados a la persona a su familiar y prestarle todo el soporte que la persona no logra obtener de otras fuentes (vivienda, subsistencia, inscripción social). Esto hace que la familia corra el riesgo de ser desbordada y sobreexigida.

El apoyo familiar ocupa en la práctica un rol importante y exigente a la vez, siendo un agente también primordial al que hay que tener en cuenta en todo el proceso de planificación, desarrollo y evaluación del sistema de apoyo.

II. DESDE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Las dos últimas décadas han planteado el nuevo reto de **cambiar el paradigma bajo el cual las personas con trastorno mental son atendidas**. El paradigma de la reclusión institucional ha sido desacreditado no solo por su ineficacia terapéutica sino por la vulneración de derechos que suponía para las personas usuarias que no eran considerados sujetos de derechos. Se ha pasado a conceptos y modelos emergentes (social, comunitario, de salud pública, de calidad de vida) que pretenden **posibilitar que las personas con trastorno mental severo vivan en la comunidad y sea allí donde reciban los apoyos y cuidados precisos para llevar una vida independiente y plena**.

En este sentido, **LA LEY GENERAL DE SANIDAD DEL AÑO 86** establece la integración de la atención a la salud mental en el sistema sanitario general, lo cual significa la transformación del modelo institucionalizador en un modelo comunitario.

Esta ley estableció la igualdad entre salud mental y otras enfermedades físicas, lo que implicó el cierre de un gran número de hospitales psiquiátricos y la dotación de servicios de salud mental a nivel de comunidad.

En Euskadi el denominado “movimiento de reforma psiquiátrica” no se ha producido de la misma manera que en otras comunidades porque no se ha cerrado ningún hospital psiquiátrico aunque sí se ha desarrollado una red de centros de salud mental además de otros recursos comunitarios, coexistiendo de esta forma las nuevas estructuras con las anteriores estructuras institucionales.

– Las Políticas Públicas en Europa

En los últimos años las políticas europeas han dado un paso importante. De un enfoque limitado, que veía los trastornos mentales como algo que solo afectaba al ámbito de la psiquiatría, a reconocer la salud mental como un factor social crucial, con grandes y amplias implicaciones para los servicios socio-sanitarios, la vida familiar, el mercado laboral y para la comunidad en general. Las principales políticas y acciones europeas dirigidas a la salud mental y al bienestar, incluyen iniciativas en los campos de inclusión, salud pública, derechos humanos e investigación.

Estos últimos años han sido testigos de la adopción de nuevos marcos jurídicos y programas que amparan a las personas con enfermedad mental que hacen prever una mayor consecución de la plena ciudadanía y un mayor despliegue de apoyos y servicios para ellas:

- El primer Programa de Salud Pública de la Unión Europea 2003-2008 se estableció como el principal instrumento para la acción en el ámbito comunitario en salud mental.
- El 2º programa de Acción Comunitaria en el ámbito de la Salud (2008-2013): “Juntos por la salud: un planteamiento estratégico para la UE (2008-2013)”.
- El “Libro Verde. Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de Salud Mental”. Se elabora en el año 2005 por la Comisión Europea y remarca la relevancia de la salud mental para algunos de los objetivos políticos estratégicos de la Unión Europea (prosperidad, solidaridad y justicia social y calidad

de vida de los ciudadanos), propone el desarrollo de una estrategia en el área de salud mental a nivel europeo e impulsó posibles prioridades y sugerencias para acciones futuras.

- Declaración de Helsinki: conferencia ministerial de la OMS para la Salud Mental de enero de 2005: En esta declaración europea los ministros de sanidad de los Estados miembros reconocen la salud mental como aspecto fundamental para conseguir una buena calidad de vida. Se reconoce en ese documento que *“La promoción de la salud mental, y la prevención, tratamiento, cuidado y rehabilitación de los problemas de salud mental son una prioridad para la OMS y sus Estados Miembros, para la Unión Europea y para el Consejo de Europa...”*. Destacar entre las acciones propuestas la referida a:

Eliminar los estigmas y la discriminación, garantizar la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas y adoptar la legislación necesaria que posibilite la capacitación de éstas ante situaciones de riesgo o cuando padezcan problemas de salud mental o discapacidad, a fin de lograr su plena participación en la sociedad en condiciones de igualdad.

– En España

1. El Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social 2006-2008 incluye la elaboración de la **Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud**, basada en el Plan de acción de Helsinki, e incide en los siguientes principios:
 - Respeto a los derechos humanos.
 - Enfoque de salud pública.
 - Evaluación de resultados.

Líneas estratégicas de la ESM:

- L1: Promoción de la salud mental de la población, prevención de la enfermedad mental y erradicación del estigma asociado a las personas con trastorno mental.
- L2: Atención a los trastornos mentales.
- L3: Coordinación interinstitucional e intrainstitucional.
- L4: Formación del personal sanitario.
- L5: Investigación en salud mental.
- L6: Sistema de información en salud mental.

En la Comunidad Autónoma del País Vasco se ha elaborado por parte del Consejo Asesor de Salud Mental de Euskadi (con representación múltiple y diversa) partiendo de esta ESM una específica para la CAPV que adopta el modelo comunitario basado en los principios de autonomía, continuidad, accesibilidad, comprensividad, equidad, responsabilización y calidad.

2. **La Convención de la ONU de los derechos de las personas con discapacidad (Ratificada por España el 30 de marzo de 2007 con entrada en vigor el pasado 3 de mayo de 2008).** Reconoce la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones y hace varias referencias a la Igualdad de Oportunidades y Autonomía Personal en su articulado. Plantea un cambio de paradigma en la forma de entender la discapacidad, superando el modelo puramente médico o asistencial por un modelo social basado en los derechos humanos, donde el objetivo es la igualdad de oportunidades y no discriminación, que sean ciudadanos titulares de derechos, participativos y responsables que asumen su proyecto de vida personal y social.
3. **La Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal** en su artículo 2, reconoce la vida independiente como aquella situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Se alude a los siguientes principios:
 - **Vida independiente:** situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad.
 - **Normalización:** en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona.
 - **Accesibilidad universal:** entendida como la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible.
 - **Diseño para todos:** la actividad por la que se conciben o proyectan, desde el origen, y siempre que ello sea posible,

entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible.

- **Diálogo civil:** en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad.
- **Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad:** en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

4. **La Ley 39/2006 de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.**

Siendo importante la inclusión del colectivo de personas con enfermedad mental en esta ley, puesto que siempre han quedado al margen del concepto de dependiente, es necesario todavía un mejor ajuste en la baremación para que estas personas y sus familias vean reconocido el derecho a las medidas que dispone la ley, dado que el actual sistema de valoración no tiene en cuenta las características propias de la enfermedad mental, que refleje la realidad y la complejidad de las patologías mentales.

5. **Ley 30/2007 de Contratos con el Sector Público.**

En su disposición adicional sexta que se refiere a la Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro, recoge que los pliegos de cláusulas administrativas poder recoger la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por entidades, en los siguientes supuestos:

- Entidades que tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2%.
- Para las empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007 de 13 de diciembre.
- Para las entidades sin ánimo de lucro, en la contratación de prestaciones de carácter social o asistencial.

- Para las organizaciones de Comercio Justo, en la contratación de productos en los que exista la alternativa de Comercio Justo.

Y en la disposición adicional séptima: Reserva de participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de empleo.

– En Euskadi

1. **Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco.** Su Art. 6 establece entre los objetivos esenciales del Sistema Vasco de Servicios Sociales: a) *Promover la autonomía personal y prevenir y atender las necesidades personales y familiares derivadas de la dependencia.* Además, entre los principios que lo informan se recoge el de prevención, integración y normalización –Art. 7.e)– (*“los servicios sociales se aplicarán al análisis y a la prevención de las causas estructurales que originan la exclusión o limitan el desarrollo de una vida autónoma. Asimismo, se orientarán a la integración de la ciudadanía en su entorno personal, familiar y social y promoverán la normalización, facilitando el acceso a otros sistemas y políticas públicas de atención”*).

Focos clave:

- Derecho subjetivo a los servicios sociales y tutela judicial efectiva. Art. 2.
 - Universalidad: cualquier persona con residencia legal y efectiva en la CAPV. Art. 3.
 - El sistema vasco de servicios sociales art. 5. Establece un catálogo y cartera de prestaciones y servicios en su Sección 3ª.
 - Financiación garantista con copago.
 - Participación del tercer sector social (Consejo Vasco de Servicios Sociales).
 - Cooperación y coordinación en el ámbito sociosanitario.
2. **Plan Estratégico para el desarrollo de la atención sociosanitaria en el País Vasco 2005-2008:** realizado por el Consejo Vasco de Atención Sociosanitaria, creado fruto del Convenio de colaboración entre el Gobierno Vasco, las Diputaciones Forales y EUDEL para el desarrollo de la atención sociosanitaria en la CAPV.
 3. **Plan Estratégico de Salud Mental de Osakidetza (2004-2008).**

– El Ararteko

El Ararteko emitió su primer informe sobre la situación de los enfermos mentales en los hospitales psiquiátricos en el año 92 y posteriormente en el año 2000 elaboró el informe extraordinario “Atención comunitaria de la enfermedad mental”. A partir del mismo ha realizado seguimientos anuales hasta el más reciente informe que aborda el ámbito sociosanitario.

En el informe del año 2000 realiza 18 recomendaciones:

- 1º Determinar los derechos de las PcEM y las prestaciones mínimas, sanitarias o no, que les corresponden.
- 2º Clarificar la responsabilidad de las diferentes instituciones y desarrollar el espacio sociosanitario.
- 3º Mejorar la coordinación entre los diferentes servicios sociales y sanitarios.
- 4º Elaborar un plan de integración social.
- 5º Reforzar la red de recursos intermedios.
- 6º Incrementar los servicios destinados específicamente a la población de menores.
- 7º Aumentar los recursos residenciales para las personas mayores.
- 8º Garantizar la continuidad de los cuidados y la atención integral.
- 9º Dedicar una mayor atención a la prevención y promoción de la salud mental.
- 10º Garantizar el acceso a la rehabilitación.
- 11º Programa de apoyo a la red natural.
- 12º Control y evaluación de la calidad de los servicios.
- 13º Sensibilización social acerca de las personas con enfermedad mental.
- 14º Incrementar las posibilidades reales de integración social mediante el trabajo.
- 15º Promover la creación de fundaciones tutelares.
- 16º Mejorar las garantías de las personas con enfermedad mental en los procedimientos judiciales de incapacitación.
- 17º Facilitar la rentabilidad del patrimonio del incapaz.
- 18º Apoyo económico y mejora del tratamiento tributario.

– En Bizkaia

Destacar el importante nivel de compromiso de las Administraciones e Instituciones vizcaínas con las personas con enfermedad mental y sus familias. De hecho, se han producido importantes avances en la última década encaminados a aumentar la calidad de vida cotidiana de las personas con enfermedad mental en relación con la atención médica y personal, en la preparación y apoyo de su entorno familiar y doméstico y en el impulso de su inserción en la estructura social (más y mejores servicios en todos los ámbitos y, en consecuencia, más y mejores derechos para las PcEM). En este sentido, es destacable el aumento considerable de plazas en Centros de día y en pisos tutelados y la fluida y constante interlocución con la Diputación Foral de Bizkaia que no solo ha contribuido en este incremento de recursos sino que ha mantenido y mantiene una actitud receptiva, de escucha y de colaboración permanente.

No obstante, y a pesar de este compromiso y avance, **aún no podemos afirmar que Bizkaia disponga de herramientas y medios suficientes para garantizar una igualdad real y efectiva de estas personas, así como los recursos y apoyos adecuados a sus necesidades específicas**, orientados a mejorar su calidad de vida, posibilitar su máxima autonomía personal en el entorno comunitario y su pleno desarrollo en todos los ámbitos. Aún no se ha conseguido garantizar una atención personalizada y continua. De hecho, la situación de las personas con enfermedad mental y sus familias es una realidad que todavía adolece de un gran desconocimiento por parte de la sociedad vizcaína y vasca, con las consiguientes situaciones de discriminación y estigmatización social que siguen acompañando a este colectivo.

Es necesario continuar con el fortalecimiento, expansión y crecimiento de un Sistema integral de servicios desarrollado en el marco del MODELO DE CALIDAD DE VIDA, un paradigma de intervención este que supere concepciones asistencialistas, un modelo social basado y centrado en la persona usuaria convirtiéndose así en el artífice de su propio proceso, en el protagonista de su proyecto vital. La voz de las personas con enfermedad mental y de sus familiares ha de constituir un factor decisivo en la toma de decisiones y en su desarrollo de vida. Este modelo requiere:

- Prestaciones y servicios basados en la integración y participación social, centrados en el entorno comunitario (desinstitucionalización).
- Garantizar las prestaciones y recursos necesarios para posibilitar la máxima autonomía personal (vida independiente), desarrollo personal y proyecto vital.

- Una nueva forma de planificar los servicios y apoyos a las personas: Planificación Centrada en la Persona que implica una atención individualizada.

El Plan Estratégico de Acción Social 2008-2011 de la Diputación Foral de Bizkaia recoge importantes actuaciones, entre otras, para las Personas con enfermedad mental y para sus familias, que una vez materializadas constituirán sin duda un importante avance en la atención y mejora de la calidad de vida de este colectivo. Destacamos muy especialmente las siguientes actuaciones:

- I. Realizar un estudio sobre las necesidades derivadas de la enfermedad mental.
- II. Elaborar un Plan de Actuación para las PcEM.
- III. Atender las necesidades sociales y socio-sanitarias derivadas de la enfermedad mental grave de curso crónico a través de:
 - Incrementar la oferta de plazas de Centros de Día.
 - Incrementar los recursos y plazas residenciales de baja intensidad y larga estancia.
 - Fomentar la integración de la persona con enfermedad mental a través de los centros ocupacionales y centros especiales de empleo.
 - Realizar labores de acompañamiento social.
 - Fomentar el ámbito de ocio y tiempo libre en el mundo de la enfermedad mental.
 - Ejercer el servicio de tutela en los casos que sean necesarios.
- IV. Externalizar personas con enfermedad mental a servicios sociales.
- V. Desarrollar programas de promoción de la autonomía personal.

III. DESDE AVIFES

Desde AVIFES consideramos que es preciso disponer de un completo Catálogo de prestaciones para atender las necesidades específicas de apoyo de las PcEM y sus familias, coherente con este nuevo modelo de intervención y sus implicaciones. Se precisa planificar, desarrollar y promover en todo el territorio de Bizkaia una completa red integral de servicios apoyos en el ámbito comunitario. En esta línea, queremos poner especial énfasis en:

- **Los índices de cobertura no son todavía suficientes:** necesidad de aumentar los dispositivos y plazas para las personas con enfermedad mental muy especialmente en la atención diurna (centros de día) y en el fortalecimiento de los programas de ocio y tiempo libre.
- La atención a las necesidades y preferencias de **vivienda** de las personas con enfermedad mental y de sus familias que incluye: aumentar las plazas en dispositivos que propicien una vida más autónoma, territorializar estos recursos, crear dispositivos residenciales de respiro, mayor información y asesoramiento hacia las familias y las personas con enfermedad mental sobre estos recursos; elaboración del itinerario de servicios y recursos en el apoyo hacia la vida autónoma.

Como consecuencia de los insuficientes servicios de apoyo que existen y que deberían haber acompañado al proceso de cierre de los psiquiátricos, la mayoría de personas con enfermedad mental vive con sus familias. El 88% de los cuidados que recibe es a través de su familia y estos familiares están envejeciendo y no podrán ofrecer cuidados por mucho tiempo. Se necesitan iniciativas de vivienda en la comunidad enfocadas a desarrollar su autonomía y que puedan proporcionar apoyo en la misma vivienda.

- Que dichos servicios y apoyos tengan itinerarios de acceso, permanencia y salida **flexibles** y atentos a las necesidades y aspiraciones de la persona con enfermedad mental en el momento en que se encuentre y a lo largo de todo su itinerario.
- Generar **programas específicos de formación** orientados hacia la incorporación sociolaboral de la población juvenil en su tránsito a la vida adulta.
- **Territorializar los servicios y apoyos a lo largo y ancho del territorio de Bizkaia**, poniendo especial énfasis en el ámbito rural que requerirá de servicios adaptados a su realidad local.
- **Mayor atención y apoyo a la integración laboral de este colectivo:** mayor número de plazas tanto ocupacionales como de empleo protegido así como una clara orientación hacia la inclusión laboral normalizada.
- **Apoyo a la red familiar:** dotar de mayores recursos a los programas de apoyo a familias como destinatarios propios de los servicios.
- **Potenciar la consolidación y estabilidad financiera de los programas de acompañamiento social.**

- Elaboración de un **plan de actuación** específico para este colectivo que incorpore también el diseño de la Cartera de servicios.
- **Fortalecer la cooperación en el ámbito sociosanitario:** Los sistemas de atención social y sanitario requieren para la construcción de un marco sociosanitario eficiente, de conceptos como coordinación, colaboración, complementariedad, a todos los niveles (profesionales, instituciones sociales y sanitarias, iniciativa social, distintos recursos, etc.). Es necesario estructurar esta coordinación para garantizar el abordaje integral y la continuidad de cuidados.
- Potenciar **mayores labores de cooperación** entre las instituciones de los distintos sistemas, entre sus profesionales y las personas usuarias y sus representantes.

IV. RETOS DE FUTURO

- **Visibilizar la salud mental en las agendas políticas** para poder incluir prácticas y políticas de salud mental positiva en todas las acciones destinadas a lograr la justicia social y la igualdad de oportunidades, para que verdaderamente se convierta en una prioridad.
- **Lograr mejores condiciones para la efectiva igualdad de oportunidades y avanzar hacia la consecución de más y mejores derechos para las personas con enfermedad mental no se limita solo a disponer de mejores servicios y prestaciones (Sistema). Es preciso un CAMBIO CULTURAL Y TRANSFORMACIÓN SOCIAL QUE REQUIERE LA NECESARIA IMPLICACIÓN DE TODOS LOS AGENTES CLAVE.**
 - Administraciones e Instituciones Públicas.
 - Partidos políticos.
 - Agentes sociales y empresas.
 - Entidades prestadoras de servicios.
 - Entidades representativas de las PcEM.
 - Sociedad en general.
- **Hace falta diseñar y poner en marcha políticas integrales (con la coordinación de todos los agentes en los diversos ámbitos: social, sanitario, educación, vivienda, empleo...)** centradas en promover la autonomía personal y la accesibilidad universal.

- **Se hace necesario un COMPROMISO SOCIAL**, que debe activar el Gobierno y el conjunto de las fuerzas políticas, con la **máxima cooperación con el movimiento asociativo de familiares y personas con enfermedad mental y con otras entidades del Tercer Sector Social** que prestan apoyos también a este colectivo (Gobernanza). Desarrollar una labor conjunta por un cambio de valores y transformación social.
- No basta con las normativas adecuadas hay que añadir que la salud mental y por lo tanto la atención a las personas que carecen de ella, sea efectivamente **una prioridad real** para las instituciones, administraciones públicas, entidades y en general para el conjunto de la sociedad.

Es nuestro firme compromiso el seguir colaborando, cooperando y reivindicando con todos aquellos que puedan y deban participar en la creación de una sociedad en la que se respeten los derechos y libertades fundamentales iguales e inalienables de todas las personas.

Eskerrik asko.

**LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN RELACIÓN CON
DETERMINADOS SECTORES DE LA POBLACIÓN:
LAS PERSONAS EN PRISION**

HERACLIO VARONA

Representante de Bidesari-Pastoral penitenciaria

1. INTRODUCCIÓN

A través de esta breve intervención trataré de realizar un sencillo acercamiento a una realidad, la de las personas presas, desconocida y cargada de tópicos que en absoluto responden a la verdadera situación que se vive en las prisiones. Espacios saturados de personas en situación de grave exclusión social.

2. ALARMANTE CRECIMIENTO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA

Los últimos datos publicados, relativos al mes de Febrero del año 2009, sitúan en 74.637 el número de personas presas ingresadas en los Centros Penitenciarios del Estado, lo que supone que la población penitenciaria ha crecido un 70% desde el año 2000, cuando el número de personas en prisión apenas superaba las 45.000.

Cada vez ingresan más personas en prisión, y lo hacen para más tiempo, cifrándose en cinco años el tiempo medio de estancia en prisión.

España tiene la tasa de encarcelamiento más alta de la Unión Europea y ello cuando el número de delitos está porcentualmente por debajo de la media. Esto es, la población penitenciaria ha ido creciendo en los últimos años de una manera muy significativa sin que ello responda a un incremento en el número de delitos.

El motivo de tal nivel de encarcelamiento se debe al progresivo endurecimiento de nuestro sistema penal desde el Código Penal de 1995 y, particularmente, con las reformas legales operadas a lo largo del año 2003: La pena de prisión sigue siendo la respuesta principal al delito; se ha eliminado la redención de las penas por el trabajo, de manera que (en contra de lo que se cree) las penas se cumplen en su integridad; se han regulado nuevos obstáculos para acceder al tercer grado; se ha generalizado la prisión preventiva; se han extendido los muros del derecho penal castigando nuevas conductas y contraviniendo el principio de intervención mínima...

3. LA AUSENCIA DE TRATAMIENTO

Partiendo de que según establece el artículo 25 de la Constitución Española, las penas privativas de libertad están orientadas a la reeducación y reinserción social de las personas a quienes fueran impuestas, por tratamiento penitenciario se entiende el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de tales fines.

Sin embargo, en el medio penitenciario escasean los recursos humanos destinados al tratamiento de las personas presas, frente a los destinados a custodia. Además, destaca la insuficiencia de actividades, ocupaciones o posibilidades de trabajar... con que se cuenta, proviniendo gran parte de las existentes de la iniciativa de entidades privadas.

El hacinamiento dificulta la convivencia y empeora las condiciones de vida, favoreciendo la agresividad en un medio cerrado, hostil y aislado del medio social al que se retornará.

De manera que el cumplimiento de la pena en prisión no reeduca, ni rehabilita, sino que, bien al contrario, tiene efectos perversos sobre la persona y acentúa su exclusión. Sería necesario que tomásemos conciencia de los daños que la prisión provoca en la persona.

4. LA EXCLUSIÓN DE LAS PERSONAS PRESAS

En lo que hace referencia al perfil de las personas que ocupan los Centros Penitenciarios, hemos de señalar que se trata mayoritariamente de personas que ya se encontraban en situación de grave exclusión antes de ingresar en el prisión, y que la prisión añade un factor más de ruptura con el entramado social.

Entre las notas que caracterizan al colectivo, pueden destacarse los siguientes:

- Se trata de personas sin estudios, que en su mayoría no han finalizado la enseñanza obligatoria.
- Presentan una baja o nula formación y experiencia laboral.
- Proviene de familias desestructuradas.
- Arrastran problemas de drogodependencia.
- Están afectados por enfermedades asociadas al consumo de drogas (VIH, Hepatitis...).
- Muchos padecen psicopatologías mentales añadidas.

La estancia en prisión no posibilita la recuperación de la persona, ni la superación de las causas que le llevaron al delito, ni tampoco la reparación de la víctima, sino que provoca mayor exclusión, hasta el punto de que buena parte de todo proceso de integración comunitaria pasa necesariamente por neutralizar los efectos de la prisionización. Por otra parte, no puede olvidarse los elevados costes sociales del internamiento penitenciario. Recurrir al ingreso en prisión no es, desde luego, el medio más eficaz, proporcionado y justo de responder a los conflictos sociales.

5. LAS PERSONAS DROGODEPENDIENTES

Entre las personas privadas de libertad sigue siendo mayoría el colectivo de personas afectadas de problemas de drogodependencia, si bien su perfil ha ido variando en los últimos años, convirtiéndose la cocaína en la sustancia preferente.

Se trata de personas que arrastran experiencia de fracasos en tratamientos anteriores y cuya salud física y mental está seriamente comprometida. En prisión muchos se encuentran sometidos a los programas de mantenimiento con metadona y destaca el uso de medicación farmacológica.

En las prisiones de la Comunidad Autónoma Vasca debe subrayarse la importancia de la implantación de los Equipos de Intervención en Toxicomanías, que desarrollan una labor específica de atención a las personas que presentan esta problemática, realizando controles analíticos, dispensando psicoterapia de apoyo... Igualmente debe mencionarse la existencia de significativas intervenciones de atención a este colectivo en el medio penitenciario por parte del tejido asociativo.

Lo cierto es que las principales alternativas a la pena de prisión están previstas para quien ha cometido el delito a causa de su dependencia y buena parte de los recursos comunitarios que atienden a personas privadas de libertad desarrollan su intervención en este campo.

6. ALGUNAS SITUACIONES ESPECIALMENTE GRAVES

LAS PERSONAS INMIGRANTES EXTRANJERAS

En la Comunidad Autónoma Vasca se ha producido, al igual que en el resto del Estado, un progresivo incremento de la población inmigrante hasta representar en el año 2008, según los últimos datos del Observatorio Vasco de Inmigración (IKUSPEGI) un **5,4%** de la población total en nuestra Comunidad. En el medio penitenciario, el incremento de la población inmigrante ha sido muy superior, hasta el punto de superar el **30%** de las personas encarceladas. El proyecto migratorio de muchas personas que se acercan a nuestra tierra no termina exitosamente en la integración sino que concluye en la exclusión más radical como es la prisión.

Las personas extranjeras privadas de libertad presentan una especial situación de vulnerabilidad, tal y como reconoce el II Plan Vasco de Inmigración (2007-2009), de la que pueden destacarse las siguientes notas:

- La supuesta ausencia de arraigo incrementa el tiempo de estancia en prisión de las personas extranjeras, en la medida en que:
 - Se decreta con mayor frecuencia la prisión preventiva y la duración de esta se prolonga a la espera de juicio.
 - Se deniegan los permisos de salida.
 - Se deniegan los terceros grados y las libertades condicionales.
- A menudo son trasladados a centros penitenciarios alejados del lugar en el que se encuentran sus vínculos familiares o sociales.
- Las dificultades de comunicación y entendimiento por su deficiente conocimiento del idioma, obstaculiza su acceso al ejercicio de derechos básicos y favorece la existencia de situaciones de indefensión a todos los niveles.
- La posibilidad de expulsión judicial o administrativa, llena de incertidumbre la iniciación de itinerarios de integración.
- Finalizado el cumplimiento de la pena, la constancia de antecedentes penales impide el acceso a las correspondientes autorizaciones de residencia y trabajo durante años, lo que impide una verdadera incorporación social y puede favorecer la reincidencia.

LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES Y PATOLOGÍAS MENTALES

En prisión se encuentra un buen número de personas con severas enfermedades mentales, que acaban en un centro penitenciario ante la ausencia de recursos sanitarios específicos que puedan o estén dispuestos a acogerlas. El contexto penitenciario es un lugar especialmente contraindicado para muchas de ellas. Lo mismo puede afirmarse en relación a las personas con enfermedades terminales, que permanecen en prisión a pesar de sus graves situaciones de salud, y a las que en ocasiones resulta difícil acomodar en recursos comunitarios.

LAS MUJERES PRESAS

Las mujeres representan solo el 8% de la población penitenciaria a nivel estatal. Aún así, España es uno de los países europeos con una tasa más elevada de mujeres en prisión.

Su reducido número es un dato muy significativo que condiciona la intervención con las mismas y favorece su exclusión: los recursos

humanos y materiales destinados al tratamiento de las mujeres privadas de libertad son residuales. Se ubican en los módulos más pequeños y peor dotados de los establecimientos penitenciarios de hombres.

Por lo general, las mujeres presentan situaciones personales de exclusión social más graves que los hombres, destacando respecto de ellos por las siguientes notas:

- Inicio de la actividad delictiva a una edad más tardía que los hombres.
- Cuentan con cargas familiares: el 75% tiene hijos a cargo (que permanecen durante el encarcelamiento generalmente con la familia extensa: abuelas/os). Maternidad precoz.
- Entorno familiar problemático: destacando la ausencia de la figura paterna y la frecuencia de familiares en prisión (pareja, padre...).
- Delicada situación de salud: VIH+hepatitis con cuadros más problemáticos que los hombres, especialmente en las que han ejercido la prostitución.
- A menudo han sido víctimas de malos tratos e incluso violencia sexual.

En la Comunidad Autónoma Vasca debe señalarse la ausencia de módulo de mujeres en el Centro Penitenciario de Basauri, ni de sección abierta, lo que provoca su estancia en Nanclares de la Oca, con las importantes consecuencias que ello supone.

7. ALGUNAS PROPUESTAS

Ante la situación descrita, algunas propuestas de avance que pudieran realizarse son las siguientes:

REALIZAR UNA INFORMACIÓN RESPONSABLE. Hay que acabar con buena parte de los tópicos que impiden el conocimiento por parte de la sociedad de la verdadera realidad de nuestras prisiones: las cárceles están llenas de personas pobres, de personas en situación de grave exclusión y no, mayoritariamente, por personas que han cometido delitos muy graves y violentos. Es necesario que la sociedad conozca que nuestro sistema penal es uno de los más duros de Europa, que no es cierto que las personas entran por una puerta y salen por la otra, que las penas se cumplen en su integridad, y mayoritariamente en el interior de los centros penitenciarios, no en regímenes abiertos, que las cárceles son contextos hostiles y violentos, que en modo alguno pueden facilitar la integración social.

ASUMIR LAS COMPETENCIAS plenas en materia penitenciaria por parte del Gobierno Vasco como forma de avanzar hacia un modelo distinto en la ejecución de la pena de prisión y mejorar la situación de las personas presas en determinados ámbitos (sanidad, educación...).

AUMENTAR LOS MEDIOS DESTINADOS AL TRATAMIENTO.

Parece necesario que se incrementen los recursos humanos y materiales destinados al tratamiento de las personas privadas de libertad, de manera que pueda intervenir sobre las causas que han llevado al delito y pueda asociarse al cumplimiento de la pena contenidos tratamentales, que superen la mera retribución, el tiempo vacío en prisión, que no resocializa, no repara a la víctima, y que tiene grandes costes económicos.

ROMPER EL AISLAMIENTO. Ha de favorecerse el contacto entre la sociedad y la prisión en una doble dirección: por una parte, potenciando la intervención del tejido asociativo en el medio penitenciario como agente integrador, y por otra, ampliando la aplicación del régimen abierto, o lo que es lo mismo, facilitando que las penas se cumplan en regímenes de semilibertad, como forma de abordar con mayor eficacia verdaderos itinerarios de integración social.

LOS RETOS DE LA SOSTENIBILIDAD DEL ESTADO SOCIAL

VICENÇ NAVARRO

*Catedrático de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Pompeu Fabra
de Barcelona. Director del Observatorio Social de España*

Qué es el Estado del Bienestar y cómo se mide

Permítanme que comience el artículo con la definición de qué es el Estado del Bienestar. Incluyo como tal aquellas intervenciones del Estado (sean del nivel central, autonómico o local) que tienen mayor impacto en configurar el bienestar y calidad de vida de la ciudadanía.

Tales intervenciones pueden dividirse en cinco tipos. Una son las transferencias sociales como, por ejemplo, las pensiones y las ayudas a las familias. Otra son los servicios públicos como son, por ejemplo, la sanidad, la educación, los servicios de ayuda a las familias, los servicios sociales y la vivienda social, entre otros. Otra son las intervenciones normativas y sancionadoras para proteger al trabajador, al consumidor y al residente (a través de protección del ambiente). Otra incluye la creación de buen empleo, proveyendo las bases para que el sector privado lo cree y en muchos países se considera también una responsabilidad del Estado la de crear buen empleo en momentos de recesión como ahora. Y otra es la reducción de las desigualdades sociales.

La pregunta que nos tenemos que hacer es como se mide el grado de desarrollo de un Estado del Bienestar. Tres son los indicadores más importantes. Uno es el gasto público social como porcentaje del Producto Interior Bruto. Otro es el gasto público social por habitante (en unidades de poder de compra, es decir, euros estandarizados, para homologar su capacidad adquisitiva en países de distinto nivel de vida). Y un tercero es el porcentaje de población adulta que trabaja en los servicios del Estado del Bienestar.

La situación de España

Veamos como está entonces España. Comenzando por el último indicador. El porcentaje de población adulta (15-64 años) que trabaja en los servicios del Estado del Bienestar para el año 2007 (último año que Eurostat ha publicado tales datos) en España fue de un 10,26%, en la UE-15 de un 15,01% y en Suecia de un 23,75%. España es el país de la UE-15 que tiene un porcentaje menor de la población adulta trabajando en los servicios sociales del Estado del Bienestar.

Si analizamos el gasto público en protección social (gastos en transferencias públicas y en servicios públicos del Estado del Bienestar) como porcentaje del PIB vemos que en el año 2007, España fue un 21%, UE-15 un 27% y Suecia un 30%. España es el país de la UE-15 que tiene un gasto público en protección social como porcentaje del PIB más bajo (después de Irlanda, 16.5%).

Si analizamos el gasto público por habitante en protección social (medido en unidades de poder de compra o euros estandarizados) vemos que en el año 2007, España fueron 5.526, UE-15 7.464 y Suecia 9.028. España tiene el gasto público por habitante en protección social más bajo de la UE-15 (después de Portugal).

La conclusión de todos estos datos es que España se gasta muy poco en su Estado del Bienestar, pero lo que incluso es más grave es que se gasta en su Estado del Bienestar menos de lo que le corresponde por su nivel de riqueza económica. España tiene un PIB por habitante en el año 2007 que es el 93% del PIB por habitante promedio de la UE-15. Sin embargo, su gasto público social por habitante (2007) es solo un 74% del promedio del UE-15. Si fuera un 93%, en lugar de un 74%, habría alrededor de 70.000 millones de euros más en su gasto público social. *Este es su déficit social.*

Veamos por cierto que incluso Euskadi –país en el que estoy dando esta conferencia– se gasta menos en su Estado del Bienestar que lo que le corresponde por su nivel de riqueza. Así, mientras el PIB per cápita de Euskadi es el 124% del promedio del PIB per cápita de la Unión Europea de los Quince el gasto público social por cápita es solo el 86%, lo cual quiere decir que deberían gastarse 2838 euros estandarizados por persona más de lo que se gasta en su Estado del Bienestar.

Veamos ahora los distintos componentes del Estado del Bienestar.

Sanidad

El gasto público sanitario en España como porcentaje del PIB era en el año 2007 de un 5,7% mientras que la UE-15 era un 7,8%. Era el gasto público sanitario más bajo de la UE-15. Pero la situación es incluso peor puesto que el 22,45% del gasto público sanitario en España es en el capítulo Farmacia. Sustrayendo este capítulo, resulta que el gasto público sanitario no farmacéutico en España es solo 4,5% del PIB que es, con mucho, el más bajo de la UE-15.

Si analizamos el gasto público sanitario por habitante para el 2007 vemos que en España es 1.572 euros estandarizados, más bajo que el promedio de la UE-15 que es de 2.031 euros estandarizados. Es en realidad el más bajo de la UE-15 después de Grecia y Portugal.

Esta situación, por cierto, se repite en el País Vasco donde a pesar de que el PIB per cápita es un 124% del promedio de la UE-15, el gasto público sanitario de Euskadi es el 96% del promedio de la UE-15. El País Vasco debería gastarse 572 euros estandarizados más por habitante de lo que se gasta en su sanidad pública.

Educación

El gasto público en educación España fue en 2007 un 4.4% del PIB, el de la UE-15 es el 5,1% del PIB y el de Suecia es 6,8%. Si en lugar de este indicador escogemos el gasto público educativo por alumno, vemos que España se gasta 4.806 euros estandarizados en la escuela primaria y 6.316 euros estandarizados por alumno en la secundaria, cifras que son más bajas que las del promedio de la UE-15 que son 6.254 y 7.272 respectivamente.

De nuevo, podemos ver que el País Vasco también se gasta menos en educación de lo que le corresponde por su nivel de riqueza. Mientras que el PIB per capita es el 124% del PIB de la UE-15 el gasto en educación pública per cápita es solo el 85% de la UE-15.

Las consecuencias de este bajo gasto público en España son considerables. Una de ellas es que España tiene 559 horas lectivas al año en la escuela secundaria que es una cifra menor que en la UE-15 que son 678 horas lectivas. Sumando el déficit horario durante todo el periodo de estudio de la secundaria, resulta que el estudiante que termina la secundaria en España va a la escuela un año menos que el promedio de la UE-15 (dos años menos que Alemania, Bélgica, Escocia y Holanda). De ahí que, según el informe PISA, los conocimientos en matemáticas, lengua y comprensión de lectura de un joven de 14 años en España es el de un joven europeo de 13 años.

Una segunda consecuencia de este bajo gasto es la polarización educativa en España. El 30% de la población, de renta superior, utiliza la escuela privada (la mayoría concertada con la Iglesia Católica) y el 70% restante de la población utiliza la escuela pública. Se crea así una polarización educativa que crea dos tipos de ciudadanos. Ciudadanos de primera (escuela privada) y ciudadanos de segunda (escuela pública). Por cierto, el fracaso escolar en España, 34%, es de los más elevados de la UE-15 (en comparación con Suecia que es solo el 7%).

Servicios de ayuda a las familias

Pero donde el Estado del Bienestar está menos desarrollado es en aquellos componentes que afectan a las familias, concretamente a las escuelas de infancia públicas y a los servicios domiciliarios a personas con dependencia (y ello responde al escaso poder que tiene la mujer en España). En España solo el 10% de niños de 0 a 2 años va a escuelas de infancia públicas, comparado con el 28% de la UE-15 y 58% en Suecia. Una situación igualmente deficitaria se da en los servicios domiciliarios donde solo el 2% de las personas en dependencia recibían en el año 2004 los

servicios domiciliarios comparado con el 18% de la UE-15 y el 23% en Suecia. Esta situación ha ido mejorando notablemente en España como consecuencia de la aprobación de la ley de dependencia y de su desarrollo.

Por qué el subdesarrollo de la España Social

Una causa muy importante es nuestra propia historia. La dictadura franquista (1939-1978) se caracterizó por ser una dictadura muy represiva con escasa sensibilidad social. Cuando el dictador murió, el gasto en protección social representaba solo el 14% del PIB. El promedio de los países que constituyeron luego la UE-15 era ya de un 22% del PIB. Este déficit fue corrigiéndose durante la democracia pasando de ser un 14% en 1975 a un 23,7% en 1993. El promedio de la UE-15 pasó del 22 al 27,5% durante el mismo período de tiempo.

Pero el déficit de gasto público en protección social de España con el promedio de la UE-15 ha vuelto a aumentar desde 1993. El gasto público social de España, pasó de ser el 23,7% en 1993 año 20,9% en 2006 (el más bajo de la UE-15 después de Irlanda y Luxemburgo) mientras que en el promedio de la UE-15 se mantuvo el mismo porcentaje, 27,5%.

Cuando analizamos el gasto público social por habitante vemos que el crecimiento en España ha sido mucho más lento que en el promedio de la UE-15. Así, mientras que en España pasó de ser 3.039 euros estandarizados en 1993 a 5.162 en 2006, en el promedio de la UE-15 pasó de 4.677 a 7.277. En realidad el déficit del gasto público social de España en relación con la UE-15 pasó de ser 1.638 euros per cápita en 1993 a 2.115 en el año 2006, un crecimiento del déficit de 59%, sin precedentes en la UE-15. Ello se debió a que los sucesivos gobiernos españoles a partir de 1993 intentaron reducir el déficit del Estado a fin de alcanzar los criterios de Maastrich, a base de reducir el gasto público social per cápita, reduciendo su tasa de crecimiento con una intensidad mucho mayor que no en la UE-15. Este gasto aumentó a partir del 2004 como consecuencia de la elección de un gobierno, más sensible al gasto social, que los anteriores. Esta situación cambió sin embargo a partir del 2007 cuando la crisis se inició, que ha afectado el gasto público social de una forma muy marcada, como consecuencia de la disminución de los ingresos al Estado resultado de la recesión, así como los intentos de reducción del déficit público. Como consecuencia, treinta y dos años con democracia y la España social continúa a la cola de la UE-15.

UNA JUSTICIA MODERNA COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS

M^a VICTORIA CINTO

Magistrada. Presidenta de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa

La Constitución Española configura la Administración de Justicia como un Poder independiente y diferenciado de los Poderes Políticos, el Poder Legislativo y el poder Ejecutivo. El hecho de que la Carta Magna otorgue al Poder Judicial un Título Específico, el sexto, revela la voluntad clara del Constituyente de considerar la Administración de Justicia como un Poder que constituye uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho.

Ahora bien, siendo una de las funciones básicas del Estado constitucional el proteger los derechos de las personas, asegurar el respeto a las leyes y establecer el imperio de la Justicia, la Constitución no se limita a enunciar en el Título VI los principios sobre la posición jurídica de independencia de jueces y magistrados, además de los principios básicos organizativos y de funcionamiento de los Tribunales de Justicia y las garantías institucionales de unidad y de reserva de jurisdicción, sino que, al reconocer en el artículo 24 el derecho de todos a la tutela judicial efectiva, consagra como objetivo el principio de *“materialidad de la Administración de Justicia”*, es decir, la exigencia de que el sistema judicial sea eficiente, operativo y funcional.

Y es que los derechos de las personas serían mera declaración formal, si no existiese un sistema *eficaz* de garantías que asegurase su ejercicio y cumplimiento. De ahí que la dimensión garantista de derechos de la función judicial resulte de vital importancia para que el Estado democrático de derecho sea un cuerpo vivo y goce de buena salud.

Como digo, esta dimensión o finalidad garantista aparece señalada en el art. 24 de la Constitución, pero entiendo que rebasa esta norma constitucional y adquiere una naturaleza de elemento nuclear de la parte dogmática de la Constitución, que podemos vincularlo con los valores superiores de nuestra carta Magna y del conjunto del Ordenamiento Jurídico, a saber, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Obsérvese que he adjetivado la locución “sistema de garantías”. He hablado de “sistema eficaz de garantías”. Y es que, si en cualquier actividad la eficacia es importante, me atrevería a decir que en el ejercicio de la función judicial, habida cuenta de la dimensión garantista de los derechos que tiene, la eficacia, así como la eficiencia, resultan esenciales, de modo que cuanto más alto sea el nivel de esos elementos, mayor será la calidad democrática o, si prefieren, invirtiendo los términos de la ecuación, una de las variables más importantes para evaluar la calidad democrática de un sistema es el modo en que se ejerce la función jurisdiccional.

Y para que la Justicia como valor constitucional primario pueda hacerse realidad día a día, resulta imprescindible una Administración

racional, moderna y eficaz que le sirva de soporte organizativo y funcional. Justo lo que hoy por hoy no disfrutamos aquí, como con gran clarividencia constatan los ciudadanos al valorarla negativamente en los sucesivos barómetros de opinión realizados.

El problema de nuestra justicia no se encuentra en la falta de competencia profesional y dedicación de jueces, abogados y fiscales, es decir, los principales actores de la escena jurídico-judicial. Tenemos buenos profesionales del derecho, pero una mala justicia, afirmación puede resultar desconcertante, y sin embargo y a la vez, hasta cierto punto tranquilizadora.

El problema de nuestra Justicia es otro, sencillo de discernir pero enormemente complejo de resolver. Nuestra Justicia, llana y simplemente, está mal organizada. Es una maquinaria concebida, en esencia, hace más de un siglo, parcheada y re-parcheada desde entonces, aquí y allá, pero nunca en función de un plan de remodelación global y de raíz, sino según necesidades o premuras coyunturales y siempre de alcance reducido. Una maquinaria, por tanto, obsoleta y que, por entregados y competentes que sean los encargados de pilotarla o de interactuar con ella, difícilmente puede rendir las prestaciones necesarias.

En el siglo de la ofimática resultan, por ejemplo, incomprensibles muchas de las rigideces que lastran el funcionamiento de nuestra justicia. Las imágenes de oficinas judiciales literalmente desbordadas de expedientes, difundidas una y otra vez por los medios de comunicación, remiten indefectiblemente a una iconografía decimonónica de funcionarios de la oficina siniestra de Mariano José de Larra. No es fácil de entender que a estas alturas, todo lo relacionado con la logística judicial permanezca fundamentalmente anclado en otro siglo.

Legos y expertos coinciden en señalar las principales causas de que las cosas sigan así. Para empezar, la crónica carencia de medios que ha padecido la justicia durante las tres primeras cuartas partes del siglo XX y que, si bien paliada, sigue haciéndose notar.

Sin duda, la llegada de la democracia puso fin a una situación creciente de depauperación de nuestro sistema judicial. Sin embargo, siguen haciendo falta más medios, materiales y humanos.

Una segunda coincidencia apunta a la falta de sincronización existente entre los distintos órganos y órdenes jurisdiccionales.

El intento de mejorar la eficiencia y coordinación de la Justicia no resulta precisamente facilitado por su compleja estructura interna funcional.

El tribunal es un ente burocrático sumamente peculiar: se espera que funcione como un engranaje armónico e integrado cuando en realidad en su dinámica cotidiana convergen funcionarios de cuatro Cuerpos incardinados en Organismos diferentes y sin relación jerárquica alguna entre sí. Una pequeña Babel burocrática con demasiados pliegues y entresijos por los que resulta pensable que pueda quebrarse su frágil fluidez funcional.

Es verdad que no es extraña a nuestro Ordenamiento Jurídico la existencia de competencias compartidas entre distintos Entes, pero lo habitual es que cada una de ellas cuente con su propia organización para la ejecución de las competencias que le corresponden. Lo atípico es que en la Administración de Justicia lo que se comparte no solo es la competencia sino la gestión de la organización y, además, no se trata de que la organización se gestione conjuntamente, sino que cada uno de los gestores gestiona un trozo distinto de la misma organización lo que introduce máximas dificultades.

¿Y cómo no mencionar la interminable cuestión del Consejo General del Poder Judicial? Recién cumplidos los 25 años de su entrada en funcionamiento, este organismo sigue siendo una institución en penumbra que no ha logrado rasgar el velo de opacidad que desde su aparición parece cubrirle. Al mismo tiempo los profesionales jurídicos, pero sobre todo, los propios jueces, ponen en tela de juicio la eficacia de este organismo, llamado en un principio a desempeñar un papel clave en la organización y dinamización del sistema judicial. Se trata de un órgano mal diseñado desde su origen y que difícilmente puede, por tanto, operar de forma eficiente.

Cualquier cambio sustancial en materia de justicia requiere que se cumplan al menos dos presupuestos, la continuidad y el consenso. Uno de los mayores lastres que padece la justicia proviene de la discontinuidad de los responsables y de las políticas. Eso se padece desde el Ejecutivo hasta el Consejo General del Poder Judicial, única alta Institución estatal que se renueva al cien por cien cada cinco años. Esta peculiaridad le condena a una suerte de permanente “adolescencia institucional”, dando la impresión de ser una Institución en permanente reinvencción. Y, además, siempre en entredicho: desde el momento mismo de su puesta en marcha, no ha cesado la discusión sobre el modo de selección de sus componentes. Es el único Órgano del Estado que carece todavía de en este punto del imprescindible y básico consenso político.

La Justicia ha de ser una “buena Justicia” y esto es lo que esperan los ciudadanos. Los distintos rasgos que caracterizarían a una “buena Justicia”, pueden subsumirse en dos: confiabilidad moral y eficiencia técnica. O lo que es lo mismo, imparcialidad y eficiencia.

La imparcialidad implica respeto estricto al principio de igualdad ante la ley y ante su aplicación. Ello requiere una situación de independencia. Pero no basta con garantizar en la máxima medida posible que la Justicia sea imparcial: es preciso, además, que sea eficiente. Ello implica, al menos, tres cosas: que sea **accesible**, es decir, que carezca de toda posible traba o barrera que implique discriminación en la obtención de una adecuada tutela judicial; en segundo lugar, que dé solución razonablemente diligente a los conflictos que le son presentados, es decir, que sea **eficaz**; y en tercer lugar, que garantice la adecuada y puntual ejecución de sus resoluciones, o lo que es igual, que sea **efectiva**.

La Justicia ideal debe ser tan imparcial como rápida y diligente, como accesible o como garantizadora del cumplimiento de lo que decide.

El nivel de legitimidad social de un sistema de Justicia deriva en esencia de la forma en que la ciudadanía lo evalúa en relación con su nivel de independencia e imparcialidad, con su grado de accesibilidad para los usuarios y con su capacidad de dar cuenta adecuada a la sociedad de su funcionamiento de conjunto.

Los dos principales pliegos de cargo que la opinión pública española levanta contra su justicia tienen que ver con la lentitud percibida en su funcionamiento y con su escaso grado de accesibilidad.

En el caso de la lentitud, la opinión prácticamente generalizada es que la Justicia es tan lenta que más vale no acudir a ella y que, en todo caso, cuando se consigue su auxilio de poco puede servir pues las sentencias tienden a convertirse en papel mojado ya que rara vez se ejecutan de forma pronta y adecuada. Asimismo, la lentitud de la Justicia perjudica sobre todo a los más débiles y desprotegidos, que se ven reducidos de *facto* y con excesiva frecuencia a una situación de indefensión.

El otro gran punto negro que los ciudadanos perciben de la Justicia es su semblante hosco y escasamente acogedor. La Justicia es poco accesible: todo en la forma en que se organiza y presenta propicia el distanciamiento, el hermetismo, la oscuridad. Los ciudadanos desean una Justicia cercana y protectora, celadora de sus derechos y libertades. Esto implica claramente una deriva en el imaginario social desde una concepción de la Justicia como poder a una concepción de la Justicia como servicio. De forma paralela supone situar el centro de gravedad del sistema de Justicia en los usuarios, reales o potenciales, y no en los operadores jurídicos, como ha sucedido hasta ahora. Si la verdadera y última razón de ser de la Justicia son los ciudadanos, lo esperable y deseable es que organice en consecuencia su andadura diaria. Que encierre definitivamente toda la tradicional

simbología tan pomposa como vana y se contente con articularse como servicio público transparente, claro y acogedor, que dé respuesta pronta y comprensible a los asuntos que le llegan. Justamente los buenos propósitos que se enuncian en la carta de derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada como Proposición No de Ley por el Congreso de los Diputados por unanimidad, en el mes de abril de 2.002 y que todavía se echan en falta: una Justicia moderna, ágil y tecnológicamente avanzada; comprensible y cercana; amigable para el usuario y que proteja sobre todo a los más débiles.

Termino ya, y lo hago como empecé, la Justicia es uno de los tres poderes del Estado, un poder reconocido como tal en la Constitución. Sin embargo, junto a la evidencia de esta realidad, la Justicia es también un servicio público. No se trata, desde luego, de confrontar la idea de servicio público frente a la idea de poder constitucional, sino de completarla. La expresión servicio público de la Justicia trata de evidenciar la estrecha relación que debe existir entre la Justicia como Poder y los ciudadanos de los que, conforme a la Constitución, emana dicho poder. Se trata, sin desnaturalizar la función constitucional del Poder Judicial y la garantía que implica la división de poderes, de acentuar el vínculo que une a la Justicia con los ciudadanos a los que, en definitiva, sirve. Esta noción trata de evitar una percepción ritual y pomposa de la Justicia, sustituyéndola por una visión democrática como poder que tiene por finalidad tutelar los derechos y libertades cívicas. Busca completar la noción de Poder Judicial como sistema de garantías, de tutela, de independencia, y del conjunto normativo que garantiza todo ello, con los conceptos de eficacia, celeridad e, incluso, con los de cortesía y amabilidad.

La consecución de un servicio de calidad en la Administración de Justicia constituye un deber constitucional porque revierte en un fortalecimiento del sistema de garantías de los derechos de las personas. Desde esta perspectiva, la consolidación del Estado constitucional en España requiere urgentemente la adopción de estrategias concertadas que persigan el reforzamiento del "sistema judicial", que permita satisfacer adecuadamente y en un tiempo razonable las demandas de tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y contribuya a promover y expandir el valor y la fuerza garantista del orden jurídico como factor que asegura la libertad, la paz social y la convivencia civil.

La sociedad demanda con urgencia una justicia de estas características. Para atender esta demanda son necesarios recursos financieros, sí, pero también reformas legislativas, reformas organizativas, la implantación de la nueva oficina judicial, la efectiva incorporación de los avances informáticos y la tecnología existentes, la potenciación

de instrumentos y mecanismos alternativos a la resolución judicial de las disputas para reducir con ello la demanda de tutela judicial, la adopción de pautas de trabajo que permitan aminorar la duración de los pleitos, la creación de una justicia de proximidad que resuelva con rapidez asuntos serios que, precisamente, por repetidos no presentan dificultades de decisión ni complejos trámites, la incorporación de profesionales de la gestión, la mejora del acceso y la transparencia, dar una mayor importancia a los canales de queja social, materializando la Carta de derechos del ciudadano, y la mejora del sistema de gobierno. Estos son, por citar algunos, objetivos a alcanzar para que el servicio público de la justicia entre en la modernidad.

Los grandes avances en materia de Justicia necesitarán de un grado de consenso apreciable a cuya consecución todos los agentes concernidos y la sociedad en su conjunto, debiéramos dedicar un importante esfuerzo. El remedio a los males de la Justicia exige una apuesta política, social y económica firme y decidida para transformar la actual preocupante realidad. La justicia no puede ser el rehén de los últimos desencuentros entre las fuerzas políticas o entre asociaciones y grupos de interés y la historia muestra que esto es posible.

EL PAPEL DE LAS INSTITUCIONES Y ORGANISMOS DE DEFENSA DE DERECHOS

MANUEL LEZERTUA

Jefe de Unidad del Consejo de Europa.

Exdirector de la Comisión Europea de Derechos Humanos

1. Introducción

Algunos han calificado al siglo XX como el “siglo de los derechos” pero quizás habría que rebajarlo a siglo de la “proclamación internacional de derechos.” Porque los derechos fundamentales, inherentes al ser humano por el mero hecho de serlo, habían sido descubiertos (¿inventados?) mucho antes y reconocidos explícitamente en las Declaraciones francesa y americanas de finales del siglo XVIII y en el constitucionalismo europeo del siglo XX.

En realidad el término “Derechos Humanos” (DDHH) acuñado por el derecho internacional, no es sino la fachada exterior del término derechos y libertades fundamentales proveniente de dicho constitucionalismo. Lo que cambia en la segunda mitad del pasado siglo es la dimensión de la garantía de tales derechos, no su contenido. De ser una cuestión meramente interna, propia de cada Estado, los DDHH devienen una cuestión que afecta a las relaciones entre Estados, que afecta a la paz y estabilidad internacionales y que preocupa a la comunidad internacional en su conjunto.

La experiencia devastadora de la II Guerra Mundial cambia la perspectiva del Derecho Internacional, que a partir de finales de los años 40 considera imprescindible regular, imponiendo obligaciones a los Estados, la protección de tales Derechos. Desde la adopción de la Declaración Universal de DDHH en diciembre de 1948, seguida de cerca por la adopción del Convenio europeo de DDHH –primera norma internacional obligatoria cuyo único objeto es la garantía de tales derechos– hasta nuestros días el legislador internacional ha ido adoptando multitud de normas en este terreno. De todo tipo. Son tantas que no intentaré siquiera enumerarlas ni proponer una clasificación.

Permítanme, sin embargo, que me refiera a una característica que es común a muchas de estas normas del Derecho internacional de los DDHH o al menos a las mejores de entre ellas: la creación de mecanismos de control, supervisión o vigilancia de su cumplimiento. Al hilo de la adopción de los tratados va emergiendo una pléyade de instituciones y órganos internacionales, de naturaleza diversa y composición variopinta, encargados de velar por el respeto de los derechos y libertades reconocidos por el tratado en cuestión. Algunos de ellos son de tipo judicial como el TEDH, otros de tipo semi-judicial, de tipo administrativo, otros de tipo preventivo. Dictan sentencias, resoluciones, recomendaciones, conclusiones. Las hay de tipo público y de tipo confidencial, independientes, compuestas por expertos independientes o gubernamentales, de evaluación mutua...

En todos los casos hay que retener dos ideas esenciales. Primera: los mecanismos o instituciones internacionales de protección de derechos son de naturaleza subsidiaria, es decir que solo intervienen

cuando los sistemas de control interno han fracasado. Segunda: los mecanismos internacionales necesitan, se construyen sobre la base de de instituciones nacionales que tienen encomendada, con carácter previo, la salvaguarda de los DDHH y que se encuentran en estado de funcionamiento al menos satisfactorio. Quiere decirse con esto que los mecanismos internacionales no tienen vocación –ni son capaces tampoco– de reemplazar ni sustituir a los mecanismos internos de garantía de derechos. Por su lejanía de los hechos, por el volumen de trabajo, por su incapacidad para conducir los procedimientos desde el principio...

Resulta indispensable alcanzar una integración suficiente entre los mecanismos nacionales y los internacionales, sin la cual no existe garantía eficaz de los DDHH. El colapso o el mal funcionamiento crónico de los mecanismos internos llevará consigo un deterioro grave del nivel de disfrute de los derechos fundamentales y ello independientemente de lo que puedan hacer las instituciones internacionales para reparar las vulneraciones cometidas contra los mismos.

Una de las instituciones internas cuyo buen funcionamiento permite a las instituciones internacionales ejercer adecuadamente su cometido, es precisamente la institución del Ombudsman (desde aquí, "OBM"). Cuando el OBM opera adecuadamente ejerce una función preventiva en relación con el ordenamiento jurídico internacional en el sentido de que evita la intervención ulterior de los órganos internacionales e impide, a la postre, que se declare la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

El mandato, –es decir, la legitimidad, competencias y poderes– del OBM proviene del derecho interno y no del derecho internacional. Esto es así para todos los "Ombudsmen" –u "Ombudspersons" si queremos utilizar la expresión políticamente correcta– tanto aquellos que operan con un mandato general como los que operan con un mandato temático, tanto los que tienen un mandato de ámbito estatal como aquellos que actúan en un ámbito infra-estatal (Estado federado, región, local). Esto es así desde que la institución del Ombudsman fue creada, hace exactamente 200 años, en Suecia, acontecimiento que todos los OBM del mundo celebrarán en Estocolmo dentro de un mes.

Pues bien, a pesar de ser una institución inequívocamente vinculada, por su origen, por sus funciones, por su vocación, por su mandato, al ordenamiento jurídico interno de cada país, las instituciones internacionales comienzan a interesarse de manera cada vez más intensa en la figura del OBM, en las potencialidades de la institución del Ombudsman. Este nuevo énfasis es perceptible, además, en todos los niveles de la arquitectura y de la acción internacionales: a

nivel universal de las Naciones Unidas (ONU), a nivel continental del Consejo de Europa (CdE), con sus 47 Estados miembros y a nivel supranacional de la Unión Europea (UE), con sus 27.

Así las cosas, no es de extrañar el impulso considerable que ha conocido en Europa la institución del OMB desde mediados de los años ochenta del siglo pasado, impulso amplificado por la caída del muro de Berlín y la aparición de regímenes democráticos en el Centro y al Este de nuestro continente. Hasta tal punto que estamos asistiendo, en nuestros días, a lo que algunos no dudan en calificar de auténtico frenesí internacional acerca de la institución del OMB. Al OMB se le solicita en todas partes. No sin cierta exageración se percibe al OMB como un recurso milagroso capaz de hacer frente a la variada panoplia de dificultades a las que deben enfrentarse hoy en día los sistemas de gobernanza –por utilizar el palabro a la moda (¿por que no gobierno o administración o gestión pública?)– nacionales o internacionales.

Permítanme que intente ofrecerles una rápida panorámica de los proyectos y ambiciones que han visto la luz o están en proceso de ello en Ginebra, Estrasburgo o Bruselas para la institución del OMB, como la del Ararteko, que nos ha reunido aquí para celebrar su vigésimo cumpleaños.

2. La visión onusiana de las funciones del OMB

Si comienzo por la ONU no es por razones cronológicas sino por seguir un hilo que va desde lo más amplio a lo más específico, del nivel universal al nivel regional europeo. En realidad, el interés de la ONU por la figura del OMB es, a la vez, reciente e indirecto. Todo comienza hace poco más de quince años, en 1993, cuando la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 48/134 relativa a las instituciones nacionales para la promoción y protección de los Derechos Humanos (desde aquí, “DDHH”). La adopción tuvo lugar en París por lo que, con gran agudeza e imaginación, este texto fue denominado los “Principios de París” (desde aquí, “PP”)

Decía hace un momento que el interés de la ONU por la institución del OMB es un interés indirecto o reflejo. En realidad, los PP no fueron redactados pensando en los OMB sino pensando en lo que en la jerga de la ONU se denomina “Instituciones Nacionales para la promoción y defensa de los DDHH” (desde aquí, “INDH”). De hecho, el término OMB no aparece más que una vez en los PP.

A pesar de sus insuficiencias, los PP se han convertido en el texto universal de referencia para los OMB en dos aspectos fundamentales:

- La proclamación de la necesidad de una defensa de los DDHH en el plano nacional mediante mecanismos no-jurisdiccionales con la finalidad de completar, mejorar o acelerar la protección ofrecida por los tribunales de justicia.
- La proclamación de la independencia de la que debe dotarse a la institución del OBM (y a las INDH en general) para ejercer su tarea de promover y garantizar el respeto de los DDHH. Los PP definen, por añadidura, el contenido y alcance de la exigencia de independencia, como requisito básico de todo OMB merecedor de ese nombre.

Desde la adopción de los PP, la ONU ha instituido en Ginebra un equipo de funcionarios, bajo la autoridad del Alto Comisionado para los DDHH de la ONU, cuya misión consiste en promover la creación de INDH en todos los países del mundo, al tiempo que se intenta proteger a las ya creadas contra las presiones indebidas provenientes, sobre todo, de sus propios Gobiernos.

Algunos desarrollos institucionales recientes en el seno de las ONU son susceptibles de acrecentar el interés de esta organización universal por los OBM/INDH. Me estoy refiriendo, en particular, a la creación del Consejo de DDHH, puesto en funcionamiento recientemente con idea de sustituir a la antigua, y desacreditada, Comisión de DDHH. Pues bien, las INDH figuran entre aquellos que se han visto reconocer un derecho de comparecer e intervenir ante el nuevo Consejo de DDHH. De este modo, las INDH se ven conferir la facultad de presentar ante el Consejo su versión, su verdad, acerca del respeto de los DDHH en su país, en el marco de la llamada "Revisión periódica universal". Ahora bien, para disfrutar de este derecho el OBM/INDH en cuestión deberá ser previamente acreditado por un Comité Internacional de Coordinación (CIC), compuesto por OBM/INDH ya acreditado(a)s, que evaluarán el cumplimiento de los PP de la institución candidata, a través de un proceso ya clásico en el ámbito de las relaciones internacionales, conocido como "*peer evaluation*" o control por sus pares.

En el momento actual existe una veintena de INDH del continente europeo que han sido acreditadas por el CIC con un estatuto A que les confiere el derecho de intervenir –y tomar la palabra– ante el Consejo de DDHH de las ONU. La mitad de entre ellas son OBMs y la otra mitad INDH. Juntas forman el llamado "Grupo europeo de INDH", presidido actualmente por la INDH de Irlanda.

Además, las INDH acreditadas disponen de la facultad de someter informes paralelos a los de sus Gobiernos ante las diferentes instituciones de garantía creadas por los tratados de DH y presentar su propia versión de la situación ante los "Relatores Especiales" que tratan de los diferentes temas o países.

Resumiendo podríamos decir que en la visión onusiana, el OMB es un relator particularmente cualificado, en razón de su independencia a la hora de dar a conocer la situación de los DDHH en su país.

En fechas aún más recientes la ONU ha adoptado disposiciones que podrían significar la atribución a los OMB de un papel aún más activo en su seno. Me estoy refiriendo, en particular, a la adopción del Protocolo Facultativo al Convenio para la prevención de la tortura (OPCAT). Sin entrar en los detalles, conviene subrayar que este texto, que entró en vigor en 2006, impone a los Estados la obligación de dotarse de un mecanismo independiente encargado de llevar a cabo visitas preventivas a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad. Pues bien, contrariamente a lo que podía esperarse, la mayoría de los Estados no han optado por crear nuevos mecanismos o instituciones en virtud de OPCAT sino que han decidido confiar esta función preventiva a sus OMBs. Nueve de cada diez instituciones que operan al amparo de OPCAT hoy en día en Europa coinciden precisamente con la institución del OMB nacional. De este modo, los OMBs están llamados a jugar un papel cada vez más preponderante contra la tortura en el plano universal, equiparándose en importancia y relevancia con el Sub-Comité de ONU contra la tortura, que es su interlocutor institucional internacional en virtud del tratado.

3. Las funciones del OMB según el Consejo de Europa

El CdE tiene una visión de la función del OMB que no solo precede históricamente a la de la ONU sino que resulta netamente más completa y que puso de manifiesto, desde sus primeros textos, la importancia de su acción para la eficaz salvaguarda de los DDHH.

En tanto que organización especializada en la protección de los DDHH, el CdE comprendió pronto el interés vital de añadir un mecanismo no-jurisdiccional a la protección de los DDHH que ofrecen los órganos judiciales. Ya en 1985 el Comité de Ministros de la organización adoptó una Recomendación a los Estados miembros por la que se les invitaba a crear la figura del OMB, tanto en el ámbito estatal como en el ámbito regional, dotándola de competencias amplias y explícitas en el terreno de la protección de los DDHH. La Recomendación de 1985 pone en evidencia las ventajas de recurrir al OMB con respecto a los recursos de tipo judicial, cuya tramitación resulta muchas veces lenta, formal y costosa, frecuentemente inaccesible para las personas en situación vulnerable. Sería justo decir que en 1985 el CdE rindió un homenaje pionero y vibrante a la institución del tipo del Ararteko.

Esta Recomendación venía acompañada por una Resolución del propio CM por la que se instaba a las instancias internas de la organización a cooperar con los OBM con el fin de promover y facilitar su trabajo. En cumplimiento de lo anterior la Dirección General de DDHH en un primer momento y la Comisaría para los DDHH a partir de la creación de esta institución en 1999 se han esforzado en promover diversas formas de intercambio y cooperación. Merece resaltarse, en este contexto, el impulso que dio a esta actividad el que fue primer Comisario europeo para los DDHH, Álvaro Gil-Robles (AGR), él mismo antiguo Defensor del Pueblo, a quien tuve el honor de servir como Director de su Oficina durante tres años.

Para completar la presentación de la acción normativa del CdE conviene recordar que tanto su Asamblea Parlamentaria como su Congreso de Poderes Locales y Regionales han ido adoptando a lo largo de estos años varios instrumentos que perfilan los contornos deseables de la institución del OBM en Europa, precisando el contenido de su mandato ideal y llamando a los Estados a dotar a sus OBM de competencias cada vez más amplias y de medios –personales, presupuestarios y jurídicos– suficientes para poderlas ejercer con eficacia. Al mismo tiempo, el CdE ha tenido, contrariamente a las ONU, la precaución de distinguir conceptualmente entre OBMs e INDHs, dando preferencia tanto cuantitativa como cualitativamente a los primeros frente a las segundas.

Decía más arriba, que la llegada de Álvaro Gil-Robles a la Comisaría europea para los DDHH en 1999 dio un impulso decisivo a la cooperación del CdE con los OBMs. Hasta entonces los pasos para avanzar en la dirección preconizada por la Recomendación de 1985 habían resultado relativamente tímidos, limitándose a la organización de las Mesas Redondas de OBM europeos con carácter anual y algunos seminarios y encuentros. Gil-Robles aportó el bagaje inestimable de su experiencia como autor intelectual de la ley española del Defensor del Pueblo, como promotor de la puesta en marcha de esta institución y como titular de la misma durante buena parte de su primera época. Aportó sobre todo una conciencia aguda de la utilidad concreta de la institución para defender los DDHH en la práctica cotidiana y una red amplísima de contactos con los titulares de esta función en los diversos Estados europeos.

Por todo ello, la llegada de Álvaro Gil-Robles a la Comisaría europea coincide con una intensificación considerable de la cooperación del CdE con los OBMs europeos. Consciente de la importancia del papel que desempeñan, de la credibilidad de la que disfrutan y del potencial de desarrollo que poseen sus antiguos colegas, Gil-Robles, primer titular de una institución nueva que tiene por mandato garantizar y promover la eficacia de los DDHH en la práctica, se apoyó, casi instintivamente, en los OBM a la hora de llevar a cabo la ejecución de su propio mandato. En sus visitas para evaluar la situación de

los DDHH en cada Estado miembro AGR buscó y obtuvo de los OBMs la información y el apoyo necesarios para conocer la realidad, identificar los problemas y preparar sus recomendaciones a los Gobiernos. Así, se convirtió en interlocutor privilegiado de los OBMs que encontraron en Gil-Robles un oído siempre atento y una vía para presentar en los foros internacionales su trabajo, preocupaciones y proyectos de reforma. De este modo los OBM se encontraron con un nuevo rol que sobrepasa el que ejercen en el plano meramente interno, y que les hace convertirse en actores, en protagonistas del debate internacional sobre DDHH.

Este protagonismo internacional creciente de los OBMs ha ayudado sin duda a que la Comunidad internacional entienda mejor el rendimiento que puede extraerse de los OBM a la hora de buscar soluciones a los numerosos desafíos de todo tipo que se plantean para garantizar la eficacia práctica y el respeto concreto de los DDHH en el mundo de nuestros días, sobre todo cuando los titulares de estos derechos se hallan en situaciones de dependencia, marginación y vulnerabilidad. Permítaseme citar, a modo de ejemplo, al llamado "Grupo de los Sabios", instituido por los Jefes de Estado y de Gobierno del CdE con ocasión de su Cumbre de Varsovia. Este grupo de personalidades eminentes se vio confiar la tarea de sugerir soluciones a la crisis de crecimiento que sufre el TEDH desde hace años, incapaz de tratar los miles y miles de casos que le someten los ciudadanos europeos alegando supuestas vulneraciones de los DDHH. Víctima de su éxito, el TEDH se encuentra desamparado para hacer frente a un flujo incesante de demandas por vulneración de los DDHH reconocidos por el Convenio europeo, que se acumulan a la espera de una decisión. A finales de 2008 había más de 100.000 casos pendientes y su número no deja de aumentar, en una situación sin precedentes en el mundo judicial internacional, e incluso nacional.

Entre las muchas propuestas formuladas por los sabios en su informe publicado recientemente figura una que resulta particularmente relevante para el tema que nos ocupa, cual es la de buscar el auxilio de los OBM, reforzando su mandato con el fin de que traten los problemas en origen, evitando que los casos tengan que subir hasta Estrasburgo para encontrar solución y se pueda poner freno a ese volumen inconmensurable de litigiosidad internacional. Se trataba de una propuesta tendente, de alguna manera a re-nacionalizar la protección de los DDHH, de descender del plano europeo al plano nacional. Los sabios siguieron una lógica aplastante: la jurisdicción europea se encuentra incapacitada para prevenir las vulneraciones, hacer frente a las vulneraciones sistémicas y a la acumulación de demandas que generan tales situaciones. En cambio los OBMs tienen la ventaja de ser accesibles al ciudadano, de su gratuidad y rapidez en la solución de las quejas, buscar remedio a situaciones que propician

las vulneraciones. También poseen, muchos de ellos, la facultad de criticar o impugnar aquellas normas cuya aplicación es susceptible de generar vulneraciones que se transformarán antes o después en demandas ante el TEDH. Se trata por consiguiente de intentar corregir, con la ayuda y colaboración de los OBM, las fuentes de posibles vulneraciones, de tratar las causas antes de que las consecuencias lleguen a plantearse en forma de demandas ante la jurisdicción europea. Demandas ante la jurisdicción europea que son muchas veces repetitivas pero que tienen un origen común: una norma interna, una práctica general poco respetuosa con las exigencias que se derivan del Convenio europeo, con el respeto debido a los DDHH. El informe de los Sabios apela al Comisario para los Derechos Humanos para que establezca, con el acuerdo de los OBM europeos una red de cooperación que sirva para aliviar la sobrecarga que sufre el TEDH y que amenaza la supervivencia del sistema europeo.

No acaban aquí los ejemplos de una cooperación creciente entre CdE y OBM europeos, especialmente en los últimos dos o tres años. Quisiera simplemente citar dos más. El primero son los programas del Proyecto "De Par a Par" que engloban tanto a los OBM como a su personal en acciones de formación e intercambio, dentro del más estricto respeto de un credo fundamental: la independencia de cada institución a la hora de comprometerse en acciones concretas y la igualdad de los OBM con sus interlocutores europeos que no están ahí para coordinar ni para asumir liderazgo alguno sino para contribuir al debate y a las acciones que interesan a los OBMs en igualdad de condiciones con estos.

En segundo lugar, debe citarse la nueva tendencia de diversas instancias del CdE a referirse a los OBMs y a buscar su contribución como una posible vía de solución a los problemas de DDHH que se van planteando. Valgan dos ejemplos. Primero: las sentencias del TEDH que hacen referencia a la acción llevada a cabo por el OBM y que sugieren, incluso, que si las autoridades nacionales hubieran seguido las recomendaciones del OBM el problema se hubiera solucionado sin dar lugar a un nuevo litigio europeo. Segundo: la nueva idea del Comité de Ministros, órgano encargado de supervisar la ejecución de las sentencias del TEDH, según la cual los OBM podrían contribuir a una mejor ejecución de dichas sentencias en el plano interno, evitando nuevas reclamaciones por los mismos motivos. (Regla 9 del Reglamento del Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de Sentencias del TEDH).

4. La Unión Europea y los OBMs

En el caso de la UE es difícil hablar de una visión acerca del rol que deben ejercer los OBMs. Por el momento la UE solo quiere, o puede,

conferir a los OBM de los Estados miembros un rol limitado y bien circunscrito. Habría que hablar, por tanto, de intención más que de visión. De marcas de interés y voluntad más que de cooperación en ámbitos de acción común.

Hay que recordar que la UE –en tanto que entidad supranacional– dispone de su propio OBM, el Mediador de la UE, puesto ocupado por el antiguo OBM griego, el Profesor Nikoforos Diamandouros. Su función es la de ofrecer a los ciudadanos una protección no jurisdiccional contra los actos de los órganos de la UE que resulten lesivos de sus derechos. En numerosas ocasiones se trata de quejas de funcionarios europeos o de candidatos a un puesto en la función pública europea. Resulta difícil ver en este ámbito cuales podrían ser los vínculos con la acción que desempeñan los OBM nacionales.

Y sin embargo tal vínculo existe. Decidido a no alimentar la frustración de los ciudadanos europeos que a él recurren y a los que no puede dar respuesta por razón de su mandato tan limitado, el Mediador actual ha puesto en pie la “Red de OBM europeos” con el fin de poder orientar adecuadamente a los reclamantes hacia el OBM nacional que podría tratar eficazmente su caso. Con este fin el Mediador de la UE acaba de inaugurar hace apenas dos meses una página web extremadamente eficaz.

Existen, además, perspectivas de cooperación con la recientemente creada Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, con sede en Viena. Por el momento, el trabajo de la Agencia está confinado a la observación del respeto de los DH por parte de las normas e instituciones de la UE. Tal y como mencionábamos en relación con la ONU los OBM, especialmente aquellos que tienen funciones de INDH, pueden cooperar con la Agencia en ese rol de observación, ofreciendo datos, información y análisis propios. Bien es cierto que los textos han previsto también la posibilidad de que las INDH formulen propuestas destinadas a mejorar la protección de los DDHH pero por el momento esta facultad resulta, en la práctica, más reducida, incluso, que en la ONU. De hecho, la Agencia ofrece a las INDH dos vías de cooperación:

- La institucional, mediante la cual las INDH existentes en los Estados miembros ejercen colectivamente una función consultiva de la Agencia. Esta función consultiva se lleva a cabo mediante reuniones entre las INDH y la Agencia pero hasta ahora solo una ha tenido lugar.
- La individual mediante la cual una INDH puede actuar como sub-contratante de la Agencia para llevar a cabo un proyecto determinado. Se trata aquí de auténtica contratación pública, a veces bien remunerada, que se rige por las normas de la UE.

Cabe esperar que estos magros ejemplos de cooperación no sean más que el principio de una cooperación entre la UE y los OBM nacionales, que debería alcanzar en el futuro cotas muchos más altas. Parece evidente que los OBM deberían jugar un papel mucho más activo en relación con la preparación de la legislación de la UE, sin esperar al ejercicio a posteriori de su función reparadora. Una vez la norma de la UE adoptada la tendencia de los Gobiernos será la de refugiarse detrás del ordenamiento de la UE, que es de obligado cumplimiento para los Estados miembros. Los OBM e INDHs europeos han reclamado ya, de hecho, esta cooperación preventiva. Lo hicieron en Atenas, en el año 2007, con ocasión de una Mesa-Redonda anual organizada por... iel Consejo de Europa!

5. Conclusiones

Hablaba, al principio de mi presentación, de la multiplicidad de iniciativas internacionales –lo calificaba de verdadero “frenesi”– en torno a los OBM de los países europeos. Hemos hecho alusión a algunas de ellas –las más importantes, espero– del abanico de requerimientos, invitaciones, requerimientos y normas que desde el ámbito internacional y europeo se han dirigido a los OBM. Ello parece inevitable en un mundo en el que las fronteras pierden cada día importancia, en el mundo cada vez más globalizado en el que nos ha tocado vivir.

Y sin embargo los OBM no deben dejarse llevar por los cantos de sirena internacionales pues existe el riesgo de perderse, de equivocarse de identidad. No hay que olvidar que, como decía al principio, el mandato de los OBM es nacional y que su noble tarea consiste en defender de manera independiente, objetiva, imparcial, rápida, gratuita y eficaz, los derechos fundamentales de cada persona que vive en su ámbito de actuación territorial contra los abusos, discriminaciones y arbitrariedades que pudieren cometer las autoridades públicas.

Compartir experiencias, intercambiar prácticas, asociar esfuerzos, dividir gastos, debatir de problemas compartidos puede, ciertamente, ser útil a la hora de cumplir con tal mandato que el OBM tiene atribuido. Sin olvidar ni su propio mandato ni las especificidades de la sociedad y de los ciudadanos a los que sirve. Solamente en esa medida ganará el OBM al implicarse de manera más intensa en la acción internacional o europea, y aceptar sin perder de vista su función originaria un nuevo rol de protagonista de la escena internacional que tan ajena resulta, en principio, a la historia de la institución.

Gracias por su atención.

CIUDADANÍA, RECONOCIMIENTO Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LAS PERSONAS LGTB

BEATRIZ GIMENO

*Escritora. Expresidenta de la Federación Estatal de
Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales (FELGTB)*

Ciudadanía liberal

Durante el debate que el Movimiento homotranssexual tuvo que mantener en la defensa tanto del matrimonio entre personas del mismo sexo como de la Ley de Identidad de género para las personas transexuales, los y las activistas utilizamos muy a menudo el argumento de que estas leyes significaban acceder a la ciudadanía plena. Era una parte de la verdad, una parte muy importante, una manera simple de explicarlo para que todo el mundo lo entendiera, pero lo cierto es que el concepto de ciudadanía va mucho más allá de la igualdad formal. La justicia social exige mucho más que la no discriminación legal, por lo que el activismo LGTB (homosexual y transexual) tiene todavía mucho trabajo que hacer.

Esta primera parte de nuestra lucha ha sido posible ganarla porque hemos llegado a un punto (gracias a la lucha de movimientos sociales) en el que el Estado liberal ha hecho suya la necesidad de la no discriminación de nadie en base a comportamientos que se suponen privados. Esto no siempre ha sido tan evidente y ha habido que pelearlo muy duramente, pero en todo caso se ha impuesto (es inevitable que termine imponiéndose en todo el mundo aun cuando todavía las resistencias son enormes en gran parte del mundo, con sus costes en sufrimiento humano). Sin embargo, si bien la no discriminación formal es algo aceptado, no todo el mundo entiende o comparte la necesidad de desarrollar políticas sociales específicamente destinadas a homosexuales y transexuales; ni siquiera algunas personas LGTB. Por decirlo claramente, no todo el mundo entiende qué más queremos o en qué consiste la ciudadanía más allá de la igualdad formal y la no discriminación.

Marshall definió en 1950 el concepto de ciudadanía (y es una definición clásica) como “un estatus concedido a aquellos que son miembros de pleno derecho de una comunidad. Todos los que lo poseen son iguales en los derechos y deberes” Marshall no explica qué estatus es ese al que se refiere sino qué dice que ese estatus no es universal y que cada comunidad fija el suyo. Así que la cantidad y el contenido de los derechos de ciudadanía está determinada por cada entidad política, la cual construye su imagen de “ciudadano ideal” o de ciudadano tipo a quien los derechos de ciudadanía le son garantizados y a partir de ahí, según uno se aleje de ese modelo más o menos, gozará de más o menos derechos.

El Estado del bienestar occidental que surge después de la segunda guerra mundial surge firmemente entrelazado a un tipo específico de familia heterosexual que se asienta como norma,

como modelo de ciudadanía perfecta. Una pareja casada de por vida, con hijos, en la que la mujer es madre y cuidadora y el hombre es el ganador del pan. Este sería el modelo de ciudadanía ideal sobre el que se funda el actual Estado del bienestar. El problema es que a pesar de los cambios sociales que han transformado completamente la realidad social, hasta el punto de que ese modelo familiar ya no es siquiera mayoritario en algunos países europeos, dicha familia heterosexual sigue siendo el modelo sobre el que se organiza una parte muy importante de las políticas sociales, las políticas fiscales, las políticas sanitarias, las políticas educativas, las políticas laborales...

Por tanto, las personas que nos alejamos del modelo de ciudadanía que sirve "de plantilla" para la distribución de recursos no solo queremos cambiar esa plantilla que ya no responde a la única realidad. Y queremos cambiarla no solo por lo que hace a los recursos económicos, que son desde luego la manera en que el Estado nos acerca o nos aleja de la justicia social, sino porque el Estado, como puso de manifiesto Bourdieu, a través de sus políticas públicas distribuye otro tipo de recursos que no son nunca tenidos en cuenta por las personas a quienes les son dados, pero que a la larga pueden ser tan importantes como los recursos económicos y son los recursos culturales, de bienestar, de legitimidad... Es decir que las políticas públicas tienen también un papel muy importante en el que legitiman –o no– formas de vida, sexualidades, subjetividades etc.

La ciudadanía no es automáticamente universal, como tendemos a creer. Y a medida en que una se aleja o se acerca de ese ideal va a recibir más o menos del Estado; y no solo económicamente, aunque también económicamente.

Cuando Marshall hace su sistematización de los derechos define tres paquetes de derechos, que ya son clásicos también y que según él, han ido siendo garantizados a los ciudadanos en diferentes periodos históricos y que muestran también cómo ha ido evolucionando la ciudadanía desde que surge el concepto hasta el momento en que se sintetizan. Los derechos civiles, que son propios del siglo XVIII, los derechos políticos en el XIX y los derechos sociales y económicos, los propios del siglo XX. Esta es la clasificación tradicional que se ha venido dando por buena desde los años 50. Sin embargo, esta clasificación es muy imperfecta y solo tiene en cuenta las diferencias de clase en una comunidad dada, ignorando otras importantes diferencias sobre las cuales los derechos de ciudadanía han sido garantizados o negados: por ejemplo, el género, la etnia, la orientación sexual, la discapacidad, la religión... Marshall está usando su propia "plantilla o modelo" de ciudadano que no incluye todas las posibilidades.

Ciudadanía universal

Fue el feminismo el que demostró hasta qué punto esta visión androcéntrica ocultaba la realidad. El androcentrismo es el mecanismo oculto que permite que se esté hablando de derechos civiles o políticos universales aun cuando de estos “universales” se esté excluyendo explícitamente a las mujeres, que no los consiguieron hasta uno o dos siglos más tarde. Sin embargo, la crítica feminista que demostró que los derechos de ciudadanía dependían del género, cometió a su vez el mismo fallo que achaca a Marshall ignorando otras categorías fundamentales en la obtención de la ciudadanía plena como, al menos, de la raza, la orientación sexual y la identidad de género (aunque yo también creo que la discapacidad es una importante marca de inclusión/exclusión de la ciudadanía absolutamente invisibilizada). En todo caso, el concepto de ciudadanía está, como poco, generizado, sexualizado y racializado, al menos dónde hay un número significativo de personas de otras razas o etnias.

En cuanto a las personas LGTB hemos ido conquistando derechos e distinto orden que el que sintetiza Marshall y aún nos queda mucho; por ejemplo, los derechos sociales básicos, si entendemos como derecho social básico el derecho a que se nos considere “no enfermos” eso fue en los 70 pero las personas trans aún siguen dentro del paradigma de la enfermedad; no son aún consideradas personas “no enfermas”, con todo lo que tiene esta clasificación de estigmatizante. Francia acaba de pedir que la transexualidad desaparezca del DSM IV. En cuanto a los derechos civiles es obvio que no accedemos a ellos en la mayor parte del planeta, aunque en España acabamos de conseguirlos.

En todo caso, cuando hay igualdad legal, ¿qué significa concretamente que la ciudadanía sea generizada y heterosexualizada? El lazo entre ciudadanía, institucionalización de la heterosexualidad y privilegios masculinos es obvio ya para todo el mundo. Hay mil ejemplos que gracias al trabajo del feminismo nos resultan fáciles de ver: diferentes sueldos, acoso sexual, problemas para compatibilizar embarazo y trabajo... El hecho de que en España una mujer gane un 25% que un hombre o que tenga problemas para compatibilizar un embarazo y parto con la vida laboral, solo significa que todo el entramado laboral lo han hecho los hombres para los hombres. Pero hay otros asuntos también muy obvios que demuestran las dificultades que tienen las personas según se alejen del modelo para ser considerados ciudadanos plenos, por ejemplo, ¿cómo es posible que se discuta –como se discute– que las personas transexuales puedan tener derechos al tratamiento médico que necesitan en la seguridad social? En realidad ¿qué significa esa discusión? Significa dar por hecho que ellas/ellos no son ciudadanos/as, que no pagan

impuestos o, peor aún, que los pagan pero que no tienen derecho a ningún beneficio social sobre lo que pagan, ni siquiera a recibir prestaciones sanitarias, que son las básicas. Luego en ocasiones, derechos básicos de ciudadanía indiscutibles para la mayoría son discutidos todavía para algunos grupos sociales.

Nos queda mucho por hacer porque una ciudadanía plena, una participación política y social plena es mucho más que votar cada cuatro años. Lo más básico –y eso ninguna persona LGTB lo tiene totalmente garantizado en ningún lugar del mundo– es el derecho a vivir una vida sin violencia de ningún tipo, ni física, ni simbólica, no moral... y este sería el punto en el que nos encontramos en España.

Vivir una vida sin violencia de ningún tipo incluye la violencia simbólica y moral. Es decir, el derecho a vivir no de acuerdo a ese ideal de ciudadanía que es opresivo para quien no cumple con esos requisitos, además de injusto, sino el derecho a vivir como persona homosexual o transexual. Ese es otro concepto fundamental a veces mal entendido y es que el concepto actual de ciudadanía, en busca de la justicia social, se ha ampliado y ahora se juega también en el ámbito de lo que antes era privado. La ciudadanía acuñada por Marshall en los años 50, esos derechos de los que hemos hablado, se ejercían todos en el espacio público, pero eso se debía al tipo de persona que era el considerado ciudadano tipo. El espacio público es donde estaba el varón blanco, heterosexual, cristiano... así, los ciudadanos eran los que son iguales en el espacio público. También gracias al feminismo se puso en cuestión esta definición que ya está, desde su origen, sesgada por el género puesto que la esfera pública es donde están los hombres mientras que lo que se juega en la esfera privada (donde estaban las mujeres) no constituía objeto de la ciudadanía, lo que permitía que la violencia doméstica, o el trabajo femenino no remunerado, el cuidado de las personas dependientes, la salud sexual o reproductiva... fueran considerados temas políticos.

“Privado”, como señaló Hanna Arendt está relacionado etimológicamente con privación. Lo privado está conectado con la vergüenza. Vivimos, o vivíamos, con una noción de lo privado que implica excluir de lo público todos los aspectos de la vida humana relacionados con el cuerpo y los afectos, lo que quiere decir que aquel grupo de personas que construyen su identidad alrededor del cuerpo (las mujeres siempre ya que las mujeres son el cuerpo y el sexo por antonomasia mientras que los hombres parecen no tener ni cuerpo ni sexo) y los afectos van a verse excluidas de lo público; o al menos van a ver excluida de lo público esa parte que tiene que ver con el cuerpo, la sexualidad o los afectos. Y sin embargo, esa parte de

la existencia es fundamental para muchas personas, en muchos casos es la parte que nos define a las mujeres, homosexuales o transexuales. Se obliga a estas personas a acceder al espacio público renunciando a esa parte muy importante –a veces la más importante– de sí mismas.

Lo personal es político: ciudadanía íntima

Para cambiar esto, las feministas acuñaron ese eslogan que ha trastocado las ciencias sociales, el concepto de ciudadanía, así como las definiciones de lo privado y lo público, que es: “lo personal es político”. Es decir, lo que se juega en el espacio privado es profundamente político. Desde aquí, se produjo una completa redefinición de lo que es privado y lo que es público y correlativamente una redefinición/ampliación del concepto de ciudadanía, de manera que este incluyera por primera vez el derecho a que uno/a pueda ser en el espacio público la misma persona que es en el privado sin que eso suponga una merma en sus derechos.

Después de que la teoría feminista redefiniera los conceptos de privado y público y su relación con la ciudadanía y con la justicia social, hace unos quince años Plummer acuñó el concepto de “ciudadanía íntima” hoy fundamental en las ciencias sociales definida como: un nuevo grupo de derechos acerca del cuerpo, las relaciones y la sexualidad. Son los que hoy llamados derechos sexuales que las feministas lograron incorporar a las agendas políticas. Derechos que tienen que ver con el cuerpo, las relaciones y la sexualidad y que aún generan enormes debates mundiales pero que hoy nadie duda que son profundamente políticos: la regulación de las parejas de hecho, los derechos reproductivos, las nuevas familias, la ética del cuidado (quién cuida y a qué precio) cuestiones acerca de la identidad de género (transexualidad, cambio de sexo) etc. Alrededor del reconocimiento o no de estos derechos se libra hoy una batalla política de primer orden entre progresistas y reaccionarios. En ese sentido recordemos que en la IV Conferencia de las Mujeres de Beijing no se pudo incluir ninguna referencia a los derechos sexuales ni reproductivos de las mujeres, ninguna debido a la oposición de todas las iglesias.

En todo caso, desde las ciencias sociales y partiendo de la teoría feminista, un buen número de teóricos sociales, muchos de ellos LGTB como Plummer, Giddens, Evans, Weeks... han trabajado sobre el tema de la ciudadanía íntima o ciudadanía sexual, como la llama Evans y han sostenido que esta nueva ciudadanía es la llave que nos permite comprender la transformación radical de la vida que ha tenido lugar en los últimos 40 años. Se ha producido un proceso de individualización, de destradicionalización, secularización, autoreflexividad... que ha abierto nuevas posibilidades y expectativas

en las relaciones personales y que ha transformado radicalmente las relaciones de género y la vida familiar. En definitiva, el resultado de todos estos cambios es, como ya hemos dicho, que la pareja heterosexual casada y con niños ya no es el centro de la sociedad, ni la unidad básica de la sociedad y no debe ocupar en exclusiva una posición culturalmente más valorada que las demás formas familiares o personales.

Ahora ser ciudadano/a en igualdad tiene que englobar la posibilidad de ejercer todos los derechos, todas las responsabilidades, todas las capacidades personales, independientemente de las elecciones íntimas, y tienen que tener todas ellas el mismo reconocimiento en el espacio público del que goza la heterosexualidad, la raza blanca, el género masculino... o la concordancia entre sexo y género porque si no, si no tienen el mismo reconocimiento, se estará obligando a que estas elecciones se sigan viviendo en privado, al menos en determinados momentos, lo que supone ejercer contra estas personas un cierto tipo, o un mucho, de violencia simbólica. Lo que en definitiva quiere decir esto es que la homosexualidad tiene que poder expresarse en público de la misma manera que la heterosexualidad: con su lenguaje, sus expresiones de afecto o de atracción, sus rituales sociales, sus rituales sexuales, su visibilidad que no tiene que ser igual a la visibilidad heterosexual etc.

Es decir, si una persona LGTB, en cualquier ámbito de su vida cotidiana, en la escuela, la familia, el trabajo, la calle, el ocio, el deporte, la cultura... no puede expresarse como LGTB porque piensa que esa expresión puede suponerle un menoscabo de cualquier tipo, entonces no está viviendo en igualdad. Y no bastan las leyes que ya están hechas (no se puede despedir a nadie por lesbiana) Es un problema de redistribución de valores simbólicos, de valores de legitimación, como dijimos antes. El hecho de que la homosexualidad sea menos valorada que la heterosexualidad es una injusta distribución de los bienes simbólicos que hace una sociedad, menoscaba la autoestima de las personas LGTB y es eso lo que hay que cambiar. Es el derecho a participar en la vida política y social como persona no heterosexual, como lo que uno es. No se trata de poner ahí nuestro cuerpo y dejar que nos consideren heterosexuales, que es lo que pasará si no decimos explícitamente que no lo somos. Porque mientras se siga considerando, presumiendo, que todo el mundo es heterosexual no se nos estará reconociendo como lo que somos, y ese reconocimiento es básico para poder ejercer la plena ciudadanía más allá de la teoría, ejercerla como praxis cotidiana.

Reconocimiento social. Ser igual vs. ser idéntico

La filósofa feminista norteamericana Nancy Frazer afirma que no hay ciudadanía sin reconocimiento y ella considera este recono-

cimiento como un derecho político tan importante como el voto porque para ella ese reconocimiento es la plasmación del derecho de ciudadanía. Y cuando hablamos de reconocimiento nos referimos no solo a un reconocimiento de la diferencia individual, sino también de grupo o colectiva. Un reconocimiento absoluto de la diferencia individual nos llevaría a una atomización política y social que haría imposible la organización de una comunidad política representativa: nadie podría representar a nadie y eso haría muy difícil la distribución de ciertos recursos pero es que, además, esa atomización extrema tampoco respondería a la realidad social. La realidad es que los individuos se constituyen como pertenecientes a un grupo social, se subjetivan a través de sus respectivos grupos. Por eso los grupos también tienen que ser objeto de reconocimiento político y no solo los individuos.

Desde el punto de vista político, ¿qué es un grupo? Obviamente es un tema muy complejo y uno de los grandes temas de la sociología actual: no todos los grupos necesitan instituciones representativas, ni todos pretenden participar políticamente de la misma manera, ni todos necesitan los mismos recursos públicos. Una definición muy básica de grupo social sería aquella que entiende que un grupo social es un colectivo de personas que se diferencia de otro grupo respecto al menos a la manera en que se entienden a sí mismos, y esta manera de entenderse a sí mismos es una expresión de las relaciones sociales, de las formas culturales, las prácticas o los modos de vida. En todo caso, lo que es más importante es que un grupo social no se define solo por atributos compartidos, sino por un determinado sentido de identidad, como las personas LGTB.

Una de las mayores contribuciones de la filosofía postestructuralista ha sido demoler esa anterior subjetividad unificada que postulaba el sujeto político como un ente autónomo que solo se siente vinculado por determinados atributos, como la nacionalidad, por ejemplo. Hoy sabemos que el sujeto está vinculado con otros muchos atributos y que para que exista justicia social muchos de ellos (aquellos que son constitutivos de su subjetividad, según la anterior definición) merecen reconocimiento político y social y posibilidad de expresarse políticamente mediante los instrumentos que se decidan, fundamentalmente políticas públicas que, en última instancia no serían sino reconocimiento por parte del Estado de la existencia, de los derechos sociales y políticos del grupo.

Las mujeres constituidas como "la otredad" con respecto al hombre es el ejemplo paradigmático de grupo social pero hay muchos más: minorías raciales, étnicas, de gente mayor, discapacitados, y desde luego las personas homosexuales y transexuales... todo aquel o

aquella que pueda ser constituida como "otra". Es importante señalar que, de lo que estamos hablando es del reconocimiento de la diversidad como una parte fundamental del derecho de ciudadanía; del ser iguales, pero no idénticos, como dice Celia Amorós, que son cosas muy distintas. Que para ser iguales no se exija a nadie, a las personas LGTB tampoco, desaparecer como tales LGTB.

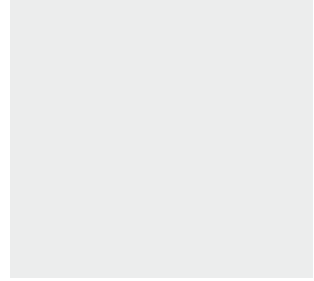
El concepto de igualdad entendido como "ser idéntico" está teóricamente superado pero sigue operativo en muchos ámbitos. Si bien en el XIX, hasta la mitad del XX la justicia social respecto a los grupos oprimidos se planteaba como mera eliminación de las diferencias, esta definición fue cuestionada por varias razones. En primer lugar porque lo cierto es que nadie quiere renunciar a aspectos de su subjetividad que le constituyen, renunciar a ello es vivir una pérdida personal y dolorosa. Y segundo porque, además y como hemos explicado, en realidad no es que se eliminen las diferencias o se busque un espacio neutro o mixto, sino que se asume que una de las identidades es aquella en la que se subsumen las demás. Por eso llegó un momento en el que los diferentes grupos sociales comienzan a reivindicar el orgullo de ser uno mismo/a y que siempre es tan mal comprendido.

Hoy casi nadie piensa en que la ciudadanía tenga que ser homogénea. Primero porque es imposible y cada vez más imposible, pero además es que, desde el punto de vista de la justicia social, ni siquiera es deseable porque esa homogeneización sería injusto pero muchos y muchas. La justicia social requiere no de la desaparición de las diferencias, como pretende la teoría política liberal, sino al contrario, de su reconocimiento y su inclusión en la política cosa que puede hacerse de muchas formas: por ejemplo, por medio de instituciones que promuevan el reconocimiento y el respeto de las diferencias de grupo. ¿Qué más queremos? La creación de instituciones que promuevan la igualdad LGTB: un instituto, un organismo público como los que vigilan los derechos de otros grupos. Y también la realización de políticas públicas específicas destinadas a nuestro colectivo. El ideal de asimilación liberal asumía también que la igualdad requiere tratar a todas las personas de acuerdo con los mismos principios, reglas y criterios, mientras que una política de la diferencia sostiene, en cambio, que la igualdad como participación e inclusión de todos los grupos requiere a veces un tratamiento diferente para los grupos desaventajados. El principio de la representación de los grupos desaventajados en el espacio público debe hacerse a través de políticas públicas específicas dirigidas a que verdaderamente dicho grupo esté representado en igualdad en el espacio público.

Para ello hay que desarrollar políticas destinadas a cambiar las mentalidades, los valores culturales de la sociedad para lo que

hacen falta recursos: campañas de visibilidad, de educación en la escuela... cursos para distintos sectores profesionales, más leyes de igualdad o no discriminación...

En definitiva en definitiva es simple de decir, aunque no de hacer, se trata de que todos los recursos económicos, culturales, simbólicos, legitimadores, etc. se distribuyan equitativamente entre todos los grupos sociales, entre todos los miembros y miembros, que formamos parte de la sociedad.



DERECHOS, LIBERTADES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS. UNA INTERSECCIÓN PROBLEMÁTICA*

JORDI BARRAT

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante.

Fundador del Observatorio del Voto Electrónico (OVE)

* Trabajo realizado en el marco del proyecto I+D del Ministerio español de Ciencia e Innovación con el siguiente código: SEJ2007-64886.

1.- Introducción

Aludir genéricamente a los derechos y libertades atañe a todos los fenómenos sociales sin exclusión alguna. Mientras la parte orgánica de los textos constitucionales supone un esfuerzo regulador de los poderes públicos, su sección dogmática rebasa tales barreras y se inmiscuye de lleno en la estructuración de la propia sociedad. Asumiendo esta realidad, resulta fácil deducir que las denominadas nuevas tecnologías de la información y la comunicación no podían quedar exentas de un tratamiento más o menos intenso por parte de la teoría y práctica de los derechos y libertades.

Las próximas páginas intentan, en este sentido, poner de relieve ciertos aspectos problemáticos que genera esta intersección, es decir, la necesidad de que las nuevas tecnologías se desplieguen de forma armoniosa con los derechos y libertades protegidos a nivel constitucional. No se trata de una convivencia sencilla y es por ello que se hace preciso encuadrar jurídicamente tal relación sentando ciertas bases genéricas.

Tras una descripción de las últimas aportaciones de las nuevas tecnologías y la constatación de que tales avances también generan renovados interrogantes jurídicos, el segundo apartado del trabajo integra estos datos en un marco presidido por ciertos principios irrenunciables como, por ejemplo, el de igualdad. Se identifican a tal efecto ciertas amenazas y se formulan posibles remedios. El tercer apartado, por último, supone un contrapunto a todo lo anterior ya que, tras ofrecer unos análisis de carácter genérico y global, se afronta brevemente un estudio de caso para visualizar cómo se pueden aplicar los mencionados principios a una realidad nada sumisa.

2.- ¿Qué son las TIC?

La década de los setenta contempla los primeros movimientos relacionados con la regulación jurídica del fenómeno de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Tras la aparición de la primera generación de computadoras, tanto los pensadores jurídicos como la propia legislación ofrecen una respuesta inicial centrada, por un lado, en las reflexiones filosóficas sobre la irrupción de un nuevo concepto de interacción entre hombre y sociedad y, por otro, en la necesidad de aumentar la protección de los datos personales sometidos a tratamiento informatizado.

La primera línea de reflexión (cfr. Pérez Luño, 1970 y 1976) supone el arranque de una fructífera escuela de pensamiento que

enfatisa las consecuencias de la modernidad tecnológica para la vigencia de ciertos principios que sustentan hasta la fecha el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otro lado, a partir de ciertas legislaciones pioneras, como la alemana, o, a nivel constitucional, con los textos portugués (1976) y español (1978), va tomando cuerpo lo que a la postre será conocido como el derecho a la autodeterminación informativa, es decir, la formulación doctrinal y jurisprudencial de un nuevo derecho fundamental destinado a regular el uso de los datos personales por herramientas informáticas⁶¹.

Ahora bien, situados ya a finales de la primera década del siglo XXI, resulta forzoso ampliar esta perspectiva y reconocer que, hoy en día, la informática ya no es un elemento aislado de nuestra realidad social, sino que, gracias a su extraordinaria capacidad de penetración, se halla presente en prácticamente cualquier manifestación individual y colectiva. Como lógico correlato, el ordenamiento jurídico no puede ya afrontar este reto partiendo de la preocupación exclusiva por los datos personales, sino que debe situar a la informática como elemento medular de cualquier regulación.

De hecho, aunque se trate de un texto de 1978, el artículo 18.4 de la Constitución anticipa ya este planteamiento, aunque lamentablemente las diversas interpretaciones que de él se han derivado parecen no haber tenido en cuenta sus verdaderas potencialidades. Así pues, sea por su ubicación como último apartado de un artículo en el que se protegen, entre otros, el honor y la intimidad personal y familiar sea porque el propio artículo 18.4 menciona ambos derechos sea por la óptica adoptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia española, lo cierto es que casi siempre se relaciona este apartado con el denominado derecho a la autodeterminación informativa y con la protección de los datos personales.

Cabe resaltar, sin embargo, que el tenor literal del artículo 18.4CE no menciona en momento alguno los datos personales y, de hecho, invoca de forma amplia y generosa la necesidad de limitar el uso de la informática con el fin de proteger tanto los derechos que específicamente menciona como el resto de derechos y libertades proclamados en la Constitución. Se trata pues de una habilitación constitucional extraordinariamente amplia que permite concebir una regulación de la informática acorde con

⁶¹ La evolución y consolidación de este derecho no se produjo evidentemente de la noche a la mañana, sino que fue el fruto de un cúmulo de factores (normativos, institucionales, jurisprudenciales) y, en definitiva, de las propias exigencias derivadas de una realidad social en la que el fenómeno informático desparataba de manera intensísima sus efectos.

el protagonismo que ha asumido en nuestro tiempo. Por otro lado, aunque el tenor literal de otros ordenamientos no sea tan flexible como el español, lo cierto es que la realidad social acaba imponiéndose y el ordenamiento jurídico debe afrontar retos que, generados por el uso de la informática, van mucho más allá que la mera protección de los datos personales.

Si repasamos además las últimas tendencias entre los especialistas en la materia, detectaremos cómo, desde hace pocos años, el eje del análisis ha ido variando sensiblemente su ubicación y, hoy en día, ya nos hallamos bastante lejos de los debates recurrentes en la década de los noventa sobre los elementos sustanciales (objetivos, subjetivos, procedimentales, institucionales) del derecho a la autodeterminación informativa. Reseñaremos a continuación tres casos que, con un ánimo puramente indicativo, pretenden vislumbrar este nuevo horizonte al que nos estamos refiriendo.

Pensemos, en primer lugar, en los avances de la inteligencia artificial y en la irrupción de los denominados aparatos inteligentes, desde los aparentemente más inocuos hasta artefactos que, operando ya con una autonomía desconocida hasta la fecha, pueden poner fácilmente en entredicho el libre ejercicio de ciertos derechos y libertades. Algunos tecnólogos preocupados por la privacidad aluden, por ejemplo, a coches capaces de comunicarse entre ellos transmitiendo la más variada información o a artilugios de reconocimiento facial capaces de discriminar, siguiendo patrones predeterminados, aquellas personas potencialmente sospechosas (cfr. DOMINGO FERRER, 2007).

Es evidente que tales supuestos podrían afrontarse doctrinalmente desde el planteamiento clásico de la protección de los datos personales, pero también parece bastante obvio que ciertos componentes suponen un salto cualitativo que debería ser tomado en cuenta. Ya no se trata en muchos casos de una mera protección de datos personales frente a actividades consideradas de forma aislada, sino que nos hallamos ante procesos continuos en los que, a menudo sin un claro componente humano, se ponen en riesgo tanto los propios datos como otros derechos fundamentales. Piénsese además que, más allá de los dos ejemplos anteriores, la mecanización de nuestras vidas es una tendencia imparable que poco a poco afecta a ámbitos hasta el momento alejados de las preocupaciones del derecho informático. El derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho de reunión o el de asociación, por citar solo algunos, constituyen ámbitos donde el artículo 18.4 CE puede tener plena vigencia ya que su ejercicio descansa cada vez más en fenómenos tecnoinformáticos.

De hecho, algunas de estas experiencias pioneras no se limitan a injertar componentes tecnológicos en procesos tradicionales, sino que pretenden reproducir virtualmente las mismas relaciones que se desarrollan a nivel real. Se trata de simulaciones sociales de base informática o, en un plano por el momento más limitado, la denominada web social. Se plantean aquí retos jurídicos que desbordan ampliamente los interrogantes de las primeras aproximaciones a la protección de los datos personales (cfr. COTINO HUESO, 2009). Ahora no está en juego solamente un determinado rasgo de la personalidad o incluso la identidad resultante de la mezcla de datos dispersos, sino que es la propia vida social de una persona la que se pone en entredicho, es decir, se pone en riesgo la capacidad de comunicarse libremente con otros seres y generar así un determinado universo simbólico de interacciones sociales.

Hallamos una buena prueba de esta nueva oleada de retos jurídicos en el interés doctrinal que despierta la vigencia del anonimato (cfr. ROIG BATALLA, 2007). Tal aspecto había quedado relegado a un segundo plano en los primeros análisis sobre la protección de datos personales ya que tanto los principios que inspiraban estas regulaciones como sus garantías procedimentales e institucionales parecían remedios suficientes para que nadie pensara en refugiarse en el anonimato. Podíamos en definitiva ceder nuestros datos personales en aquellos trámites que los requerían ya que se trataba de gestiones aisladas y sometidas, en todo caso, a controles rigurosos.

Ahora, sin embargo, ya no nos hallamos ante trámites inconexos. La web social nos impone una integración plena en esta simulación colectiva y entonces ya no basta con proteger determinados datos en determinadas ocasiones, sino que, al igual que en la vida real, resultaría conveniente generar ciertos espacios donde las acciones anónimas fueran factibles. Adviértase asimismo que no se trata de generar espacios de impunidad, sino ocasiones para que los individuos, también en esta vida permanentemente conectada, puedan actuar con plena autonomía y lograr así un desarrollo completo de su personalidad.

Finalmente, como último escalón de esta panorámica meramente indicativa de los nuevos retos a los que nos enfrentamos por el uso de las nuevas tecnologías, no debemos obviar las transformaciones generadas en la propia concepción más profunda del ser humano. Son cada vez más frecuentes los injertos biotecnológicos, es decir, componentes informáticos pensados para interactuar con nuestro propio cuerpo en las más variadas circunstancias. Al menos desde la perspectiva jurídica, los *cyborg* parecen hoy por hoy ciencia ficción, pero no estaría de más permanecer atentos a su evolución ya que, transcurrido cierto tiempo, pueden fácilmente generar importantes

dudas jurídicas que ya no afectarán ni al objeto de regulación (ej.: datos personales) ni al procedimiento a emplear (ej.: agencias independientes), sino al propio sujeto al que se intenta proteger, es decir, al ser humano.

3.- Los principios generales

Habida cuenta que, en las líneas precedentes, hemos caracterizado a las nuevas tecnologías como parámetro de referencia que repercute de forma transversal en la mayoría de los derechos fundamentales, resulta ahora de gran importancia vincular su tratamiento al respeto de ciertos valores genéricos que informan el conjunto de nuestro ordenamiento.

La igualdad, por ejemplo, emerge como un factor estrechamente vinculado con la progresiva implantación de las nuevas tecnologías. La literatura sobre el tema ha acuñado incluso el término *brecha digital* para referirse a los desequilibrios sociales causados precisamente por la irrupción de estas nuevas formas de comunicación (cfr. NORRIS, 2001). Suelen distinguirse como mínimo dos formas de quiebra.

La primera radica en las diferentes condiciones de acceso a las nuevas tecnologías ya que, como es sabido, tales innovaciones precisan un despliegue logístico importante y unos recursos económicos elevados. Todo ello desemboca en una gran disparidad en los índices de penetración social y, aunque se vayan produciendo avances más o menos acelerados, siempre hallaremos una avanzadilla social especialmente beneficiada por las utilidades de las nuevas tecnologías.

Cabe señalar asimismo que tales desequilibrios se producen tanto a nivel planetario, es decir, comparando país por país, como en el seno de cada una de estas sociedades. No se trata solamente de un problema Norte-Sur, sino de un reto con múltiples dimensiones. Los desequilibrios entre zonas urbanas y rurales, por ejemplo, pueden condenar a la oscuridad digital amplias zonas de países presuntamente avanzados y pueden suponer graves obstáculos para un correcto y justo despliegue de estas nuevas tecnologías.

Por otro lado, el principio de igualdad también se ve vulnerado si analizamos las diferencias entre los diferentes segmentos sociales. La denominada estratificación digital pretende poner de relieve el hecho de que, incluso en las zonas mejor adaptadas para este revolución digital, existen capas significativas de la población que, por diversas circunstancias, quedan marginadas de forma más o menos automática.

Hallamos el ejemplo más evidente en las personas de la tercera edad e incluso en las generaciones inmediatamente anteriores. Se trata de colectivos que no contemplan con comodidad (aunque paradójicamente quizás sí con entusiasmo) el uso habitual de estas nuevas tecnologías y, en este sentido, ciertas estrategias de despliegue, basadas en la digitalización absoluta de los procesos, pueden vulnerar fácilmente sus derechos ya que se elimina cualquier posibilidad de seguir gestionando sus intereses de la manera tradicional. Así pues, salvo razonadas excepciones, la implantación de las nuevas tecnologías debe hacerse de forma escalonada de tal forma que siempre quede abierta la opción del trámite no digital o en papel.

Piénsese asimismo que, si bien el desequilibrio generacional irá presumiblemente reduciéndose en los próximos años, existen otro tipo de marginaciones de más difícil resolución. Es sabido, por ejemplo, que, además de la tercera edad, las mujeres constituyen otro colectivo tradicionalmente rezagado en la asunción del despliegue digital y, en este caso, las causas son mucho más profundas que un mero desfase temporal (cfr. ABA CATOIRA, 2007).

Todas estas reflexiones no aportan en realidad grandes novedades analíticas ya que constatan hechos que diversos autores han puesto de relieve en las últimas décadas. Interesa destacar, sin embargo, que tales desequilibrios adquieren ahora gran relevancia ya que las nuevas herramientas tecnológicas se han convertido ya en elementos transversales necesarios para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Detectar, por lo tanto, ciertas marginaciones no supone solamente, como antes, un reto de modernización en un espacio determinado de la sociedad, sino que constituye un obstáculo de primera magnitud para lograr la plena eficacia de la Constitución en su conjunto.

Por último, si bien hasta el momento hemos enfatizado el riesgo que supone que determinados colectivos queden descolgados de la revolución digital, el lógico correlato de esta situación consiste en el sobreprotagonismo de otros grupos en la resolución de los más variopintos debates sociales. La facilidad de acceso a las nuevas tecnologías, junto con la extraordinaria plataforma de exposición que eso supone, desemboca en un catálogo de actores claramente sesgado y no representativo. Salvo que se pongan los remedios oportunos, tal cúmulo de desequilibrios conduce fácilmente a una situación de elitismo político en el que las decisiones estratégicas poco a poco responden más a los intereses de determinados sectores de la sociedad que a las necesidades de esta en su conjunto.

Sea como sea, y como contrapunto a lo afirmado, también debe reconocerse que estas nuevas tecnologías trastocan, en sentido positivo, el *statu quo* anterior. Algunos medios tradicionales de socialización, como la televisión o la radio, se caracterizan por su escasa versatilidad. Utilizan dinámicas unidimensionales en las que una persona actúa como emisor y un colectivo más o menos numeroso como receptor pasivo. Huelga señalar que tal patrón ha generado, al cabo de los años, un enorme sesgo en el protagonismo político de los ciudadanos dado que se crea una nueva élite dueña de estos nuevos y poderosísimos instrumentos.

Partiendo de esta perspectiva, las denominadas nuevas tecnologías de la comunicación y la información constituyen un progreso democrático ya que anulan la mencionada unilateralidad y pasividad. Los nuevos medios y singularmente la pujante web social basan su éxito en la continua interacción y retroalimentación entre los miembros del colectivo de tal forma que, sin caer en mitos igualitaristas, cabe decir que el ciudadano tiene a mano unas herramientas que le conceden, si así lo desea, una presencia social mucho mayor que los ya viejos *mass media*. Siguen habiendo numerosas diferencias, empezando por la evidente barrera de entrada que supone conseguir una presencia efectiva en la red, pero es cierto que también existen más oportunidades.

Ahora bien, el hecho de reconocer este progreso no debe ocultar que tampoco ahora hay, como ya advertíamos en párrafos anteriores, una auténtica igualdad, sino que las nuevas tecnologías generan sus propias alienaciones. Al lado de aspectos indudablemente positivos, surgen otras discriminaciones con colectivos que son apartados, por la fuerza de los hechos o por políticas deliberadas, de los beneficios mencionados.

Es por ello que concebir las nuevas tecnologías como un eje vertebrador de las sociedades contemporáneas ayudaría enormemente a detectar su relación con los derechos fundamentales y a utilizarlas, en consonancia con el mandato del artículo 9.2CE, como palanca de transformación social. Contextualizar las nuevas tecnologías más allá del artículo 18.4CE ayuda a detectar sus efectos, positivos y negativos, sobre otros derechos y libertades y, en este sentido, impulsa reflexiones de carácter más amplio.

Si hasta el momento hemos alertado sobre los peligros de marginación y elitismo democrático, corresponde ahora ahondar en otro aspecto que, aunque muy ligado a los anteriores, tiene consistencia y autonomía propias. Aludimos a los efectos que las nuevas tecnologías pueden causar en los procesos de socialización. No nos referimos ahora a la aparición de colectivos más o menos privilegiados, sino a la transformación que

experimenta en su conjunto el proceso de generación de necesidades políticas, estén estas vinculadas o no a las clases favorecidas por el sistema.

Es sabido, en este sentido, que toda reivindicación política necesita un proceso de maduración durante el que se transita desde la mera identificación de una nueva necesidad, a la concienciación de los colectivos más implicados, la agregación de fuerzas y su plasmación externa en el seno de la sociedad. Existen asimismo diversas variables que ayudan o entorpecen la dinámica de todo este proceso (cfr., en relación a la educación política, MUÑOZ ARNAU, 1982).

La novedad aportada por las nuevas tecnologías consiste en que tal proceso continuo de regeneración social puede enfrentarse a nuevos peligros de intensidad preocupante. Adviértase además que, conforme veremos a continuación, no se trata de que el proceso de transforme, sino de que se imposibilita. Nada sorprendería que estas nuevas tecnologías introdujeran variaciones sustanciales en la dinámica tradicional de socialización política. Lo raro de hecho sería lo contrario, pero lo que se denuncia ahora es que, bajo ciertas circunstancias, es la socialización política en sí misma la que puede quedar en entredicho.

Siguiendo las sugerencias de Cass SUNSTEIN, puede afirmarse que las nuevas tecnologías propician la hiperespecialización de los individuos de tal forma que se alejan progresivamente de un espacio compartido con otros ciudadanos y se adentran en un ámbito en el que ya no priman los intereses colectivos, sino las preferencias personales. La transformación en los hábitos televisivos parece reforzar asimismo esta teoría. Las generaciones más jóvenes ya consumen hoy en día más horas de Internet que de televisión y, sin perjuicio de los elementos positivos que tal dato indudablemente encierra, también es cierto, si atendemos a SUNSTEIN (2007), que pueden difuminarse los efectos socializadores que hasta el momento llevaban a cabo ciertos de medios de comunicación.

Un sistema democrático necesita que todos sus ciudadanos estén al corriente y vivan como propias tanto sus inquietudes como las preocupaciones de los otros componentes del colectivo. Si no contamos con esta precondition, resultará imposible evolucionar hacia la deliberación racional, hacia un Estado integrador (cfr. KELSEN, 1997) o hacia una Constitución como documento que neutralice las diferencias y aglutine a los ciudadanos en torno a unos mínimos consensuados (cfr. SMEND, 1985).

En definitiva, si no existe una sociedad que responda realmente a tal nombre, parece imposible articular un sistema democrático

sólido y lo que SUNSTEIN pone de manifiesto es que ciertos usos de las nuevas tecnologías agrietan esta vida colectiva y bloquean cualquier diálogo. Propician más la polarización que la convergencia.

La propuesta de SUNSTEIN es, a mi atender, muy sugerente y responde a ciertos rasgos de las sociedades contemporáneas, pero puede conducirnos a conclusiones equivocadas. Dos de ellas consisten en magnificar los cambios sociales que detecta SUNSTEIN y en obviar los fenómenos de socialización colectiva que también se dan en la red.

El primer error de interpretación consiste en creer que las sugerencias del autor se traducen en un vuelco absoluto de nuestros patrones sociales que lleva a la desaparición de muchos ámbitos tradicionales de socialización presencial. En este sentido, un modo de ridiculizar sus propuestas consiste en imaginar sociedades de seres completamente aislados cuya única comunicación con el exterior se basaría en su computadora personal. Lo cierto, sin embargo, es que los cambios sociales suelen ser más matizados y que, en este caso, la irrupción de las nuevas tecnologías, por muy intensa y omnicomprendiva que sea, nunca provocará la anulación de ciertos espacios de convivencia. En definitiva, reconocer ciertas pulsiones individualistas propiciadas por estas herramientas no equivale a profetizar un mundo de seres asociales y sin relaciones presenciales.

En segundo lugar, las nuevas tecnologías, al menos en el formato conocido como web social, encierran una intensa potencialidad comunicativa y socializadora. Si la primera generación de estas herramientas ya suponía un salto cualitativo respecto a la receptividad pasiva de los anteriores medios de comunicación, la actual etapa incrementa tal dimensión interactiva. Aunque es arriesgado simplificar fenómenos tan complejos, una de las claves de esta evolución parece radicar en que, más allá de la facultad de cada individuo para emitir mensajes, la web social es capaz de generar y cohesionar comunidades virtuales.

La primera fase se caracterizó por el tránsito del receptor pasivo al emisor activo. La capacidad, por ejemplo, de confeccionar y publicar con relativa facilidad una página web emergía como un dato rupturista. Se trataba, sin lugar a dudas, de un cambio sustancial ya que apoderaba a los individuos con facultades hasta el momento insospechadas, pero las páginas webs, al menos si las comparamos con las modernas herramientas, adolecían de una desesperante pasividad. Capacitaban a los individuos para manifestar sus ideas, pero no podían generar redes sociales. No podían, en definitiva, emular lo que sucede en la vida real.

La web 2.0 anula este esquema y propicia un sistema donde cada persona puede volcar en la red tanto su individualidad como su capacidad de socialización. Se generan auténticas comunidades virtuales que, salvando todas las diferencias, reproducen los mismos esquemas (solidaridad, egoísmo, crisis, etc.) que podemos contemplar en cualquier modelo social presencial.

Así pues, los análisis sobre las propuestas de SUNSTEIN deberían tomar en consideración esta nueva realidad. La red no produce solamente seres aislados, sino que también genera nuevos grupos sociales. El reto consiste seguramente en articular un sistema teórico que tenga en cuenta que, hoy en día, existen grupos sociales tanto presenciales como virtuales y que, desde ciertas perspectivas, los segundos pueden llegar a tener una trascendencia tan importante como la de los primeros (cfr. SASSEN, 2006).

El ejemplo del voto electrónico puede ayudarnos a entender mejor la transición doctrinal que la realidad nos está demandando. Una de las críticas recurrentes que reciben estos sistemas de votación consiste en lamentarse por la pérdida de los valores pedagógicos y simbólicos que alberga la liturgia del voto. Desplazarse físicamente hasta el colegio electoral y votar junto con otros conciudadanos supone un momento republicano que no debería minusvalorarse (cfr. RENIU VILAMALA, 2008). Tales ritos fortalecen el sentido de comunidad y constituyen, en cierta medida, uno de los fundamentos de cualquier sistema democrático.

Tales advertencias son verdaderas y no deben caer en saco rato, pero, a mi entender, estos autores olvidan que la red también crea su propio sentido de colectividad. Constituye un error concebir el voto remoto como un acto aislado de un individuo asocial ya que, como hemos analizado anteriormente, lo realiza en realidad una persona integrada en diversas comunidades que, sean virtuales o presenciales, se solapan unas con otras. Enfatizar en exceso la trascendencia de la liturgia presencial supone, en definitiva, desconocer la dimensión social que también existe en la red. Tales teorías democráticas no deberían aferrarse a una sola de las vertientes, sino reformular sus principios para dar cabida a todas las dimensiones colectivas en las que hoy en día los individuos manifiestan su sociabilidad.

Aunque el voto electrónico constituye solamente un ejemplo, resulta fácil deducir que los principios apuntados serían también válidos en un marco general en el que, tomando en consideración las advertencias de SUNSTEIN, se analizaran las repercusiones de las nuevas tecnologías sobre los procesos de socialización política.

4.- Un caso específico: el voto electrónico

Una vez analizado, desde una perspectiva general, el impacto de las nuevas tecnologías en la protección de los derechos y libertades, puede resultar útil ofrecer una óptica más específica que tome en consideración la manera en la que los principios enunciados se aplican a un supuesto concreto. A tal efecto abordaremos a continuación algunos elementos llamativos del voto electrónico (cfr. RENIU VILAMALA, 2007) ya que, al tratarse de un caso en cierta manera límite, hace patentes algunas de las contradicciones internas que se generan de forma recurrente al estudiar las nuevas tecnologías.

En este sentido, uno de los aspectos más interesantes del voto electrónico consiste en detectar cómo los técnicos asumen un protagonismo del que carecían hasta la fecha y desplazan con ello a otros actores quizás más legitimados como, en este caso, los propios electores o la administración electoral. Mientras las votaciones tradicionales admiten un control directo e inmediato por parte de cualquier ciudadano, los sistemas electrónicos solo pueden ser adecuadamente comprendidos y analizados por un puñado selecto de especialistas informáticos. Los ciudadanos quedan, en definitiva, al albur de esta nueva tecnocracia y pierden las opciones de control y decisión que antes detentaban.

Como se ha anticipado, el voto electrónico plantea estas contradicciones de forma sumamente nítida y apremiante, ya que se halla en juego la corrección del sistema democrático en sí mismo, pero tensiones parecidas se reproducen en otros escenarios en los que hoy en día las nuevas tecnologías han consolidado ya de forma definitiva su presencia.

El voto electrónico también ayuda, por otra parte, a poner de relieve la importancia de una correcta regulación de la propiedad intelectual. Las denominadas nuevas tecnologías de la información y la comunicación son, en gran medida, producto de esfuerzos científicos y económicos que merecen una justa protección. Desde la propia web, basada en protocolos hipertextuales elaborados en el CERN ginebrino, hasta el último producto rompedor de los garajes californianos (ej.: Google), nos hallamos siempre ante bienes en los que se manifiestan intereses contradictorios.

En el caso del voto electrónico, las empresas comercializadoras de estas aplicaciones impiden normalmente una difusión ilimitada de su tecnología, y es razonable, pero también es comprensible que los ciudadanos quieran tener más datos sobre mecanismos que van a procesar elementos tan valiosos como sus sufragios. En el caso de las aplicaciones musicales, huelga señalar que esta contradicción

se manifiesta de forma extremadamente polarizada entre los defensores de los instrumentos de copia y los protectores de los derechos de autor. Nos hallamos de hecho ante una polémica que, más allá de sus casos concretos, se halla en la esencia de Internet, es decir, de uno de los productos emblemáticos de la revolución digital.

La tensión entre una web abierta (y quizás gratuita) y un modelo propietario y comercial resume en gran medida la evolución de la red en los últimos años sin que tengamos hoy en día un claro vencedor de la contienda. Voto electrónico o copias musicales no son más que manifestaciones concretas de un marco genérico en el que está en juego la protección de los clásicos derechos y libertades ante nuevos fenómenos tecnológicos.

5.- Consideraciones finales

Las páginas anteriores pretenden esbozar algunos de los retos a los que se enfrenta el ordenamiento jurídico en la actualidad. La irrupción de las denominadas nuevas tecnologías ha trastocado ciertos patrones tradicionales de análisis y se hace preciso recomodarlos para que la ciencia jurídica pueda seguir operando con corrección y eficacia.

Habida cuenta que hoy en día ya aludimos a varias generaciones de estas nuevas tecnologías, la primera sección se ha dedicado a destacar sus últimas tendencias. Posteriormente se han utilizado algunos principios generales del derecho, como singularmente el de igualdad, para ensayar un análisis de ciertos aspectos especialmente relevantes. La brecha digital, por ejemplo, emerge como una tozuda realidad que, más allá de sus aspectos sociológicos, también puede tener repercusiones en el plano jurídico e incluso político.

Por otro lado, las nuevas tecnologías reformulan muchos patrones sociales y, en esa medida, también ponen en entredicho las propias bases de la estructura democrática. Si bien una de las opciones consiste en permanecer amarrados a los modelos clásicos de socialización, también cabe reconocer que tales cambios pueden encerrar valores positivos. Piénsese, por ejemplo, en las propuestas de Pekka HIMANEN al aludir a una ética del hacker cuyos principios, presentes de hecho en bastantes de las contraposiciones analizadas en este trabajo, ponen en entredicho el paradigma tradicional capitalista y occidental.

6.- Referencias bibliográficas

ABA CATOIRA, Ana (2007) "La realización de la igualdad de oportunidades en la sociedad de la información: el acceso. En

- particular, la situación de las mujeres" en Lorenzo COTINO (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, (Col. "Derecho de la Sociedad de la Información" – 13), Granada: Comares, pp. 107-137.
- CASTELLS, Manuel (2000) *The Rise of the network society*, (Col. "The Information Age" – Vol. I), Oxford: Blackwell.
- COTINO HUESO, Lorenzo (2009) "Dimensión jurídica de la Política 2.0", *Seminario "Politika 2.0: ¿podemos reinventar la democracia a través de la participación?*, Eusko Legebiltzarra / Euskal Herriko Unibertsitatea.
www.slideshare.net/cotino/dimensin-jurdica-de-la-politica-20?type=powerpoint [27 de julio de 2009]
- DOMINGO FERRER, Josep (2007) "Privacy Technologies in the Information Society", *The fight against the Big Brother: technology, social perception and legislation on privacy in the information society*, Santa Coloma de Queralt: Universitat Rovira i Virgili.
http://unescoprivacychair.urv.cat/media/bigbrother/josep_domingo_eng.pdf [24 de julio de 2009]
- HIMANEN, Pekka (2001) *The Hacker ethic and the spirit of the information age*, Nueva York: Random House.
- KELSEN, Hans (1997) *El Estado como integración. Una controversia de principio*, (Col. "Clásicos del Pensamiento"), Tecnos, Madrid.
- MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés (1982) *La educación política como función de gobierno en el Estado*, Iruña: Eunsa.
- NORRIS, Pippa (2001) *Digital divide: civic engagement, information poverty, and the internet worldwide*, Cambridge: Cambridge University Press.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1970) "Juscibernética y metodología jurídica", *Revista Jurídica de Cataluña*, 69(4), 779-816.
(1976) *Cibernética, informática y derecho: un análisis metodológico*, (Col. "Studia Albornotiana" – 28), Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- RENIU VILAMALA, Josep Maria (2008) "Doubts and certainties about electronic voting" en Josep Maria RENIU (ed.), *E-voting: the last electoral revolution*. Barcelona: ICPS, pp. 133-156.
- ROIG BATALLA, Antoni (2007) "El anonimato y los límites de la libertad en Internet" en Lorenzo COTINO (coord.) *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 321-354.



SASSEN, Saskia (2006) *A Sociology of globalization*, Nueva York: W. W. Norton.

SMEND, Rudolf (1985) *Constitución y derecho constitucional*, (Col. "Estudios constitucionales"), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SUNSTEIN, Cass R. (2007) *Republic.com 2.0*, New Jersey: Princeton University Press.

**DEL DERECHO A LA VIVIENDA AL DERECHO A LA CIUDAD:
ELEMENTOS PARA LA DEMOCRATIZACIÓN
DEL ESPACIO URBANO**

GERARDO PISARELLO

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Central de Barcelona

El peso del componente inmobiliario y financiero de la reciente crisis y su impacto en las condiciones de vida de millones de personas ha otorgado renovada centralidad tanto al derecho a la vivienda como al más amplio derecho a la ciudad. Ninguna de estas exigencias es nueva. Están emparentadas con el desarrollo de la urbanización capitalista del último siglo y medio, así como con la creciente concentración de población en áreas urbanas. Ello explica que el derecho a la vivienda, y en menor medida, a la ciudad, hayan sido directa o indirectamente reconocidos, desde hace tiempo, en constituciones, leyes y declaraciones de derechos humanos. Y que hayan sido objeto, asimismo, de desarrollos jurídicos y políticos diversos, no siempre coincidentes ni compatibles entre sí.

1. Cuestión social, cuestión urbana y reconocimiento de los derechos habitacionales

Los primeros debates en torno al derecho a la vivienda se remontan a la eclosión de la cuestión social, y con ella, de la cuestión urbana, en el último tercio del siglo XIX. Ya entonces, algunas iniciativas privadas y de ámbito local comenzaron a plantearse la necesidad de desmercantilizar parcialmente el acceso a la vivienda. Estas iniciativas obedecían a varios factores. Por un lado, a la fuerte presión ejercida por los sindicatos y partidos obreros, así como por las primeras organizaciones de inquilinos y vecinos, a menudo encabezadas por mujeres. Por otro, a las demandas de un sector del capital industrial, crítico con unos emprendimientos financieros especulativos que, al deteriorar las condiciones de vida de los trabajadores, acababan por afectar la producción.

Las primeras iniciativas legislativas dirigidas a garantizar derechos habitacionales tuvieron lugar en las primeras décadas del siglo XX. Vinieron profundamente marcadas por la movilización social y por el contexto generado por la guerra. La ley británica de 1915 de control de alquileres y de intereses hipotecarios fue pionera en la limitación de la lógica puramente mercantilista de la provisión de vivienda. En Viena, durante la gestión socialdemócrata de 1920, tuvo lugar una audaz política habitacional basada en la municipalización de la propiedad urbana. Financiados en parte con un impuesto sobre bienes de lujos, se construyeron unos 64.000 pisos públicos con precios asequibles que no superaban el 5% de los ingresos salariales. Los pisos estaban organizados en bloques y venían acompañados de espacios recreativos y educativos comunes. También en el contexto de la república austriaca, se produjeron numerosas ocupaciones de espacios vacíos y experiencias de auto-construcción organizadas por los

propios trabajadores. Algo similar ocurrió en Barcelona, entre 1936 y 1937, durante la II República. Se introdujo la municipalización de la propiedad urbana, se establecieron controles en los alquileres privados y se construyeron viviendas públicas, en buena medida gracias a la colectivización de algunas empresas de construcción.

Es durante el inicio del siglo XX, precisamente, cuando se produce la primera oleada de reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda. Este reconocimiento puede ser explícito, como en la Constitución de Weimar de 1919, o implícito. En este último caso, a través de la imposición a los poderes públicos o a los particulares de obligaciones en materia habitacional (de salubridad, de conservación, etcétera). Otro elemento clave que facilita las políticas sociales, incluidas las habitacionales y urbanísticas, en este contexto, es la previsión constitucional de límites al derecho de propiedad privada y a la libertad de empresa. Estos límites pueden reflejarse en cláusulas que prohíben los ejercicios abusivos o anti-sociales de la propiedad inmobiliaria o del suelo, que supeditan la libertad de empresa a las exigencias de la planificación, que contemplan la posible socialización del suelo o que propician la distribución de la riqueza de acuerdo al interés general. Y aunque las primeras constituciones sociales no utilizan categorías colectivas como las de derecho a la ciudad, dejan claro, en cambio, que el acceso a una vivienda digna forma parte de toda una serie de derechos orientados al disfrute de condiciones dignas de vida urbana y rural y a la participación en el espacio público.

2. Las políticas de vivienda en el Estado social tradicional y las primeras formulaciones del derecho a la ciudad

Las primeras leyes y constituciones sociales de entreguerra, en suma, intentaron dar una respuesta simultánea a la cuestión laboral y habitacional. Para ello, plantearon conjuntamente temas como los de la reforma urbana y la reforma agraria. También sentaron las bases para un control público, democrático, no solo de los procesos de producción sino también de los procesos de urbanización. El ascenso del nazismo y del fascismo y el estallido de la guerra frenaron drásticamente esa posibilidad. Tras el fin del enfrentamiento bélico, las políticas de vivienda, sobre todo en Europa, aparecieron ligadas a las necesidades de reconstrucción urbana. Las nuevas constituciones sociales de posguerra recogieron parte del programa de entreguerra, propiciando una relativa desmercantilización de la propiedad del suelo y del acceso a la vivienda. Sin embargo, el pacto social que las sustentaba era otro. En un contexto dominado por la guerra fría y por el

enfrentamiento entre bloques, el llamado Estado social suponía la aceptación del marco económico capitalista. Se trataba, sí, de un capitalismo social, sujeto a límites y controles, que podían adquirir la forma de derechos sociales. Pero a diferencia de lo que ocurría en la entreguerra, la libertad de empresa y el derecho de propiedad privada se presentaban como horizonte insuperable de una economía que, aun siendo social, aceptaba la centralidad del principio de mercado.

En este contexto, el alcance de las políticas habitacionales y urbanísticas dependió de la historia y de las tradiciones de cada país. El reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda o de los derechos urbanos no supuso necesariamente la existencia de políticas robustas en la materia. En países mediterráneos y del sur de Europa, como Grecia, España o Italia, las previsiones constitucionales en la materia no impidieron que la vivienda fuera vista antes como un bien de inversión y como una mercancía, que como un derecho. O que el sector de la construcción estuviera orientado, ante todo, a un crecimiento económico no siempre racional y al mantenimiento del empleo. En países centro-europeos y escandinavos como Austria, Holanda, Suecia, Reino Unido, Alemania o Francia, en cambio, el grado de desmercantilización del acceso a la vivienda llegó a ser elevado, a pesar de no existir un reconocimiento constitucional fuerte del derecho a la vivienda. Su concepción como servicio público se tradujo en un gasto público elevado en la materia, financiado en buena medida a través de políticas fiscales progresivas o anti-especulativas. Se planteó, igualmente, una sensible intervención pública en el uso del suelo y en la promoción y gestión del parque de vivienda. Se desalentó, por diversas vías, la existencia de viviendas vacías de manera injustificada. Y se apostó, asimismo, bien por el alquiler social, como en Suecia, Holanda, Francia o Reino Unido, bien por el control de los alquileres privados o por el establecimiento de ayudas directas para los colectivos más vulnerables, como en Alemania. En la mayoría de los casos, estas políticas descansaron sobre unos mercados hipotecarios regulados, con una presencia importante de la banca pública o con orientación social.

A pesar de su efectividad para satisfacer las necesidades habitacionales de millones de personas, muchas de ellas pertenecientes a los estratos populares, estas políticas también presentaron sus límites. El burocratismo y el paternalismo no estuvieron ausentes de las políticas urbanísticas y de vivienda. La apuesta por la vivienda pública construida y gestionada por el Estado excluyó a menudo la participación social, incluso en el caso de las viviendas públicas de alquiler. En muchos casos, estas políticas se tradujeron en la construcción de ciudades dormitorio, con vivienda asequible pero segregada. Esta uniformidad y la falta de participación de los

destinatarios en la construcción del servicio contribuyeron a un cierto desprestigio del parque público. Este apareció como un servicio diseñado desde arriba, de manera rígida e incapaz de dar cabida a las diferentes necesidades existentes en una sociedad cambiante. Demasiado implicadas en el apuntalamiento de la construcción, del consumo dirigido o del turismo, las nuevas políticas urbanísticas y habitacionales se mostraban incapaces, por otro lado, de resolver el acuciante problema de la expoliación de las zonas rurales por parte de las ciudades.

Las revueltas ocurridas en diferentes ciudades y pueblos europeos a finales de los años 60 fueron en buena parte expresión de estos límites. Denunciaron los aspectos burocratizadores, segregadores y escasamente participativos de muchas de las políticas sociales de posguerra. En otros países, como Estados Unidos, estas revueltas también adquirieron un cariz de impugnación anti-racista de los guetos surgidos a resultas de los proyectos urbanizadores de la época. La idea de que el derecho a una vivienda digna era algo más que el acceso a un bloque de hormigón proporcionado por el Estado pasó a ocupar un papel central. En diferentes ciudades aparecieron sindicatos de inquilinos de vivienda pública y las luchas vecinales se orientaron al acceso y transformación del espacio público. Este escenario de crisis de las políticas tradicionales vinculadas al Estado de bienestar propició las primeras teorizaciones explícitas sobre el derecho a la ciudad.

Esta expresión se popularizó en Francia, de la mano del urbanismo y de la sociología críticos. En 1968, precisamente, el sociólogo Henri Lefebvre publicó un libro con ese nombre⁶². Según Lefebvre, el derecho a la ciudad no debía concebirse como el derecho de acceso a las ciudades tal como eran, sino como el derecho a una vida urbana transformada, renovada⁶³. Su dimensión colectiva, además de individual, era evidente. Y lo mismo ocurría con su dimensión conflictiva. El derecho a la ciudad suponía el derecho de los habitantes de las ciudades y de los grupos que estos constituyen a poder encontrarse y reunirse, a figurar en todas las redes y circuitos de comunicación, de información e intercambios. Y legitimaba, al mismo tiempo, el rechazo a dejarse apartar del espacio urbano por una organización social y económica segregadora y discriminatoria⁶⁴.

⁶² H. Lefebvre, *Le droit a la ville*, Anthropos, Paris, 1968 (hay trad. cast. de J. González Pueyo, *El derecho a la ciudad*, Península, Barcelona, 1969).

⁶³ *El derecho a la ciudad*, cit., p. 138.

⁶⁴ Lefebvre continuó sus reflexiones sobre el derecho a la ciudad en varios textos dispersos. En 1972, precisamente, se publicó un conjunto de ensayos bajo el título *Espace et politique. Le droit a la ville II*, Anthropos, Paris (hay trad. cast. de Janine Muls de Liarás y Jaime Liarás García, *Espacio y Política*, Península, Barcelona, 1976, pp. 18 y ss.).

Las demandas urbanas de los años 60 tuvieron su impacto tanto en la concepción de los derechos urbanos como en la legislación de la época. En los Estados Unidos, por ejemplo, las luchas por los derechos de la población afroamericana consiguieron ampliar el alcance de los derechos de manifestación y reunión, y modificaron la jurisprudencia de los tribunales en materia de derechos sociales⁶⁵. Igualmente, influyeron en la aprobación de leyes como la *Fair Housing Act* de 1968. Esta ley combatía la discriminación en materia de venta, alquiler o financiación de viviendas fundada en razones raciales, de origen étnico, nacional o religiosas. Igualmente, protegía a las personas contra coacciones y actuaciones intimidatorias que pudieran menoscabar el ejercicio del derecho a la vivienda, convirtiéndose así en precedente de las actuales normativas contra el mobbing o acoso inmobiliario.

3. El derecho a la vivienda y a la ciudad tras la crisis del Estado social

Muchas de estas experiencias garantistas se vieron interrumpidas por la crisis económica de los años 70 y por el ascenso de fuerzas políticas conservadoras en Europa y Estados Unidos. Bajo el auge del pensamiento neoliberal, la crisis del petróleo trajo consigo una importante crisis de la construcción y un aumento del desempleo. La inversión pública y las ayudas en materias de vivienda experimentaron importantes recortes. Disminuyó la apuesta por el alquiler social y se retiraron controles sobre el mercado privado de alquiler. Se impulsó la desregulación y venta de suelo público. La descentralización, sin el debido acompañamiento presupuestario, se convirtió en coartada para la privatización.

Esta tendencia, una vez más, varió según los países. Fue especialmente marcada en algunos como el Reino Unido, donde el gobierno de Margaret Thatcher revirtió buena parte de los principios que habían inspirado las políticas habitacionales laboristas de posguerra. Las *Housing Associations*, organizaciones en principio sin fines de lucro, adquirieron un papel relevante en las políticas de vivienda de ámbito municipal⁶⁶. La gestión del parque público se transfirió a gestores privados, se recortaron las ayudas a los promotores de vivienda social, se flexibilizaron las condiciones para los desahucios y se estimuló el derecho a convertirse en propietario –el *right to buy*– en desmedro del tradicional incentivo del alquiler⁶⁷.

⁶⁵ Vid. D. Mitchell, *The Right to the City. Social Justice and the Fight for Public Space*, The Guildford Press, New York, 2003.

⁶⁶ Los cambios en la ley sobre vivienda no lucrativa en Alemania también serían expresión de esta tendencia privatizadora.

⁶⁷ Con todo, el Reino Unido conservó un parque importante de viviendas en alquiler. Tras la era Thatcher, un 69% del parque eran viviendas en propiedad; un 31% eran viviendas de alquiler privadas y un 21% –el segundo porcentaje más alto de Europa– eran de alquiler social.

Lejos de resolver, sin embargo, muchos de los problemas planteados por las políticas ligadas al Estado social tradicional, las fórmulas neoliberales los agravaron. Los recortes de derechos laborales y de derechos sociales urbanos como el derecho a la vivienda, al transporte público, al agua o a la educación, han comportado una reconfiguración decisiva del espacio público y de las condiciones de acceso al mismo. La creciente financiarización de la economía experimentada a partir de los años 80 y 90 del siglo pasado ha generado a su vez intensos procesos de especulación y de segregación espacial. Estos procesos han tenido un impacto ambiental y social considerable. Han favorecido la irrupción de nuevas zonas comerciales, barrios de lujo y servicios orientados al turismo o a los mega-eventos. Estos “cercamientos” privados contrastan con el desplazamiento de las clases populares urbanas a barrios y áreas degradadas y con la precarización de las condiciones de vida en las zonas rurales.

El desmantelamiento de las políticas sociales en las ciudades también ha favorecido el aumento de cierta delincuencia callejera y de los pequeños conflictos urbanos. Amplificados por los medios de comunicación, estos conflictos han alentado las demandas de una gestión represiva y punitiva de la nueva inseguridad urbana. Las políticas de “tolerancia cero” impulsadas por el alcalde de Nueva York Rudolph Giuliani se han convertido en paradigma del nuevo *warfare* articulados sobre las ruinas del *welfare*⁶⁸. Estas políticas persiguen varios propósitos a la vez. Permiten priorizar la seguridad urbana y patrimonial de las clases altas y de ciertos estratos medios, asegurando su lealtad electoral. Contribuyen a mantener a raya a los múltiples marginados de la urbanización neoliberal: desde personas sin techo y sin empleo a migrantes indocumentados, trabajadoras sexuales y mendigos, pasando por una parte no desdeñable de la disidencia política y cultural. Y, sobre todo, permiten ocultar las actuaciones con frecuencia ilegales y la responsabilidad de diversos agentes públicos y privados, financieros e inmobiliarios, en las políticas en curso.

En aquellas regiones en las que la segregación espacial y la exclusión provocadas por estas políticas ha sido más intensa, las reflexiones en torno al derecho a la ciudad han cobrado creciente actualidad. En Brasil, por ejemplo, los estragos causados por la urbanización neoliberal abrieron paso a un potente movimiento popular por la reforma urbana. Este movimiento de pobres urbanos, no carente

⁶⁸ El sociólogo francés Loïc Wacquant ha descrito de manera penetrante este paso del Estado social al Estado penal, tanto en Estados Unidos como en Europa, así como las políticas de “tolerancia cero” dirigidas a disciplinar la conflictividad urbana y a castigar a los pobres. Vid. L. Wacquant, *Les prisons de la misère*, Éditions Raison d'Agir, París, 1999. Trad. cast. de H. Pons, *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Buenos Aires, 1999; y *Punir les pauvres. Le nouveau gouvernement de l'insecurité sociale*, Agone, París, 2004. Hay trad. catalana de Lourdes Bigorra, *Castigar els pobres. El nou govern de la inseguretad social*, Assaig, Barcelona, 2006.

de vínculos con otros como el movimiento sin tierra (MST), ha hecho del derecho a la vivienda y a la ciudad una de sus banderas principales. Este tipo de organizaciones también han sido frecuentes en otros países latinoamericanos. Sus exigencias no han tardado en adquirir traducción jurídica en constituciones y leyes. La constitución brasileña de 1988 y la colombiana de 1991 fueron las primeras en otorgar a los derechos urbanos y a la gestión democrática del espacio público un papel destacado. Con el propósito de desarrollar estas previsiones, se aprobó en Colombia la Ley de Desarrollo Territorial, de 1997. En Brasil, por su parte, tuvieron lugar, a partir de 1989, las primeras experiencias de presupuestos participativos en Porto Alegre, una pieza central del derecho a participar en la gestión del espacio urbano⁶⁹. Estas experiencias pesaron de manera decisiva en la aprobación del Estatuto de la ciudad de 2001, una ley marco orientada a promover la “función social de las ciudades”, y en la creación de un ministerio específico de ciudades en 2003.

Este desarrollo normativo e institucional ha coincidido también con la aparición de una interesante jurisprudencia en materia habitacional, sobre todo en países como Colombia o Brasil. Estas sentencias han venido a relativizar la idea del derecho a la vivienda como un derecho no justiciable y han mostrado diferentes caminos para lograr su protección ante los tribunales. El cuadro se ha completado con el desarrollo de una agenda popular en torno a la cuestión urbana en el marco del Foro Social Mundial, cuya primera edición tuvo lugar justamente en Brasil, en 2001. De aquí partió, patrocinada por organizaciones populares locales y por redes de incidencia como la Coalición Internacional para el Hábitat (HIC), la propuesta de una Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad.

Tanto la Carta Mundial como otros documentos generados desde la sociedad civil intentan poner de relieve las crecientes desigualdades sociales producidas en el ámbito urbano. La existencia de ciudades opulentas y de auténticas ciudades miserables, de privatopías y de guetos urbanos, de ciudades legales y de ciudades fuera de la ley⁷⁰. Denuncian la apropiación privada de las inversiones públicas en vivienda, transporte, equipamientos urbanos y servicios públicos. Intentan mostrar cómo la mercantilización del suelo y la revalorización inmobiliaria han conducido a la exclusión de amplios sectores de la población. A esta realidad oponen el hecho de la

⁶⁹ Ya desde 1985, los movimientos comunitarios de Porto Alegre, a través de la UAMPA –Unión de Asociaciones de Habitantes de Porto Alegre– comenzaron a demandar la participación de las comunidades en la elaboración del presupuesto municipal. Los presupuestos participativos se pusieron en marcha al comienzo de la administración del Alcalde Olívio Dutra, del Partido de los Trabajadores (PT).

⁷⁰ Planeta de ciudades miseria es la expresión que ha popularizado Mike Davis para describir este proceso de degradación urbana. Vid. *Planet of slums*, Verso, Londres, 2006. Hay trad. cast. de J.A. Amoroto Salido, *Planeta de ciudades miseria*, Foca, Madrid, 2007.

producción social del hábitat y conciben el derecho a la ciudad como el derecho individual y colectivo a rehacer la vida urbana desde una perspectiva social y ecológicamente sostenible. Postulan, para ello, el ejercicio interdependiente de todos los derechos humanos así como una serie de deberes, principios y obligaciones en el ámbito urbano.

Entre los derechos urbanos que configurarían el más amplio derecho a ciudades y a pueblos sostenibles destacan: el derecho a participar en la elaboración del presupuesto municipal; el derecho a participar en la plusvalía urbana; el derecho al reconocimiento y a la no criminalización del trabajo informal realizado por las personas de bajos ingresos o desocupadas; el derecho a participar en la planificación, regulación y gestión urbano-ambiental y a impedir la segregación y exclusión territorial; el derecho a participar en el control y evaluación de las fuerzas de seguridad; el derecho a que los servicios públicos dependan del nivel administrativo más próximo a la población y a que la ciudadanía pueda participar en su gestión y fiscalización; el derecho a la movilidad y a la circulación en la ciudad, de acuerdo a un plan de desplazamiento urbano e interurbano, y a través de un sistema de transportes públicos accesibles, es decir, a precios razonables; el derecho a permanecer en la ciudad y a no ser expulsado de ella de manera arbitraria; el derecho a la remoción de barreras arquitectónicas y a la adaptación de las edificaciones públicas y de los lugares de trabajo y esparcimiento a las necesidades de las personas con discapacidades; el derecho de las mujeres a acceder al espacio público sin discriminaciones sexistas y de acuerdo a sus específicas necesidades; o el derecho de las personas sin hogar a albergues transitorios, sin perjuicio de la provisión de una solución definitiva en materia de vivienda. Todo ello enmarcado en dos principios fundamentales: la gestión democrática del espacio urbano, entendido como una creación colectiva, y el establecimiento de la función social y ambiental tanto de la propiedad urbana como de la ciudad⁷¹.

Estas normas y estas iniciativas institucionales y extra-institucionales han tenido un impacto desigual y no siempre han conseguido frenar las inercias especulativas y privatizadoras gestadas en las décadas anteriores. Sin embargo, han ido perfilando los contornos no solo políticos, sino jurídicos, del derecho a la vivienda y a la ciudad. Finalmente, este último ha acabado por adquirir carta de naturaleza constitucional con los nuevos procesos constituyentes abiertos en Venezuela, Bolivia y Ecuador a finales de los años 90. La fallida pro-

⁷¹ Vid. una buena síntesis en S. Tedeschi, C. Acosta, N. Saule Jr. y P. Romero, *Derecho a la ciudad: para conocer y hacer cumplir*, COHRE-POLIS, Sao Paulo, 2008.

puesta de reforma venezolana de 2007 fue el primer intento de consagrarlo de manera específica en un texto constitucional. Este intento se ha concretado en la constitución ecuatoriana de 2008, que lo reconoció en su artículo 31, vinculándolo a otros principios como el deber de promoción del alquiler social, financiado a través de instrumentos públicos y de ahorro popular (art. 375).

Según el texto ecuatoriano, "las personas tienen derecho al pleno disfrute de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y los rural". Esta concepción vincula el derecho a la ciudad a la idea del *sumak kawsay*, o buen vivir, en lengua quichwa. El buen vivir, componente central de la constitución ecuatoriana pero también de la boliviana de 2009 exige un desarrollo urbano que no suponga el expolio de las zonas rurales y que sea compatible, en suma, con la preservación de la biodiversidad, de la soberanía alimentaria y de derechos como el derecho al agua o a la tierra. De ahí que se insista en que "el ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de esta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía" (art. 31).

Naturalmente, este proceso de decantación jurídica del derecho a la vivienda y a la ciudad no solo se ha circunscrito a esta región del planeta. En Europa, los vientos privatizadores de las últimas décadas no han impedido la aparición de nuevas propuestas dirigidas a garantizar el acceso a la vivienda como derecho subjetivo y como servicio de interés general. Los casos de Francia y de Escocia son paradigmáticos en este sentido. En Francia, la *Loi d'Orientation pour la Ville* (LOV), de 1991, y la *Loi Solidarité et Renouvellement Urbains* (LSRU), de 2000, introdujeron principios importantes de regulación de la política urbanística como el de mezcla social. La LSRU también incorporó como objetivo de solidaridad urbana la obligación de que al menos un 20% del parque municipal se dedicara, bajo pena de multa, a vivienda social. Asimismo, se previeron subvenciones y ayudas fiscales directas a la producción y a la tenencia de vivienda social en alquiler, se establecieron por ley límites al endeudamiento bancario y se previeron mecanismos para evitar desalojos socialmente no deseados. En 2007, por fin, se aprobó, con antecedentes en la Ley Guillot, de 1982, y Besson, de 1990, la *Loi sur le Droit au Logement Opposable*. Esta ley, conocida como Ley DALO sobre el derecho exigible a la vivienda, tenía como objetivo avanzar en la justiciabilidad del acceso a la vivienda. Su fuente inmediata era la *Homelessness Scotland Act*, de 2003, una ley escocesa orientada a erradicar las viviendas en malas condiciones y a garantizar que para 2012 todas las personas con necesidades prioritarias pudieran reclamar ante los tribunales el derecho a una vivienda en alquiler.

La Ley DALO francesa se plantea objetivos similares. Asegurar el derecho subjetivo al alquiler en diferentes fases, introduciendo la posibilidad de reclamar judicialmente negativas injustificadas por parte de las administraciones públicas.

4. La evolución del derecho a la vivienda y a la ciudad en el ámbito internacional y regional

Además de en el ámbito estrictamente estatal el derecho a la vivienda y a la ciudad también ha experimentado algunos desarrollos interesantes en el ámbito internacional. Mientras algunos organismos como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial o la Organización Mundial han favorecido políticas urbanísticas y habitacionales de signo neoliberal, otros, en cambio, han contribuido al desarrollo de los derechos habitacionales como auténticos derechos exigibles.

Ya en la última década del siglo pasado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas dedicó importantes esfuerzos a delimitar el alcance jurídico de los derechos habitacionales contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966. En 1991, el Comité emitió la Observación General nº 4 un instrumento fundamental para interpretar el alcance del derecho a la vivienda así como las obligaciones que suscita. A esta Observación le siguió la Observación General nº 7, de 1997, dedicada al derecho a la protección contra los desalojos. Los diferentes Relatores Especiales sobre el derecho a una vivienda adecuada también contribuyeron a su mayor visibilización y concreción jurídica. En 1994, el relator R. Sachar presentó un Proyecto de Convención Internacional sobre el Derecho a la Vivienda. Posteriormente, los relatores Miloon Kothari y Raquel Rolnik realizaron aportaciones centrales sobre la relación entre los derechos habitacionales y la situación de las mujeres o de la población migrante.

Si bien el derecho a la ciudad no ha sido incorporado aún en ningún tratado o declaración de derecho internacional, existen precedentes que marcan el camino hacia un reconocimiento positivo cada vez mayor. En Europa, más de 500 ciudades ratificaron la Carta Europea de Salvaguarda de Derechos Humanos en la Ciudad, aprobada en Saint-Denis, en mayo de 2000. Estrictamente hablando, no es una carta sobre el derecho a la ciudad sino sobre los derechos humanos en el ámbito urbano. En todo caso, presenta muchos puntos en común con las cartas y leyes sobre la materia aprobadas en otros contextos.

En su artículo I, la Carta define a la ciudad como el “espacio colectivo perteneciente a todos sus habitantes, que tienen derecho a encontrar en él las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo sus deberes de solidaridad”. El artículo IV otorga especial protección a los colectivos y ciudadanos más vulnerables. El derecho a la vivienda, por su parte, está previsto en el artículo XV. Su redacción introduce previsiones novedosas en la formulación del derecho. También deja claro su vínculo con otros derechos más amplios ligados al disfrute de una vida digna y segura en el espacio público, sin discriminaciones por razones económicas o sexuales⁷². El artículo XIX de la carta, por fin, recoge el derecho a un urbanismo armonioso y sostenible. Este derecho se vincula a los derechos de participación ciudadana y plantea la necesidad de subordinar los programas y planes urbanísticos a estándares adecuados desde un punto de vista ambiental.

La intención de la Carta es que estos preceptos no queden en meros enunciados morales y se conviertan en obligaciones jurídicas para las autoridades de las ciudades. Para ello, compromete a las ciudades signatarias “a rechazar o denunciar cualquier acto jurídico, y en particular, todo contrato municipal, cuyas consecuencias fueran un obstáculo a los derechos reconocidos o fueran contrarias a su realización, y a actuar de tal modo que los demás sujetos de derecho reconozcan también el valor jurídico superior de dichos derechos”⁷³.

Como se ha apuntado ya, la Carta Europea de Salvaguarda no asume de manera explícita la categoría de derecho a la ciudad. Se parece más a otros textos de derechos urbanos o de derechos en la ciudad como la *Charte montréalaise des droits et responsabilités* que entró en vigor en 2006. En todo caso, pone de relieve la interdependencia y la indivisibilidad de diferentes derechos humanos, así como la necesidad de pensarlos en clave específicamente urbana.

Es verdad, como afirma el geógrafo norteamericano David Harvey, que en el contexto actual muchas de estas exigencias suelen perder su dimensión transformadora. Según Harvey, esto se debe a que no desafían fundamentalmente las lógicas de mercado neoliberales o las formas dominantes de la legalidad o de la acción estatal. El

⁷² Dice el art. XV: “1. Todos los ciudadanos y ciudadanas tiene derecho a una vivienda digna, segura y salubre. 2. Las autoridades municipales velan por la existencia de una oferta adecuada de vivienda y equipamientos de barrio para todos sus ciudadanos y ciudadanas, sin distinción por razón de nivel de ingresos. Dichos equipamientos deben comprender estructuras de acogida para las personas sin techo que garanticen su seguridad y su dignidad, y estructuras para las mujeres víctimas de la violencia, en particular de la violencia doméstica y los malos tratos, y para quienes intentan escapar de la prostitución. 3. Las autoridades municipales garantizan el derecho de los nómadas a permanecer en la ciudad en condiciones compatibles con la dignidad humana”.

⁷³ Además de mecanismos de supervisión a cargo de comisiones específicas, en el apartado 2º de las Disposiciones adicionales las ciudades se comprometen, a efectos del control jurisdiccional de los derechos contenidos en la Carta, a solicitar de sus Estados y a la Unión Europea que contemplen las declaraciones constitucionales de derechos humanos o el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

derecho a la ciudad es muchas veces concebido como un simple derecho de acceso a los recursos urbanos y al espacio público tal como es. Pero no como el derecho a transformarlos, propiciando su democratización, su sustracción a las lógicas institucionales burocráticas y su readaptación a escalas más sostenibles⁷⁴.

5. El derecho a la vivienda y a la ciudad en el ámbito español: déficits y desafíos

En el ámbito específicamente español, el debate sobre el derecho a la vivienda y a la ciudad viene lastrado por un déficit histórico en materia de políticas habitacionales y urbanísticas. La vivienda y el suelo han tendido a considerarse, sobre todo, bienes de inversión orientados al crecimiento del PIB, al mantenimiento del empleo o a la capitalización personal. Pero no auténticas necesidades básicas tutelables a través de un sistema de derechos subjetivos exigibles y de servicios públicos de calidad.

Dejando de lado algunos ensayos puntuales durante la II República, el caso español constituye una anomalía en el panorama europeo. Durante el franquismo, la política urbanística se caracterizó por la generación de vivienda libre o de vivienda protegida fácilmente descalificable, dirigida a satisfacer las necesidades de las clases medias y altas. Las clases populares, en cambio, solo fueron objeto de medidas marginales de beneficencia y de emergencia, con un fuerte cariz paternalista.

Este panorama no cambió sustancialmente tras la transición. Las demandas habitacionales y de derechos urbanos de los movimientos sindicales y vecinales opuestos a la dictadura generaron un debate público en el que las menciones al derecho a la ciudad no fueron infrecuentes⁷⁵. Esta presión se reflejó incluso en los debates constituyentes de 1978. Viejas iniciativas republicanas como la socialización del suelo fueron recuperadas. Sin embargo, a diferencia de otras constituciones socialmente avanzadas como la portuguesa de 1976, el nuevo texto no solo era hijo de las luchas anti-franquistas. Era el producto de un pacto con los poderes económicos, financieros e inmobiliarios vinculados al antiguo régimen. Y todo ello en un contexto en el que el propio Estado social comenzaba a ser cuestionado en otros países europeos.

⁷⁴ Vid. D. Harvey, "El derecho a la ciudad", en *New Left Review* n° 53, Edición castellana, Akal, Madrid, 2008, pp. 23 y 24.

⁷⁵ Ver, por ejemplo, M. Castells, *Ciudad, democracia y socialismo. La experiencia de las asociaciones de vecinos en Madrid, Siglo XXI*, Madrid, 1977; J. Borja, *La ciudad conquistada*, Alianza, Madrid, 2003; C. Molinero y P. Ysas (coords.), *Construint la ciutat democràtica. El moviment veïnal durant el tardofranquisme i la transició*, Icaria, Barcelona, 2010.

El marco constitucional resultante de estas tendencias es complejo. El derecho a una vivienda digna y adecuada se consagró junto al derecho de la comunidad a participar de las plusvalías generadas por la acción urbanística de los poderes públicos y junto al mandato de regulación del suelo de acuerdo al interés general y para impedir la especulación (art. 47). Pero se recogió en el capítulo de los principios rectores de la política económica y social, lo que vino a debilitar su potencialidad jurídica como derecho subjetivo (art. 53.3)⁷⁶.

La constitución también reconoció otros principios relevantes desde el punto de vista de las políticas habitacionales y urbanísticas. Por ejemplo, la posible reserva al sector público de recursos o servicios esenciales (art. 128.2). La subordinación de todas las formas de riqueza al interés general (art. 128.1). La posibilidad de planificación de la actividad económica para atender necesidades colectivas (art. 131.1). O la obligación de los poderes públicos de velar por una utilización racional de los recursos naturales y por el equilibrio territorial, apoyándose en la solidaridad colectiva (arts. 45 y 138). Pero lo hizo, una vez más, otorgando un papel destacado al derecho de propiedad privada (art. 33) y a la libertad de empresa, en el marco de una economía de mercado (art. 38).

Esta tensión entre la constitución social y ambiental y la constitución liberal se resolvió a menudo a favor de la segunda. Varias razones contribuyeron a ello. Las inercias del pasado, las tendencias privatizadoras dominantes tras la transición y, de manera muy señalada, por el impacto que tuvo la integración europea, claramente decantada tras el Tratado de Maastricht de 1992 hacia las políticas monetaristas y de reducción del déficit que propiciaron recortes en el gasto social. En ese contexto, las políticas habitacionales y urbanísticas se rigieron por principios muy alejados de las más avanzadas existentes en el derecho comparado.

La intervención pública sobre el mercado fue baja, y casi siempre, temporal. El gasto social directo en materia de vivienda se mantuvo muy por debajo de la media europea (un 1% del PIB, frente a un 3% y 4% del PIB en la Unión Europea de quince países). Entre 1956 y 2007, al menos, las políticas públicas se caracterizaron por la privatización de las plusvalías generadas por el urbanismo público. Y en la última década, por un proceso especialmente de desregulación del suelo, que en 1998 pasó a

⁷⁶ Esta debilidad del derecho a la vivienda como derecho subjetivo se extendió a otros ámbitos. La tendencia jurisprudencial y de la doctrina mayoritaria a considerar los derechos sociales como simples mandatos o principios hizo también que se prestara escasa atención a los estándares garantistas desarrollados en torno al PIDESC o a las Observaciones Generales del Comité DESC de Naciones Unidas.

declararse urbanizable de manera casi generalizada. También la política fiscal favoreció abiertamente el acceso a la vivienda en propiedad y no en alquiler. Dentro de lo público, las preferencias también fueron para la vivienda en propiedad. La apuesta, en todo caso, por la vivienda protegida fue efímera, y se caracterizó por el establecimiento de plazos de descalificación más bien breves y por un rápido regreso de los inmuebles al mercado libre.

A inicios de los años 80, los mercados hipotecarios fueron desregulados. Junto a la progresiva desaparición del crédito público, este fue un factor esencial para la sobreendeudamiento de las familias. El endeudamiento privado, en realidad, operó como un sucedáneo del no reconocimiento práctico del derecho a la vivienda. Ante la ausencia de un servicio público de vivienda al menos similar al de sanidad o educación, el acceso a crédito barato y la promesa de una subida indefinida de los precios venía a ocupar el lugar que debería haber correspondido a una progresiva construcción de un derecho a la vivienda universal y exigible.

A diferencia de otros países europeos, las políticas públicas españolas se orientaron también a la promoción de vivienda nueva antes que a la rehabilitación y regeneración urbanas. Durante los años de auge del boom inmobiliario, se llegaron a construir en un año más vivienda que en Reino Unido, Francia y Alemania juntos. Mientras, la vivienda vacía permaneció como un fenómeno normal, con el que había que convivir. Esta inercia productivista incentivó de manera irracional el turismo inmobiliario y las segundas residencias. Con ello se generaron también procesos relativos de segregación especial. En cuestión de años se han multiplicado los guetos y los casos de acoso inmobiliario contra colectivos vulnerables, con rentas bajas. Aparecieron urbanizaciones de lujo, en ocasiones cerradas, y peligrosos sucesos de xenofobia vinculados a la precariedad en las condiciones habitacionales (como en El Ejido y otras ciudades). La ausencia de un sistema de financiación local adecuado también incentivó la venta de suelo público y la aparición de sonados casos de corrupción ligados a un tipo específico de municipalismo y de empresariado, sobre todo en algunas áreas⁷⁷. Finalmente, el impulso a la construcción indiscriminada generó procesos de consumo abrasivo, y en ciertos casos, irreversibles, del territorio, con procesos agudos de artificialización del suelo⁷⁸.

⁷⁷ Vid., entre otros, M. Alcaraz Ramos "De la corrupción urbanística a la corrupción de la democracia", en *El Estado de derecho frente a la corrupción urbanística*, M. Alcaraz Ramos (dir.), La Ley, Madrid, 2007, pp. 35 y ss.

⁷⁸ Vid., sobre todo para la zona del Levante, el devastador análisis de A. Montiel Márquez, "El modelo inmobiliario valenciano. Marco institucional, actores, resultados y perspectivas", en J.M. Naredo y A. Montiel Márquez, *El modelo inmobiliario español y su culminación en el caso valenciano*, Icaria, Barcelona, 2010, pp. 73 y ss.

En 2006, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda, Miloon Kothari, situó el panorama español al límite de la emergencia habitacional. Por ese entonces, los cambios de gobierno operados en el ámbito estatal y en algunas comunidades autónomas, la constatación de una situación objetivamente crítica y la irrupción de un tímido pero original movimiento social por el derecho a la vivienda propiciaron algunos intentos de reforma y de reorientación de las políticas urbanísticas vigentes. En el ámbito estatal, se llegó a crear en 2004 un Ministerio de Vivienda que incorporó entre sus líneas de actuación no solo la tutela del derecho a la vivienda sino la promoción explícita del derecho a la ciudad. Entre sus objetivos, el Ministerio planteó la necesidad de reforzar la vivienda protegida y de lograr, al menos, “un equilibrio entre la vivienda en propiedad y la vivienda en alquiler”. Para ello, se amplió el término de calificación de la vivienda protegida y se creó una Sociedad Pública de Alquiler, con el propósito de mediar entre propietarios e inquilinos. También se pusieron en marcha, como en otros países europeos, ayudas directas a la demanda de vivienda, que se sumaron a las importantes ayudas a la oferta. En el plano legislativo, se aprobó en 2008 una nueva Ley estatal de suelo que definía a la ciudad como ámbito de ejercicio de derechos y recordaba la función social de la propiedad del suelo. Entre otras innovaciones, la nueva ley preveía una reserva mínima de suelo de un 30% para vivienda protegida de un 30%, obligaba a los ayuntamientos a realizar estudios de impacto ambiental de sus actuaciones urbanísticas y, sobre todo, ligaba la valoración del suelo a su situación real y no a las expectativas futuras, con el propósito de neutralizar las prácticas de clasificación y retención puramente especulativas.

En el ámbito autonómico, donde se centran las principales competencias en materia urbanística y de vivienda, también se produjeron innovaciones importantes. El derecho a la vivienda fue reconocido en diferentes Estatutos de Autonomía, como el catalán (art. 26) o el andaluz (art. 25), junto a otros derechos y principios rectores susceptibles de ser leídos en clave urbana. Algunas comunidades autónomas impulsaron también normativas e iniciativas garantistas imitadas luego por otras comunidades y por el propio Estado central. La Comunidad Autónoma Vasca fue pionera en el impulso de reservas para vivienda protegida (de hasta un 75%) y en la calificación de por vida de la misma. También creó un programa para la movilización de vivienda vacía que, a cambio de ciertas garantías a los propietarios, permitía destinar pisos de alquiler a colectivos vulnerables y a precios inferiores a los del mercado. Asimismo, propició una importante diversificación de las modalidades de acceso a la vivienda, dando lugar a algunas tradicionalmente marginadas como el arrendamiento o el derecho de superficie⁷⁹. También en Catalunya se incentivaron

⁷⁹ Vid. Javier Burón Cuadrado, “Examen de la política de vivienda en Euskadi: situación actual y perspectivas”, en *Revista Vasca de Administración Pública* nº 79, Septiembre-Diciembre, 2007.

medidas de este tipo. En 2004 se aprobó una Ley de Barrios, considerada por algunos autores como una ley anti-guetos. En 2007, por su parte, se aprobó una Ley por el derecho a la vivienda, en 2007, la primera, en realidad, en considerar la vivienda como un derecho y no como una simple política pública. Inspirada en parte en la LSRU francesa, la ley catalana introdujo principios como los de mezcla social y solidaridad urbana. A partir de directivas europeas anti-discriminatorias, y en la línea de la *Fair Housing Act* norteamericana de 1968, consagró el acoso inmobiliario como una práctica prohibida y previó la inversión de la carga de la prueba en casos de denuncia. Por otro lado, estableció un registro único de solicitantes de vivienda protegida y consagró un complejo procedimiento de expropiación del usufructo para viviendas abandonadas de manera permanente e injustificada.

En la estela de la ley catalana, se impulsaron proyectos de ley y se aprobaron leyes por el derecho a la vivienda en otras comunidades autónomas como la vasca, la andaluza o la comunidad foral de Navarra. Estos proyectos y estas leyes intentan o avanzan en la consideración del derecho a la vivienda como un derecho subjetivo exigible ante los tribunales, en una línea similar a la ley escocesa de 2003 o a la ley DALO francesa de 2007. Un proyecto de ley del derecho a la vivienda vasco de 2008, que no se llegó a aprobar, pretendía concretar el alcance de las iniciativas impulsadas en la legislación anterior. Uno de sus objetivos principales consistía en convertir el derecho a la vivienda en un derecho subjetivo exigible en el año 2012. Ello quería decir que toda persona debía tener acceso, de manera gradual, a una vivienda de protección pública en régimen de alquiler o a un alojamiento dotacional en alquiler. Si esto no fuera posible, este derecho debería satisfacerse bien mediante el acceso a un programa de movilización de vivienda vacía, bien mediante la subvención del alquiler de la vivienda. Este objetivo ha sido retomado recientemente por un nuevo anteproyecto de ley del derecho a la vivienda sometido a discusión pública que pretende avanzar por líneas similares⁸⁰.

En realidad, tanto las iniciativas producidas a nivel estatal, como algunas autonómicas, han introducidos cambios normativos relevantes en relación con las políticas heredadas. No obstante, su alcance

⁸⁰ La ley andaluza del derecho a la vivienda de 2010 también se plantea la cuestión de la exigibilidad del derecho. En realidad, esta ley persigue un doble objetivo. Pretende dar respuesta a las necesidades habitacionales de los colectivos más vulnerables. Pero pretende también responder a las exigencias de un sector de la construcción que, tras la crisis, no está en condiciones de apostar ya por la vivienda libre. En ese marco, la ley prevé diversas tipologías de acceso a la vivienda. La garantía del derecho se vincula a la provisión de vivienda o de ayudas que en ningún caso supongan dedicar más del 30% de los ingresos a la compra o más del 25% tratándose de alquiler. Se obliga a los municipios a prever reservas de suelo, pero no se concretan porcentajes concretos. Transcurridos dos años desde la aprobación de la ley, se reconoce a los titulares de intereses legítimos el derecho a reclamar judicialmente que los ayuntamientos aprueben o ejecuten planes municipales que persigan los objetivos fijados en la ley.

concreto ha sido limitado. Como constató en su momento la nueva Relatora de Naciones Unidas para el derecho a una vivienda digna y adecuada, Raquel Rolnik, el estallido de la crisis de 2008 ha paralizado muchas de las iniciativas más garantistas y agravado los rasgos más patológicos del modelo anterior. Disposiciones clave que facilitaban la especulación, como los criterios de valoración del suelo, se han mantenido. La consciencia del fracaso social y ambiental de las políticas anteriores promovió declaraciones a favor del alquiler o de la rehabilitación y la regeneración urbanas. En la práctica, sin embargo, las políticas fiscales y las inversiones para conseguir estos objetivos han sido nimias cuando no inexistentes. La mayoría de las administraciones ha concentrado sus esfuerzos en reducir el déficit a partir de recortes a las ayudas en materia de vivienda y de reactivar al sector de la construcción. Buena parte de las agencias de mediación para el alquiler –comenzando por la estatal– han mostrado resultados pobres. Un número considerable de viviendas construidas en los últimos años permanecen inutilizadas, están paradas o han pasado a manos de las entidades financieras, sin que se haya hecho demasiado para movilizar dicho stock. En el ámbito estatal, no solo no se ha acometido la imprescindible regulación del mercado hipotecario sino que se han tolerado los abusos de la banca y se ha acelerado la privatización y concentración del sistema financiero. Han faltado políticas fiscales más decididas a favor del alquiler o contra el abandono prolongado e injustificado de viviendas e inmuebles, sobre todo en aquellas zonas donde existe una fuerte demanda residencial. Por otro lado, en un país en el que la vivienda social de alquiler no llega al 1% del total del parque, se ha planteado una fuerte desregulación de la ley de arrendamientos urbanos con el objetivo de facilitar los desahucios⁸¹.

En realidad, la debilidad de las políticas urbanísticas y habitacionales aparece como la prolongación de una organización estatal caracterizada por un “bienestar” desigual y muy insuficiente y una democratización incompleta⁸². A pesar de que la crisis actual está generando tendencias similares en toda Europa, la desconvergencia entre el modelo español y la media europea –la de la UE de 15 países– es creciente. La otra cara de esta emergencia social y habitacional es la proliferación de medidas de emergencia punitiva y la aparición de políticas urbanas de claro sesgo represivo. Muchas de ellas, como las ordenanzas de civismo existentes en grandes ciudades como Barcelona, Granada o Zaragoza, pretenden dar una respuesta sancionadora, de orden público, a los múltiples

⁸¹ Vid. Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

⁸² Ver, sobre el tema, la ya clásica argumentación de V. Navarro, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Anagrama, Barcelona, 2002.

fenómenos de exclusión y marginación generados por el fracaso de las políticas urbanísticas y habitacionales en curso⁸⁵.

Ninguna de estas actuaciones, naturalmente, contribuye a la construcción del derecho a la vivienda como un derecho subjetivo, como servicios de alojamiento de calidad y como instrumento de democratización de la vida urbana. Por el contrario, el desmesurado peso adquirido por ciertos poderes financieros y económicos se ha convertido en obstáculos severos a la articulación de un auténtico derecho a ciudades, pueblos y barrios sostenibles. La reversión de ese escenario depende, ciertamente, de la imaginación institucional y de la voluntad garantista de los poderes públicos. Pero requiere además, como ha ocurrido siempre en la historia de los derechos, de la existencia de movimientos sociales, vecinales y sindicales capaces de recuperar el control democrático sobre el espacio público y de instituir, al mismo tiempo, nuevas formas de urbanización, más inclusivas y solidarias. Ese es el gran reto de los tiempos por venir.

⁸⁵ A pesar del tono punitivo que anima a la ordenanza del civismo barcelonesa, esta prevé la necesidad de que se la complemente con una carta de derechos y deberes de los ciudadanos. Esta *carta de ciudadanía* fue aprobada por el ayuntamiento de Barcelona en diciembre de 2010. Entre otros referentes normativos, esta carta se inspira en la Carta de Salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad.

**LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS
EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON
DOS (O MÁS) LENGUAS OFICIALES**

JORDI ARGELAGUET

Profesor titular de Ciencia Política en la Universitat Autònoma de Barcelona

La argumentación que se desarrolla en las páginas siguientes está orientada a subrayar los desafíos o retos a los que se enfrentan los derechos lingüísticos de las personas (sean ciudadanos o no) que viven en los territorios donde hay más de una lengua con carácter oficial, partiendo de la base que el estatus de cada lengua concernida está permanentemente sometido a fuertes presiones para que cambie. En este sentido, el objetivo central será el de apuntar varios elementos para esbozar un marco de debate acerca del presente y el futuro de las políticas lingüísticas en el Estado español y, de manera más concreta, en aquellas comunidades autónomas en las que la lengua propia es otra que el castellano o español.

Por ello se han agrupado estos elementos en tres grupos de reflexiones. Para empezar, se harán unas primeras consideraciones generales sobre el alcance de los derechos lingüísticos y su relación con los derechos humanos. En segundo lugar, se abordará el caso español: el marco normativo que emana de la Constitución Española, de los Estatutos de Autonomía y de las Sentencias del Tribunal Constitucional. Todo ello fija los derechos lingüísticos de los ciudadanos en distintos ámbitos territoriales y en distintas circunstancias. No obstante, no se puede olvidar que el marco normativo se completa con los tratados internacionales y similares que España firma y que la vinculan. Finalmente, se concluye con una recapitulación del concepto de “política lingüística”, entendida como el proceso de regular los usos de la lengua o lenguas en la sociedad, es decir, quien puede qué, cuando y cómo en materia lingüística.

Primeras consideraciones generales sobre el alcance de los derechos lingüísticos y su relación con los derechos humanos y otras cuestiones relativas

Los derechos lingüísticos hacen referencia tanto al ámbito del individuo como al ámbito colectivo. Efectivamente, los titulares de estos derechos son las personas pero también los grupos, de esta forma, los derechos individuales refuerzan su sentido pleno en la medida que también se reconozcan derechos de la comunidad lingüística a la que pertenece esta persona. Se alega, a menudo, que Catalunya o Euskadi no tienen derechos lingüísticos, ya que los derechos son de las personas y no de los territorios. Esta aseveración se fundamenta en una concepción restrictiva de Catalunya o Euskadi, ya que son más que meros territorios, son comunidades políticas (personas) asentadas en un territorio. Aceptando esto, ya es más difícil sostener que no existen derechos lingüísticos relativos a una determinada agregación de individuos organizados políticamente.

Los derechos lingüísticos se distinguen de otros derechos personales (tales como la mayoría de los reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos) por la circunstancia que los primeros se ejercen, casi siempre, en un ámbito territorial concreto. Mientras que, por ejemplo, el derecho a la vida no se extingue, en virtud de la Declaración mencionada, al cruzar ninguna frontera; el derecho a hablar una lengua enfrente una administración, sí. Por ejemplo, los catalanohablantes, al salir del territorio bajo jurisdicción de la *Generalitat de Catalunya*, dejan de tener la mayor parte de sus derechos lingüísticos, aun cuando no hayan abandonado todavía el territorio del dominio lingüístico de la lengua catalana. Por lo tanto, sin apelar a derechos naturales, cualquier derecho, para ser eficaz, debe de estar reconocido positivamente, en una norma que tenga su sustento en la voluntad de un pueblo, debidamente vehiculada a través de las instituciones representativas. Todo esto ya es fuente de debate: la determinación del *demos* legitimado para tomar decisiones vinculantes. Si esto es un problema siempre, más lo es cuando se trata de fijar derechos que son reclamados por una parte minoritaria de este *demos*.

La primera decisión que toma un *demos* en relación a los derechos lingüísticos es el establecimiento de la oficialidad de una lengua o más de una. Según si una lengua es oficial o no en un territorio, la relación de derechos que tengan los habitantes de este territorio en materia lingüística serán unos u otros, sean o no hablantes de la lengua o lenguas concernidas. Pero, por si solo la declaración de oficialidad no es suficiente, muy a menudo las normas tienen que precisar que contenido conlleva el rango de oficial y, en segundo lugar, las prácticas políticas acaban por dar forma y contenido a esta oficialidad.

Cuando se aborda cualquier cuestión de la aplicación de los derechos individuales (o colectivos si es el caso) no se puede perder la referencia del contexto político, ya que estos solo son exigibles, con una mínima garantía, en el marco de las democracias liberales-representativas, en las que los principios de la voluntad de la mayoría, el respecto a la minoría, el gobierno por consentimiento, y la protección especial de los derechos individuales son la base legitimadora del ejercicio de la coerción por parte de las autoridades. En este ámbito democrático-liberal, el valor de la libertad individual es fundamental, si bien está debidamente en tensión con otro gran valor que es el de la igualdad. El análisis de los derechos lingüísticos y de su ejercicio y vigencia debe de hacerse teniendo muy en cuenta estos dos principios ordenadores: la libertad y la igualdad.

Todo sería más sencillo si todos los ciudadanos fueran miembros de una misma comunidad lingüística y, además, todos tuvieran

las mismas relaciones con el Estado bajo en el que viven. Pero no ha sido casi nunca así: las poblaciones de los Estados han sido –y son– diversas lingüísticamente y cada vez más no todos los habitantes del Estado son ciudadanos del mismo. La consecuencia emerge con claridad: la heterogeneidad de la población impacta en la gestión del conflicto lingüístico. Si esta aumenta, son mayores las probabilidades que el conflicto lingüístico también sea más grande.

Finalmente, para concluir esta primera parte, tres ideas a retener para ubicar el debate sobre los derechos lingüísticos.

En primer lugar, como se ha dicho en otras ocasiones, el Estado (especialmente el liberal-democrático) puede ser (debe de ser) ciego, pero nunca no puede ser ni mudo ni sordo. El Estado, por su propia naturaleza, para funcionar, debe de partir de una determinada elección en materia lingüística y, en consecuencia, desarrolla, avala, determinados usos lingüísticos. La elección lingüística del Estado no es neutral. Ni lo ha sido: la política lingüística es una política está aparejada al Estado de su inicio como tal. Decía Nebrija, “siempre fue la lengua compañera del imperio”. Por esta razón, se puede sostener que la política lingüística es una de las pocas políticas consubstanciales de cualquier Estado: no ha habido, ni habrá ningún Estado sin política lingüística. Por el solo hecho que las mismas decisiones de las autoridades deben de ser comunicadas, en todos los sistemas políticos, de manera más explícita o implícita, siempre se han tomado decisiones vinculantes que afectan al uso, al estatus y al corpus de las lenguas presentes en la sociedad.

En segundo lugar, la política lingüística es importante no solo para gobernar sino también para la cohesión del grupo. Compartir una lengua estimula los vínculos de solidaridad y de lealtad en los miembros de la comunidad política. La lengua es un vehículo de comunicación, pero también es un vehículo de identidad. Se trataría, por citar un caso clásico, lo acontecido en el vado del Jordán, del que se hace referencia en la Biblia, y que la pronunciación de una palabra sirvió para distinguir entre los de Gaalad y los efraimitas.

Y, en tercer lugar, se tiene retener que el uso de una lengua desplaza al uso de otra lengua. Las lenguas deben de ser útiles para alguna cosa. Si una lengua deviene inútil por redundante (por ejemplo), su uso baja. Por lo tanto, se puede generar tanto una espiral para mejorar la situación (círculo virtuoso) como para empeorar. El bilingüismo no es estable, es un punto intermedio entre dos situaciones lingüísticas. Una de las lenguas en contacto acabará imponiéndose, habrá sustitución lingüística. Las lenguas

en contacto son lenguas en conflicto, más o menos civilizado, pero conflicto. El principal reto para garantizar la continuidad de una determinada comunidad lingüística y, por extensión, la continuidad de la posibilidad de continuar ejerciendo los derechos lingüísticos de sus integrantes, es conseguir que la lengua sea útil para el mayor número posible hablantes y en el mayor número posible de circunstancias.

Habiéndose expuesto unas consideraciones generales, se puede descender al caso español.

Dejando de lado la historia de España y el proceso de construcción de un Estado-nación de clara matriz castellana, se puede tomar el año de la aprobación de la actual Constitución, 1978, como punto de partida, sin olvidar, no obstante, que también era un determinado punto de llegada. Al establecerse las líneas básicas del régimen lingüístico en la nueva etapa de la historia de España, no se hizo ninguna *tabula rasa*. A pesar de que hubo algunos planteamientos minoritarios que de haber sido aceptados, hubieran transformado España en una imitación de Suiza en cuanto al tratamiento de las lenguas (monolingüismo territorial, multilingüismo en el ámbito estatal-federal), la correlación de fuerzas existente entonces estableció un régimen lingüístico en el que se consagraba la preeminencia del castellano por encima de las otras lenguas autóctonas de España, hasta el punto que ni siquiera llegaron a tener su mención explícita en la Constitución. Los ciudadanos españoles, en su conjunto diversos en términos lingüísticos, eran tratados de manera distinta, desigual. Los hispanohablantes estaban (y están) en disposición de contar con un gran número de derechos lingüísticos: su lengua era oficial en las instituciones centrales del Estado, su lengua era oficial únicamente en determinados territorios y su lengua compartía oficialidad en territorios donde había otra lengua considerada como propia. El establecimiento de este régimen lingüístico, consagrado con el “deber de conocer el castellano”, exigible a todos los ciudadanos españoles, marca dos niveles de derecho. Se intentó –quizás como fruto del momento y la necesidad de legitimar la nueva constitución– que en el redactado hubiese un cierto margen para la esperanza para las comunidades lingüísticas relegadas, es aquello, “del especial respeto y protección” de las otras lenguas, conjuntamente con la declaración eventual de su oficialidad en sus respectivos futuros estatutos.

La declaración de oficialidad del castellano en la Constitución y de la doble oficialidad del castellano con otra lengua en algunos estatutos marcó un terreno de juego ineludible para la determinación de los derechos lingüísticos de los ciudadanos. Estos derechos serán diferentes según el ámbito territorial de que se trate. Un catalano-hablante tendrá reconocidos muchos derechos en Cataluña, menos

en Aragón e inexistentes en Murcia, por ejemplo. A partir de lo que determina la Constitución y los estatutos, pues, se fundamentan el margen para el ejercicio de los derechos lingüísticos, si bien estos acaban de tomar cuerpo a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional y a partir de las propias prácticas políticas de las diferentes administraciones públicas. Estas dependen, en última instancia, a la voluntad de una mayoría política, que puede cambiar –y cambia– con los años. Finalmente, en estos años, la interpretación del marco legal ha ido evolucionando, y una de las partes del conflicto, la parte más poderosa, ha tenido la oportunidad, y la ha ejercido, de fijar determinadas visiones de la cuestión. Es el caso del concepto de “lengua común” asociado al castellano/español o el intento de vaciado del concepto de “lengua propia” establecido para el catalán en la tradición del derecho lingüístico en Cataluña. No obstante, el núcleo del debate, aún inconcluso porque está pendiente de sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, reside en el alcance del derecho a usar y el deber de conocer una lengua oficial. En el fondo, se tratará de dirimir qué implicaciones tiene que una lengua sea oficial o no.

Un tercer elemento es el mandato que el bloque de constitucionalidad establece para con los poderes públicos de intervenir en materia lingüística. Más allá del “especial respeto y protección” de la Constitución, los estatutos (algunos) determinan que se deberán promover políticas para “garantizar el uso normal y oficial de ambos idiomas, tomará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y creará las condiciones que permitan alcanzar su plena igualdad en lo que se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña” (en este caso). La ambigüedad es considerable ya que a tenor de la textualidad de este tipo de disposiciones, se podría concluir que hay un límite a los procesos de “normalización lingüística”: la igualdad en un territorio determinado. ¿Si se fuera más allá (en un futuro remoto), se tendría que “restaurar” el castellano?

En cuarto lugar, se va viendo que el panorama se va progresivamente complicando. Efectivamente, el mismo concepto de “normalización lingüística” es complejo y hay serios desacuerdos sobre lo que implica y, por ende, su utilidad. ¿Qué quiere decir “hacer normal”? ¿Es una cuestión relativa al estatus de la lengua? ¿Qué referencias se deben de tener: el francés en París, el inglés en Londres, el castellano en Madrid? ¿Se puede resumir todo este objetivo en la expresión “el derecho de vivir en catalán/euskera/etc. en Cataluña/País Vasco/Galicia”? ¿Tiene también un impacto en el régimen lingüístico en las instituciones centrales del Estado?

Según se vaya planteando toda esta cuestión, emergen con fuerza grandes discrepancias sobre los objetivos últimos de las políticas

lingüísticas y discrepancias sobre los métodos. No hay un acuerdo mayoritario sobre los objetivos, sobre cual sería la situación deseada. Como mucho, habría un acuerdo relativamente mayor sobre los métodos a emplear. En el origen de las discrepancias están varios elementos relativos a la ideología de las partes confrontadas, o relativos a la misma concepción del Estado de las Autonomías (tensión entre desconcentración y descentralización, la profundidad y solidez del autogobierno de las partes) o, incluso, relativos al modelo usado para abordar la gestión de la diversidad creciente de la población.

En este sentido, la política lingüística se puede analizar como cualquier otra, distinguiendo en ella varias fases: la formulación, la definición del problema, la decisión, la implementación y la evaluación. En cada una de ellas, la red de actores que interviene puede ser diferente, como puede ser diferente la lógica dominante. Además, es común que los distintos actores intenten recuperar el terreno perdido (si es el caso) en una fase, cuando la política se encuentre en otra. De hecho, es aquello tan clásico de "hagan ustedes la ley, que yo haré los reglamentos". Así mismo, la propia concepción de la política como un proceso, nos ubica en una aproximación sistémica, lo cual implica un cierto elemento de dinamismo. A partir de unos determinados resultados, una vez evaluados, determinados actores pueden forzar el replanteamiento de la política por la vía de la redefinición del problema. Y, desde allí, promover el cambio en toda ella. Por ejemplo, en los primeros pasos de la política lingüística se incidía en el problema del conocimiento de la lengua. Una vez la solución de este problema está encarrilada, se está planteando que el verdadero problema es su uso.

En este debate de los derechos lingüísticos no se puede obviar que el mismo lenguaje no es neutral. Está muy asentada la convicción que el poderoso es aquel que tiene la capacidad de definir. Por esta razón, no es ociosa la distinción entre "lengua minoritaria" y "lengua minorizada". En función de la expresión usada, se está construyendo un determinado relato y, por lo tanto, se están encauzando una determinada vía para la intervención pública.

Por más esfuerzos que pueda hacer la administración pública, por más coerción que ejerza, el éxito de una política lingüística destinada a garantizar la viabilidad de una comunidad lingüística y el uso de una lengua dependerá del hecho que la lengua sea una lengua útil y que sea capaz de retener primero y luego atraer hablantes. En el fondo, hay un problema de masa crítica sobre la cual las autoridades tienen una incidencia destacada pero no única. Habría un indicador especialmente útil para contrastar la evolución de una comunidad lingüística sin la cual el ejercicio de los derechos lingüísticos de sus miembros pierde mucho

sentido. Se trata de la transmisión intergeneracional, entre hijos y progenitores, y entre progenitores e hijos.

Ya se ha expuesto: toda política descansa sobre un determinado grado de coerción, directa o indirecta, pero legítima. En la política lingüística también hay coerción. El debate pasa por determinar hasta qué punto se puede legitimar un cierto nivel de coerción. Por esto, forma parte de la aproximación liberal la idea del consentimiento de la mayoría y la posibilidad de “votar con los pies”. Si a un ciudadano se le hace insoportable vivir en un determinado territorio debido a la aplicación de un determinado régimen lingüístico, siempre tiene el último recurso de irse. No obstante, las minorías lingüísticas no tienen esta posibilidad: si abandonan su territorio, en ningún otro sitio van a tener suficiente masa crítica de hablantes de su lengua para hacer valer sus derechos lingüísticos.

Son varios los factores que inciden en una política lingüística y se pueden agrupar en dos grandes grupos: los factores políticos (correlación de fuerzas, organización de grupos, estructura institucional, etc.) y los factores sociolingüísticos, entendidos ampliamente (situación de la lengua minoritaria ¿o minorizada?; la distancia lingüística entre las lenguas en contacto; el estado del corpus lingüístico; los fenómenos de diglosia; etc.). La interacción entre ambos grupos de factores hace que la comparación entre casos sea compleja y que se tenga que ir con cuidado en su uso. Hay la necesidad de saber comparar con rigor y la necesidad de saber no adoptar soluciones o aplicar políticas en un contexto distinto y distante. El daño que se puede hacer si se parte de presupuestos erróneos es relevante, no solo respecto a la finalidad de la propia política (pudiendo causar la generación de anticuerpos), sino también a los derechos de los ciudadanos, que puede ser cuantioso e incompatible con los principios democráticos.

En consecuencia, los casos de Cataluña y el País Vasco se pueden comparar, pues. Si bien ambos están dentro de un mismo marco constitucional, los factores políticos y sociolingüísticos son bastante diferentes. Y además, son cambiantes. Un pequeño botón de muestra. En 1996, en la CAE, el 72,1% de la población había nacido en el País Vasco, el 27% en otras provincias del Estado y el 0,9% había nacido en el extranjero. Diez años más tarde, la población ha crecido levemente (de 2.098 mil personas a 2.139 mil) y los porcentajes según lugar de nacimiento son similares en caso de los nacidos en la CAE, y ha crecido el % de nacidos fuera de España, del 0,9% citado al 5,4%. En 1996, en Cataluña, el 66% de la población había nacido en Cataluña, el 31,6% en el resto del Estado y el 2,8% en el extranjero. Once años más tarde, la población catalana ha crecido espectacularmente (de seis millones ha pasado a 7.210 mil, es decir, 1,2 millones más de personas), el

% de nacidos en Cataluña se ha reducido levemente (2 puntos) y se ha incrementado el % de nacidos en el extranjero, estos representan el 14,8% del total. Sin cambiar el marco jurídico y apenas el marco político, el entorno sociolingüístico es ya diferente. En Cataluña, la batalla del conocimiento del catalán que se había casi ganado, ahora vuelve a ser relevante. Y el esfuerzo para que el catalán sea lengua útil se tiene que redoblar. Si no fuera así, se puede poner en marcha un espiral imparable de retroceso del catalán.

Cualquier política lingüística se desarrolla a través de varios ámbitos, cuya importancia es desigual: educación, uso de las lenguas en la administración (como lengua de trabajo, como lengua de relación con la ciudadanía), en los medios de comunicación públicos y también privados; y, sin ánimo de ser exhaustivo, en todo lo referente a aspectos más propios de la política cultural: libros, cine, otros artes.

De todos ellos, quizás el más relevante es el de la educación porque en ella el Estado tiene una alta capacidad para intervenir, además de ser un elemento clave en la socialización de los ciudadanos. El uso de las lenguas en las escuelas ha generado y genera un amplio debate sobre derechos que acaba por impregnar el conjunto de la política lingüística. El establecimiento del modelo lingüístico pasa por dos grandes decisiones: qué lengua o lenguas se enseñan y en qué lenguas o lengua se enseña. De las posibles alternativas salen los modelos lingüísticos escolares correspondientes. En España, la constitución permite la existencia de dos tipos de modelos: el de separatismo lingüístico parcial y electivo y el de conjunción lingüística. El primero es el aplicado en la mayoría de las Comunidades Autónomas, siendo el caso vasco un referente; el segundo es el aplicado en Cataluña. Mientras en el primero rige la lógica que emana del derecho a elegir, en el segundo rige la voluntad de no separar a los alumnos. Cabe resaltar que la determinación del modelo se hace a partir de la oficialidad de las lenguas, quedando las otras lenguas ubicadas en un espacio de la optatividad. Uno de los problemas del establecimiento de un modelo lingüístico-escolar es cómo tratar igual a ciudadanos diferentes y, no es una paradoja, como se trata diferente a ciudadanos iguales. La controversia está servida y se nutre de conceptos tan complicados como "lengua materna", a menudo sustituida por el de "lengua primera". Sea como sea, este concepto se incluye en buena parte de la normativa internacional que puede servir de referencia para los casos relacionados con la protección de las minorías nacionales (otro concepto complejo de aplicar).

Se intenta avanzar en el debate por la vía de acordar unos objetivos mínimos compartibles por el máximo número de personas. Por esto, es habitual fijar que todos tienen el derecho (y el deber) de

saber las dos lenguas oficiales al finalizar los estudios obligatorios. La finalidad última es avanzar en la igualdad de oportunidades y asentar las bases de una posterior política lingüística de normalización más ambiciosa. Más allá de este acuerdo mayoritario, el espacio para la discrepancia se engrandece. ¿Qué es mejor: apoyarse en los derechos individuales de elección y fomentar la creación de una división comunitaria o restringirlos o acotarlos para fomentar la existencia de un solo pueblo? Cada modelo tiene sus ventajas y sus inconvenientes, a la vez que está anclado en valores o ideas distintos. En efecto, el modelo de separatismo lingüístico parcial y electivo tiene la ventaja que presenta una conflictividad baja ya que los individuos pueden elegir la lengua oficial de la enseñanza. El inconveniente principal es la consolidación de dos comunidades lingüísticas y que el conocimiento de la lengua minorizada es inferior entre los alumnos de la otra lengua. Básicamente, este modelo prefiere satisfacer los derechos individuales y solucionar problemas del presente más inmediato. En cambio, el modelo de conjunción lingüística, se basa en el uso de la lengua minorizada en todos (o casi) los ámbitos de la educación obligatoria. La voluntad explícita es evitar la separación de los estudiantes según la lengua oficial que tienen por primera lengua. La ventaja más relevante es suavización de las comunidades lingüísticas (bien es cierto que no desaparecen) a través de la integración; así mismo, los alumnos hispanohablantes consiguen un mayor conocimiento de la lengua catalana. Por el contrario, los inconvenientes también existen. La conflictividad es mayor porque se limita la capacidad de los individuos a elegir la lengua de la educación y porque se basa en ser un poco más exigente con los requisitos lingüísticos de los docentes. Los valores que fundamentan esta opción son los derechos colectivos y es una apuesta de futuro, es decir, se estaría sacrificando una determinada comodidad en el presente para que el mañana sea mejor.

Estos modelos se vienen aplicando desde mediados de los 80 del siglo pasado, con un éxito considerable, si bien hay algunos problemas para corregir. Por ello, son modelos que están bajo análisis constante para ver hasta qué punto continúan siendo útiles. En los años recientes, el panorama en las escuelas está cambiando rápidamente. La llegada constante de muchas personas inmigrantes repercute en la escuela, ya que, obviamente porque quieren y porque es su obligación, mandan a sus hijos/as allí. La escuela se encuentra que debe de gestionar una heterogeneidad creciente de alumnos, con multitud de lenguas primeras y que, además, se van incorporando a lo largo del curso, con lo que la planificación se resiente. En estas circunstancias, el debate sobre la lengua en la escuela vuelve a salir y se estudia qué métodos pedagógicos son mejores para atender a estas personas e incorporarlas rápidamente

a la sociedad de acogida. A menudo se debe de hacer un esfuerzo para persuadir de la conveniencia que la lengua propia del país sea la lengua común de la escuela y en la escuela.

En todo el proceso educativo, en las distintas etapas y modalidades, se va modulando la política lingüística, de manera que aquello que es posible y factible en la educación primaria, es más difícil en niveles superiores. Este es el caso de la universidad, donde la política lingüística toma otros cauces. Se tiene que compatibilizar el derecho de usar la lengua oficial por parte de todos, la determinación de la lengua de uso normal y habitual de la universidad en sus usos internos y externos, con la presencia cada vez mayor de la lengua inglesa como lengua franca de la universidad. Además, por su fuera poco toda esta complejidad, no se puede de perder de vista la relación de la universidad con la sociedad que la financia para evitar que la universidad se convierta en una "isla" con usos lingüísticos diferentes al del resto de la universidad. No se puede descartar que la apuesta por el inglés no acabe creando una dualidad social en cuanto a los usos lingüísticos. Optar en la modernidad por una lengua que haga las funciones del latín en la Edad Media no parece que sea lo más deseable en términos democráticos. Aun así, también es cierto que "la realidad efectiva de las cosas" es muy poderosa y que las presiones para avanzar hacia universidades trilingües son cada vez mayores.

Conclusiones

Las sociedades modernas son de manera creciente más heterogéneas en términos lingüísticos. A pesar que sería posible identificar unos derechos lingüísticos mínimos reclamables para todos los habitantes (ciudadanos o no) de los territorios con dos o más lenguas oficiales, el debate que serenamente se ha de abordar tiene que dar respuesta a la pregunta sobre cuál tiene que ser la lengua común en estos territorios, teniendo que integrar el principio de protección de las minorías lingüísticas en el conjunto del Estado. De la misma forma, se tiene que diseñar una política lingüística que, protegiendo los derechos individuales de todos, fuera capaz de garantizar los derechos de las minorías en ciertos ámbitos territoriales, basándose esta política en los principios básicos que conforman los pilares de la democracia liberal-representativa: libertad para todos sin perjuicio de nadie; igualdad de oportunidades sin caer en un igualitarismo de los desiguales.

El catálogo de los derechos individuales tiene que ser el mismo para todos los ciudadanos y esto exige una revisión en profundidad de los usos lingüísticos en determinadas comunidades autónomas y, sobretudo, en todas las esferas de la administración central del Estado y en el ámbito estatal-general. En definitiva, se debería de

fijar donde y en qué circunstancias una lengua es considerada la común, cuyo conocimiento y dominio sirva para discriminar entre las personas.

En este debate habrá posiciones duramente confrontadas. Y se tendrá que argumentar a favor y en contra de varias situaciones y circunstancias, por ejemplo, ¿existe el derecho a no saber una lengua oficial? ¿A no conocerla? ¿O este es precisamente el contenido del deber de conocer una lengua, el que no se pueda alegar de manera válida el desconocimiento de una lengua oficial? ¿Este deber es consubstancial con el carácter oficial de una lengua?

De la misma forma, en este debate habrá objetivos de la llamada “normalización lingüística” que casi no serían “planteables”, tales como la pretensión del monolingüismo (“el castellano en Cataluña ha llegado para quedarse”, se puede sostener), o la pretensión de intentar hacerlo todo en una sola lengua. Se tendrá que valorar muy detenidamente donde se tienen que destinar esfuerzos y donde no, qué derechos lingüísticos son fundamentales y cuáles no.

Y finalmente, no se tendría que olvidar nunca que este debate forma parte de un debate más amplio, presente en todas las sociedades democráticas avanzadas, sobre cómo se gestiona la diversidad cultural de su población y, también, de su ciudadanía. En términos históricos, se han experimentado varios modelos (guetificación, asimilación, multiculturalismo) y todos ellos han tenido unos determinados resultados que se han de incorporar en el proceso de decisión para decidir sobre la adopción de nuestro (o nuestros) propios modelos. Cuando en Cataluña los extranjeros son ya el 15% de la población, y en Barcelona superan el 18%, lo que ha pasado en Francia, Estados Unidos, el Reino Unido, los Países Bajos nos importa. Según como se encaren estas nuevas circunstancias dependerá el futuro de los derechos lingüísticos de los catalanohablantes y, también, de las personas que convivan con ellos.

DERECHO A UN TRABAJO DIGNO Y CONCILIABLE CON LA VIDA PERSONAL Y FAMILIAR

HENAR MERINO

*Magistrada de lo Social. Profesora de Derecho del Trabajo de la
Universidad Carlos III de Madrid en excedencia.
Exdefensora del pueblo de Castilla-La Mancha*

1. Introducción

La Declaración Universal de los Derechos Humanos recoge en su artículo 23 el derecho al trabajo. Dado su carácter indivisible e interdependiente debe relacionarse con otros derechos que le anteceden y le suceden en esta misma Declaración: el derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 22); el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas (art. 24); el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad... (art. 25); etcétera.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue fundada en 1919. En ella se define el *trabajo* como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía. Se incluyen aquellas que satisfacen las necesidades de una comunidad o procuran los medios de sustento necesarios para los individuos⁸⁴.

El término *empleo* resulta más restringido al entenderse como el “trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)”, sin importar la relación de dependencia. Puede tratarse de empleo dependiente-asalariado o independiente (autoempleo).

Por su parte, con el concepto de *trabajo digno o decente* se busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. No todo trabajo dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades. No constituye un trabajo digno el que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales. Tampoco el que impide un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo; ni el que se lleva a cabo sin protección social; ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo.

Según el párrafo anterior, son *cuatro los elementos* que dotan de dignidad o decencia al trabajo:

1. El respeto a los principios o derechos laborales fundamentales.
2. Un salario justo y proporcional, sin discriminación alguna.
3. Un trabajo protegido que incluye un sistema de seguridad social (prevención y protección ante la siniestralidad u otras contingencias).

⁸⁴ Véase el Tesauro de la OIT, disponible en su 6ª edición de 2008, en formato electrónico en inglés, francés y español en <http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/tools/aboutthes.htm>. Cfr. Virgilio Levaggi, 2007. *¿Qué es el trabajo decente?*, disponible en <http://white.oit.org.pe/portal/especial.php?secCodigo=150>. Levaggi desempeña el cargo de director regional de la OIT.

4. Unas condiciones de trabajo delimitadas a través del diálogo social y el tripartismo. No existirán si se siguen decisiones unilaterales o se produce competencia desleal. Conllevan un trabajo productivo y competitivo, adaptado a la realidad local, regional, nacional y/o internacional.

Estos elementos se incluyen en la memoria presentada en 1999 por el primer director general de la OIT procedente del hemisferio sur, Juan Somavia, titulada *Trabajo decente*⁸⁵. Cada uno de ellos permite avanzar hacia la inclusión social, la erradicación de la pobreza, el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo integral y la realización personal.

En 2006 se declaró por parte del ECOSOC⁸⁶:

“Estamos convencidos de la urgente necesidad de crear un entorno a escala nacional e internacional que propicie el logro del empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos como base del desarrollo sostenible. Para la creación de nuevas oportunidades laborales es imprescindible contar con un entorno que fomente la inversión, el crecimiento y la capacidad empresarial.

Es fundamental que hombres y mujeres tengan oportunidad de conseguir un empleo productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana para lograr la erradicación del hambre y la pobreza, el mejoramiento del bienestar económico y social de todos, el crecimiento económico sostenido y el desarrollo sostenible de todas las naciones, así como una globalización plenamente incluyente y equitativa”.

Como indica Virgilio Levaggi⁸⁷, el trabajo constituye un componente fundamental del contrato social que sustenta la gobernanza de las sociedades. Cuanto más nos acerquemos a la realidad de un trabajo digno, más sólidas serán las bases de la paz a escala global. El mismo autor nos insta a abandonar el rol de espectadores para protagonizar un cambio necesario con el fin de “civilizar la globalización a partir de la humanización del mundo del trabajo. Civilizar la globalización significa dar un rostro humano al desarrollo mundial, a través de la reafirmación de los valores esenciales y universales que sintetizan aspiraciones comunes a toda la humanidad”.

⁸⁵ *Trabajo Decente: memoria del Director General*. Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª. Reunión, 1999. (Informe 1 A) Ginebra: OIT, 1999, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>. Sobre su seguimiento puede verse OIT. Red Regional de Bibliotecas OIT para América Latina y el Caribe. 2006. *Trabajo decente: fuentes de información de la OIT*. (Documento en actualización permanente). Lima: OIT (Serie: Bibliografías Temáticas Digitales OIT, N° 1), disponible en http://white.oit.org.pe/portal/documentos/trabajo_decente_fuentes_oit_final.pdf.

⁸⁶ *Creación de un entorno a escala nacional e internacional que propicie la generación del empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, y sus consecuencias sobre el desarrollo sostenible*, Declaración Ministerial de la serie de sesiones de alto nivel del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), 5 de julio de 2006 (E/2006/L.8).

⁸⁷ Véase la referencia en la nota a pie 84.

2. Permeabilidad de los derechos fundamentales en el trabajo

En este apartado nos centraremos en los tres primeros elementos citados.

2.1. El respeto a los principios o derechos laborales fundamentales

En nuestra Constitución no se considera el derecho al trabajo como un derecho fundamental. Estamos ante un derecho de legalidad ordinaria, carente de protección especial. Además, no debe ser equiparado con el derecho al empleo.

Si nos detenemos en la evolución de la dignificación del derecho al trabajo, hemos de observar los mecanismos o instrumentos utilizados para la conquista o progresión del reconocimiento del valor constitucional del trabajo, es decir, del respeto a la dignidad de la persona en el ejercicio del trabajo.

El sistema democrático de relaciones laborales incorporó los derechos colectivos laborales como derechos fundamentales: derecho de sindicación, derecho de huelga, derecho a la negociación colectiva, etcétera. Quedó como asignatura pendiente la incorporación a la empresa de los derechos fundamentales en el ejercicio o funcionamiento ordinario de las relaciones laborales.

Los derechos colectivos, como la libertad sindical o el derecho a la huelga y a la negociación colectiva, han sido respetados antes que los individuales. A pesar de que estos últimos afectan a la dignidad y al desarrollo de la persona, su incorporación ha sido tardía y lenta.

Dentro de la evolución anteriormente apuntada pueden distinguirse diferentes etapas. Primeramente se produce un debate sobre la permeabilidad de los derechos fundamentales en las relaciones laborales en el marco de la empresa. Como ejemplo podemos recordar diversas sentencias del Tribunal Constitucional sobre el derecho del trabajador a mantener una determinada apariencia física –así en el caso de un trabajador que cortaba jamón de cara al público y la empresa pretendía que se cortase o afeitase la barba porque daba mejor imagen, conculcando su *derecho a la intimidad y/o a la propia imagen*–⁸⁸.

En relación con ello, puede aludirse a los *derechos a la libertad de expresión, de opinión e ideológica*. Contamos con ejemplos

⁸⁸ Véase sobre este tema el artículo de Abdón Pedrajas Moreno y Tomás Sala Franco. 2008. *La indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a su aspecto e imagen externa durante el trabajo (miscelánea jurisprudencial)*, disponible en <http://www.pedrajasabogados.com/docs/NN-045.pdf>.

periódicos, relativos a los colegios privados religiosos, en los que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de los profesores de religión⁸⁹.

Por su parte, el *principio de no discriminación o igualdad de trato* ha tenido una profunda evolución desde la promulgación de la Constitución española en 1978. En las relaciones laborales ha sido considerado como elemento fundamental de dignificación del trabajo. Se trata de un principio-derecho sujeto a cambio ante la necesidad de adaptar su contenido a la compleja realidad social; las dificultades en su respeto; los límites en su formulación; y la falta de consenso ante la diversidad de situaciones que han de probarse.

La diferencia de trato implica discriminación cuando no está justificada. Las circunstancias indicadas hacen que la lucha por la no discriminación requiera una adaptación continua. Encontramos un ejemplo paradigmático en la igualdad relativa al género. Se ha caminado desde la prohibición de discriminación hasta el reconocimiento de "a igual trabajo, igual valor". En todo caso, reiteramos que han de subrayarse las dificultades para diferenciar y probar la posible discriminación en el acceso al empleo, en las situaciones que se producen en el desarrollo de la relación laboral (promoción profesional –con las particularidades de los puestos de trabajo feminizados–) y en la extinción o despido.

El principio de igualdad de trato ha contribuido a desarrollar mecanismos de protección específicos: discriminación directa o indirecta; inversión de la carga de la prueba, presunciones de reconocimiento de derechos ante indicios de discriminación...

Contamos, por tanto, con presunciones importantes y novedosas. En este sentido hemos de tener en cuenta tanto la Directiva 54/2006/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, como la LO 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Se ha llegado así a la consideración de que concurre una presunción de discriminación ante el despido disciplinario (garantía casi objetiva), cuando la trabajadora está embarazada o ejerciendo algún derecho o permiso relacionado con la maternidad. En estos casos el despido se calificará como nulo de no acreditarse procedente (presunción *iuris et de iure*).

Inicialmente se interpretó que, para considerar discriminatorio un despido, el empresario debía conocer el embarazo. En cambio el

⁸⁹ Cfr. el artículo de Antonio Martín Valverde, 2008. *Constitucionalidad y legalidad en la jurisprudencia constitucional sobre condiciones de empleo y trabajo. Un estudio a través de sentencias recientes*, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 73: 13-49, disponible en http://www.mtin.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/73/Est01.pdf.

TC ha afirmado que la presunción supone un grado de protección derivado de la Directiva mencionada. El legislador ha querido establecer ese nivel de protección⁹⁰. En definitiva, la denegación de derechos relacionados con la protección de la maternidad o de derechos derivados de los cuidados de los menores o mayores, así como las sanciones o despidos coetáneos al embarazo, parto, permiso por maternidad, etcétera, gozan de la garantía de la inversión de la carga de la prueba. Ello implica que, en su caso, el empresario debe acreditar la justificación suficiente (lícita y ajustada a derecho) de la medida adoptada. En sentido contrario se calificará de nulo el acto empresarial derivado del poder organizativo o disciplinario.

Posteriormente se han beneficiado de este principio personas en otras condiciones o con otros motivos relacionados con posibles vulneraciones de la igualdad de trato, como pueden ser la condición de extranjero; la condición de representante de los trabajadores; la orientación sexual... Ahora bien, el desarrollo no ha sido el mismo para el conjunto de supuestos y, en todo caso, se exige concretar adecuadamente la protección dada al motivo, condición o situación específica.

En todo caso, resulta relevante la creación de mecanismos procesales de garantía de protección y defensa de los derechos fundamentales ante indicios de su vulneración.

Puede aludirse, asimismo, a la protección derivada del interés actual en evitar situaciones de vulneración de la dignidad del trabajador, de su intimidad o de su desarrollo profesional y personal a través del *acoso moral en el trabajo*. Puede definirse como una conducta de la empresa, o quien la representa, con el objeto de hundir, desmoralizar o afectar al trabajador vulnerando sus derechos laborales. Puede suponer una persecución, atacando su dignidad como persona e implicar, por ejemplo, una conducta de carácter continuo que trata de desprestigiar su trabajo delante de los compañeros⁹¹.

⁹⁰ Respecto de la valoración de la prueba bajo la inversión del onus probandi, vid. la STC 168/2006, de 5 de junio. Cfr. la STC de 21 de julio de 2008. Asimismo, en la STC 124/2009, de 18 de mayo, se indica: "cuando concurre la existencia objetiva de un embarazo en la trabajadora despedida, dicha circunstancia basta para la inversión del onus probandi [art. 55.5.2 LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de vida familiar y laboral], presumiéndose en cualquier caso que la motivación del despido atenta contra el principio de no discriminación recogido en la Constitución" (pfo. 2. c) de los antecedentes).

⁹¹ Cfr. Francisco Javier Corbacho Palacios. 2009. El impacto del acoso moral en el ordenamiento jurídico español: Análisis legal y jurisprudencial, *Noticias Jurídicas*, disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200912-47859632145782.html>.

2.2. Salario justo y proporcional, sin discriminación

Aquí han de considerarse las condiciones de trabajo: salario, tiempo y distribución del trabajo y promoción profesional.

Dentro de este apartado se comprenden aspectos derivados de las oportunidades de empleo, incluyendo formas de contratación, nuevas modalidades de empresa y la posibilidad de diluir responsabilidades empresariales.

Debe destacarse la figura diluida del empresario real y efectivo. Según se refleja en la jurisprudencia nacional y comunitaria, las nuevas formas de organización de la actividad productiva son las que, posiblemente, estén produciendo mayor inseguridad, precariedad o pérdida de protección en las condiciones laborales.

Así las contrataciones y subcontratas, tanto en las empresas privadas como en las administraciones públicas, dificultan conocer cuándo se termina el contrato y se cumple el objeto del mismo; propician una diferencia de condiciones económicas aunque se realice el mismo trabajo; así como de variaciones en la protección y prevención en materia de salud laboral y en el resarcimiento de posibles daños. En suma, se puede hablar de discriminación en el trato, así como en las condiciones de empleo.

Si bien se considera lícita la subcontratación de actividad mediante empresa interpuesta, –en su caso, una ETT–, ello supone realizar el trabajo en el mismo centro, con horario más perjudicial para los intereses de los trabajadores, a salario muy inferior, etcétera. Suele implicar un convenio colectivo que contempla mejoras mínimas, así como una inestabilidad laboral, que conlleva la ausencia de sindicación y reivindicación.

En los casos de cesión ilegal de mano de obra (se contrata para ceder a otra empresa; se trabaja para otra empresa y se tiene un empresario formal), el trabajador podrá elegir con quien se queda, según se determine.

Ante las diferentes formas de organización empresarial, con grupos de empresas⁹² y deslocalización de la empresa matriz, existe una construcción doctrinal y jurisprudencial que trata de delimitar los abusos en las condiciones laborales y ante las extinciones o pérdida de empleo⁹³. En nuestro ordenamiento se prevé la responsabilidad solidaria como consecuencia o efecto ante el fraude de ley.

⁹² En los grupos se puede descapitalizar una de las empresas; se puede contratar con varias; realizar el último contrato temporal con la insolvente, etcétera.

⁹³ Véase en general A. M. A. Puarcall, s. f. Deslocalización de empresas: Problemática y alternativas, *Observatorio Sociolaboral* 13, disponible en <http://www.fundacionsindicaldeestudios.org/artavanbin/QuorumEC/init>.

2.3. La protección del trabajo

El trabajo protegido implica protección social y sistemas de seguridad social, lo que conlleva, entre otras medidas, protección ante la siniestralidad, así como prevención y protección familiar. En relación con ello, no ha de perderse de vista la definición y los elementos que incorpora la OIT para delimitar el trabajo digno.

La dignidad en el trabajo también requiere cubrir todas sus vertientes: desde la protección social, mediante la regulación legal de mínimos en las condiciones laborales (salario mínimo, jornada máxima, despido causal...), hasta un sistema de protección ante el desempleo o ante la pérdida de rentas del trabajo, etcétera.

De la misma manera, los derechos laborales desprovistos de protección social con cobertura prestacional pueden tener efectos programáticos y no efectivos. Piénsese, por ejemplo, en situaciones de suspensión del contrato, antes de la maternidad, pero precisamente ante la eventualidad de esta circunstancia. Para que la conciliación familiar sea efectiva deben posibilitarse una serie de prestaciones y el ejercicio unilateral de derechos frente a la empresa.

Como ya se ha mencionado, en este campo también debe darse una protección ante la siniestralidad, particularmente en condiciones de temporalidad o subcontratación. En nuestro país existen unas tasas muy altas de siniestralidad y temporalidad y debe valorarse qué papel juegan las posibles indemnizaciones.

La protección frente a la siniestralidad supone salvaguardar la integridad física o psíquica de los trabajadores en el desarrollo de su actividad. Del mismo modo que antes lo fue el infarto, deben considerarse nuevas enfermedades como contingencias profesionales: depresión, crisis de ansiedad, etcétera.

La prevención en esta materia no se conecta aún de forma automática con la regulación de los accidentes. Solo si se solicita el recargo de prestaciones, los accidentes se entienden como fenómeno connatural al trabajo. Esta premisa resulta problemática para revertir la tendencia de la siniestralidad.

3. Conciliación de la vida familiar y laboral como elemento de avance en la dignidad del trabajo

En el debate sobre la mejora de las relaciones laborales o productivas clásicas se ha introducido un nuevo elemento. Se trata de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Desde

nuestro esquema también implica un elemento de avance en la dignidad del trabajo.

No son muchos los logros en nuestro sistema de relaciones laborales, tampoco lo conseguido a través del consenso social. Se han previsto mecanismos de reconocimiento de derechos laborales individuales, que han sido vistos y criticados como coste laboral. Incluso, al identificar algunas personas la conciliación laboral y familiar con las mujeres, esta cuestión se plantea como factor de desincentivación de contratación de mano de obra femenina.

En la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de vida familiar y laboral se recogieron cambios legislativos en esta materia (excedencia, reducción de jornada, permisos retribuidos, etcétera). El debate al respecto no resulta novedoso ni sencillo. Se conecta con la organización del trabajo; con el lugar de realización; con las nuevas tecnologías; con la concepción del tiempo laboral y de ocio; con la defensa de horarios sociales compatibles con los laborales; con la preferencia del rendimiento frente al tiempo; con la organización de las ciudades... También tiene que ver con la adquisición del trabajador de la mayoría de edad respecto de la responsabilidad del rendimiento en el trabajo y una cierta pérdida de su control a través del tiempo y de la persona física.

Estas cuestiones constituyen un factor novedosamente relevante en la dignidad en el trabajo. No obstante, el trabajo digno o la dignificación del trabajo en el siglo XXI es un ámbito en construcción, donde las imposiciones legales no están legitimadas y el debate no ha llegado a establecer los mínimos imprescindibles que permitan avanzar en esta dirección.

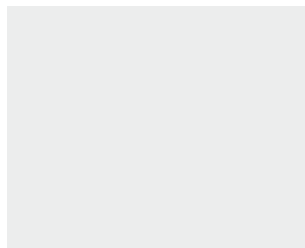
4. A modo de conclusión: El derecho a un trabajo digno y conciliable con la vida personal y familiar en un contexto europeo de crisis económica y financiera

No puede obviarse que la crisis económica y financiera, iniciada en 2007, se ha agravado en estos cuatro últimos años, con unas consecuencias devastadoras en el mercado de trabajo español. A mediados de 2011 la tasa de paro superaba el 20% y el 45% en el caso de menores de 25 años.

A la Ley 35/2010 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, le han sucedido otras reformas laborales

y de la negociación colectiva, llegando incluso a la limitación constitucional del déficit público⁹⁴.

Es ahora cuando la relevancia del trabajo digno debe reivindicarse. Desde la realidad de esta profunda crisis, ha de construirse socialmente una cultura que permita hacer efectivo el derecho a un trabajo digno y sosteniblemente competitivo, a escala individual y colectiva.



⁹⁴ En particular, sobre el paro juvenil, véanse las consideraciones del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. Anteriormente, respecto del desempleo, vid. Abdón Pedrajas Moreno. 2009. Últimas medidas laborales adoptadas por el gobierno frente a la crisis económica, *Boletín Laboral*, disponible en <http://www.pedrajasabogados.com/docs/NN-059.pdf>. Para un balance de la anterior reforma laboral, de 2006, véanse J. Ignacio Conde-Ruiz, Florentino Felgueroso y José Ignacio García Pérez. 2010. Las reformas laborales en España: Un modelo agotado, disponible en http://www.fedea.es/pub/est_economicos/2010/11-2010.pdf. Para una valoración positiva de las últimas reformas, tan contestadas sindical y socialmente a través, entre otros, del movimiento del 15-M, cfr. Ángel Estrada, Luis González Calbet y Almudena Kessler. 2011. Evaluando los efectos a largo plazo de la reforma laboral en España, Documentos de Trabajo del Ministerio de Economía y Hacienda, disponible en http://serviciosweb.meh.es/apps/dgpe/TEXTOS/documentosTrabajo/WP_2011_02_esp.pdf.

LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: DIMENSIONES INSTITUCIONAL, NORMATIVA Y PREVENTIVA

JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO

*Catedrático emérito de Derecho Internacional de la Universidad Complutense
de Madrid. Exjuez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

- 1.- La apertura a la firma en Roma el 3 de noviembre de 1950 de la Convención europea de derechos humanos marcó realmente el inicio de la estrategia de la comunidad internacional para la protección de los derechos humanos. Estrategia puesta en marcha por la Declaración universal de derechos humanos adoptada por la AGNU el 10 de diciembre de 1948 y en la que entran tres componentes, a saber, codificación en primer lugar, instituciones y mecanismos de control en segundo término, y por fin prevención. Huelga decir que estos componentes están íntimamente entrelazados, por lo que bien se puede decir que estamos ante una estrategia integrada.

La codificación significa la enunciación en instrumentos internacionales –convenciones jurídicamente obligatorias en la mayoría de los casos– de los derechos y libertades que los Estados se comprometen a respetar y hacer respetar. Las instituciones y mecanismo de control tienden por su parte a averiguar y dejar constancia de las violaciones, a disuadir a los responsables de nuevas vulneraciones, y a asegurar en la medida de lo posible la reparación a las víctimas. Y el tercer elemento de la estrategia integrada –la prevención– consiste en evitar las violaciones, en el entendido que las manifestaciones de este elemento son de orden muy distinto. Encontramos primeramente una manifestación menor, que es la promoción de los derechos humanos y la sensibilización hacia su respeto entre ciudadanos, autoridades y funcionarios. Otra modalidad de la prevención, de mayor entidad que la anterior, es la derivada de las medidas cautelares que pueda indicar un órgano de control, cuestión a la que nos referiremos luego al tratar del procedimiento ante el Tribunal europeo. Encontramos por fin la manifestación mayor de la prevención, que es la ayuda al desarrollo integral que los más Estados ricos e industrializados deben prestar a los menos ricos y desarrollados. Puesto que la pobreza es el caldo ideal de cultivo de las violaciones los derechos humanos –y la experiencia lo demuestra sobradamente– su erradicación contribuirá al mayor respeto de los repetidos derechos.

Pues bien, la finalidad de la presente conferencia es el examen de la Convención europea bajo cada una de estas tres dimensiones o perspectivas señaladas. Y a ello responde su título: *La Convención europea de derechos humanos: dimensiones normativa, institucional y preventiva*. Dimensiones que vamos a analizar desde la perspectiva de nuestros días, esto es, poniendo especial énfasis en los resultados conseguidos en cada una de ellas cuando está finalizando el primer decenio del siglo XXI.

- 2.- En lo que concierne a la primera de esas dimensiones, la *normativa o sustantiva*, la Convención se ocupa sustancialmente de

una de las categorías o generaciones de derechos humanos, la primera, es decir la referida los derechos civiles y políticos. Y la lista de estos derechos y libertades fue tomada de la Declaración universal, que a su vez se inspiró básicamente en los enunciados en las constituciones nacionales. La lista es la siguiente: derecho a la vida; prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes; prohibición de la esclavitud y trabajos forzados, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad, derecho a un juicio equitativo; principio de legalidad penal; derecho al respeto a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia; libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de opinión, expresión e información; libertad de reunión pacífica, asociación y creación de sindicatos; derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, y derecho a disponer de recursos nacionales eficaces para reparar las violaciones de la Convención. Los protocolos adicionales son de aceptación facultativa y protegen el derecho al respeto de los bienes, a la instrucción, a las elecciones libres, libertad de circulación en el país de residencia a abandonar cualquier país, al doble grado de jurisdicción en materia penal, a una indemnización en caso de error judicial, a no ser castigado dos veces por el mismo delito, y a la igualdad entre cónyuges; esos protocolos prohíben además la expulsión de nacionales, la expulsión colectiva de extranjeros y uno de ellos conlleva la abolición de la pena de muerte. El Protocolo 12, por su parte, hace de la discriminación una violación autónoma, es decir, con independencia de que tenga lugar en el ejercicio de uno de los derechos enunciados en la Convención.

- 3.- Y para completar la perspectiva sustantiva en la que ahora estoy situado tengo que hablar de algo de sumo interés. Se trata de la manera como los órganos de control del sistema –hoy solo el Tribunal– están aplicando la Convención y sus Protocolos adicionales. Me refiero, claro es, a la *jurisprudencia*, o principios y doctrinas que emergen de las sentencias.

Y es que desde que en el año 1959 entrase en funciones el Tribunal, los jueces han construido una jurisprudencia muy rica, del mayor interés, de gran calidad y, en algunos casos, altamente sofisticada. Jurisprudencia que en sus grandes líneas ha sido utilizada por el nuevo Tribunal y que, como vamos a ver, oscila entre dos polos de atracción. Uno de esos polos es la mayor protección de los derechos fundamentales. El otro consiste en la preservación de la soberanía de los Estados. Lógicamente, y como no podía ser menos y como corresponde sin duda a un órgano de protección de los derechos fundamentales, la construcción jurisprudencial se halla más próxima del primero de esos polos; es decir de la tutela más amplia posible de los repetidos derechos.

El primer principio jurisprudencial que quiero mencionar es el de la autonomía de las nociones convencionales, principio que entra en juego muy particularmente en la aplicación del artículo 6, el que consagra el derecho a un juicio equitativo cuando se trate de litigios de carácter civil o de acusaciones en materia penal. Y para determinar cuando se trata de un litigio o de una acusación incluida en el artículo en cuestión, el Tribunal no atiende a las caracterizaciones del Derecho nacional del Estado demandado sino que, en aras a la aplicación uniforme de la Convención formula sus propios criterios que, por supuesto son autónomos. En este sentido, y por citar algunos ejemplos ilustrativos, podemos decir que el Tribunal no considera litigio civil y excluye del ámbito de aplicación del artículo 6º, los procedimientos de orden fiscal, y ello pese a su incidencia en el patrimonio de los ciudadanos; no estima tampoco juicios relativos a una acusación penal los que versan sobre la extradición de una persona. Digamos por lo demás, en cuanto concierne a la dialéctica derechos humanos-soberanía del Estado, que este principio ocupa una posición de neutralidad, ya que en unos casos conlleva criterios restrictivos, y en otros extensivos de interpretación Convención.

Hablo en segundo lugar de otro principio jurisprudencial, que consiste en la protección efectiva –no ilusoria– de los derechos y de su corolario de interpretación evolutiva de la Convención. Cito dos ejemplos de entre los muchos en que se ha aplicado el principio. Uno es el que nos brinda la sentencia de 13 de junio de 1979 en el caso *Marcks* contra Bélgica, en la que pariendo del principio de que la Convención es un instrumento vivo que debe ser aplicada a la luz de las condiciones imperante en cada momento, entendió que la distinción entre hijos naturales y legítimos, admitida cuando se adopta la Convención en el año 1950, no resulta admisible en 1979. Caso más reciente es el de la sentencia de 28 de julio de 1999 en el caso *Selmouni* contra Francia en la que se trataba de determinar si una modalidad particular de malos tratos podía llegar a ser constitutiva de la figura más grave de tortura en el sentido del artículo 3º de la Convención. El Tribunal concluyó que sí, teniendo en cuenta el creciente nivel de exigencia en materia de derechos fundamentales. Obviamente, en la dialéctica derechos humanos-soberanía estatal en la que estamos valorando la jurisprudencia del Tribunal europeo, este principio cae plenamente en la órbita de la protección más amplia posible de los derechos humanos.

Se ubica en la misma órbita otra interesante construcción jurisprudencial, que es la doctrina de las obligaciones positivas, referida muy particularmente a los derechos que son objeto en la Convención de formulaciones negativas, por ejemplo, la prohibición de la tortura según se dispone en el artículo 3. Pues

bien, respecto a este artículo y a otros, el Tribunal ha condenado a un Estado si no ha tomado las medidas (policiales y judiciales) adecuadas para la investigación y eventual castigo penal del delito. Por citar un ejemplo reciente, hablaré de la sentencia de 2 de noviembre de 2004 dictada en el caso *Martínez Salas y otros* contra España. La demanda era por tortura y la condena a España no tuvo por causa la perpetración de este crimen –de la que no había pruebas suficientes– sino por el hecho de que la autoridad judicial no había investigado de manera suficiente las alegaciones de los demandantes. Es decir, lo que sostiene el Tribunal es que además de la dimensión sustantiva propiamente dicha, determinados artículos de la Convención ofrecen también una dimensión procesal, consistente justamente en la obligación positiva de investigar y sancionar las violaciones. Está claro por lo demás que, en la medida en que el Tribunal exige a los Estados un comportamiento no previsto expresamente en la Convención, la doctrina de las obligaciones positivas se sitúa, como ya he dicho, en el campo de la mayor protección de los derechos humanos.

Me ocupo por fin de la doctrina del margen de apreciación, que para sentar conclusiones de no violación aplica el Tribunal cuando existen espacios de indefinición en la formulación convencional de un derecho o libertad y cuando para llenar esos vacíos no existe consenso entre los Estados partes en el sistema. En estos supuestos se da por buena la posición del Estado demandado, respecto del cual no se dicta sentencia de condena. Es, por ejemplo, el supuesto de la sentencia dictada en el asunto *Sahin contra Turquía*, dictada por la Gran Sala el 1 de noviembre de 2004. La cuestión a dirimir era si la prohibición por el Rectorado de la Universidad de Estambul a una estudiante de penetrar en el recinto universitario portando el velo islámico era o no una intromisión legítima en la libertad de religión enunciada en el artículo 9 de la Convención. Pues bien, el Tribunal se pronunció por la conformidad con la Convención de esa medida tomando en consideración, de un lado, el hecho de que los Estados partes no adoptaban la misma posición al respecto; y de otro lado la circunstancia de que en Turquía la medida tendía a la protección del sistema político. Añado que no han faltado críticas al uso que hace el Tribunal de la doctrina del margen de apreciación. A mi entender, la doctrina es adecuada y defendible si se piensa que su aplicación es controlada por el Tribunal, y que además tiene lugar en el ámbito de Estados democráticos, sometidos a imperio de la ley (*rule of law*) o Estado de Derecho), habitualmente respetuosos de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Todo esto en cuanto a la perspectiva normativa o sustantiva de la Convención europea de derechos humanos.

4.- Inicio ahora el examen de *la dimensión procesal e institucional* de la Convención. Examen del mayor interés pues el mecanismo de protección instituido tiene carácter jurisdiccional y del que se puede afirmar que, pese a sus limitaciones, resulta ser el más avanzado y eficaz entre los hoy existentes en la variada tipología que nos ofrece el Derecho Internacional de los derechos humanos.

A este respecto tenemos que distinguir dos fases, a saber: en primer lugar la imperante entre la entrada en vigor de la Convención y el comienzo de la vigencia, el 1 de noviembre de 1998, del Protocolo 11; y en segundo lugar el sistema vigente hasta el 1º de junio de 2010, que es el establecido por ese Protocolo 11.

Podemos decir de manera muy sucinta que en la primera fase –hasta el 1º de noviembre de 1998– eran dos los órganos que velaban por el respeto de la Convención: Comisión y Tribunal. La Comisión examinaba la admisibilidad de las demandas, intentaba el arreglo amistoso, y emitía informes (no sentencias) sobre el fondo del asunto. Podían llevar el asunto al Tribunal la propia Comisión, el Estado demandado y el Estado de nacionalidad de la víctima. Y el Tribunal, órganos jurisdiccional puro, dictaba sentencia sobre el fondo en la que, si la sentencia concluía en violación, podía acordar una satisfacción equitativa a favor de la víctima de la violación.

Pero al final de la década de los años ochenta y principios de la de los noventa del siglo pasado, participando en el sistema los Estados de Europa central y oriental adscritos ya al ideario de la democracia parlamentaria, era tal la acumulación de demandas y la consiguiente lentitud en su sustanciación, que los Estados se vieron constreñidos a adoptar una reforma, justamente la articulada en el Protocolo undécimo de 11 de mayo de 1994, en vigor, como acabamos de decir, desde el 1º de noviembre de 1998. Entro, pues, en el examen de la segunda de las fases del sistema antes anunciadas, para destacar que la finalidad del Protocolo era obviamente la agilización del procedimiento y que para ello se introdujeron variadas enmiendas, entre las que destaco las siguientes: supresión de la Comisión y encargo del examen de la admisibilidad al Tribunal; funcionamiento continuo de este órgano, lo que implicaba la obligación de los jueces de residir en la sede –Estrasburgo– con dedicación exclusiva o *full time*; concesión a la víctima en todos los supuestos de *ius standi* o acceso directo al Tribunal; y posibilidad de revisión en casos excepcionales de las sentencias de las Salas de siete jueces por la Gran Sala de 17.

No entro en un examen más detallado del Protocolo 11, que sería del mayor interés, porque entiendo que lo importante

es referirse a la suerte que desde sus inicios está corriendo la reforma. Suerte infausta, pudiéramos decir, por la serie de avatares que voy a relatar, y que están poniendo al Tribunal en una situación delicada y difícil, no prevista en la década pasada y que le está impidiendo el desempeño cabal de sus importantes funciones.

Es lo cierto, efectivamente, que ya en el primer año de su vigencia era posible comprobar que ese Protocolo nació anciano y que no estaba en condiciones de conseguir la finalidad pretendida de agilización del procedimiento. Desde el día de su entrada en vigor el 1º de noviembre de 1998, el aumento del número de demandas se produjo al ritmo del 15%, situación a la que se hizo frente de dos maneras: por aumento de la asignación presupuestarias con el fin de la contratar un mayor número de letrados o juristas; y por la introducción de enmiendas reglamentarias. Todo ello conllevó una cierta agilización del procedimiento y, en definitiva, una muy leve mejora de la productividad. Más en cuanto a este último punto conviene hacer la siguiente precisión, y es que la productividad tiene un techo, que es el exigido por la calidad de las decisiones, en definitiva por la equidad y la justicia. Decisiones adoptadas en cascada y con escaso estudio corren el riesgo de ser erróneas y, por tanto carentes, de las debidas garantías.

- 5.- Esta situación del Tribunal salió crudamente a la luz cuando el 3 de noviembre de 2000 se conmemoró en Roma el 50 aniversario de la Convención. Allí, los ministros de justicia de los Estados partes en la Convención admitieron la necesidad de una nueva reforma, la que se dio en llamar la reforma de la reforma. Y este convencimiento condujo a la elaboración de un nuevo Protocolo, el número 14 entre los adicionales a la Convención, que se abrió a la firma el 13 de mayo de 2004.

Lógicamente, el Protocolo décimo cuarto pretendía el aumento de la productividad del Tribunal a través de una agilización del procedimiento. Y las más importantes de las innovaciones fueron las siguientes: permitir a un juez único, asistido de ponentes especiales, declarar la no admisibilidad de la demanda en casos manifiestamente claros; autorizar a los Comités de tres jueces, encargados hasta ahora de decidir por unanimidad la no admisibilidad de las demandas, a tomar decisiones sobre el fondo en los casos llamados "clónicos" en la jerga del Tribunal; conceder al Comité de Ministros del Consejo de Europa la facultad de crear salas de 5 jueces; establecimiento de una nueva causa de inadmisibilidad para los supuestos en que la violación de la Convención no haya causado un perjuicio importante; autorizar la intervención en los procesos del Comisario europeo de dere-

chos, figura creada en 1999 por resolución del Comité de Ministros. De entre estas innovaciones, merece una valoración claramente favorable la formulación del un nuevo motivo de inadmisibilidad señalado, en la medida que se contribuye así a evitar la banalización del Tribunal.

Pero entiendo con muchos otros sectores de opinión que, en una consideración de conjunto, la reforma es sumamente tímida. Es cierto que cuando se aplique asistiremos a un aumento de la productividad del Tribunal, pero a un aumento insuficiente, entre el 20 y el 25% en apreciación del propio Tribunal, muy lejano de lo ahora mismo necesita el sistema. Y con el riesgo, además, de una disminución de las garantías toda vez que se reduce la composición de las formaciones.

- 6.- Es el caso que debiendo entrar en vigor el Protocolo 14 después de la ratificación de todos los Estados partes en la Convención, y habiéndose acordado que esa fecha era el 1º de enero de 2007, unos días antes la Duma rusa decidió no autorizar la ratificación de su país, lo que significaba que el sistema debía seguir funcionando con arreglo a las obsoletas prescripciones del Protocolo 11. Ello trajo como consecuencia, lógicamente, la creciente y apabullante acumulación de los retrasos en el tratamiento de las demandas: más de 119.000 al 31 de diciembre de 2009. La situación era crítica, y así lo tuvo que reconocer el propio Tribunal en su informe correspondiente al año 2009. Afortunadamente, las presiones sobre Rusia surtieron efecto, y en febrero de 2010 ha ratificado el Protocolo 14, que va a entrar en vigor el 1º de junio del mismo año. Pero ante el convencimiento de los Estados de que la reforma es del todo insuficiente, reunidos en Interlaken (Suiza) en febrero de 2010, han decidido poner en marcha un plan de acción que conduzca a la reforma requerida por la eficacia del sistema. Reforma más necesaria que nunca si se tiene en cuenta que, por mandato del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, la Unión Europea ha de adherirse a la Convención. Y termino recordado algo obvio: las dificultades con que tropezará este proceso no son de orden técnico, sino que consistirán verosímilmente en la falta de voluntad política de algunos de los Estados partes en el sistema.

ISBN: 978-84-89776-51-7



9 788489 776517

ararteko

Herriaren Defendatzaillea
Defensoría del Pueblo

www.ararteko.net

Erakundearen argitalpenak

EUSKO LEGEBILTZARRARENTZAKO TXOSTEN BEREZIAK

- Kalabozoak. Ertzaintzaren eta udalen atxiloketa egoitzak. 1991.
- Psikiatrikoak. Ospitale psikiatrikoetako buru-gaisoen egoera. 1992.
- Adinekoen egoitzak Euskal Autonomi Elkartearen (1992-1993). 1994.
- Euskal Herriko Ararteko Erakundearen lehen bost urteak (1989-1994). 1994.
- Euskal Autonomia Erkidegoan egoitzez kanpo adinekoentzat dagoen laguntzari buruzko txosten berezia (1994-1995). 1996.
- Euskal Autonomia Erkidegoko kartzeletako egoera. 1996.
- Babesik gabeko haur eta nerabeentzako laguntza zerbitzuak. 1997.
- Adin txikiko lege-hausleak. 1998.
- Uraren kalitatearen babesa Zadorra sistemako urtegietan. 1999.
- Oinarrizko gizarte-zerbitzuen egoera EAEn. 1999.
- Buruko gaitzaren trataera ospitaletik kanpo. 2000.
- EAEko hezkuntza-premia bereziei emandako erantzuna. 2001.
- Sasoikako langileen egoera Arabako mahats eta patata bilketan. 2002.
- Pertsona ezgaituen lanerako aukerak EAEn. 2003.
- Euskal Autonomia Erkidegoan erabileraren publikoaren duten erakinen irisgarritasuna. 2003.
- Emakumeen kontrako indarkeriari erakundeek emandako erantzuna EAEn. 2003.
- Pertsona nagusiei emandako arreta EAEn: etxeko laguntza, eguneko zentroak eta egoitza-zentroak. 2005.
- Bakarrik dauden adin txikiko atzerritarren egoera EAEn. 2005.
- Etxerik gabe eta bazterkeria larrian dauden pertsonen premiei emandako erantzuna. 2006.
- Bizikidetzeta eta gatazkak ikastetxeetan. 2006.
- Gazteentzako etxebizitza politika publikoak EAEn. 2007.
- Arreta soziosanitarioa: esparru kontzeptuala eta nazioarteko eta autonomietako aurrerapausoak. Hurbilketa. 2008.
- Gizarte ekintza sektoreko lan baldintzak. 2008.
- Euskadin terrorismoaren biktimei erakundeek emandako arreta. 2009.
- Adingabekoei balioak transmititzea. 2009.
- Transgeneroen eta transexualen egoera Euskadin. 2009.
- EAEko erakundearen jarduna nerabeen droga kontsumoaren arloan. 2010.
- Euskal Autonomia Erkidegoko oinarrizko gizarte zerbitzuen egoera. 2010.
- EAEko garraio sistema publikoak duen irisgarritasunari buruzko diagnostikoa. 2011.
- EAEn norberaren autonomia sustatzeko eta mendetasunari arreta emateko legearen aplikazioa. 2011.

EUSKO LEGEBILTZARRARENTZAKO TXOSTEN ARRUNTAK

- Liburukiak: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010.

ARARTEKOAREN GOMENDIOAK

- Gomendioak 2002, 2003, 2004.

BESTELAKO ARGITALPENAK

- Idatz arauak / Normas de redacción. 1992.
- Ombudsmanaren Hirugarren Hitzaldi Europarra. Herrialdeko Ombudsmanaren garrantzia. 1993.
- Esanak eta eginak / Dichos y hechos. Juan San Martín, Arartekoa. 1994.
- XV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo. 2000.

Faksimilak

- Jaquin-bide Iritarautia - 1820. Kadizko Konstituzioari buruz euskaraz idatzitako eskuizkribu argitaragabea, irakaskuntzarako moldatua. 1991.
- Gaioren *Institutionum*. 1992. (Gaztelaniazko lehen argitaralditik aterea, Madril, 1845).
- Aita Frantzisko Vitoriakoaren *De indis insularis. De iure belli*. 1993. (Lyonen 1557an egindako lehen argitaralditik aterea).
- Valentín de Forondaren *Cartas sobre la policía*. 1998. (Iruñean 1820an egindako bigarren argitaralditik aterea).
- Miguel de Lardizábal y Uriberen *Apología por los Agótes de Navarra y los Chuetas de Mallorca, con una breve digresión á los vaqueros de Asturias*. 2000. (Madrilen 1786an egindako lehen argitaralditik aterea).
- Manuel de Lardizábal y Uriberen *Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. 2001. (Madrilen 1782an egindako lehen argitaralditik aterea).
- Xabier Maria Muniberen *Discursos inéditos*. 2002.
- Rita de Barrenechea eta beste emakume batzuk. *Catalin y otras voces de mujeres en el siglo XVIII*. 2006.

Publicaciones de la institución

INFORMES EXTRAORDINARIOS AL PARLAMENTO VASCO

- *Los calabozos*. Centros de detención municipales y de la Ertzaintza. 1991.
- *Los psiquiátricos*. Situación de los enfermos mentales en los hospitales psiquiátricos. 1992.
- *Las residencias de tercera edad en la Comunidad Autónoma Vasca (1992-1993)*. 1994.
- *Cinco años de la Institución del Ararteko en el País Vasco (1989-1994)*. 1994.
- *Informe extraordinario sobre la asistencia no residencial a la tercera edad en la Comunidad Autónoma del País Vasco (1994-1995)*. 1996.
- *Situación de las cárceles en el País Vasco*. 1996.
- *Atención a la infancia y a la adolescencia en situación de desprotección*. 1997.
- *Intervención con menores infractores*. 1998.
- *Protección de la calidad del agua en los embalses del sistema Zadorra*. 1999.
- *La situación de los servicios sociales de base en la CAPV*. 1999.
- *Atención comunitaria de la enfermedad mental*. 2000.
- *La respuesta a las necesidades educativas especiales en la CAPV*. 2001.
- *Situación de la población temporera en Álava*. 2002.
- *La integración laboral de las personas con discapacidad en la CAPV*. 2003.
- *Accesibilidad en edificios de uso público de la Comunidad Autónoma del País Vasco*. 2003.
- *Respuesta institucional a la violencia contra las mujeres en la CAPV*. 2003.
- *Atención a personas mayores en la CAPV: servicio de asistencia domiciliaria, centros de día y centros residenciales*. 2005.
- *Situación de los menores extranjeros no acompañados en la CAPV*. 2005.
- *Respuesta a las necesidades básicas de las personas sin hogar y en exclusión grave*. 2006.
- *Convivencia y conflictos en los centros educativos*. 2006.
- *Las políticas públicas de vivienda dirigidas a la población joven en la CAPV*. 2007.
- *Atención sociosanitaria: una aproximación al marco conceptual y a los avances internacionales y autonómicos*. 2008.
- *Condiciones de trabajo en el tercer sector de intervención social*. 2008.
- *Atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi*. 2009.
- *La transmisión de valores a menores*. 2009.
- *La situación de las personas transgénero y transexuales en Euskadi*. 2009.
- *El papel de las instituciones vascas respecto a los consumos de drogas de la adolescencia*. 2010.
- *La situación de los servicios sociales de base en la Comunidad Autónoma del País Vasco*. 2010.
- *Diagnóstico de accesibilidad del sistema de transporte público en la CAPV*. 2011.
- *La aplicación de la ley de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia en la CAPV*. 2011.

INFORMES ORDINARIOS AL PARLAMENTO VASCO

- Volúmenes: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010.

RECOMENDACIONES

- *Recomendaciones 2002, 2003, 2004*.

OTRAS PUBLICACIONES

- *Normas de redacción / Idatz arauak*. 1992.
- *Tercera Conferencia Europea del Ombudsman. La importancia del Ombudsman regional*. 1993.
- *Dichos y hechos / Esanak eta eginak*. Juan San Martín, Ararteko. 1994.
- *XV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo*. 2000.

Facsimiles

- *Jaquin-bide Iritarautia - 1820*. Texto manuscrito inédito, en euskara, sobre la Constitución de Cádiz, adaptado para la enseñanza. 1991.
- *La Instituta de Gayo*. 1992. (De la primera edición española, Madrid, 1845).
- *De indis insulanis. De iure belli*. Fray Francisco de Vitoria, 1993. (De la primera edición en Lyon, 1557).
- *Cartas sobre la policía*. Valentín de Foronda, 1998. (De la 2ª edición en Pamplona, 1820).
- *Apología por los Agótes de Navarra y los Chuetas de Mallorca, con una breve digresión á los vaqueros de Asturias*. Miguel de Lardizábal y Uribe, 2000. (De la primera edición en Madrid, 1786).
- *Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. Manuel de Lardizábal y Uribe, 2001. (De la primera edición en Madrid, 1782).
- *Discursos inéditos*. Javier María de Munibe, 2002.
- *Catalin y otras voces de mujeres en el siglo XVIII*. Rita de Barrenechea y otras autoras. 2006.