

# Jxvii

JORNADAS DE COORDINACIÓN  
DE DEFENSORES DEL PUEBLO

**ARARTEKO**

**DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ**

**DEFENSORA DEL PUEBLO DE CASTILLA - LA MANCHA**

**DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA**

**DEFENSOR DEL PUEBLO**

**DIPUTADO DEL COMÚN DE CANARIAS**

**JUSTICIA DE ARAGÓN**

**PROCURADOR DEL COMÚN DE CASTILLA Y LEÓN**

**SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA**

**SINDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

**VALEDOR DO POBO**

Pamplona • 28 y 29 de octubre de 2002





XVII JORNADAS DE COORDINACIÓN  
DE DEFENSORES DEL PUEBLO



# JXVII

JORNADAS DE COORDINACIÓN  
DE DEFENSORES DEL PUEBLO

ARARTEKO

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

DEFENSORA DEL PUEBLO DE CASTILLA-LA MANCHA

DEFENSORA DEL PUEBLO DE NAVARRA

DEFENSOR DEL PUEBLO

DIPUTADO DEL COMÚN DE CANARIAS

JUSTICIA DE ARAGÓN

PROCURADOR DEL COMÚN DE CASTILLA Y LEÓN

SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA

SINDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA

VALEDOR DO POBO

28 y 29 de octubre de 2002. Pamplona.

Edita: Institución del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra

Título: XVII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo

© Diciembre de 2002

Diseño y maquetación: Carlos Fernández Prego

Depósito legal:

Imprime:

ISBN:

# INDICE

## INAUGURACIÓN

Discurso Defensora

M<sup>a</sup> Jesús Aranda Lasheras ..... 9

Discurso Defensor del Pueblo

Enrique Múgica Herzog .....13

Discurso Vicepresidenta del Parlamento de Navarra,

Amelia Salanueva ..... 19

## PONENCIAS

### I. UNA NUEVA DIMENSIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INMIGRACIÓN

Bernardo del Rosal Blasco, Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana ..... 23

### II. EL DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS SOCIALES PÚBLICOS

Fernando García Vicente, Justicia de Aragón ..... 33

### III. LOS SERVICIOS SOCIALES EN EL ESTADO DE BIENESTAR

Manuel Aguilar Belda, Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo ..... 43

### IV. LA APORTACIÓN DE LOS INMIGRANTES AL BIENESTAR SOCIAL

María del Mar España Martí, Secretaria General del Defensor del Pueblo ..... 57

### V. LOS EMIGRANTES RETORNADOS. UNA VISIÓN DESDE GALICIA

José Ramón Vázquez Sande, Valedor do Pobo de Galicia ..... 75

### VI. SERVICIOS SOCIALES E INMIGRACIÓN: ABRIR UNA BRECHA EN EL HORIZONTE

María Jesús Aranda Lasheras, Defensora del Pueblo

de la Comunidad Foral de Navarra ..... 91

### VII. ALOJAMIENTO Y VIVIENDA DE LOS INMIGRANTES EN ANDALUCÍA

José Chamizo de la Rubia, Defensor del Pueblo de Andalucía ..... 97

### VIII. LA ENSEÑANZA INTERCULTURAL EN LA ETAPA DE EDUCACIÓN INFANTIL

Henar Merino Senovilla, Defensora del Pueblo de Castilla - La Mancha ..... 125

IX. LA EFICACIA DE LOS PLANES DE INMIGRACIÓN	
Mercedes Agúndez Basterra, Ararteko del País Vasco .....	135

X. ESCUELAS GUETO	
Jordi Cots i Moné, Adjunto para la Infancia del Síndic de Greuges de Catalunya .....	165

## TALLERES

I. LA SITUACIÓN DE LOS MENORES TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS	
Alicante, 7 de septiembre y 8 de octubre de 2002 .....	173

II. LA EFICACIA EN LA GESTIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO	
Sevilla, 17 de septiembre y 7 de octubre de 2002 .....	181

III. SERVICIOS PÚBLICOS PRIVATIZADOS Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS	
Madrid, 23 de septiembre y 22 de octubre de 2002 .....	193

## COMUNICACIONES

I. LA INTEGRACION DE LOS INMIGRANTES EN LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN: LA EXPERIENCIA DEL PROCURADOR DEL COMÚN	
Manuel García Álvarez, Procurador del Común de Castilla y León Juan Antonio Orozco Sáenz de Pipaón, Jefe de Departamento II .....	201

II. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LA PRIVATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS	
Manuel García Álvarez, Procurador del Común de Castilla y León Rubén García López, Asesor Jurídico .....	223

III. COMUNICACIÓN DEL ÁREA DEL MENOR DEL DIPUTADO DEL COMÚN DE CANARIAS	
Isabel de Blas Mesón, Asesora del Area del Menor .....	259

IV. MENORES. SITUACIÓN DE ATENCIÓN ESPECIAL	
Mercedes Agúndez Basterra, Ararteko del País Vasco .....	265

## ACTO INAUGURAL

Lunes, 28 de Octubre de 2002

### INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORA DEL PUEBLO DE NAVARRA, MARÍA JESÚS ARANDA LASHERAS

Ilma. Sra. vicepresidenta primera del Parlamento de Navarra; Exmos. compañeros y compañeras Defensores y Defensoras del Pueblo; señoras y señores parlamentarios; amigas y amigos.

Aunque sea con cierto impudor, quiero antes de todo expresarles mi agradecimiento personal más íntimo por la presencia de todos ustedes aquí. Para algunas personas hoy presentes, tanto mis palabras anteriores de agradecimiento como la "escenificación" lógica de estas jornadas podrán parecerles lo habitual, lo esperado. Otros muchos sabemos que llegar hasta aquí, poder incluso estar juntos aquí, ha sido una valentía colectiva y alguna que otra cabezonería para conseguirlo.

La Institución del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, como anfitriona de estas XVII Jornadas de Coordinación, ha querido que el objetivo principal de las Jornadas sea exactamente éste: La coordinación. Establecer el mayor grado de colaboración horizontal, que es el único que nos corresponde, como eje de la conexión funcional de los Defensores del Pueblo; hacer, en definitiva, que ese estilo de relación encomiable, envidiable y no sé si trasladable a otras relaciones institucionales, se fortalezca operativamente, se asiente no sólo en la voluntad de la mejor relación personal, sino en la de la mayor eficacia respecto de lo que nos atañe de forma conjunta, porque los problemas de la sociedad también son conjuntos, comunes para los diferentes territorios. Y conseguir que esa relación se consolide, fragüe, más allá de nuestras diferencias competenciales, más allá de nuestras peculiaridades legislativas. Incluso más allá de una aparente ingenuidad de quien todo esto plantea.

Hemos pretendido establecer el mejor marco posible para el desarrollo de estas XVII Jornadas, en el hermoso espacio, generosamente prestado, de este Instituto pero sin perder de vista la trascendencia de los temas que en estas Jornadas vamos a tratar. Unos, porque afectan a nuestra propia esencia como instituciones en aspectos que pueden parecer secundarios, sólo funcionales. Otro temas, centrados en la Jornada de mañana, martes, porque son nuestro eco preocupado de la preocupación de los ciudadanos: Unos, como espectadores desorientados ante la situación de ese binomio servicios sociales/inmigración; otros, porque el binomio lo son ellos mismos: inmigrantes a la vez que ciudadanos.

Los Defensores del Pueblo que nos reunimos en estas Jornadas vivimos la preocupación de la ambivalencia del discurso que nos habla de crecimiento económico, déficit cero, frente a la realidad que anuncia la necesidad de ahondar hasta la raíz misma del concepto de servicios sociales. Para plantearlos de nuevo. Primero, como un derecho que son, no una cesión graciable; después, como misión encardinada en un esquema administrativo y financiero viable. Y, por último, para eliminar el riesgo de que los servicios sociales se conviertan en un factor más de exclusión social.

Queridos compañeros defensores y defensoras del Pueblo. No quiero dejar de pasar la oportunidad de daros las gracias más sinceras a todos vosotros y a vuestros equipos, no sólo por el apoyo a la Institución de la Defensora del Pueblo de Navarra desde su inicio, sino por haber sido tan cómplices en la fragua de estas Jornadas. No voy a ocultar mi satisfacción y la de todos los

navarros por teneros con nosotros estos dos días; ni mi orgullo personal por saber que comparto ese hilo conductor común que vibra. Confío en que estas Jornadas nos sirvan para dar mayor tersura a ese hilo y desenmarañar, hasta donde podamos, el complejo problema que, voluntariamente, hemos decidido abordar, situando nuestra responsabilidad en el punto justo que competencialmente nos corresponde, pero sin salirnos del marco que los ciudadanos nos requieren.

Muchas gracias a todos.



## ACTO INAUGURAL

Lunes, 28 de Octubre de 2002

INTERVENCIÓN DEL  
DEFENSOR DEL PUEBLO,  
ENRIQUE MÚGICA HERZOG

Queridos amigos:

Además del placer que me produce estar aquí con vosotros, en esta Navarra tan nuestra, quiero agradecer a M<sup>a</sup> Jesús y a su equipo –reducido pero competentísimo– la magnífica preparación de la presente edición de las ya tradicionales Jornadas de coordinación de defensores. Diecisiete convocatorias respaldan sin duda ninguna la utilización de semejante adjetivo para eventos de este tipo. Sin embargo, como es lógico, no se trata, ni en materia de jornadas ni en cualquier otra, de durar por durar. Es cierto que la asiduidad y la continuidad son valores importantes, pero el propósito de reuniones como estas no cabe reducirlo a la mera permanencia. La duración ha de acompañarse necesariamente de la renovación

de contenidos, de la búsqueda de nuevos procedimientos de coordinación, y del empeño incesante por conseguir la eficacia en la gestión, tan necesaria a nuestras instituciones.

Hablando de renovación, me complace saludar de manera especial a los recién incorporados al "circuito": la defensora castellano-manchega y los observadores invitados que han podido acudir. Por lo que se refiere a nuevos frentes de asuntos sustantivos, interesa poner de relieve la atención preferente dedicada, en las Jornadas que hoy comenzamos, a las cuestiones relacionadas con los ciudadanos menores de edad, con la privatización de los servicios públicos esenciales y con los procesos de integración de personas inmigrantes.

Entre las numerosas cuestiones que afectan a los menores, grupo que tantas y tan importantes preocupaciones nos procura, destaca la repercusión que en la vida de sus integrantes producen las últimas reformas legislativas. Sin otro ánimo que el de aportar información y materiales de debate, hace unos días, como ya sabéis, tuvimos ocasión de comparecer ante la Comisión Mixta Congreso-Senado, de relaciones con el Defensor del Pueblo, al objeto de presentar un estudio/informe, sobre el primer año de vigencia de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. El trabajo fue muy bien acogido y se manifestaron opiniones muy favorables a su estructura, su contenido y sus recomendaciones. Precisamente el andamiaje sobre el que se elaboró ese trabajo no es otro que un análisis comparativo de la situación en las diversas Comunidades Autónomas, lo que dio lugar a distintas recomendaciones paralelas, dirigidas a los departamentos correspondientes, y derivadas de las propias conclusiones generales del estudio. Como quiera que puede ser de utilidad, tanto en estas Jornadas como en la labor diaria de nuestros despachos, hemos forzado la máquina editorial para tener publicado y disponible el estudio y distribuirlo en este encuentro. Espero que tengáis volúmenes suficientes con los que hemos traído desde Madrid; si necesitáis alguno más, seguramente puede hacérselo llegar Mar España, que también participa en las Jornadas.

Ya metidos en la harina de las publicaciones, además del volumen, distribuido con anterioridad, de Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, coeditado con Aranzadi, a cuya presentación en Madrid tuvisteis la amabilidad de asistir algunos (o, mejor dicho, algunas) de entre vosotros, supongo que también os han llegado suficientes ejemplares del libro

de las pasadas Jornadas de coordinación, celebradas el año anterior en el Palacio del Senado. Y así mismo os vamos a hacer entrega de la actualización del libro gris sobre Régimen Jurídico del Defensor del Pueblo que también acabamos de reeditar y que viene siendo muy utilizado como texto de consulta. Como podéis ver, en este aspecto de las publicaciones la coordinación marcha sobre ruedas. Espero que lo mismo ocurra con todo lo demás.

Otro aspecto que nos viene interesando muy especialmente desde hace tiempo es el de la defensa de los derechos fundamentales relacionados con la privatización de servicios públicos esenciales, incorporado también al programa de este año. Se trata de un sector que da origen a un importante número de quejas en los últimos ejercicios, precisamente en los cuales se han venido intensificando las privatizaciones de empresas dedicadas a la prestación de esos servicios. La cuestión, que adquiere además nuevos perfiles al hilo de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, sobre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, bien directamente, bien por medio de sus representantes. Es un sector de importancia que necesita de un tratamiento coordinado y coherente por parte de las defensorías, pues a nadie se le oculta que las actividades derivadas de tales servicios pueden desarrollarse en cualquier punto del territorio nacional, máxime teniendo en cuenta el peso específico que en estos momentos tienen las prestaciones que generan más quejas, que son las derivadas de los servicios de telecomunicaciones, servicios tan naturalmente transcomunitarios como son los postales o los telefónicos.

Por otra parte, podría pensarse en la conveniencia de ampliar el concepto de empresa pública, aunque la participación de los poderes públicos en la misma sea escasa, a los efectos de permitir la actuación de instituciones defensoriales en casos en los que, por ejemplo, la privatización del servicio produzca situaciones de beneficio excesivo por tratarse de explotación comercial de bienes de dominio público y, a veces, en condiciones generadoras de competencia desleal.

El tercer gran campo de atención preferente al que me refería es el de los recursos sociales dedicados a la acogida y la integración de quienes llegan a España como consecuencia de los desplazamientos inmigratorios. Si existe un ámbito que ponga verdaderamente a prueba la convivencia democrática, éste es, sin dudar, el de los mecanismos socioinstitucionales

les previstos para normalizar todo lo que concierne a la planificación racional de los procesos de integración, tratando de guardar el más escrupuloso respeto a los derechos fundamentales de las personas. De ahí que resulte imprescindible referirse a ellos con algún detalle en unas jornadas de coordinación. Se trata, como reza el título de la ponencia base, de suscitar un debate lo más riguroso posible en torno a una "nueva dimensión de los servicios sociales", pues su alcance y contenido y, por supuesto, su financiación, han de regularse y aplicarse, con intensidad variable, en todos los puntos de España. Desde los problemas de carácter básico, como los que plantea el concepto de Estado del bienestar o el de la naturaleza y características del derecho al acceso a los servicios sociales públicos, a los específicos y sectoriales, como son los que se derivan, entre otros, de las previsiones de alojamiento y vivienda, de las necesidades educativas, o de la planificación adecuada de los recursos disponibles, nos preocupan de modo prioritario. Pero la concreción y la determinación de necesidades, que a menudo alcanza dimensiones angustiosas, no deben hacernos olvidar otros enfoques complementarios. Enfoques tan significativos como el de la reflexión acerca del papel positivo que desempeñan los trabajadores inmigrantes y de la aportación que, a la economía en general, y al sistema de protección social en particular, vienen realizando.

Por todo ello, me parecen estas unas Jornadas que cumplen mejor que nunca con el objetivo que justifica la andadura de nuestras reuniones desde el principio, cuando quedaron establecidas como elemento y como instrumento de cooperación y de colaboración. La cooperación presupone el ejercicio efectivo de competencias por parte de las instituciones comisionadas para la defensa de los derechos constitucionales. Competencias que no han de menoscabarse en ningún sentido. Las competencias deben quedar vertebradas del modo más claro y preciso posible, con arreglo al ordenamiento vigente, y a ello deben tender en su esencia los debates y cambios de impresiones producidos en las Jornadas. Cuando las materias objeto de análisis revisten tanta importancia práctica como las aludidas, el afán de cooperación y de acuerdo no ofrece ninguna duda. En cuanto a la colaboración, al margen de la voluntad subjetiva correspondiente, se nos impone como un deber y como una actitud continuada de todos y de cada uno respecto de todos los demás.

Sin olvidar, y esto es muy importante, que aun cuando esa colaboración constituya un objetivo instrumental, con frecuencia tiene un carácter

determinante. Así, la tramitación adecuada de un asunto, la utilización de las vías ortodoxas para solicitar un informe, o para fundamentar una resolución, suelen ser los cauces más ágiles a la hora de llegar a un resultado positivo de la gestión. Por muy atractivos que resulten los atajos burocráticos, al final no dejan de presentar inconvenientes. Inconvenientes que perjudican, en primer lugar, al ciudadano del que parte la reclamación que debe estar siempre en el centro de nuestro quehacer.

No voy a cansaros más porque tenemos por delante un par de jornadas que, si han de ser fructíferas, acabarán también exigiendo un esfuerzo considerable. Repito mi agradecimiento y mi enhorabuena a los integrantes de la defensoría de la Comunidad Foral y estoy seguro de que pasado mañana todos estaremos mejor dispuestos y mejor preparados para atender nuestras funciones y nuestras tareas. O lo que es lo mismo, con toda seguridad, pasado mañana, los ciudadanos españoles estarán mejor atendidos. Y también lo estarán quienes vienen a España pensando, con el poeta, que "hay una patria de esperanza y sombra / donde amanece el hombre cada día"<sup>1</sup>[1].

---

<sup>1</sup>[1] Leopoldo de Luis: "Patria oscura", en El tema de España en la poesía contemporánea (Antología por José Luis Cano). Taurus. Madrid, 1979.



## ACTO INAUGURAL

Lunes, 28 de Octubre de 2002

INTERVENCIÓN DE LA VICEPRESIDENTA  
DEL PARLAMENTO DE NAVARRA,  
AMELIA SALANUEVA

EXCMO SR. DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, EXCMA SRA DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA, EXCMOS, SRES. DEFENSORES Y ADJUNTOS DE LAS DISTINTAS COMUNIDADES AUTONOMAS DE ESPAÑA, SEÑORAS Y SEÑORES

Quiero en primer lugar disculpar la ausencia del Presidente del Parlamento de Navarra, D. José Luis Castejón, quien se encuentra fuera de nuestra Comunidad, y no puede acompañarles en esta jornada, y en su nombre y en el del Parlamento de Navarra, tengo el honor de dirigirme a uds en tan digna ocasión, y participar en la inauguración de las XVII jornadas de coordinación de Defensores del Pueblo.

Pero además mi satisfacción es mayor puesto que en mi condición de parlamentaria foral, participé en la Comisión de Régimen Foral encargada de debatir y dictaminar el Proyecto de Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, y hoy puedo afirmar que dicha Institución se ha desarrollado en tan corto espacio de tiempo que ha sido capaz de asumir la responsabilidad de organizar estas importantes e interesantes Jornadas, sin duda alguna con el inequívoco apoyo de todos uds.

En aplicación de nuestras competencias reconocidas en el actual ordenamiento jurídico constitucional, Navarra decidió crear y regular la institución del Defensor del Pueblo, y si bien dicha figura no estaba contemplada expresamente en la Ley Organica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra, sin embargo debido al sistema histórico de competencias e instituciones propias en defensa de los intereses de todos los navarros, nuestra Comunidad Foral estaba obligada en su creación, y culminar así con el entramado institucional de Navarra.

Los navarros siempre hemos respetado y confiado en nuestras instituciones, sabedores del importante papel que desempeñan profundizando en nuestro autogobierno, en nuestro régimen foral, en la defensa de la voluntad de los navarros. Sin duda alguna la Institución del Defensor del Pueblo de Navarra, encarnada en la actualidad por una mujer, contribuye precisamente a ello.

Durante estos días que uds, van a estar en Navarra, y como colofón a un intenso trabajo previo desarrollado en distintos lugares de España, se van a ocupar de temas tan significativos en la tarea que tienen encomendada por sus respectivos Parlamentos, como la situación de los menores tras la reforma de legislación sobre la responsabilidad penal de los mismos, la defensa de los derechos de los ciudadanos ante los servicios públicos privatizados, la integración social y los derechos de los inmigrantes, sin olvidar la mejora de la eficacia en las relaciones con los Defensores con sus respectivas Cámaras legislativas.

Las sociedades democráticas precisan de mecanismos que inviten, por una parte, a la permanente transparencia de sus administraciones; y por otra, que favorezcan la proximidad de los ciudadanos a los poderes públicos.

En este sentido, aunque en muchas ocasiones de manera quizá no muy ostentosa, por su labor no lo exige, más bien al contrario, con la mesura de quien aborda asuntos delicados y muy cercanos a las necesidades más íntimas de las personas, la institución del Defensor del Pueblo representa mejor que nadie el puente de enlace entre la sociedad y el poder público.

El Parlamento, cuya misión y obligación es hacer buenas leyes, está obligado a abrir cauces que le mantengan en contacto directo con los problemas reales de los ciudadanos. Entre estos cauces un lugar destacado ocupa la figura del defensor del Pueblo, órgano de conexión próxima e íntima con la vida de la sociedad y de sus miembros.

La defensa de los derechos fundamentales constituye hoy y siempre una imperiosa tarea en la que nos vemos convocados, desde nuestra responsabilidad contraída con los ciudadanos, todos los que nos movemos impulsados por los valores democráticos que regulan nuestra convivencia. Por ello, las instituciones democráticas, en permanente conexión, tenemos el deber de colaborar para superar la tendencia a encerrarnos en nuestras ocupaciones cotidianas y para vivir más de cara a la realidad de las preocupaciones de los seres humanos que integran nuestra comunidad.

Conmueven las noticias que tienen como protagonistas a nuestros menores: su protección siempre será insuficiente para asegurarles un futuro con garantías de un bienestar que estamos obligados a proporcionarles, como salvoconducto, por otra parte, de una sociedad más digna y más justa.

Los derechos de los ciudadanos en una sociedad cambiante, con una nueva ordenación de los centros de producción, y su defensa en los servicios públicos privatizados, así como la eficacia en la gestión de los Defensores del Pueblo han centrado el interés de estas jornadas, materias todas ellas que como responsables de la mediación entre los ciudadanos y los poderes públicos, les ocupan día a día, y estoy convencida que les resultará provechosa abordarlas en común en este encuentro en Pamplona.

Termino estas palabras con la expresión de mi deseo sincero de que las reflexiones y debates que se produzcan en sus sesiones conduzca a una

mejora en su trabajo y en sus relaciones con la Administración Pública, con los Parlamentos y con la sociedad a la que todos debemos servir.

Muchas gracias.



## **PONENCIA I**

### **UNA NUEVA DIMENSIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INMIGRACIÓN**

**Bernardo del Rosal Blasco**  
**Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana**



*"Ningún ser humano es ilegal"*  
(Escrito en un muro)

Por la amable iniciativa de María Jesús Aranda, Defensora del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, me corresponde comenzar la jornada de trabajo del día de hoy, esbozando unas breves reflexiones introductorias acerca de la nueva (o distinta) perspectiva con la que el fenómeno de la inmigración nos obliga a contemplar los Servicios Sociales que prestan a las personas social o económicamente necesitadas nuestras Administraciones públicas.

Permitidme que comience esta breve exposición ordenando un poco las ideas y aclarando –o, quizás, aclarándome a mí mismo– a qué es, exactamente, a lo que nos estamos refiriendo cuando hablamos de *Servicios Sociales*. Porque nuestro ordenamiento jurídico, incluido el propio texto constitucional, es algo confuso, al utilizar, indistintamente, las expresiones asistencia social y servicios sociales para, aparentemente, referirse a lo mismo; esto es, a la atención de necesidades básicas o especiales de determinadas personas o de determinados colectivos por parte de las administraciones públicas. Quizás conviene, sin embargo, aclarar que ambos conceptos, aún refiriéndose a un mismo objeto, representan el *qué* y el *cómo* del auxilio a los individuos y colectivos necesitados; es decir, la idea de *asistencia social* se refiere al *contenido* de las prestaciones brindadas a través de las actuaciones de las Administraciones públicas, mientras que los *servicios sociales* son los instrumentos a través de los cuales dichas actuaciones se realizan. Por otra parte, también hay que precisar que aunque la asistencia social es un antecedente de la Seguridad Social, obviamente aquélla no desaparece con el devenir de ésta, sino que se convierte en una parte más del sistema de asistencia a los ciudadanos, coexistiendo ambas. La diferencia, no obstante, entre una u otra radica en que la Seguridad Social garantiza derechos subjetivos y presume la necesidad, mientras que la asistencia social no garantiza derechos subjetivos y exige la acreditación de una situación de necesidad. De modo que los destinatarios de la asistencia social son *las personas necesitadas que no tienen derecho a la prestaciones del sistema de la Seguridad Social*.

El artículo 148, núm. 1, apartado 20º, de la Constitución, señala como competencia que puede ser asumida por las Comunidades Autónomas, la asistencia social y, de hecho, todas ellas la recibieron como una de sus primeras

competencias, dictando las correspondientes regulaciones y reglamentaciones. Actualmente, pues, las Comunidades Autónomas cuentan (o deberían contar) con los medios materiales para cubrir las necesidades de la asistencia social y, desde luego, cuentan con la capacidad legislativa y organizativa de los Servicios Sociales, que se le ha derivado de distintas fuentes que no son del caso recordar. No obstante, el panorama legislativo con el que nos encontramos es variado, en consonancia con el modelo autonómico de la Constitución, pero existen unos puntos comunes que conviene destacar.

De modo análogo a lo que ocurre con la asistencia sanitaria, existen unos Servicios Sociales de Atención Primaria (SSAP) y unos Servicios Sociales de Atención Especializada (SSAE). Los primeros son de competencia municipal, porque así lo establece el artículo 25, núm. 2, apartado k), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y la asistencia social que se presta a través de ellos suele estar a cargo de equipos multi-disciplinarios, generalmente compuestos, al menos, por un psicólogo y un trabajador social. Las funciones que realizan son, principalmente, las de información, valoración y orientación, mediante las cuales detectan la situación de necesidad, realizan un diagnóstico de la misma e implantan los recursos tendentes a eliminar o paliar dicho estado de necesidad; a tal fin disponen de medios propios o de medios facilitados por las Comunidades Autónomas. Aspecto muy importante, también, de estos SSAP es la asistencia domiciliaria, mediante la cual se da apoyo a individuos o familias necesitadas en su propio domicilio, y el desarrollo de los programas de convivencia, reinserción y cooperación social, que tienden a promover formas alternativas a la convivencia familiar, a lograr la reestructuración de éstas y a potenciar la vida comunitaria.

De este modo los SSAP son el primer, y no único, eslabón de la cadena del Sistema de Servicios Sociales. Si la problemática social excede de sus competencias, el caso se deriva a los SSAE, que son competencia de las Comunidades Autónomas y, salvando pequeñas diferencias, suelen comprender la atención a la familia, a la infancia y adolescencia, a la juventud, a la tercera edad, a los discapacitados, a los drogodependientes, a los ex-reclusos, a los marginados por razón de sexo, a las minorías étnicas, a otros grupos de marginados (mendigos, transeúntes) y a las situaciones de emergencia social.

El Sistema de Servicios Sociales se constituye, pues, como un red o entramado en el que los SSAP colaboran entre sí y con los SSAE, e, incluso, con otros

puntos de atención que quedan fuera de la red, como son los Servicios de Salud o los de la Administración Penitenciaria.

Desde el punto de vista de los destinatarios de los servicios sociales, las distintas normas autonómicas hacen referencia, unas veces, a los nacionales y, otras, a los residentes o vecinos. En términos generales, se puede decir que la cualidad de beneficiario de los Servicios Sociales exige la residencia en la respectiva Comunidad Autónoma. Así, por ejemplo, a Ley valenciana de Servicios Sociales señala como beneficiarios de las prestaciones de la norma a los valencianos y transeúntes, remitiéndose, respecto de los extranjeros, exiliados, refugiados y apartidas, a los tratados internacionales, sin perjuicio de lo que se establezca reglamentariamente para aquéllas personas que se encuentren en reconocido estado de necesidad. Obviando cualquier referencia a los extranjeros nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, que se encuentran totalmente equiparados a los españoles en materia de asistencia social, analicemos la situación de los extranjeros no comunitarios. Los *asilados o refugiados* pueden acceder a la asistencia social y económica que reglamentariamente se determine, conforme lo dispuesto en el artículo 2, núm. 2, de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, sobre Derecho de Asilo y Condición de Refugiado, y los *apátridas*, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de su Estatuto, contenido en el Convenio de 28 de septiembre de 1954, que fue ratificado por España el 24 de abril de 1997, también están equiparados a los españoles, siempre que residan legalmente en España (en idéntico sentido se pronuncia el artículo 9, núm. 10, del Código Civil). La atención a los refugiados y apátridas se encuentra encomendada al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMERSO), a través de la Subdirección General de Promoción Social de la Emigración y de Programas para Refugiados (conforme lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 140/1997, de 31 de enero).

Respecto del resto de extranjeros, los que se encuentran *legalmente* en territorio español tienen reconocido, por la Ley Orgánica 4/2000, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, el derecho de acceder a las prestaciones de los Servicios Sociales Generales y de los Servicios Sociales Específicos, en condiciones de igualdad con los españoles a (artículo 14, núm. 2). Sin embargo, el *resto* de extranjeros, "cualquiera que sea su situación administrativa", solamente tienen reconocido el derecho a los *servicios y prestaciones sociales básicas*. Además, por lo que se refiere a otros derechos que tienen una estrecha relación con la asistencia social,

nuestra legislación reconoce el derecho de acceso a determinadas prestaciones, en función de las circunstancias concurrentes. Por ejemplo, el derecho a la asistencia sanitaria lo tienen plenamente reconocido los menores de dieciocho años, las embarazadas, en lo que a la asistencia durante el embarazo, parto y posparto se refiere y quienes se encuentren empadronados en el municipio en el que residen habitualmente (artículo 12, núm. 2, LO 4/2000). El resto sólo tiene derecho a la asistencia en casos de urgencia grave y hasta el alta (artículo 12 LO 4/2000). El derecho de acceso al sistema público de ayudas para obtener una vivienda se restringe a los extranjeros residentes y los empadronados en el municipio en el que residen habitualmente (artículo 13 LO 4/2000); el derecho a la Seguridad Social también se concede sólo a los residentes (artículo 14, núm. 1, LO 4/2000); el derecho al trabajo, igualmente, sólo se concede a los extranjeros residentes (artículo 10 LO 4/2000); y, finalmente, el derecho a una educación básica gratuita y obligatoria se concede a todos los extranjeros, pero se restringe a los residentes legales el derecho a una educación no obligatoria (artículo 18 LO 4/2000).

De la anterior exposición se deduce que *todos* los inmigrantes que, actualmente, *de ipso* o *de iure*, están en España pueden ser demandantes de la asistencia social prestada a través de los Servicios Sociales y todos tienen derecho a que sus carencias básicas, que les provocan situaciones de necesidad, sean atendidas por parte de la red de Servicios Sociales. La experiencia de las oficinas de los defensores del pueblo demuestra que los problemas sociales que, normalmente, manifiestan los ciudadanos españoles afectan y se manifiestan, principalmente, en determinados colectivos, como por ejemplo, los menores (tanto de protección, como los de reforma); los discapacitados (incluyendo, de forma especial, en este caso, a los enfermos mentales); los toxicómanos; los mayores; o las personas de mediana edad, carentes de rentas, con escasa formación, trabajos esporádicos y enfermedades que les impiden, tanto lograr prestaciones no contributivas, como acceder a trabajos normalizados.

El perfil del inmigrante que precisa de la asistencia de los Servicios Sociales, sin embargo, se suele caracterizar, por regla general, por no ser menor, no ser enfermo, no ser anciano, ni toxicómano. Probablemente, las enormes dificultades que estas personas encuentran para abandonar sus países de origen y el coraje y energía física que requieren la "aventura" de la emigración hace que el emigrante-tipo suela ser una persona joven y sana. Por tanto, los problemas sociales que presentan no son los tradicionales de los ciudadanos

españoles. Así, al carecer de rentas, es normal que los inmigrantes demanden la cobertura de los derechos más básicos para la vida, pero no como fin en sí mismo, sino como medio para lograr mantenerse el tiempo suficiente para poder autoabastecerse cuando logren un trabajo. Por ello, los Servicios Sociales deberán incidir en ayudas de emergencia y, sobre todo, en la orientación social, formativa y laboral. Obviamente, para los colectivos de inmigrantes que comparten con los españoles una misma lengua y otros elementos culturales la tarea es más fácil –o menos difícil–; igualmente, aunque no exista una lengua común, pero si por el origen, el inmigrante pertenece a un ámbito cultural más similar al español, como puede ser el caso de personas provenientes del este de Europa, la tarea puede tener algunas dificultades menos. Sin embargo, la integración de los inmigrantes africanos o asiáticos precisara de mayores esfuerzos, tanto por razones históricas, como culturales y lingüísticas. Además, el inmigrante no regularizado necesita el auxilio para integrarse en la sociedad en la que ha elegido vivir y, aunque su estancia en España no esté legalizada, es preciso generar en él la confianza en la red de Servicios Sociales, de modo que entienda que ésta está para ayudarlo y no para perseguirlo y expulsarlo. No quiero decir con esto que, en un Estado democrático, las Instituciones deban propiciar el incumplimiento de la ley ni tampoco el de la legislación de extranjería, pero, en tanto en cuanto, el inmigrante esté en territorio español, debe ser tratado como persona que es, con la dignidad y los derechos básicos que la propia ley le reconoce, independientemente del estatus legal de su permanencia y al margen de que la Administración competente haga cumplir las normas sobre entrada y permanencia en territorio nacional. Dicho en términos más crudos: el ejercicio de la capacidad de expulsión, en los casos previstos en la Ley de Extranjería, no debe ser objeto de discusión en un foro como éste ni tampoco es misión nuestra ponerlo cuestión, pero si el Estado no es capaz de ejercer esas facultades de expulsión, tampoco es posible ignorar la situación de necesidad y desamparo en la que se encuentran los inmigrantes de estancia no regularizada o no regularizable. Porque es nuestro propio ordenamiento jurídico, el mismo que no facilita o impide la legalización de su estancia, el que le reconoce al inmigrante extranjero su derecho a ser asistido por los Servicios Sociales en condiciones de igualdad con los españoles. No parece, sin embargo, que nuestra red de Servicios Sociales sea enteramente consciente de este compromiso normativo y más bien parece que se limita a ignorar el problema, lo cual no sólo no contribuye a solucionarlo sino que, por el contrario, lo agrava y puede generar unas consecuencias sociales indeseables, que

habrán de repercutir, en la misma negativa medida, sobre españoles y sobre inmigrantes. Y ello es así porque no existen medios suficientes, materiales ni personales, para atender las nuevas necesidades de los nuevos colectivos y los escasos medios de los que se dispone no están, en la mayoría de los casos, adaptados para atender las distintas necesidades que los inmigrantes tienen respecto de las que tienen los españoles necesitados. Además, y esto no deja de ser preocupante, como quiera que los españoles necesitados tienen que compartir los escasos recursos con una creciente población inmigrante, a la desatención de los inmigrantes se le suma, en algunos casos, un incremento de la desatención a los propios ciudadanos españoles, lo cual puede generar, en nuestros ciudadanos, sentimientos xenófobos, como consecuencia de tener estos la sensación de que se les está dispensando a los extranjeros ayudas que se niegan a los españoles. Téngase en cuenta que, a pesar de la ineludible realidad que arrojan las cifras de incremento de población *de facto*, la dotación para los servicios públicos (sanidad, educación, servicios sociales, vivienda), en términos generales, en todo el territorio del Estado, se ha incrementado muy poco en los últimos tiempos —cuando no se ha visto reducida—, de modo que la “dosis” de asistencia que reciben los españoles tenderá a ser, cada vez, necesariamente menor.

Aparte de ello, el no expulsar ni regularizar a los inmigrantes, manteniendo su residencia *de facto* en España, pero en una suerte de situación de muerte civil y política, puede tener un pernicioso efecto criminógeno, pues estas personas se convierten en fáciles candidatos para la comisión de hechos criminales. Piénsese que, en un importante porcentaje de casos, un individuo se suele abstener de delinquir por miedo a perder los logros sociales conseguidos hasta ese momento, de tal forma que las personas que tienen vínculos sociales que les reportan autoestima, seguridad y reconocimiento social propenden menos a delinquir que las que carecen de tales vínculos sociales. Obviamente, las explicaciones sobre las causas de la delincuencia nunca pueden ser unívocas, pero la tesis antes señalada explicaría por qué en España, el inmigrante “ilegal” delinque más que el “legal”, pues mientras aquél no teme perder los exiguos logros sociales conseguidos (entre los que ni siquiera se cuenta una estancia legal en España), éste, sin embargo, sí teme perder los vínculos que, con mucho esfuerzo, ha logrado obtener. Además, las consecuencias de la comisión de hechos delictivos por extranjeros, además de generar un perjuicio real importante sobre la población española y la inmigrante, suele ser motivo, igualmente, de sentimientos xenófobos,

porque, como es perfectamente lógico, las víctimas de los delitos suelen tener sentimientos muy primarios y generalizantes respecto al individuo que les ha agredido, pudiendo, en escasas ocasiones, racionalizar con criterios objetivos el porqué de las causas del hecho criminal que han padecido. Por lo demás, la situación de desamparo y vulnerabilidad social también propicia que los inmigrantes sean víctimas de acciones criminales, a veces, perpetradas por propias bandas criminales de nacionales de sus mismos países, que los utilizan para su explotación laboral o sexual.

En la paliación de los perniciosos efectos de esta suerte de parálisis administrativa, que ni regulariza la situación de los inmigrantes ni es capaz de expulsarlos del territorio nacional pero que tampoco prevé los recursos para atender las necesidades primarias de sustento e integración, hay que reconocer la meritoria labor que están teniendo algunas organizaciones no gubernamentales, ya que al no ser entidades oficiales generan más confianza en el inmigrante, con lo que les es más fácil conocer su problemática y, por tanto, abordarla con mayores probabilidades de éxito, canalizando sus necesidades a los Servicios Sociales. Pero no es posible pensar que las ONGs puedan suplir la función que le corresponde a las Administraciones públicas. Como quiera que habrán de ser los SSAP los que hagan frente a las necesidades de los inmigrantes, el Estado y las Comunidades Autónomas deberán dotar a los Ayuntamientos de medios financieros suficientes, ya que, de lo contrario, como ya está ocurriendo en muchos casos, las entidades locales se verán absolutamente desbordadas e imposibilitadas de prestar la asistencia básica.

En resumen, las Administraciones públicas se ven enfrentadas al reto de hacer frente al fuerte incremento demográfico que la inmigración le impone, debiendo dar servicio no sólo a más ciudadanos sino a ciudadanos de culturas, lenguas y orígenes raciales diferentes que, esencialmente, antes que inmigrantes, son personas necesitadas de ser tratadas y consideradas como tales. Es tarea del Estado la regulación racional y razonable de los flujos migratorios, gestionando el problema desde su complejidad, lo cual implica la puesta en marcha de políticas *transversales* (por utilizar una expresión ahora tan de moda) que combinen el análisis y la solución de problemas en todos los ámbitos, incluido en el de las relaciones exteriores con los países que "exportan" voluntaria o involuntariamente parte de su población. Pero no se puede desconocer la realidad de una población inmigrante que ya está en España y que, en una buena parte de los casos, evi-

dencia graves situaciones de necesidad, y cuya existencia no deja de ser una tozuda realidad por más que se pretenda que la irregularidad de su estancia les convierta en, oficialmente, inexistentes. Atender a esas personas, sin dejar de atender las necesidades de los españoles, no sólo es una obligación básica que viene impuesta por razones legales y por razones humanitarias, sino que viene aconsejada por razones estratégicas de contención y evitación de conflictos sociales que, de producirse, su erradicación generaría en el futuro un coste, en términos de recursos de todo tipo, mucho más alto que el que pueda suponer, hoy en día, la puesta en marcha de políticas de prevención.



## **PONENCIA II**

### **EL DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS SOCIALES PÚBLICOS**

Fernando García Vicente  
Justicia de Aragón



## PLANTEAMIENTO. LA CONSTITUCIÓN DE 1978

En materia de acción social se han ido solapando históricamente muy variadas formas de protección social de las situaciones de necesidad para proteger a las personas socialmente excluidas (pobres, indigentes, ancianos, impedidos, niños huérfanos o abandonados, mujeres marginadas, etc.) en función de las carencias sociales del momento, las causas de su aparición y el contexto social existente, que han evolucionado desde las manifestaciones de caridad y beneficencia iniciales hasta la implantación de sistemas de seguro social y, posteriormente, de asistencia social pública.

El salto cualitativo que representa la implantación de un moderno sistema de servicios sociales comporta una importante transformación de la posición institucional de esta actividad pública en el conjunto de sistemas de protección social, apreciándose una tendencia expansiva de la Acción Social que cristaliza en la adopción de nuevas prestaciones y en su estructuración en torno a un sistema integrado de servicios sociales.

En esta evolución puede decirse que en materia de asistencia social existe un antes y un después de nuestra Constitución de 1978.

En efecto, **el concepto de servicios sociales se encuentra presente, de manera implícita, en ciertos preceptos constitucionales.** Así, en la Constitución España se define como un Estado Social y Democrático de Derecho, propugnando la Justicia y la Igualdad como valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1.); se establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2); se considera fundamento del orden político y de la paz social la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes (art. 10) remitiéndose para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce a la Declaración Universal de Derechos Humanos —en cuyo artículo 25 se establece el derecho a los servicios sociales— y a otros tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Entre estos últimos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —cuyo artículo 11 reconoce *“el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, a la alimentación, vestido, vivienda, y a una mejora continua en sus condiciones de existencia”*—, el Estatuto de Refugiados de Ginebra, la Carta Social

Europea —en la cual, al establecer el derecho de los ciudadanos a los beneficios de los servicios sociales, define a éstos como los que *“utilizando los métodos de un servicio social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social”* (art. 14.1) y define como una de sus características peculiares la *“participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en su creación y mantenimiento”* (art. 14.2)—; se establece la igualdad de todos los españoles ante la Ley (art. 14) ... preceptos todos ellos que de manera implícita tienen presente la existencia de servicios sociales.

En este sentido hay que decir que el fundamento último de la Acción Social y, en general, de los modernos sistemas públicos de articulación de los derechos sociales, es una nueva concepción del bienestar social, como fin institucional de los poderes públicos, destinado a garantizar un mínimo vital en relación al conjunto de necesidades materiales y morales precisas para el respeto a la dignidad de la persona.

**La noción explícita de servicios sociales aparece en la Constitución en el artículo 50**, dentro del capítulo relativo a los principios rectores de la política social y económica, referido únicamente a las personas de la tercera edad. Después de establecer que los poderes públicos garantizarán la suficiencia económica de dichas personas mediante pensiones adecuadas y actualizadas periódicamente, se preceptúa: *“Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares (los poderes públicos) promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”*.

Es claro que la noción de servicios sociales de este artículo resulta sin embargo incompleta, tanto desde el ámbito subjetivo de sus destinatarios (sólo se citan explícitamente para la tercera edad) ya desde la acción protectora objetiva (sólo se contemplan servicios sociales de salud, vivienda, cultura y ocio).

A estos efectos hay que tener en cuenta que nuestra Constitución establece unos principios rectores de la política social, que concreta en la atención a la familia (art. 39.1), a los niños (art. 39.4), a los jóvenes (art. 48), a las personas con minusvalía (art. 49), a las personas de la tercera edad (art. 50), a los trabajadores emigrantes (art. 42); en el establecimiento de un régimen público de Seguridad Social (art. 41); en el derecho a la salud (art. 43); en el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada (art. 47), etc, por lo que el con-

cepto de servicios sociales se encuentra constitucionalmente inmerso en las políticas sociales de atención a la familia, niños, jóvenes, mujeres, minusválidos, emigrantes y otros colectivos contemplados explícitamente en la Constitución que también deberán ser objeto de la acción social.

La legislación de la acción Social nos presenta una actividad de modo "finalista", amén de un concepto abierto en permanente elaboración, dada la relación de recíproca influencia, que mantiene con la realidad social.

También es posible observar en la actualidad una superación de viejos criterios que dotaban a la asistencia social de un carácter normalmente subsidiario. Así, por ejemplo, el sistema prestacional comienza a desligarse del ejercicio de acciones civiles, como las relacionadas con el derecho de alimentos. En otro orden de cosas, la acreditación de la situación de necesidad ya no sólo motiva la concesión de la correspondiente prestación, sino que también mediatiza su contenido así como las medidas o actuaciones públicas aplicables al supuesto planteado.

## **PRINCIPIOS QUE DELIMITAN LA ACCIÓN SOCIAL**

Para delimitar la acción social en la actualidad, hay que tener en cuenta las siguiente notas:

### **El principio de responsabilidad pública:**

El principio de responsabilidad pública ha de vincularse inicialmente a la declaración genérica de la Acción Social como servicio público, que implica, a su vez, atribuir a la Administración un haz de facultades de intervención en la actividad social y unas actuaciones de carácter prestacional.

La afirmación del principio de responsabilidad pública tiene una vertiente positiva en tanto que permite establecer un nuevo marco jurídico caracterizado por la presencia de derechos y deberes. Además, dicho principio conlleva el reconocimiento expreso de la existencia de un servicio público, en sentido lato, que va a comportar el mantenimiento de unas prestaciones sociales regulares y continuadas. Ambas premisas exigen la configuración de una poderosa Administración prestacional, caracterizada más que por producir actos administrativos (actividad jurídica) por asumir importantes tareas materiales (actividad técnica), lo que se traduce en la necesidad de

disponer de enormes medios materiales y personales para la gestión y control de actividades asistenciales.

Por todo ello, el problema se traslada a veces a las posibilidades de instar la ejecución práctica del principio de responsabilidad pública en atención a las disponibilidades económicas.

## **La universalidad**

La universalidad como principio inspirador de las actuaciones en materia de Acción Social es un lugar común en la legislación de servicios sociales.

Por algún autor se ha dicho que el origen de esta tendencia radica en el intento de evitar la idea de marginalidad asociada de manera indisoluble a la beneficencia, es decir, de no crear servicios específicos para pobres; asimismo se ha dicho que subyace la intención de erradicar la discriminación que suponía para determinados colectivos el hecho de que fuera la beneficencia o la asistencia social el sistema donde se les prestan determinados servicios de carácter sanitario, cultural o educativo, lo que suponía mantenerlos en un nivel marginal, por cuanto no recibían los beneficios sociales con carácter normalizado, esto es, en su correspondiente sistema público. No obstante, ello no puede desnaturalizar ni el objeto del sistema de Acción Social ni la necesaria diferenciación de los beneficiarios a los que en gran medida va destinado.

La declaración de este principio ha traído efectos positivos, como la creación de un sistema de servicios sociales de base, comunitarios o generales, destinados a prevenir o dar respuesta a situaciones de necesidad o a generar condiciones de convivencia social, y que van destinados al conjunto de la población (aunque obviamente serán beneficiarios de los mismos quienes se encuentren en las situaciones concretas de necesidad preestablecidas).

Supone la aplicación del principio de "servicios sociales para todos los que lo necesitan", sin que implique relajar la atención a aquellos colectivos a quienes prioritariamente debería ir encaminada la acción social.

## **La participación**

En materia de Acción Social, el progresivo protagonismo asumido por los poderes públicos, amparado en la declaración genérica de responsabilidad

pública, con la consiguiente posición subsidiaria de la iniciativa social, intenta ser paliado mediante la articulación de determinados mecanismos de participación, tanto de las entidades privadas intermedias o interpuestas como de los propios usuarios de los servicios.

El principal mecanismo con el que se ha intentado plasmar el principio de participación ha sido el de la creación de órganos u organismos colegiados de composición compleja a quienes se han atribuido funciones de control y asesoramiento de la actividad administrativa acometida en este ámbito.

Existen además otros mecanismos de participación de los usuarios de los servicios y de los titulares de las prestaciones, si bien hay que tener en cuenta, no obstante, que muchos de los beneficiarios de la acción social adquieren esta condición por el grado de marginalidad que implica la incapacidad para desenvolverse autónomamente por sí solos y además por las carencias del entorno social y, en especial, del familiar, para resolver en este ámbito los problemas derivados de dicha marginalidad. Por ello, menores desamparados, toxicómanos en la primera fase de rehabilitación, ancianos inválidos, minusválidos psíquicos, etc. son categorías de sujetos que no van a poder ejercitar estos derechos participativos.

## **LAS PRESTACIONES. NOTAS CARACTERÍSTICAS**

Finalmente, como notas propias de las prestaciones económicas residenciadas en el ámbito de la Acción Social, podemos enunciar las siguientes:

La prestación técnica, esto es, la atención en el correspondiente centro o establecimiento de servicios sociales prevalece sobre la prestación económica, que adopta, de este modo, un papel subsidiario en el conjunto de actuaciones e intervenciones de los poderes públicos en este ámbito.

En la actualidad, no obstante, la simbiosis entre las prestaciones económicas y los servicios sociales permiten la aparición de modalidades prestacionales que aúnan ambos tipos de actuación administrativa. Por otro lado la prestación económica puede resultar una alternativa viable frente a la prestación técnica en todos aquellos supuestos en los que se considere un objetivo preferente evitar el desarraigo convivencial que puede acarrear el internamiento en un determinado centro de servicios sociales.

La vinculación a una determinada finalidad de la prestación económica permite en ocasiones que el receptor de la aportación dineraria sea una persona o entidad distinta al beneficiario.

Ello sucede con las llamadas prestaciones económicas indirectas, que son aquellas otorgadas al beneficiario pero abonadas a la Entidad que presta el servicio para el que se deestina la ayuda (ej. becas para residencias). También en las prestaciones de necesidad o ayudas de urgencia la prestación puede realizarse a la persona o entidad acreedora.

Se han perfeccionado los mecanismos de control social y público del destino dado a la prestación, bien mediante la imposición del cumplimiento de determinadas cargas jurídicas a los beneficiarios, bien mediante el incremento de las técnicas de seguimiento de la prestación, la ampliación de los supuestos de revisión de la ayuda, la inclusión de determinados casos de suspensión temporal de la misma, la mejora de los sistemas burocráticos destinados a la recogida y tratamiento de los datos relativos a la información y documentación del correspondiente sistema prestacional, etc.

La prestación económica suele ir acompañada de un estudio socioeconómico y del entorno familiar del beneficiario de la misma, siendo en muchos casos extraordinariamente dificultoso discernir si, desde un punto de vista finalista, el beneficiario de la prestación es el sujeto solicitante o el conjunto de la unidad familiar en la que éste se integra.

La pensión asistencial ha sido, dado el carácter subsidiario del sistema en que se integraba, el mecanismo de cierre del resto de sistemas previsorios y prestaciones. En la actualidad, y aun persistiendo situaciones en las que las prestaciones económicas propias de la Acción Social mantienen dicha función, se contemplan supuestos cualitativamente diferentes, íntimamente relacionados con la creación de servicios destinados a paliar o erradicar la marginación social.

La eficacia de un sistema prestacional no depende tanto de la idoneidad de los mecanismos jurídicos u organizativos a él consustanciales como de la posibilidad de que, a través de los correspondientes servicios de información y orientación, accedan a él los potenciales beneficiarios a quienes va dirigido.

Por ello, junto a la implantación de las correspondientes prestaciones económicas se incide de manera especial en la adopción de medidas sectoriali-

ales que contribuyan no tanto al logro de una abstracta concepción de "inserción social" como a la "accesibilidad" a los sistemas ordinarios de protección social y, con ellos, a determinados bienes básicos.

Precisamente en virtud de las exigencias dimanadas de esta problemática, se produce un reforzamiento de los servicios sociales de base.





## **PONENCIA III**

### **LOS SERVICIOS SOCIALES EN EL ESTADO DE BIENESTAR**

**Manuel Aguilar Belda**  
Adjunto segundo del Defensor del Pueblo



En primer lugar, quisiera excusarme por no poder estar presente en estas XVII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, de cuya preparación y organización se ha ocupado tan diligentemente, con el concurso de otros comisionados parlamentarios, la Defensora del Pueblo de Navarra. Causas ajenas a mi voluntad me han impedido acompañarles, como hubiera sido mi deseo, pero no he querido dejar de enviar la aportación a estas Jornadas a la que me había comprometido, relativa a la configuración de las políticas sociales en el Estado de bienestar.

Resulta difícil llegar a un concepto unánime de *Estado de bienestar*, puesto que si bien sus efectos han sido similares en casi todos los países (protección contra el desempleo, pensiones de jubilación, prohibición del trabajo infantil, subsidios ante contingencias tales como invalidez o viudedad, asistencia sanitaria pública, educación obligatoria y gratuita, etc.), es complicado caracterizar un modelo abstracto de Estado de bienestar, adaptable a diferentes países con sus diversas realidades sociales e históricas.

Así, en cierto modo, el Estado de bienestar moderno es un resultado de la forma en que las distintas propuestas políticas sobre cómo conseguir la justicia social y mejorar la vida de los ciudadanos más desfavorecidos pasaron los filtros de oportunidad y de posibilidad políticas en los diversos países, y aun en diferentes coyunturas históricas, dado que, igual que no ha existido nunca un único camino para llegar a un sistema de gobierno democrático, tampoco el acceso a lo que llamamos Estado de bienestar ha sido idéntico en las distintas naciones.

En todo caso, parece necesario concretar algo cuál sea el contenido de la noción de *Estado de bienestar*. A estos efectos podríamos definirlo como aquel conjunto de actuaciones públicas tendentes a garantizar a todo ciudadano de una nación, por el mero hecho de serlo, el acceso a un mínimo de servicios que garanticen su supervivencia, entendida en términos sociales y no estrictamente biológicos; pero puntualizando también que cuando se habla de Estado de bienestar no podemos olvidarnos de la esencial naturaleza democrática de éste, aspecto que nos permite distinguirlo de otras modalidades de Estado intervencionista en lo económico, como el Estado socialista planificado, los Estados fascistas de entreguerras o el denominado *Estado de fomento*.

En buena medida, también puede ser concluyente la definición de Ramesh Mishra, quien sostiene que cabe denominar Estado de bienestar al sistema

social desarrollado en el marco de las democracias capitalistas industrializadas caracterizado por, primero, la "intervención estatal en la economía para mantener el pleno empleo o, al menos, garantizar un alto nivel de ocupación"; segundo, la "provisión pública de una serie de servicios sociales universales, incluyendo transferencias para cubrir las necesidades humanas básicas de los ciudadanos en una sociedad compleja y cambiante (por ejemplo, educación, asistencia sanitaria, pensiones, ayudas familiares y vivienda)"; y tercero, la "responsabilidad estatal en el mantenimiento de un nivel mínimo de vida, entendido como un derecho social, es decir, no como caridad pública para una minoría, sino como un problema de responsabilidad colectiva hacia todos los ciudadanos de una comunidad nacional moderna y democrática". Como puede observarse, en el concepto de Estado de bienestar manejado por Mishra es esencial que el ámbito de desenvolvimiento sea –al unísono– el sistema democrático y el modo de producción capitalista y que esté caracterizado por tres elementos: pleno empleo, servicios sociales universales y mantenimiento de un nivel mínimo de vida como derecho social.

Los antecedentes históricos de lo que denominamos convencionalmente *Estado de bienestar* fueron una serie de medidas o actuaciones heterogéneas que poco tuvieron que ver con el propio contenido de lo que hoy entendemos por *Estado de bienestar*. Si nos remontamos en la historia buscando el primer momento en que se dio una regulación pública para cuestiones consideradas hasta entonces esencialmente privadas, como la mejor o peor calidad de vida de los ciudadanos particulares, podríamos alcanzar incluso el inicio del siglo XVII, época en la que se dictan en Inglaterra las llamadas *Poor-laws*. El año 1601 se promulgan estas 'Leyes de Pobres', con las que se persigue encomendar a cada parroquia la asistencia a los pobres que residan, o vagabundeen, cerca de las mismas.

Edward H. Carr llama la atención acerca de que durante el predominio de esquemas feudales o seudofeudales, en los que la convivencia en pequeños núcleos rurales era la regla general, e incluso en épocas posteriores al mundo feudal, pero en las que aún estos pequeños núcleos tenían gran fuerza, se daba comúnmente una relación de obligación recíproca, por la cual los pobres eran coaccionados jurídica y moralmente al trabajo, aunque fuese un trabajo no remunerado en las iglesias, pero la sociedad se obligaba a su vez a proveer para que a nadie faltase un *minimum* vital.

Sin embargo, el inicio del desarrollo capitalista supuso la puesta en cuestión de estas prácticas. Carr señala que en 1704 Defoe hizo público un panfleto con el

sorprendente título de *Dar limosnas no es caridad y emplear a los pobres grava al país*. También Mandeville, en su célebre *Fábula de las abejas*, sostenía que los pobres "no tienen ningún acicate para hacerse útiles que el de sus propias necesidades, las que es prudente aligerar, pero insensato remediar", así como que "para hacer feliz a la sociedad es necesario que grandes sectores de población yazcan en el infortunio y en la pobreza". Del mismo modo, William Townsed proclamaba en su *Disertación sobre las Leyes para los Pobres* en 1785 que lo único que puede inducir a trabajar a los pobres es el hambre.

En las sociedades pre-capitalistas, los principales medios de asistencia social para los más necesitados, se procuraban a través de la familia y -como hemos señalado- de la comunidad. Por eso, como ha apuntado E.J. Hobsbawm, el trabajador pobre vio cómo la revolución industrial destruía su mundo y forma de vida tradicional sin ofrecerle nada a cambio. Mediado el tercer decenio del siglo XIX, con la promulgación en Inglaterra de la nueva legislación sobre pobres, se suprimieron en este país las ayudas complementarias a los salarios, se restringió la caridad y se estableció un sistema de asilos para obreros en los que las condiciones de vida eran aún más duras que en las fábricas. De esta manera, como recuerda Carr, "el sistema de compulsión legal, escandaloso y violento, había sido reemplazado por la nueva presión, pacífica, silenciosa e implacable, del hambre". Quizá por ello, los debates ideológicos entre el pensamiento liberal y el socialista, tan característicos en el nacimiento de las políticas de bienestar social en Francia o Alemania, no estuvieron en el inicio de la cuestión en Gran Bretaña. En efecto, las nuevas ideas sobre la obligación colectiva de la sociedad y su correlato en la intervención del Estado no echaron raíces profundas en este país, manteniéndose los supuestos individualistas y de influencia puritana que habían inspirado las 'Leyes de Pobres' y que aseguraron su autoridad hasta mucho tiempo después, puesto que incluso cuando las *Poor-laws* fueron derogadas se mantuvo una concepción estigmatizadora de la asistencia social. Esta concepción llega a impregnar la propia creación de la *Unemployment Assistance Board* (Junta de Asistencia al Desempleo) en el período de entreguerras, organismo que, asumiendo en primer lugar las tareas de los *Public Assistance Committees* (Comités de Asistencia Pública), ostentaría asimismo las funciones desempeñadas por la *Poor Law Board of Guardians* (Junta de Gobernadores de la Ley de Pobres). La habitual línea continua de la política británica implica así, en materia de políticas sociales, lo que Douglas E. Ashford ha denominado "una transmisión del estigma de pobreza al moderno Estado de bienestar británico".

También en el siglo XIX, pero en Francia, Louis Blanc hizo en febrero de 1848 una defensa pública de una propuesta de creación de un Ministerio del Progreso o del Trabajo, consecuencia de su confesada fe en el Estado como impulsor de la reforma de la sociedad implicada en sus *talleres sociales*. Blanc defiende la intervención del Estado en la economía y en las relaciones capital-trabajo para evitar la recaída en el *estado de naturaleza*, con sus características de lucha y opresión de todos contra todos; pero, para Blanc, el Estado debe cumplir antes un requisito eminentemente político: su democratización mediante el sufragio universal. Julián Besteiro subrayó esta característica del pensamiento de Blanc, para quien "la intervención del Estado no es opuesta a la libertad del pueblo, puesto que, en una democracia, el Estado es el pueblo mismo". En su *Catéchisme des socialistes*, Blanc propone la transformación del orden social mediante la actuación del Estado, que "guiará a la sociedad por las sendas del Progreso". Tal es la imagen que puede traslucirse del grito de "*Vive la République démocratique et sociale!*", que se oír por vez primera en la Revolución parisina de 1848.

En Alemania, en esta misma época, Ferdinand Lassalle se convierte en un caracterizado adversario del Estado burgués, al que hace objeto de sus críticas "no -como Marx- porque fuera fuerte y opresivo, sino porque era débil e inútil" (Carr). Lassalle plantea que la verdadera *naturaleza moral* del Estado es la obligación de conseguir que sean suficientes las condiciones de vida de todos los ciudadanos, propietarios o trabajadores, para poder hacer efectivas las libertades que el régimen democrático liberal pretende ya alcanzadas.

En las antípodas ideológicas del pensamiento socialista de Blanc y Lassalle podemos encontrar, en estos mismos años, otra de las raíces del Estado de bienestar. Se trata de la creación del concepto de *Monarquía social* por Lorenz Von Stein. En 1850, Von Stein escribe que ha finalizado la época en que las revoluciones y reformas tenían objetivos políticos, y que, desde ese momento, se abre la era de los movimientos sociales. Considera que "la verdadera naturaleza suprema de la monarquía sólo se reconoce mediante la sociedad y su relación con el Estado", pues, a su juicio, la monarquía representa la idea del Estado autónomo. La monarquía se configura, por tanto, como un elemento extraño a la división de la sociedad en clases sociales, y su actividad asume la representación del principio del Estado frente al de la sociedad. El principio del Estado, según Von Stein, es el de la libertad, "principio por el cual *todo* miembro de la sociedad debe alcanzar el grado más elevado de desenvolvimiento personal". Al contrario, el principio de la sociedad

es el del sometimiento, según el cual "el individuo particular deviene dependiente de sí y de su propiedad". De este modo, a los sometidos por la sociedad sólo les queda buscar ayuda en aquella institución "que, por naturaleza, no sea presa de ningún interés social: la idea autónoma del Estado, cuyo representante es el rey". Recíprocamente, "la monarquía no tiene más que un camino seguro: ponerse a la cabeza de la reforma social en nombre de la beneficencia y la libertad, con toda la prudencia, dignidad y energía que convienen al poder supremo del Estado. Toda monarquía que no tenga el valor moral de convertirse en monarquía de la reforma social será una sombra vana, caerá en el despotismo o sucumbirá a la república".

De estas concepciones de Von Stein son deudoras ciertas políticas desarrolladas en Francia y Alemania pocos años después. Me estoy refiriendo a la política de "extinción del pauperismo", impulsada por Napoleón III, y al denominado "Estado de servicio social", desarrollado por Bismarck. Sobre todo este último se acerca prodigiosamente al concepto de *monarquía social* (Díez del Corral ha apuntado que la *Sozialpolitik* de Bismarck parece calcada de las teorías de Von Stein), y es conveniente no olvidar los encuentros que hoy podríamos denominar de "concertación social" entre el canciller prusiano y Ferdinand Lassalle.

En todo caso, si queremos fijar una fecha como la de inicio de lo que ciertos teóricos anglosajones denominan *welfarism* (que podríamos traducir como "bienestarismo"), puede ser más útil que atendamos al momento en que los depositarios del poder político comienzan a hacer patente su interés por lo que desde entonces se denominaría *cuestión social*. Los distintos autores que se han ocupado de analizar las sucesivas fases del Estado de bienestar parecen estar de acuerdo en señalar como momento inicial la década de los ochenta del siglo XIX. Así Carr, para quien los estudios que realizó en esa década Charles Booth sobre la pobreza de los barrios bajos londinenses causaron un gran impacto social. Según Carr, se fueron produciendo diversos hitos que determinaron sucesivas transformaciones: en 1906, con la victoria electoral de los liberales en Gran Bretaña, se generó una rápida expansión de los servicios sociales, lo que mostraba a todas luces la existencia de una corriente de opinión diferente a la dominante en el siglo anterior. Poco más tarde -1909- William H. Beveridge publicó *El desempleo, problema de la industria*; y después de la Primera Guerra Mundial comenzó a considerarse que el desempleo había pasado a ser un problema que afectaba de pleno no ya a la industria, sino a toda la sociedad. En plena Segunda Guerra Mundial

-1944- el Gobierno británico de coalición reconocía que estaba entre sus deberes y responsabilidades básicas la de mantener un nivel alto y estable de volumen de empleo una vez finalizada la contienda. La victoria de los laboristas en 1945 supuso el cumplimiento más o menos inmediato de este reconocimiento y el aumento de los servicios sociales en el Reino Unido.

Johnson coincide, desde una perspectiva más general, en que "las bases del Estado de bienestar se habían ido poniendo durante los sesenta años anteriores al desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial"; y Forsberg pone de manifiesto, para Suecia, que "la primera época de la política de bienestar sueca comenzó en los años 1880".

Entre los autores españoles que se han ocupado de la cuestión, Ferrán Requejo considera que cabe establecer claramente cuatro etapas diferenciadas en la adopción de políticas sociales. En primer lugar, una etapa de *inicio* (aproximadamente 1875-1914), en la que Alemania es el país de referencia, puesto que son las monarquías del centro y norte de Europa -más cercanas al viejo paradigma del Antiguo Régimen en instituciones, administración y procesos de decisión que los modernos Estados liberales de Derecho (Francia, Gran Bretaña, EE.UU.)- quienes introducen medidas de *seguridad social*, al menos en un marco propiamente legislativo. Después de la guerra asistimos a la segunda etapa (1918-1940), de *consolidación*, producida por la conjunción de un doble objetivo: la extensión de mejoras socio-económicas para los sectores más desfavorecidos, pero también un intento estatal de controlar la economía, introduciendo "racionalidad" en los mecanismos del mercado. Tampoco en esta segunda etapa la intervención estatal es privativa de las naciones con sistemas políticos democrático-liberales, dado que los regímenes totalitarios fascista, nazi o comunista -y sus sucedáneos- realizan intervencionismo estatal a gran escala. En tercer lugar, nos encontramos con una etapa de *expansión* (1945-1970), cuantitativamente sin precedentes en cuanto a intervencionismo público, con una serie de elementos clave, como el establecimiento de una especie de pacto social-liberal (así lo ha denominado Ralf Dahrendorf), la constitucionalización de derechos sociales, el aumento del gasto público en servicios sociales, la puesta en práctica de mecanismos de redistribución... Por último, los años setenta han abierto una etapa de *resituación*, tampoco totalmente homogénea, puesto que frente a un inicio en el que predominaría una contumaz crítica al gasto público, al que se ha hecho blanco de todas las acusaciones, a la postre tampoco está significando el fin de la intervención del Estado en la economía.

Desde un punto de vista general, podemos afirmar que en el tránsito del siglo XIX al XX, casi todos los países europeos se encaminaban hacia el Estado de bienestar, puesto que se estaban dando pasos ya irreversibles hacia la aceptación de nuevas responsabilidades sociales. Esto implicaba la puesta en cuestión de muchos valores políticos clásicos que cimentaron el desarrollo del Estado liberal, sobre todo si tenemos presente que, como señala Ashford, "el primitivo Estado de bienestar era toda una confesión de que los viejos valores de la caridad privada y la autosuficiencia individual ya no constituían unos principios políticos adecuados". La viabilidad del modo de gobierno democrático, tal y como fue concebido en la Francia de 1789 o en la Constitución de los Estados Unidos de América -o como iba siendo entendido en Inglaterra quizá desde antes-, y su extensión desde estos países al resto de Europa en el siglo XIX, quedaba seriamente comprometida con la aparición de la llamada *cuestión social*, pero mucho más aún con la respuesta arbitrada para solventar los problemas que la engendraban.

Sin embargo, a pesar de la oposición existente entre el Estado liberal originario y el Estado de bienestar, los principios de libertad e igualdad, o el principio democrático, no iban a encontrarse en contradicción con la ejecución de políticas sociales. Por ello, mientras el ámbito de actuación del Estado aumentaba en progresión geométrica, no se produjo una paralela puesta en cuestión de los fundamentos políticos y constitucionales de las sociedades democráticas, fundamentos que no sólo no se vieron comprometidos, sino que fueron aceptados -junto a otros nuevos postulados- como básicos en la noción de Estado de bienestar.

De este modo, es posible que no sea acertado, al analizar la aparición del Estado de bienestar, hacer más hincapié -como es habitual- en la existencia de una serie de cambios socioeconómicos que determinan la asunción de ciertas responsabilidades por el Estado, concediendo menor importancia a la transformación que hubo de operarse previamente en la mentalidad de la sociedad que hizo frente a esas cuestiones, y, lo que no es menos importante, la ventaja que supuso la flexibilidad característica del modo de gobierno democrático para enfrentarse a nuevos problemas y ofrecer nuevas soluciones. Porque comúnmente se pasa por alto que ha sido la específica ductilidad de los sistemas democráticos la que ha permitido a éstos ofrecer respuestas e introducir grandes cambios estructurales en el sistema político. Las políticas sociales fueron, en general, aprobadas en parlamentos en los que los partidarios de las mismas contaban con una amplia mayoría, y aplicadas por gobiernos partidarios de ellas.

Además, es preciso tener en cuenta que la resistencia a la reforma social no provenía probablemente tanto de que los gobernantes estuvieran anclados en unos principios capitalistas abstractos, como de que no era fácil -con los parámetros mentales al uso- imaginar el modo en que el Estado podría desempeñar un papel constructivo en la solución de los problemas sociales: la ejecución de una política de bienestar social era una tarea más compleja de lo que se había podido prever.

Como se ha apuntado, los problemas a que hubieron de enfrentarse aquellos gobiernos que decidieron llevar a cabo políticas sociales fueron bastante numerosos, siendo acaso los más importantes algunos de los que a continuación se describen. En primer lugar, se hizo preciso un tenaz y progresivo aumento de la financiación pública, al objeto de poder subvenir a las nuevas necesidades sociales. Por otra parte, como resultado del crecimiento de las políticas sociales, hubo de agrandarse considerablemente la maquinaria administrativa del Estado. En tercer lugar, y como consecuencia de las dos cuestiones anteriores, fue creándose en el seno de la administración una estructura paralela para el control del gasto público -regida por los respectivos ministros de hacienda, que alcanzaron así una gran preponderancia- y sentando las bases de un escenario institucional para la lucha permanente entre las autoridades financieras y presupuestarias, de un lado, y los organismos encargados de la aplicación de las políticas sociales, de otro; mecanismo al que nos hemos habituado en la época del Estado de bienestar avanzado. Por último, la propia nueva dimensión de estas políticas implicó la puesta en entredicho de las administraciones locales como la instancia apropiada, por su cercanía al ciudadano, para la prestación de servicios sociales.

Además, la gran crisis económica que se produjo durante el período comprendido entre las dos guerras mundiales fue un elemento decisivo para el desarrollo del Estado de bienestar, puesto que el desempleo masivo que se ocasionó fue un ineludible acicate para el incremento de las políticas sociales. Por un lado, los antiguos sistemas de previsión social basados, bien en las aseguradoras privadas para aquellos ciudadanos que podían costearse una cobertura de este tipo, bien en la asistencia benéfica para los más desfavorecidos, se revelaron completamente ineficaces. Por otro lado, la propia situación de crisis económica no permitió a ciertos grupos sociales (pequeños propietarios, sectores profesionales, comerciantes), que en circunstancias normales se hubieran mostrado más remisos a aceptar el crecimiento de las

intromisiones del Estado, a adoptar una postura de decidida oposición, supuesto que ellos mismos requerían también el trasvase de fondos y actuaciones públicas para superar la crisis.

Los sistemas de institucionalización de las políticas sociales propias del Estado de bienestar, cuya aparición constituye quizá el paso crucial en el itinerario seguido para configurar el modelo mismo, son muy diferentes en cada una de las naciones donde este tipo de Estado se ha desenvuelto. En Gran Bretaña, donde tradicionalmente la asistencia social había sido encomendada a agentes o grupos extraestatales, muy pocos de esos grupos tuvieron un papel realmente activo en la organización y gestión del Estado de bienestar surgido después del fin de la segunda guerra mundial. La consecuencia es que, como señala Ashford, "el Estado de bienestar británico se convirtió, probablemente, en el más nacionalizado de todos los Estados de bienestar".

En Francia, por el contrario, el poco crédito de que gozaba el Estado tras todo lo acaecido durante la segunda guerra, más la fuerte inestabilidad política de los primeros años de posguerra, sirvió para que importantes grupos sociales ajenos al Estado alcanzaran papeles legalmente establecidos en la nueva estructura eminentemente pública. Las sociedades de seguros mutualistas -que tradicionalmente se habían ocupado de la prestación de servicios sociales-, los sindicatos, o grupos de empleados como funcionarios, ferroviarios, docentes o personal sanitario, *ocuparon* el nuevo sistema de seguridad social francesa o consolidaron los derechos especiales de que hasta entonces gozaban. Esto ha permitido a Ashford referirse, de modo muy gráfico, a cómo -paradójicamente respecto al estereotipo que solemos manejar del papel del Estado en estas naciones- la estructura de seguridad social francesa está organizada *fuera* del Estado, mientras que la británica lo estaría *dentro* del suyo.

Por su parte, Alemania, donde -como vimos- la adopción de las primeras medidas sociales a finales del siglo XIX está relacionada con la *Sozialpolitik* impulsada por Bismarck, los programas sociales no eran, de modo tan exclusivo como en Francia o Gran Bretaña, una reivindicación de la izquierda. Por ello, al final de la guerra, la ocupación aliada y el largo período inicial de gobierno conservador tendió, como era lógico, dado el carácter menos marcadamente político de los programas sociales al que acabamos de referirnos, a la restauración de la estructura previa a la subida al poder del nacionalsocialismo, caracterizada por la diferenciación institucional entre el Estado y los agentes sociales. Por ello, la organización creada para la prestación de

servicios sociales en la República Federal de Alemania tiene un carácter marcadamente corporativista.

Parece oportuno referirse ahora, en este pequeño periplo por los países con un caracterizado Estado de bienestar, a Suecia, país en el que se produjo un fuerte debate y una cierta demora en la implantación del Estado de bienestar sobre lo que hubiera permitido lo temprano de sus acuerdos de política salarial y la preeminencia política de que disfrutaban los socialdemócratas, con importante apoyo sindical. La razón de esta demora fue, sin embargo, las iniciales diferencias existentes entre la Confederación Sindical, que pretendía un sistema básicamente controlado por el propio sindicato y el Partido Socialdemócrata, para quien era preferible una política de rentas para la financiación de la protección social. La conclusión ha sido una importante vinculación entre las políticas salarial y de bienestar, que ha permitido hablar de la existencia en Suecia de una 'política activa del mercado de trabajo', integración entre Estado de bienestar y política salarial difícilmente repetible en el resto de las naciones democráticas y que ha dado lugar al denominado *modelo sueco* de Estado de bienestar, que precisamente fue puesto en entredicho posteriormente tras la pérdida del poder por los socialdemócratas.

Por último, no podemos dejar de hacer una breve mención a los Estados Unidos de América, donde la extensión y diversidad social y económica existente en el país ha provocado que la extensión del Estado de bienestar se produjera sin que se planteara, al menos en un primer momento, la puesta en cuestión de los fundamentos políticos anti-intervencionistas propios del Estado liberal. En cualquier caso, creemos que la cuestión de los servicios sociales no se ha planteado nunca en Estados Unidos poniéndola en relación con otros aspectos como los salarios o alguna forma de redistribución de la renta, al modo en que hemos visto que se ha podido hacer en Europa. Además, la ejecución de las políticas sociales en Estados Unidos coincidió en ocasiones en el tiempo con contenciosos específicos de la política norteamericana, tales como los derechos electorales de las minorías, la igualdad de oportunidades, las luchas contra el racismo, etc., lo cual no contribuyó precisamente a que la cuestión que nos ocupa fuera analizada con sus perfiles propios claramente definidos. En este sentido, hace pocos años asistimos al fracaso de una posible, aunque tibia, reorientación del asunto con el interés mostrado durante la presidencia de Clinton para desarrollar un programa público y universal de seguridad social, que podía haber abierto nuevos hor-

izontes a esta cuestión en los Estados Unidos y que no parece que precisamente vaya a impulsar la actual Administración Bush.

La política de bienestar se manifiesta por fuertes inversiones en los denominados *gastos sociales*, que son, sobre todo, educación, sanidad, vivienda, pensiones y seguro de desempleo. No es casual que sean éstos y no otros los gastos sociales, puesto que responden a necesidades objetivas creadas por el cambio traumático que supone la consolidación del capitalismo industrial. Y si, como vemos, el crecimiento de la intervención del Estado se produjo como consecuencia de estas necesidades objetivas, parece razonable que habiendo subsistido las causas que provocaron en su día este crecimiento, posiblemente inherentes al modo de producción capitalista, no desaparezca la solución arbitrada contra las mismas, al menos si no es sustituida por algún otro recurso. No se trata, por tanto, de hacer frente a una crisis financiera o de recursos, provocada por un exceso de gastos; y aun en el caso de que la intervención del Estado tuviera un efecto desincentivador para otros agentes económicos y limitara el crecimiento, ello no debería implicar necesariamente la desaparición de los gastos sociales, puesto que algunas de las razones de la prestación de servicios sociales por el Estado son la corrección de los desequilibrios que el propio mercado produce y suplir la insuficiencia de éste para actuar allí donde la ganancia no es cuantificable, o no lo es inmediatamente.

Por otra parte, en el seno de los sistemas capitalistas, no puede equipararse sin más crecimiento económico a bienestar; no podemos perder de vista la otra cara de la moneda: la distribución de recursos. Sin duda, cabe afirmar que sin crecimiento económico no puede engendrarse bienestar, pero también es cierto que en algunos de los países más ricos de la Tierra existen bolsas de pobreza propias del llamado tercer mundo, lo que creemos permite aseverar que una vez alcanzado un nivel mínimo de desarrollo, las cuestiones relacionadas con el bienestar son más un problema de distribución de recursos que un problema de crecimiento económico.

Finalizaremos señalando que, en todo caso, no parece que en los países democráticos soplen vientos favorables para los partidarios del sostenimiento de los gastos sociales, preocupados como están los gobiernos casi exclusivamente por las grandes cifras macroeconómicas, la lucha contra la inflación y el déficit público, y el desarrollo de un sistema industrial y financiero competitivo con el resto de los países desarrollados.

En esta línea, parece que la tendencia dominante en nuestros días ha sido precisamente la de que muchas mañanas nos hayamos venido desayunando con la novedad de la privatización de tal o cual compañía pública que, casi siempre después de un previo saneamiento económico con dinero público, se ha integrado en el sector privado. Así nos encontramos con la paradoja de que para responder a la pregunta de Forsthoff de si 'tenemos demasiado o demasiado poco Estado' ha de plantearse primero quién va a ser el beneficiario de las intervenciones estatales. La respuesta que parecen dar los sustentadores de las opiniones catastrofistas respecto al futuro del Estado del bienestar es, como ha señalado Virgilio Zapatero, que hay que aplicar "la ley del mercado para los trabajadores y las subvenciones para los empresarios".

Sin embargo, las privatizaciones no son un fenómeno que afecte de modo exclusivo a empresas o entidades dedicadas a proveer prestaciones típicas del Estado de bienestar, empresas a las que corrientemente se acusa de ineficientes y deficitarias, y puede que con razón, lo que no es tan grave si tenemos en cuenta que no tienen como finalidad principal la de repartir dividendos anuales. Otros servicios que fueron públicos incluso en los tiempos del denominado *Estado gendarme*, y que funcionaron razonablemente (correos, transportes, etc.), parecen haberse deteriorado y son paulatinamente sustituidos, bien mediante la concesión o arrendamiento del servicio a una empresa privada bajo supervisión pública, bien directamente por la explotación a través de empresas privadas que realizan las mismas actividades a un -al parecer- más bajo coste. En otros casos, verbigracia los servicios de policía de seguridad, función también clásica del *Estado gendarme*, hemos asistido al paulatino desarrollo del sector de la seguridad privada, muy próspero económicamente hasta ahora, de modo que la cuestión trasciende ya la mera puesta en entredicho de los servicios sociales típicos del Estado de bienestar, para convertirse en el nacimiento de un nuevo marco legal en el que el Estado ha hecho cierta dejación de algunas de las facetas que tradicionalmente han integrado su *imperium*.

En este sentido, parece claro que los Defensores del Pueblo debemos permanecer atentos a este fenómeno que caracteriza la etapa del Estado del bienestar que estamos viviendo en la actualidad (como justamente pone de manifiesto el contenido de uno de los talleres de estas Jornadas de Coordinación), con la finalidad de evitar que se pueda producir un menoscabo de los derechos constitucionales de los ciudadanos para cuya defensa, precisamente, han sido creadas nuestras instituciones.



## **PONENCIA IV**

### **LA APORTACIÓN DE LOS INMIGRANTES AL BIENESTAR SOCIAL**

**María del Mar España Martí**  
**Secretaria general del Defensor del Pueblo**



# INTRODUCCIÓN: EL ESTADO DEL BIENESTAR. EVOLUCION DE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA Y CONCEPCIÓN DE LA INMIGRACIÓN

## El Estado del Bienestar

El Estado del Bienestar está experimentando una profunda transformación en las sociedades desarrolladas. Tradicionalmente, el Bienestar Social se asentaba en cuatro pilares básicos: los poderes públicos, la familia, el mercado laboral y las ONG'S.

En la España actual, como consecuencia de la democratización de nuestra sociedad, se han producido tres hechos que han marcado una profunda transformación en su estructura.

1º) **Superación del modelo tradicional de familia**, en el que la mujer se dedicaba a ejercer de ama de casa y al papel de cuidadora de niños, personas mayores, familiares enfermos o con discapacidad. La incorporación de más de 2'5 millones de mujeres a la población activa en estos últimos 20 años (EPA), junto con la evolución demográfica, están produciendo nuevas demandas para cubrir los servicios de proximidad, como veremos con detalle más adelante.

Hasta ahora, la familia constituye uno de los apoyos más sólidos del bienestar social.

Hay un estudio muy recomendable, de Víctor Pérez Díaz, titulado "Familia y economía", en el que destaca el papel que desarrolla la familia española como pilar de la sociedad: el 75% de las personas mayores y el 91% de las personas discapacitadas está siendo cuidada por la familia, el 85% del empleo está vinculado a empresas familiares, etc.

2º) **La consolidación del Estado de las Autonomías** ha supuesto una mayor descentralización en el ejercicio de las políticas propias del Estado del Bienestar (políticas activas de empleo, vivienda, educación, sanidad, servicios sociales, etc).

- 3º) El paso de ser un país de emigrantes a un **país receptor de los flujos migratorios** está produciendo modificaciones en el mercado laboral y en nuestra sociedad,

El Bienestar no puede ser producto exclusivo de una acción pública, esto sería propio de las sociedades totalitarias. En una sociedad libre, el Bienestar debe ser entendido como el producto final de toda la sociedad.

## Evolución de la inmigración en España:

**Uno de los cambios más importantes producidos en nuestra realidad social ha consistido en la evolución, en la década de los 90, de ser un país de emigración a un país receptor de inmigrantes**, aunque en un número inferior en comparación con otros países de la Unión Europea:

CONTINENTE	TOTAL	%	RÉGIMEN DE RESIDENCIA		%	GRUPO DE EDAD		
			GENERAL	COMUNITARIO		De o a MUJERES	De 16 a	Más de
					15 años		64 años	64 años
TOTAL	1.109.060	100	659.179	449.881	44,95	115.386	921.057	72.617
ESP. ECON. EUROP.	331.352	29,88	47	331.305	48,38	20.656	256.628	54.068
RESTO DE EUROPA	81.170	7,32	71.953	9.217	44,09	6.451	71.251	3.468
ÁFRICA	304.149	27,42	282.459	21.690	30,85	54.256	247.176	2.717
IBEROAMÉRICA	283.778	25,88	213.399	70.379	57,68	22.051	254.686	7.041
AMÉRICA NORTE	15.020	1,35	7.538	7.482	49,35	985	11.213	2.822
ASIA	91.552	8,25	82.551	9.001	40,12	10.772	78.581	2.199
OCEANÍA	944	8,51	392	552	46,90	59	764	121
Apátridas	466	4,20	345	121	26,62	79	358	29
No consta	629	5,67	495	134	25,83	77	400	152

\* Fuente: Anuario estadístico de extranjeros. Mº. del Interior, 2001.

A título indicativo, **desde 1995, la población extranjera residente en España legal se ha duplicado**, pasando de 500.000 personas a más de 1.100.000, (alrededor de un 3% del total de la población). A partir del año 2000, los extranjeros del régimen general empiezan a sobrepasar los del régimen comunitario (un 40% en la actualidad).

A estas cifras habría que añadir el número de inmigrantes irregulares de facto, que pueden multiplicar considerablemente estos porcentajes.

## Concepción de la inmigración

Este incremento de los flujos migratorios ha dado lugar a determinados estereotipos y tópicos, en ocasiones alejados de la realidad. Así, es frecuente que los medios de comunicación e incluso la percepción de la opinión pública, identifiquen "inmigración" como un problema:

En este sentido, en la encuesta del CIS de agosto de este año, destaca:

El 84% de los encuestados cree que sólo debe permitirse el acceso a España a quienes tengan contrato de trabajo,

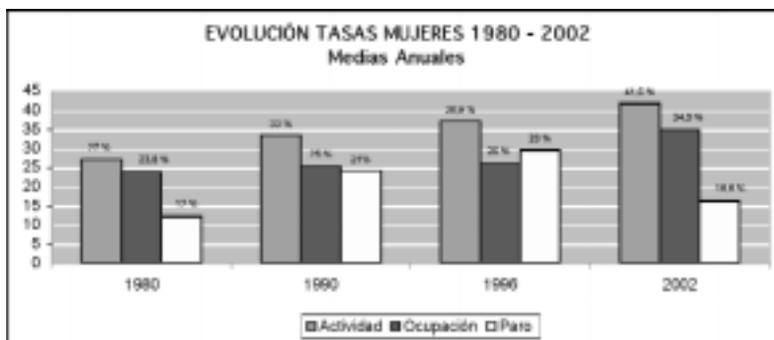
El 60% de los españoles relaciona inmigración y delincuencia, y está muy o bastante de acuerdo con la idea de que hay una relación entre inseguridad ciudadana e inmigración.

Otra de las identificaciones frecuentes es la de inmigración **como un coste añadido para el Estado del Bienestar** y una amenaza para el empleo de la población activa española, con un sobrecoste sanitario y educativo.

## NUEVAS DEMANDAS EN ESPAÑA

En esta ponencia, se va a intentar analizar las nuevas necesidades de nuestra realidad social y la aportación que hacen los inmigrantes a su cobertura.

Para ésto, es necesario partir de un hecho clave: **la incorporación de las mujeres a mercado de trabajo (sólo en los últimos cinco años ha habido 1'3 millones de mujeres más ocupadas, un incremento de la afiliación de mujeres a la Seguridad Social en un 40%, un incremento en 3'7 puntos de la tasa de actividad femenina (un 41% actual)** (Datos Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) ha tenido sus efectos en las familias y en la organización social. La tradicional dedicación de las mujeres al papel de cuidadoras, de forma desinteresada y sin percibir retribución económica por ello, va siendo sustituida progresivamente por su acceso a la población ocupada (más de 5'6 millones de mujeres trabajan, según datos de la EPA) y la contratación de terceras personas para cubrir, aunque sólo en parte estas funciones, y atender estas necesidades.



Fuente: EPA

La creciente ocupación de las mujeres españolas, junto con el aumento de la esperanza de vida de la población tiene dos consecuencias claves en el mercado laboral y en la demanda de trabajadores inmigrantes.

**En primer lugar, se están requiriendo al mercado de trabajo y a los poderes públicos la cobertura de unas necesidades anteriormente paliadas en el ámbito familiar.** Por los datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, uno de los yacimientos de empleo más significativo para nuestro mercado laboral lo constituyen los denominados "servicios de la vida diaria":

### Atención a la infancia

En España, hay 1'5 millones de niños entre 0 y 3 años, que sólo están atendidos en un 11% por la oferta pública o semipública, con una cobertura aproximada de 200.000 plazas, caracterizada además por su dispersión.

### Atención a las personas mayores

Dentro del colectivo de 6'5 millones de personas mayores en nuestro país, de los cuales 1'5 millones tienen más de 80 años, cada vez son más necesarios los servicios sociales y la atención socio-sanitaria. La ocupación de las mujeres, el fuerte descenso de la natalidad unido a la elevada esperanza de vida y los intensos procesos de urbanización de la población se están traduciendo de forma significativa en el incremento de las personas mayores que viven solas en nuestras ciudades (recientemente esta Institución ha

abierto una investigación de oficio para analizar la atención que les están prestando los poderes públicos).

El porcentaje de personas mayores afectadas por una dependencia grave es del 11%, lo que representa algo más de 700.000 personas.

La protección de la dependencia se estructura en torno a los siguientes tipos de prestaciones:

- Residencias: El nivel de cobertura asciende al 2'84%, representando el porcentaje de plazas asistidas un 1'23% de la población mayor de 65 años,
- Estancias diurnas: cobertura del 0'07%,
- Ayuda a domicilio: cobertura del 1'8%,
- Servicio de teleasistencia: cubierto en un 1%,

El número total de plazas y usuarios de servicios sociales asciende a 371.500. Para llegar a un objetivo de cobertura del 3'5% en residencias, del 4% en ayuda domiciliaria, del 1% en estancias diurnas y del 2'5% en teleasistencia, se estima necesario un incremento de 313.500 plazas más, (de nueva creación y por reconversión), lo que supondría una creación directa de 83.000 nuevos empleos.

### **Atención a las personas discapacitadas y enfermos crónicos.**

A estas necesidades habría que añadir las demandas del colectivo de personas con discapacidad, difícil de cuantificar con exactitud, ya que muchas de ellas, por las barreras laborales y sociales que les produce dicha discapacidad, no manifiestan su condición en los datos estadísticos.

Estas transformaciones coinciden lógicamente con las demandas de los españoles. Así, en las últimas encuestas del CIS se observa:

En la encuesta "Hijos y parejas", de marzo de 1998, el 68% de los encuestados calificaban como malo o muy malo el descenso de la natalidad y demandaban ayudas especiales a las familias,

En la encuesta "Ayuda informal a las personas mayores", el 93% de las personas que están cuidando a un familiar mayor no reciben ayudas de profesionales o instituciones,

En la encuesta "Los ciudadanos y el Estado", de 1996, al preguntar a los encuestados su opción si el Gobierno pudiera elegir entre bajar los impuestos o gastar más en servicios públicos, se elige mayoritariamente esta segunda opción.

**En segundo lugar, estos cambios se están reflejando en nuestra pirámide poblacional, con importantes consecuencias en nuestro mercado laboral y en la demanda de inmigración.**

**La evolución demográfica en España**, se caracteriza actualmente por:

- Una **fecundidad muy baja**, -1'2 hijos por mujer- el nivel menor de toda la Unión Europea claramente insuficiente para alcanzar el nivel de remplazo entre generaciones, cifrado en 2'1, y una maternidad cada vez más tardía, muy relacionada con la reciente incorporación femenina a la vida laboral y las dificultades existentes para conciliar la vida laboral y familiar.

En 1.977, en España nacieron 656.000 niños. Actualmente, nace un 40% menos (395.000 niños).

Es muy significativa la comparación de proporción de mujeres en edad fértil según su ocupación (considerando el tramo central de edad de 20 a 44 años) y su relación con los procesos de maternidad. En España, la proporción entre mujeres amas de casa (1.743.000) y mujeres ocupadas en esta edad (3.242.000) es de casi 2 mujeres ocupadas por cada ama de casa. Sin embargo, si observamos el número de nacimientos al año (más de 360.000) con el número de procesos de maternidad gestionados por el INSS, (146.000) destaca el dato de que los hijos nacidos de madres trabajadoras sean menos de la mitad, lo cual es un buen reflejo de las dificultades todavía existentes para las españolas de conciliar vida familiar y laboral. (Datos el INE y del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales referidos a 1.998).

- **Una esperanza de vida creciente:** a principios de siglo, la esperanza de vida para los españoles era inferior a los 35. Hoy está casi en los 80 años, es (75 años para los hombres y 82 para las mujeres), actualmente entre las más elevadas del planeta, lo que se refleja en un

progresivo envejecimiento de la población. Actualmente, la proporción de personas mayores de 65 años supone el 17% de la población y las hipótesis más probables es que esta proporción se duplique en los próximos cincuenta años.

De mantenerse la situación actual, tanto en lo que se refiere a fecundidad como a la mortalidad, y sin inmigraciones, dentro de 50 años España tendría una población de 28 millones de habitantes, de los cuales el 39% se sobrepasaría los 65 años, lo que conduce a una sociedad difícilmente sostenible.

- **Un efecto llamada:** a la inmigración con motivo de las últimas regularizaciones y de la esperanza de una vida más digna que representa nuestro país para los habitantes de países en vías de desarrollo. A estas circunstancias hay que prever el poder de atracción para jubilados comunitarios para residir en la costa de España, que previsiblemente aumentará en los próximos años.

Estos factores determinan un **empeoramiento del saldo vegetativo** con efectos directos en la realidad social y en el futuro del mercado de trabajo en el que entran cada vez menos jóvenes y aumentan las salidas por acumulación de las personas de mayor edad. En 1.977, nacieron 677.000 niños y murieron 299.000 personas, con un saldo positivo de 378.000 personas. En el año 2000, nacieron 397.000 niños y murieron 360.000 personas, con un crecimiento vegetativo de 37.000 personas.



Fuente: INE

A corto y medio plazo, el equilibrio del mercado de trabajo va a seguir dependiendo de la capacidad de creación de empleo de la economía española. A más largo plazo, la evolución demográfica, con una importante disminución de la población en edad de trabajar y el agotamiento de la capacidad de movilizar las reservas internas de capacidad productiva **pueden conducir a una insuficiencia de la oferta**. Según algunos estudios, la oferta de trabajo en España será insuficiente a partir del 2014 si no se retrasa la jubilación (Juan Antonio Fernández Cordón: *"El futuro demográfico y la oferta de trabajo en España"*).

El análisis de la evolución más probable del mercado de trabajo en España sitúa a la inmigración como una variable clave en nuestro futuro. Naciones Unidas ha señalado hace poco que Europa, si quería hacer frente al envejecimiento de la población, debería recibir 123 millones de inmigrantes en los próximos veinte años. Estas necesidades hacen que cambien nuestros planteamientos sobre la inmigración. Hasta ahora, la inmigración se ha visto como resultado de la presión demográfica y económica de los países en vías de desarrollo.

A corto y medio plazo, este escenario puede seguir siendo válido: Durante los próximos 50 años, se sentirán en todas sus dimensiones los efectos del formidable aumento de la población mundial experimentado entre los años 90 y 2000: de 1.500 millones a principios de siglo, se pasó a 3.000 millones en 1.960 y a 6.000 millones en la actualidad, con unas estimaciones para el año 2.050 alrededor de los 9.000 millones de personas.

Igualmente, la disparidad del crecimiento demográfico entre países pobres y ricos explica también que el reparto de la población sufrirá un vuelco geográfico: si en 1960 Europa representaba al 20% de la población mundial y África el 9%, en el 2050, África albergará al 20% de la población y Europa al 7%.

Por tanto, en un plazo relativamente breve, la necesidad de frenar el envejecimiento de la población española y evitar que el número de personas en edad de trabajar por cada jubilado, que es actualmente de 4, no baje de 3 (valor que se alcanzaría en el 2025), exigirá entradas importantes a partir de esa fecha, en torno a 1.000.000 de inmigrantes al año. Por consiguiente, aunque es dudoso que sólo el hecho inmigratorio pueda ser la panacea a los problemas demográficos en nuestro país, se abre una etapa en la que a la persistencia de factores externos que favorecen la inmigración en los países de

origen, se va a añadir una presión interna, por parte de las empresas y la propia sociedad, que cada vez tendrá más dificultades para encontrar personal, que atienda las nuevas demandas sociales.

## **LA CARA POSITIVA DE LA INMIGRACIÓN**

A pesar de estos hechos, pocas veces el debate se centra, especialmente por los medios de comunicación, en la inmigración legal, junto con la aportación de aquellos inmigrantes que, sin estar todavía regularizados, están desempeñando puestos de trabajo necesarios para el mercado laboral, que en gran medida no serían cubiertos por trabajadores españoles.

En sólo dos años, la afiliación a la Seguridad Social de los trabajadores extranjeros se ha duplicado, al pasar de 342.657 en el 2000 a 627.795 en el 2002.

A estas cifras, habría que añadir la aportación en mano de obra de todos los inmigrantes irregulares que están trabajando en la actualidad. A título indicativo, es muy curioso, teniendo en cuenta la constante y creciente incorporación de las mujeres al mercado laboral en estos 20 años (hay 5'6 millones de españolas, ocupadas en la actualidad), que paradójicamente el número de personas afiliadas a la Seguridad Social como empleadas de hogar se haya reducido en este período a más de la mitad, al pasar de 500.000 afiliadas en 1977 a 183.000 en 2002.

Como ocurre con frecuencia, los ciudadanos van a veces por delante de las Instituciones y los poderes públicos. En la encuesta del CIS, el 41% de los españoles cree que en términos generales, la inmigración es más bien positiva para los países desarrollados frente a un 29% que la considera más bien negativa.

El 51% cree que en España se necesitan trabajadores inmigrantes y de todos los grupos, el 52% daría preferencia a los iberoamericanos para facilitarles su permanencia en la Unión Europea. Es curioso que en una escala del 0 al 10, son los europeos los que suscitan mayores simpatías, (un 6'7) pero casi iguales con los latinoamericanos en un 6'5.

Es decir, **la inmigración es un fenómeno deseable para España, no sólo para nuestro mercado de trabajo, sino**

**también para satisfacer la demanda de servicios sociales, muy especialmente la del cuidado de personas mayores, dependientes y niños, de la sociedad actual.**

Es importante analizar la formación y la trayectoria laboral por género de los inmigrantes que vienen a nuestro país. En el estudio de María Eugenia Anguiano "Inmigración laboral extracomunitaria en España" destaca:

Respecto a la **formación**, en general se trata de una población alfabetizada que realizó estudios básicos en su país de origen y de una proporción significativa que tuvo acceso a una educación superior, destacando en el caso de las mujeres, la alta proporción de peruanas y ecuatorianas con estudios universitarios (un 57% y un 29%).

**DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL POR ÚLTIMO NIVEL  
DE ESTUDIOS CURSADOS EN EL PAÍS DE ORIGEN,  
SEGÚN SEXO Y LUGAR DE ORIGEN**

**ÚLTIMO NIVEL DE ESTUDIOS**

Hombres	Ecuador	Perú	Rep. Domin.	Marruecos	Subsahara	China
Ninguno	0	0	1,4	17,7	12,3	0
Est. Básicos	63,6	36,2	68,5	57,3	49,1	68,3
Est. Universit.	31,8	57,0	27,2	22,4	37,5	26,8
C. Capacitación	4,6	6,8	2,9	2,6	1,1	4,9

Mujeres	Ecuador	Perú	Rep. Domin.	Marruecos	Subsahara	China
Ninguno	0	0	4,3	14,3	2,8	0
Est. Básicos	69,3	32,8	70,0	60,8	54,9	75,5
Est. Universit.	29,5	57,9	20,4	22,6	42,3	24,6
C. Capacitación	1,2	9,3	5,3	2,3	0	0

Es importante destacar la formación de los inmigrantes que vienen a nuestro país. Seis de cada diez inmigrantes ilegales tienen estudios medios o universitarios. La imagen estereotipada del inmigrante varón, pobre y analfabeto se aleja de la realidad. El porcentaje de inmigrantes con estudios universitarios es superior a la media nacional. (Estudio editado por el CIS del Catedrático de Sociología de la Universidad de La Coruña, Antonio Izquierdo).

Pese a su elevado nivel educativo, la mayoría no tiene un puesto de trabajo relacionado con su titulación. Así, según este estudio, al menos uno de cada cuatro desempeñaba en su país de origen "tareas limpias" (ATS, profesores, técnicos), mientras que en España esos mismos puestos sólo los ocupan uno de cada diez, dado el estereotipo de que sólo son aptos para los denominados "nichos laborales".

En cuanto al **género**, puede decirse que hay dos mundos migratorios: en conjunto, la población extranjera es más masculina (54%) que femenina. Más de dos tercios de los inmigrantes que proceden del continente africano son varones y todo lo contrario sucede con la feminización de la corriente americana, donde el 62% de los inmigrantes son mujeres.

Respecto a su **ocupación** en España, en el caso de las mujeres de procedencia iberoamericana, más del 70% se concentran en el servicio doméstico (el idioma y las mayores similitudes culturales tienen aquí una importancia decisiva), a diferencia de las mujeres marroquíes, subsaharianas o chinas, que se ocupan mayoritariamente en la hostelería, comercio o industria.

## DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL POR RAMA DE ACTIVIDAD EN EL EMPLEO ANTERIOR Y ACTUAL EN ESPAÑA SEGÚN LUGAR DE ORIGEN

### MUJERES

Rama	Ecuador		Perú		Rep.Domin.		Marruecos		Subsahara		China	
	Ant.	Act.	Ant.	Act.	Ant.	Act.	Ant.	Act.	Ant.	Act.	Ant.	Act.
Serv.Domést.	66,7	62,4	76,3	64,3	69,6	54,1	45,5	28,1	50,0	34,0	2,8	1,9
Agric./ganad.	16,7	13,4	0,7	0,6	0	0	11,4	19,3	4,8	3,8	5,6	0
Construcción	0,8	1,9	0	0,6	0	0,5	0	0	0	0	2,8	1,9
Industria	0,8	0	0	1,8	1,3	2,0	2,3	0	2,4	3,8	22,2	24,5
Hostelería	0,8	7,6	1,5	8,3	6,3	17,9	9,1	28,1	0	13,2	41,7	22,6
Comercio	1,5	6,4	0,7	7,7	1,3	8,2	4,5	10,5	7,1	22,6	8,3	49,1
Servicios	3,0	7,6	5,9	16,7	8,2	16,8	9,1	14,0	11,9	17,0	0	0
Otros	0	0	0	0	0	0	0	0	4,8	0	8,4	0
No contesta	9,8	0,6	14,8	0	13,3	0,5	18,2	0	19,0	5,7	8,3	0

En resumen, **podemos destacar las siguientes aportaciones de los inmigrantes a nuestro Bienestar:**

**Desempeñan (principalmente las inmigrantes latinoamericanas) el papel de cuidadores de niños, personas mayores, enfermos y discapacitados**, lo cual implica una cobertura de una demanda social esencial para el buen funcionamiento de nuestra sociedad y al mismo tiempo facilita la incorporación y la permanencia de las mujeres españolas en la vida laboral,

Dada la juventud de la inmigración, **elevan la proporción entre trabajadores activos y pensionistas y contribuyen a mejorar nuestro saldo vegetativo.**

Generalmente, **los inmigrantes no compiten con los nacionales en la búsqueda de empleo** por ocupar puestos de baja cualificación y con alta precariedad laboral y social. Además, al ser consumidores, **crean también puestos de trabajo.**

Hay un estudio muy interesante, publicado en el año 2000 por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sobre "La inmigración y la economía española", de Rosa Aparicio y Andrés Tornos, en el que se analizan, a partir de fuentes directas de los diferentes Ministerios, los diferentes conceptos de gastos e ingresos que suponen el colectivo de inmigrantes al conjunto de las Administraciones:

La primera conclusión es que **los inmigrantes suponen más ingresos que gastos**: ej: En 1998, los inmigrantes en situación de alta en la Seguridad Social, aportaron 274.000 millones de ptas. En cotizaciones, mientras que la imputación de los gastos de salud y desempleo fueron de 88.000 millones de ptas.

## CUANTIFICACION DE LOS INGRESOS ESTATALES APORTADOS POR LOS INMIGRANTES

<b>Partidas</b>	<b>Año 1996</b>	<b>Año 1997</b>	<b>Año 1998</b>
IRPF	40.081.802.356	49.056.053.637	49.056.053.637
Patrimonio	2.422.790.915	4.724.405.731	4.724.405.731
Imp. Especiales	1.664.219.101	1.656.805.988	1.656.805.988
IVA (Prof.)	3.025.852.910	3.248.639.193	3.670.000.000
IAE	1.220.005.637	1.701.883.488	1.291.000.000
Total impuestos	48.414.670.919	60.387.788.037	60.398.265.356
Seguros sociales	207.207.551.400	211.835.373.810	274.667.524.300
Total aport. Inmigrantes	255.622.222.319	272.223.161.847	335.065.789.650

## GASTOS DE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL IMPUTABLE A LOS INMIGRANTES

<b>PARTIDAS</b>	<b>AÑO 1996</b>	<b>AÑO 1997</b>	<b>AÑO 1998</b>
Atención a inmig. y Ref.	7.461.227.000	452.145.259	3.079.000.000
Seguridad ciudadana	1.254.678.951	1.424.307.594	1.852.217.110
Instituciones penitenciarias	12.067.308.000	12.556.283.000	13.470.150.000
Atención sanitaria	50.771.753.816	60.103.169.280	74.859.839.880
Educación	25.544.549.486	32.010.230.410	40.627.120.910
Desempleo	9.931.000.000	13.560.000.000	14.115.000.000
<b>TOTAL</b>	<b>107.030.515.265</b>	<b>120.106.135.543</b>	<b>148.003.327.900</b>

## TOTAL INGRESOS Y GASTOS

<b>Año</b>	<b>Ingresos</b>	<b>Gastos</b>	<b>Diferencia</b>
1996	255.622.222.319	107.030.515.265	148.591.707.054
1997	272.223.161.847	120.106.135.543	152.117.026.304
1998	335.065.789.650	148.003.327.900	187.062.461.750

La segunda conclusión se basa en las reducidas dimensiones que tienen en España los gastos e ingresos públicos ocasionados por el colectivo de inmigrantes, en comparación con el volumen total del dinero movido por el sector público español: ej: de un total de presupuesto para toda España de 35 billones de pesetas en 1998, el total estimado de gastos a favor de los inmigrantes fue de 148.000 millones (un 0'42%).

## CONCLUSIONES

En conclusión, es imprescindible abordar la inmigración desde una perspectiva global, como una política de Estado que permita planificar el tratamiento de este fenómeno como necesario y positivo para la sociedad española, en el marco de nuestra pertenencia a la Unión Europea y los compromisos adquiridos por nuestro país en este contexto.

Entrada clandestina, estancia ilegal, explotación laboral, marginalidad, pobreza, hechos delictivos para sobrevivir y confrontación social constituyen un círculo vicioso para aquellos que son víctimas de las redes mafiosas.

Por el contrario, entrada legal, permiso de residencia, derechos sociales, reagrupación familiar, integración son un objetivo a alcanzar en combinación con las demandas de empleo de los españoles y los deseos de retorno de nuestros emigrantes en el exterior.

Desde una visión funcional, las migraciones son beneficiosas tanto para los países emisores como para los países receptores:

En España, necesitamos inmigrantes, tanto para cubrir las demandas de trabajo como para fortalecer los servicios de proximidad y desarrollar el papel de "cuidadores" que la ocupación creciente de las mujeres españolas está demandando

Para paliar el envejecimiento de nuestra pirámide poblacional y la disminución de la natalidad y de la población joven

Para elevar la proporción entre trabajadores activos y pensionistas, ya que en general, los inmigrantes son jóvenes

Al ser consumidores, crean tantos puestos de trabajo como consumen

A pesar de los tópicos, generan más ingresos al erario público que gastos.

Debemos vencer por tanto el fantasma del miedo, del miedo a lo diferente, que supone un sentimiento tan irracional como infundado. En España, no existe un problema de inmigración, existe un problema de integración.

Los medios de comunicación tienden a magnificar los conflictos de integración, la entrada ilegal, los hechos delictivos, pero no resaltan el trabajo silencioso y la contribución a la economía y a la sociedad de los cientos de miles de inmigrantes que han dejado a los suyos para cuidar a los nuestros, en general trabajando más horas que los nacionales y cobrando menos.

Sólo desde la perspectiva del Estado del Bienestar es posible abordar el problema, tanto en flujo como en stock, del fenómeno de la inmigración. El Estado del Bienestar no es el objeto amenazado, sino el marco posible para despolemizar el fenómeno de la inmigración y encontrar vías de sostenibilidad.

Para ello, es necesario alcanzar un consenso y trabajar entre todos los agentes implicados por evitar una fragmentación del mercado de trabajo, que conduce inevitablemente a la persistencia de la economía sumergida y la precariedad laboral.

Para alcanzar este objetivo hace falta que la regulación de los flujos migratorios sea activa y planificada, y un mercado de trabajo maduro que posibilite itinerarios laborales para los inmigrantes desprecariados y dentro de la legalidad y la economía oficial, para evitar abusos e injusticias sociales.

No es posible materializar el Estado del Bienestar sin un mercado de trabajo consolidado: se eliminan los rasgos duales y la fragmentación existente, se posibilitan ayudas a la familia para incentivar la incorporación de las españolas a la ocupación, se favorece la movilidad de recursos humanos y se reduce la dependencia del "Estado asistencial".

En esta finalidad debemos estar todos implicados, impulsando políticas activas de empleo, de conciliación de vida familiar y laboral, de integración de los inmigrantes si queremos la pervivencia de nuestro Estado del Bienestar.





## **PONENCIA V**

LOS EMIGRANTES RETORNADOS.  
UNA VISIÓN DESDE GALICIA

José Ramón Vázquez Sande  
Valedor do Pobo de Galicia



## I. INTRODUCCIÓN

La preocupación de los Comisionados parlamentarios para la protección de los derechos humanos por el tema de inmigración, en sus diversas y múltiples facetas, no es algo nuevo. Varios de estos comisionados han realizado excelentes informes monográficos sobre aspectos concretos del problema, sobre todo en aquellas Comunidades donde la presión migratoria se percibe de forma más evidente.

También a nivel conjunto, los Defensores del Pueblo expresaron ya en sus XII Jornadas de Coordinación, celebradas en 1997 en Sevilla, su sensibilidad ante los fenómenos de migración, recordando que "los flujos y desplazamientos de las personas son consustanciales a la propia historia de la humanidad", y manifestando su preocupación por el hecho de que las políticas en este ámbito "se inspiren más en los conceptos de restricción y control que en el necesario principio de protección y garantía de los derechos de los desplazados"

España, y Galicia en particular, era hasta épocas muy recientes un país de emigrantes, de modo que apenas recibíamos gentes de otros países. Sin embargo, en los últimos años es continua la llegada de inmigrantes a España. Hoy en día la inmigración es un tema recurrente en todos los medios de comunicación, una materia de constante debate en las instancias políticas, y ocupa un lugar preferente en la preocupación de nuestros poderes públicos, que tratan de acomodar esta realidad social a las posibilidades y necesidades de nuestro país para acoger adecuadamente a quienes buscan en España unas posibilidades y condiciones de vida, que a nuestro modo de ver pueden parecer extremadamente precarias, pero que resultan incomparablemente mejores que las que les brindan sus lugares de origen.

Un fenómeno tan complejo como es la inmigración, y aún más en el momento actual por las dimensiones que ha alcanzado, ofrece necesariamente muchas caras diferentes ante los medios de comunicación. La más dramática, sin duda, es la que casi a diario nos muestran las páginas de los periódicos o los noticieros de la televisión: la de los inmigrantes que fallecen, o llegan exhaustos a nuestras costas, hacinados en frágiles embarcaciones y a merced de las mafias que controlan y alimentan este tráfico de seres humanos. También nos sentimos incómodos (y las repro-

bamos profundamente ) ante las imágenes que muestran la dureza de las condiciones laborales, y de la vida en general, que a veces sufren los inmigrantes, sobre todo los llamados "inmigrante ilegales", los "sin papeles".

A pesar de todo ello, el flujo migratorio a nuestro país es incesante porque los motivos que guían a los inmigrantes para dejar su tierra son tan fuertes como los que llevaron a nuestros emigrantes, durante amplios periodos de nuestra historia, y en un pasado muy cercano, a abandonar España. En Galicia, como en otras tierras de España, sabemos bien de este drama íntimo que queda grabado para siempre en la memoria de aquellas personas que para ganarse la vida tienen que abandonar su país y su familia.

Quizá algunos datos, más allá de la frialdad de los propios números que los expresan, puedan dar una idea aproximada de la magnitud que la emigración tuvo en Galicia, y por consiguiente, de la importancia que debemos dar al retorno de los que se fueron , y de sus descendientes.

La diáspora gallega al exterior del territorio peninsular español comenzó en el siglo XVIII, pero fue en los siglos XIX y XX cuando alcanzó enormes proporciones. La emigración masiva a América (Cuba, Argentina , Brasil, y más tarde Uruguay y Venezuela) se produjo en las primeras décadas del S.XX, contabilizándose en las estadísticas oficiales (existentes desde 1910) hasta 200.000 emigrantes españoles, de ellos casi la mitad procedentes de Galicia, en un solo año (1912), y más de 150.000, con similar distribución de origen, en varios sucesivos. Entre 1810 y 1970 salieron de Galicia más de dos millones de personas –en un 70% hombres– con destino a América. A ellos habría que sumar los contingentes de emigración a Europa (Francia, Alemania y Suiza, sobre todo) en la década de los 50 y 60 del pasado siglo.

Frente a esta realidad histórica, Galicia no se caracteriza por recibir un gran número de inmigrantes en general, pues la mayoría de los que llegan a nuestro país se reparten en las grandes aglomeraciones urbanas, atraídos por la oferta de trabajo en el sector de servicios o en la construcción, o se concentran en determinadas zonas en las que existe una agricultura intensiva con una gran demanda de mano de obra. Sin embargo, siendo como es uno de los lugares de procedencia más habituales de la diáspora española, en comparación con su menor importancia como lugar de

recepción de la inmigración general, recibe un buen número de los emigrantes retornados. En las estadísticas de que disponemos es Galicia, junto con Madrid y Andalucía, la Comunidad Autónoma que eligen como destino los emigrantes retornados. En 1997 y 1998 Galicia superaba a las Comunidades citadas, y a partir de 1999 es Madrid la principal receptora de los emigrantes retornados, aunque siempre con parámetros muy similares a Galicia, y a una mayor distancia se encontraría el caso de Andalucía.

En este punto conviene hacer alguna referencia cuantitativa respecto del flujo de emigrantes retornados, y ello a pesar de que como ha señalado algún demógrafo, en nuestro país, hasta el momento, las series estadísticas, que constituyen la principal fuente para el análisis demográfico, son de escasa calidad. Además, no debe olvidarse la dificultad intrínseca de cuantificar un fenómeno social como es la inmigración, en el que muchas veces sus protagonistas tratan por todos los medios de permanecer ocultos a cualquier tipo de control ( y entre los emigrantes retornados también puede haber casos de inmigración irregular, como se verá más adelante )

En todo caso, con los datos facilitados en su momento por el Ministerio de trabajo y Asuntos sociales, que han sido elaborados teniendo en cuenta únicamente las bajas registradas en los diferentes consulados, se observa que los regresos de españoles residentes en Latinoamérica han experimentado un fuerte aumento desde 1999, mientras que los de Europa se mantienen constantes. Así, de los 35.422 emigrantes que llegaron en 1999, el 57% procedía de Europa y sólo el 29% de Latinoamérica. En 2001, los retornados desde América Central y del Sur supusieron el 46% del total. Especialmente llamativo es el caso de la colonia española en Argentina - la mayor de todas, con aproximadamente 300.000 miembros (los que ostentan la nacionalidad española, sin contar sus descendientes) - que en los dos últimos años, empujada por la crisis, ha retornado con fuerza, pasando de los 1.501 regresos de 1999 a los 6.539 de 2001. En esos dos años también se han multiplicado las llegadas de españoles afincados en Venezuela, en Cuba y en Uruguay. Argentina, que hasta 1999, venía a aportar aproximadamente la mitad de retornados que Venezuela, en el año 2001 la supera con creces ( 6.539 frente a 4.563, de un total de 14.810 emigrantes retornados de Latinoamérica ). No parece aventurado suponer que esta tendencia al aumento de las

cifras de emigrantes retornados se mantenga, y aún se acentúe notablemente: la combinación de la crisis estructural que sufren algunos países que tradicionalmente fueron el destino de nuestros emigrantes (Argentina y Venezuela ahora, por ejemplo), y las nuevas posibilidades que ofrece la reforma del Código civil en materia de nacionalidad, apuntan en esa dirección.

De todas esas caras que muestra la inmigración, ¿Cual es entonces la cara que ofrece en Galicia? A este respecto, hay que decir que además de recibir una parte, aunque pequeña, del flujo emigratorio general que llega a España, lo cierto es que en los últimos años está llegando a Galicia un número significativo de gallegos que antes habían emigrado a algún país extranjero. Siempre hubo una constante emigración de retorno sobre todo de los gallegos de la diáspora europea, que se había creado con flujos migratorios muy recientes. Sin embargo, los gallegos de América, en particular los establecidos en los países del cono Sur (Argentina, Uruguay), no eran nada proclives al retorno, por lo que teniendo en cuenta la antigüedad de las corrientes migratorias (las primeras, del último tercio del siglo XIX), en la actualidad en esos países hay gallegos de tercera y cuarta generación. Gallegos en el sentimiento, aunque aquí serían gallegos "sin papeles", con todos los problemas que esta condición les puede plantear, como hemos de ver más adelante.

Si la emigración siempre supone una inflexión dramática en la vida de una persona, por mucho que vaya unida a la esperanza de mejorar, la experiencia del emigrante retornado es doblemente difícil, porque inevitablemente pensará en su fracaso personal, en lo poco que consiguió tras el esfuerzo de años de emigración. En realidad, nadie se puede llamar a engaño, el emigrante retornado, sobre todo si lo es tras toda una vida en la diáspora, vuelve a Galicia, a su punto de partida, con pocas esperanzas, si acaso la de poder olvidar esa experiencia penosa, frustrante, que para el resultó ser la emigración, y acabar su vida en condiciones dignas. Otra cosa muy distinta es lo que espera de nuestro país el emigrante retornado, o los descendientes de quien lo ha sido, que por su edad todavía quiere incorporarse a la vida activa, aunque en estos casos el problema con el que puede encontrarse es la falta de "papeles", y por lo tanto para él cobra especial importancia un aspecto que ahora está siendo debatido por el legislador: las normas sobre la adquisición de la nacionalidad española. Para una mejor comprensión de la situación de los emigrantes retornados

creemos que es necesario distinguir entre el supuesto teórico, al que se refieren las normas legales que tratan de este género particular de inmigrante, y los casos reales que se producen en los flujos migratorios, y que estarían íntimamente vinculados al supuesto legal pero no serían plenamente coincidentes. En puridad, emigrante retornado sería solamente aquella persona de nacionalidad española que habiendo emigrado a un país extranjero se propone volver a España para ejercer una actividad laboral o bien retorna a nuestro país una vez terminada su vida activa en el extranjero.

En la realidad, esta situación teórica convive con otras similares protagonizadas sobre todo por los descendientes del emigrante originario, de manera que no es infrecuente que los "emigrantes retornados" sean los hijos o los nietos ( en el caso de Argentina u otros países del Cono sur, es esta generación la que en la actualidad, por razones de edad, puede estar más inclinada a volver (?) a España). Así, como ocurre con frecuencia con todo lo relacionado con la emigración, las hipótesis teóricas de las que parte el legislador se ven desmentidas por la realidad de los hechos, y muchos de los que hoy "retornan" a Galicia no son los mismos que se fueron hace decenas de años, sino sus descendientes, hijos y nietos, en los que sus progenitores mantuvieron siempre vivas sus señas de identidad, de pertenencia a España y a Galicia. El problema que se produce , en la realidad, es que estos gallegos "de corazón" carecen en muchos casos de la nacionalidad española. Cuando Galicia deja de ser para ellos un país imaginario y se quieren aferrar a ella como una posibilidad cierta de futuro, se encuentran sin papeles. Parfraseando a Rosalía de Castro, cuando pedía a los castellanos que tratasen bien a los gallegos que se iban a ganar el pan segando en los campos de Castilla, había que preguntarse hoy cómo tratamos los españoles, y los gallegos, a estos retornados de la diáspora gallega, que vienen aquí impulsados por motivos muy semejantes a los que les indujeron a dejar Galicia.

Las quejas que se presentan en la Oficina del Valedor do Pobo de Galicia en materia de inmigración, y más específicamente en materia de emigrantes retornados, entendido el término en un sentido amplio, son aún cuantitativamente escasas, pero han experimentado en los últimos años un crecimiento exponencial que es razonable suponer que va a mantenerse en los próximos años.

Estas quejas se refieren sobre todo a dos grandes ámbitos a los que haremos referencia a continuación.

De una parte, un cierto número de las personas que por esta problemática se acercan a la Institución, en muchas ocasiones más buscando información, o pidiendo ayuda que quejándose, plantean cuestiones que tienen que ver con problemas de nacionalidad, o de trámites realizados ante las autoridades consulares o diplomáticas españolas con tal fin –cuestiones que obviamente son de la competencia del Defensor del Pueblo español–, o de indagaciones y búsqueda de información imprescindible para completar el expediente de solicitud de la nacionalidad.

De otra parte, la mayoría de las quejas procedentes del ámbito de la emigración retornada o de personas que estando aún en su país de adopción tienen voluntad de regresar se refieren a cuestiones que tienen que ver con los servicios sociales asistenciales o servicios públicos básicos, y su disfrute por ellos o sus descendientes (pensiones asistenciales, acceso a la sanidad, cuestiones laborales, etc.).

## II. LA CUESTIÓN DE LA NACIONALIDAD

Por lo que se refiere a la cuestión de la nacionalidad, y a su otorgamiento o reconocimiento a los españoles que la perdieron, o a sus descendientes, puesto que ese es el aspecto de la cuestión que aquí nos interesa, no cabe duda de que el tema ha preocupado a nuestros legisladores: lo demuestra el hecho de que a lo largo del año 2001 y en lo que llevamos de 2002 se presentaron en el Congreso de Diputados para su tramitación parlamentaria hasta 5 iniciativas distintas, de diversos grupos parlamentarios, para modificar la regulación contenida en el Código civil en materia de nacionalidad española.

Finalmente, una propuesta de integración de varias de esas iniciativas presentadas, avalada por la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, fue debatida en ambas Cámaras legislativas, y finalmente aprobada en fechas recientes. La nueva regulación amplía las posibilidades y mejora las condiciones para

que los españoles emigrantes conserven o recuperen la nacionalidad, y sus descendientes puedan acceder a la misma. La reforma ha incidido en esta materia, sobre todo en base a tres previsiones:

- a) Se reconoce el derecho de opción (sin límite de edad o tiempo) a los hijos de padre o madre originariamente españoles y nacidos en España.
- b) Se otorga la nacionalidad española con un año de residencia legal a los nietos de personas originariamente españolas.
- c) Se establece que la adquisición de la nacionalidad de ciertos países (Iberoamérica, Portugal, Andorra, Filipinas y Guinea Ecuatorial) no implica la pérdida de la nacionalidad española de origen.

Sin duda la reforma del Código civil supone un avance en la línea de contribuir a hacer más efectivo el postulado del artículo 42 de la Constitución española de que los poderes públicos deben velar por los derechos sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientar las políticas del Estado hacia su retorno. Ahora bien si el avance que se refleja en la nueva regulación de la nacionalidad es suficiente o debería haberse profundizado más en la misma orientación es algo que cada cual debe juzgar según su criterio. En todo caso, y a modo de ejemplo, no deja de resultar paradójico que un nieto de una italiana y un español pongamos por caso, nacido en Argentina, si decide regresar a la tierra de sus abuelos (y decidirá retornar a España con elevada probabilidad) habrá de hacerlo con pasaporte comunitario italiano, que sí podrá obtener, y no con pasaporte español, por el que habrá de aguardar tras un año de residencia legal en España.

No cabe duda que la ampliación de los criterios de otorgamiento de la nacionalidad tiene implicaciones en muchos ámbitos. Desde la extensión de la prestación de servicios o cobertura social y asistencial que como españoles le corresponda a los que obtengan la nacionalidad, hasta el consiguiente reconocimiento de derechos políticos. Algo esto último muy a considerar en Galicia, comunidad en la que un 10% del censo electoral está constituido por los llamados "residentes ausentes" (en la actualidad más de 280.000 personas, cifra equivalente a la de personas censadas en la provincia de Ourense). Se estima que la nueva regulación de la nacio-

nalidad puede permitir, solo en la Capital argentina, en Buenos Aires, inscribirse en el CERA (Censo de Residentes Ausentes) a unos 350.000 nuevos españoles, más de la mitad de ellos, gallegos. Es obvio que frente a esta perspectiva se hace preciso el reforzamiento de los servicios consulares –en algunos casos ya ahora desbordados– para atender a la creciente demanda de sus servicios.

En la práctica de nuestra Institución, un problema ligado a la nacionalidad que es objeto de quejas o consultas es el relativo a la dificultad para la búsqueda y localización de datos de aquellas personas (padres, abuelos) cuya identificación sea necesaria para iniciar o continuar un procedimiento e obtención de la nacionalidad. La falta de informatización de los Registros civiles, entre ellos los de Galicia, es un obstáculo que las administraciones responsables debieran remover con la máxima celeridad. En otros órdenes sí se han dado pasos positivos, como ha sido recientemente el establecimiento de una oficina específica para atender las demandas de información de los emigrantes en el Archivo Diocesano de Galicia, y así facilitar la búsqueda de documentos que pueden resultar decisivos para esos fines.

### **III. PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS EMIGRANTES RETORNADOS**

El artículo 42 de nuestra Constitución establece expresamente que "El Estado velará expresamente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno", y por otra parte, el artículo 41 declara que "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en casos de desempleo". A este respecto, el desempleo ha sido, es y será el mayor problema que plantea el retorno de los trabajadores españoles emigrantes, de Europa, Sudamérica y de todo el mundo. El Estado, de acuerdo con el precepto constitucional antes citado, está obligado a orientar su política hacia el retorno de los trabajadores emigrantes en el extranjero. Ahora bien, la consecución del empleo para los emigrantes

retornados depende más de la situación económica en nuestro país que de declaraciones constitucionales. Por eso, hasta el momento, ha sido en las prestaciones por desempleo de los emigrantes retornados donde se ha centrado la realización del artículo 42 en conexión con el artículo 41 de la Constitución.

¿Qué motivaciones subyacen tras la decisión de un emigrante de retornar a España? Cualesquiera que sean las motivaciones, muchas de ellas subjetivas e intransferibles, pueden esbozarse dos situaciones bien diferentes: hay emigrantes que retornan una vez agotada su vida laboral en el país de acogida, y hay otros que regresan a España porque en los países de destino han cambiado sustancialmente las expectativas económicas que les condujeron a emigrar.

En el primer caso, normalmente menos conflictivo, la principal preocupación del emigrante retornado reside en la reinserción social y cultural en España ( más o menos dificultosa, en función de la frecuencia de sus visitas a nuestro país, mientras estuvo en la emigración) y también en los problemas que puedan surgir en relación con la percepción de su pensión de jubilación, o con la asistencia sanitaria.

Sin embargo, en el segundo caso, el emigrante retornado precisa encontrar un nuevo empleo en España o, al menos, una protección social suficiente para, subsistir. Además, en este caso, el emigrante retornado no acostumbra a desplazarse sólo sino que suele venir acompañado de la familia y, a este respecto, es frecuente que los descendientes que conviven con el no dispongan todos ellos de la nacionalidad española, con todos los problemas que esta situación puede acarrear.

El retorno de emigrantes a Galicia no es un hecho reciente. Puede decirse que es una constante histórica en relación con los emigrantes establecidos en países europeos, de los que una buena parte regresan o bien al término de su vida laboral, o bien cuando ahorran lo suficiente para establecerse en Galicia ( en las villas y ciudades de Galicia son muy frecuentes los rótulos de establecimientos de hostelería con topónimos que recuerdan el país o la ciudad europea de acogida ). Es cierto que este retorno puede verse incrementado por las dificultades económicas del país de destino, pero en todo caso siempre existió.

No ocurre lo mismo con la emigración americana, en la que el retorno era una circunstancia más bien excepcional, sobre todo en los países del Cono Sur ( Argentina y Uruguay ), pero que en los últimos tiempos, debido a una gravísima crisis económica y social, ha crecido exponencialmente. En 1997, decía un estudioso de las corrientes migratorias en Galicia : " en un futuro cercano proseguirá en Galicia esta tendencia inmigratoria: los retornos superarán a las salidas; lo que es más difícil de evaluar es la magnitud de las cifras, aunque todo parece indicar que a medida que las colonias de emigrantes en Europa envejezcan regresarán en mayor proporción, mientras que la evolución de las llegadas procedentes de América tendrá una menor importancia ". Precisamente, la situación actual, en tanto que excepcional y en cierta manera imprevisible, plantea problemas para una adecuada acogida tanto de los emigrantes retornados de América, como de sus descendientes.

La protección social de nuestros emigrantes en América, tanto por parte del Estado como de la Comunidades Autónomas, implica en primer lugar determinadas actuaciones que a primera vista parecen contradecir la política de retorno que recomienda el artículo 42 de la Constitución, puesto que son ayudas que se prestan en el propio país de acogida, sin que por lo tanto supongan el retorno de los emigrantes. Se trata de ayudas y subvenciones de carácter asistencial, que tratan de paliar la insuficiencia de las prestaciones sociales con las que cuentan en su país de residencia, así como la escasez y carestía de los medicamentos. La grave situación financiera de instituciones sanitarias fundadas por las propias comunidades de emigrantes y que prestan cobertura a un considerable número de personas, ha supuesto la concesión de importantes ayudas económicas por parte de la Xunta de Galicia y de la Fundación Galicia Saúde, en la que se encuentran representadas empresas gallegas y en general la propia sociedad civil. Así, el Centro Gallego de Buenos Aires llegó a tener 110.00 beneficiarios, y tras una etapa de profunda crisis actualmente sólo puede atender a 30.000 emigrantes, lo que ha provocado una actuación conjunta del Gobierno central, la Xunta de Galicia y el Gobierno argentino, para conseguir una ampliación de beneficiarios cuantificada entre 12.000 y 14.000 gallegos. Aún así, habrán tenido que prescindir de la asistencia que allí recibían más de la mitad de los beneficiarios, precisamente los que por encontrarse en una situación económica más crítica tuvieron que dejar de pagar sus cuotas.

Este tipo de medidas responden a una demanda apremiante de nuestras comunidades de emigrantes en América, especialmente en Argentina,

donde por tratarse de una emigración muy enraizada en el país de acogida, no es infrecuente que los beneficiarios de mayor edad prefieran estas ayudas frente a la opción de un retorno no deseado. En el caso de emigrantes que, por encontrarse aún en plena vida activa, contemplan el retorno como una opción firme, se han tomado iniciativas que faciliten su inserción sociolaboral en España, como la de apoyar técnica y económicamente determinados proyectos empresariales que puedan resultar exitosos en el mercado español. Se trata de iniciativas que pueden practicarse tanto antes como después del hecho del retorno; por nuestra parte, creemos que se deberían priorizar las iniciativas de consultoría y formación de carácter preventivo, y no con posterioridad al retorno.

En definitiva, lo que se pretende con estas medidas es que haya una coincidencia, o al menos una aproximación, entre el perfil del que retorna a España y el del que realmente quiere retornar; es decir, que en la medida de lo posible, no regresen a España aquellos que no lo desean, pero que se verían abocados al retorno por una situación personal o social insostenible. Para conseguir este objetivo, sin embargo, no sólo cuenta el acierto en las políticas empleadas, sino también, y en mayor medida, el grado de deterioro de la economía del país de acogida. Un empeoramiento de la crisis social y económica que hoy sufren algunos países latinoamericanos conduciría inevitablemente a un escenario distinto, en el que probablemente se volverían ineficaces las actuaciones previstas en el propio país de acogida.

En cuanto a la situación de los retornados en España, y concretamente en Galicia, hay un hecho constatado que es el enorme incremento que se ha producido, sobre todo en 2001, de los retornados de Argentina.

Ahora bien, es mucho más difícil conocer la situación real de estas personas. Como datos aproximativos, que no deben extrapolarse, podemos ofrecer los de aquellas personas que por su propia y exclusiva voluntad contactan con los servicios de la Consellería de Emigración y Cooperación Exterior. A este respecto, la información que hemos recibido de la Administración autonómica, alude al perfil por edades de estos retornados ( que no tiene porque ser necesariamente coincidente con el de los retornados que se encuentran efectivamente en Galicia ). Así, los mayores de 65 años suponen un 52%; los mayores de 45 y menores de 65 años representan un 31%, y los menores de 45 años, un 17%.

Los emigrantes retornados del primer colectivo solicitan pensiones. En este sentido, los retornados de América, salvo que emigrasen en época reciente, no suelen cumplir los requisitos para devengar una pensión de jubilación de naturaleza contributiva. Fundamentalmente, porque no cotizaron el período necesario (en este punto, el Consejo General de la Emigración ha aludido en muchas ocasiones a las dificultades que para españoles retornados y argentinos residentes en España supone el incumplimiento por parte del Gobierno argentino del Convenio de Seguridad Social España-Argentina de 1966).

Este colectivo de personas mayores tampoco accede fácilmente a una pensión no contributiva, principalmente porque no cumplen el requisito de residencia legal en España ( 10 años entre la fecha en la que cumplieron los 16 y la fecha de solicitud de la pensión, y 2 de ellos consecutivos e inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud ). Dentro de este colectivo hay un grupo, que por la información facilitada por la Administración autonómica suponen que no es muy numeroso, que podrían disponer en España de una pensión asistencial por ancianidad, y que no estaría afectado por el riguroso requisito del previo período de residencia en España, y es el de aquellas personas que ya estando en el país de acogida en una precaria situación económica son allí beneficiarios de una pensión asistencial por ancianidad, pero quieren a pesar de ello retornar a España.

Cuando no pueden ser beneficiarios de alguna de estas pensiones, los retornados mayores de 65 años, que en el caso de Argentina vienen con pensiones muy bajas, pueden encontrarse, cuando les falte apoyo familiar, en situaciones muy precarias. Por razón de la edad no pueden recibir subsidios de desempleo, y las llamadas ayudas asistenciales extraordinarias que conceden tanto el Estado como la Xunta de Galicia son ayudas puntuales, no periódicas. Tampoco pueden acceder a las rentas de integración social, porque éstas están pensadas para quienes tras superar una situación anómala que justifica esas ayudas pueden después reincorporarse al mundo laboral, pero no para quienes ya terminaron su vida activa.

Son estas desfavorables perspectivas las que hacen que tanto el Estado como la Xunta de Galicia traten de ayudar a los emigrantes de mayor edad ( con previsibles problemas asistenciales y de salud ) en el propio país de acogida. Se trata de medidas como las que mencionamos en otro apartado anterior y otras que puedan ir aconsejando la propia experiencia de las actuaciones administrativas y las cambiantes circunstancias sociales y

económicas. En cualquier caso, lo cierto es que siguen llegando a Galicia emigrantes retornados de edades avanzadas, y hay que suponer que muchos de ellos con dificultades económicas, asistenciales y de salud; quizás pese en su decisión de retorno la sensación de inseguridad, no sólo económica, que sienten en su país. En un ámbito de la Administración tan sensible a los cambios socioeconómicos como es el de los servicios sociales, parece que por lo que se refiere a Galicia tanto la Consellería de Emigración y Cooperación Exterior como la Consellería de Asuntos Sociales tienen por delante un importante reto para ayudar a nuestros emigrantes retornados.

Los retornados que integran el segundo colectivo, los mayores de 45 y menores de 65 años, presentan problemas de inserción laboral, y la situación de desempleo en la que pueden encontrarse les lleva a solicitar ayudas económicas que les permitan subsistir hasta encontrar un trabajo. Así, en el caso de haber cotizado a la Seguridad Social, como mínimo 12 meses en los seis años anteriores a la última salida de España, un retornado tendría derecho a la prestación por desempleo de nivel contributivo. El tiempo durante el cual puede percibir esta prestación varía según el período cotizado, y oscila desde un mínimo de 4 meses y un máximo de 2 años. En el caso, habitual para los retornados de Argentina, de que no cumplan los requisitos de la prestación contributiva, podrían los retornados acogerse al subsidio de desempleo no contributivo, que tiene un tiempo máximo de disfrute de 18 meses. Por otra parte, podrían, en su caso, tener derecho a la percepción de un subsidio especial por desempleo para mayores de 52 años, aunque con unos requisitos más restrictivos que en el caso anterior. También podrían recibir los retornados las ayudas asistenciales extraordinarias que convoca el Estado, para superar determinados estados de necesidad que define la propia convocatoria de ayudas, o bien ayudas similares concedidas por la Xunta de Galicia, si bien en este caso sólo pueden solicitarse durante el primer año de la llegada a España. Finalmente, los retornados de este colectivo podrían ser beneficiarios de algún tipo de renta de integración social. Además, de los aspectos mencionados referidos a la situación económica, estos retornados pueden encontrarse con dificultades para conseguir la convalidación de sus estudios en España.

Por último, respecto del colectivo de retornados compuesto por menores de 45 años, en lo que se refiere a los problemas de inserción laboral y de

ayudas económicas para los desempleados o asistenciales, puede decirse lo mismo que para el colectivo anteriormente mencionado. En cuanto a la situación familiar, y por los casos que se han comprobado en los servicios correspondientes de la administración autonómica, no es infrecuente que el cónyuge sea extranjero, y que los hijos tengan que relizar los trámites de adquisición de la nacionalidad española. Suelen tener problemas con los trámites básicos : DNI, inscripción de matrimonio e hijos, etc. En este colectivo se incluyen descendientes con nacionalidad extranjera, con dificultades para regularizar su situación, y les resulta muy difícil que las empresas los contraten como extranjeros.

Llegados al final de esta exposición, que no pretende sino ser el reflejo de una realidad muy presente en nuestro específico ámbito territorial, y seguramente no muy diversa de la existente en algunas otras comunidades españolas con larga tradición de emigración, se nos ocurre plantear, como última cuestión, si resulta adecuado y conveniente que desde los poderes públicos se favorezca, se discrimine positivamente, podríamos decir, la inmigración que se nutre de lo que un día fue emigración española.

Al margen de que el propio artículo 42 de la Constitución española contenga un mandato a los poderes públicos para favorecer el retorno de los emigrantes, parece evidente que la integración social en todos los órdenes (cultural, educativo, etc.) de las personas con vínculos con la emigración, y por tanto con el propio país, resultará mucho más fácil. Ello al margen, no cabe duda de que el inmenso -y en Galicia muy justificado- sentimiento de deuda con la emigración facilita la acogida e integración de los retornados y sus descendientes.



## **PONENCIA VI**

SERVICIOS SOCIALES E INMIGRACIÓN:  
ABRIR UNA BRECHA EN EL HORIZONTE

María Jesús Aranda Lasheras  
Defensora del Pueblo  
de la Comunidad Foral de Navarra



Vamos a finalizar la mañana de hoy tocando dos aspectos básicos que mayor preocupación me producen en este marco de la ponencia base sobre **Inmigración y servicios sociales públicos**.

En primer lugar, el Defensor del Pueblo de Andalucía, D. José Chamizo de la Rubia, abordará la cuestión de la vivienda de los inmigrantes en su ponencia **"Alojamiento y vivienda de los inmigrantes en Andalucía"**.

Antes señalaba que este de la vivienda constituye uno de los temas de mayor preocupación de la institución del Defensor del Pueblo de Navarra, como puse de manifiesto tras la elaboración del Informe Especial sobre "La inmigración en la Ribera de Navarra", presentado hace ahora un año. Y un año después, la raíz del problema sigue vigente en toda su extensión.

En aquel momento llamamos la atención de las administraciones sobre una situación que estaba propiciando la existencia de mafias en determinadas localidades, mafias en sentido estricto – y hablaba de dependencias, coacciones y violencia-; mafias que aprovechaban la carencia de alojamiento para facilitar las viviendas que ellos controlan, o las infraviviendas derivadas de sus propios vehículos, furgonetas o camiones. Señalábamos que esos grupos mafiosos existían porque la vivienda, en ese caso de los temporeros, era un bien ausente para el conjunto de los inmigrantes, incluso para aquellos que realizaban un trabajo a través de los contratos establecidos por la Mesa de Temporeros. Pero, más allá del problema del alojamiento en los trabajos agrarios de la Ribera, la vivienda era y es en el conjunto de Navarra un problema básico de nuestra sociedad.

La intención que nos guía a los Defensores del Pueblo en estas Jornadas de Coordinación es abordar el derecho a los servicios sociales del conjunto de los ciudadanos –independientemente de su procedencia, nacionalidad o régimen administrativo– y ver cómo es posible hacer efectivo ese derecho. Ese es nuestro principal cometido a este respecto y creo que hacerlo con serenidad, pero con rigor, es nuestra responsabilidad. Pero también creo que es parte de nuestra responsabilidad advertir a las administraciones públicas, a los gobiernos en definitiva, que su mayor reto para los próximos años es conseguir que ese derecho a la vivienda sea accesible, se haga efectivo, porque, al día de hoy, la importancia de ese derecho es tanta como el volumen de ciudadanos incapaces de ejercer su derecho.

Centrándome en los aspectos de la inmigración, la carencia de vivienda se ha convertido en un evidente caldo de cultivo de la especulación. La renuncia a exigir la aplicación de los derechos sociales de los trabajadores contratados en las condiciones previstas por la Administración foral, en una lesión de esos derechos. Frente a ello, la Administración dispone de herramientas, como la inspección, establecidas y organizadas para, desde la eficacia, eliminar la pasividad y potenciar la implicación real de todas las organizaciones económicas, sindicales y empresariales, del sector.

Hace un año, el Informe especial de nuestra Institución anunciaba que la vivienda se había convertido en el mayor factor de exclusión social de los inmigrantes llegados a Navarra, no solo por la carencia de viviendas, que era y es un hecho constatable, sino por la pasividad a la hora de afrontar esta problemática.

Ese riesgo de exclusión social se acentúa aún más cuando se pretende la prioridad de los derechos de unos ciudadanos sobre otros en el acceso a los servicios sociales: la prioridad de los ciudadanos ya afincados en una ciudad o una Comunidad –sea cual sea su procedencia, origen o status social- por encima de los derechos de los recién llegados, sea cual sea también su procedencia y status administrativo.

Esa preferencia ideológica de los derechos de unos sobre otros implica el abandono de la defensa de los derechos que se le exige a toda Administración, e introduce un factor de división social, injusto además de innecesario.

Las administraciones públicas no pueden cegar la defensa del acceso a los servicios sociales públicos pese a la niebla que a veces generan algunos grupos sociales –tan respetables como su propia independencia-. Hay un discurso social peligroso por equívoco y erróneo en lo que no oculta; un discurso social al filo de la xenofobia. Creo que los Defensores del Pueblo estamos obligados a colaborar con las administraciones públicas para mantener esa defensa no equidistante, sino justa, entre unos colectivos de ciudadanos y otros, atajando de raíz las tensiones sociales que pretenden distorsionar el discurso esperanzado sobre el desarrollo potencial de Navarra.

¿Cómo abordar, desde el principio de igualdad y equidad, esta problemática?. El Informe sobre Inmigración en Navarra elaborado por la Universidad Pública

y nuestro propio informe especial aportaban algunas sugerencias, no bien atendidas desde el Plan de Integración Social de los Inmigrantes elaborado por el Gobierno foral y aprobado por el Parlamento. Propuestas que pasaban, en principio, por la reordenación de los recursos técnicos y humanos, una nueva administración de los protagonismos públicos y privados y un nuevo mapa de corresponsabilidades entre las diferentes administraciones presentes en Navarra.

Todo ello partiendo de la realidad de que, en Navarra y en otras Comunidades Autónomas, la inmigración está cambiando el referente poblacional, y los criterios sobre volumen, cualificación profesional y recursos económicos de estos servicios sociales públicos.

Que el Plan de Inmigración salido del Parlamento no prevea estos factores es una oportunidad perdida que difícilmente podrá repetirse: Un soporte técnico de calidad, una mayoría parlamentaria capaz de impulsar una revisión del sistema...

Cuestión aparte son los aspectos económicos que se han decidido rehuir, en aras al mantenimiento del objetivo estratégico de un crecimiento cero del déficit público. Un objetivo que avanza en paralelo pero en dirección contraria al crecimiento de las necesidades de los servicios públicos. La restricción de éstos es, en sí misma, una restricción de los ciudadanos al ejercicio de sus derechos como tales.

Sin ignorar cuál era el nivel de los servicios sociales en España en el comienzo de la transición democrática, no comparto la idea de que, concretamente en esta Comunidad, estos años pasados no hayan significado un cambio importante en tales servicios. Con todo, el dilema no es cuál es la volicidad de crecimiento de esos servicios, la que hubiera sido razonable, sino cuándo se produce el punto de inflexión, el punto de retorno en ese crecimiento.

Es en ese punto donde hoy nos encontramos al analizar los servicios sociales públicos, al albur del crecimiento de la inmigración y la necesidad de defender el derecho del acceso colectivo. La tensión que hoy día se vive entre la oferta/demanda de dichos servicios, de una parte, y la paralela tensión sobre qué administración debe hacerse cargo de su financiación, nos aboca a un escenario de mayor indefensión de los ciudadanos, que son quienes, finalmente, soportan las desavenencias entre unas y otras administraciones, no

ya sobre el modelo de servicios, que sería un debate importante, sino sobre quién asume la responsabilidad de la presión fiscal para la financiación de tales servicios, cuando abierta o en voz baja se ha establecido el listón de una mayor austeridad social

En fin, reconozco que me cuesta abordar el análisis del derecho al acceso a los servicios sociales olvidándome de que, detrás de los criterios sobre los objetivos públicos, existe una responsabilidad política, cualquiera que sea, además de la eficacia administrativa.

Estoy convencida de que la intervención de mi querido amigo y colega, el Defensor del Pueblo de Andalucía, será clarificadora en este sentido de los derechos ciudadanos y la responsabilidad de las administraciones, también a partir de hechos concretos

En segundo lugar intervendrá la Ararteko del País Vasco, D<sup>a</sup>. Mercedes Agúndez, quien centrará su intervención en "La validez de los Planes de Inmigración".

Tiene la palabra el Defensor del Pueblo de Andalucía, D. José Chamizo de la Rubia y, a continuación, la Ararteko del País Vasco, D<sup>a</sup>. Mercedes Agúndez.



## **PONENCIA VII**

### **ALOJAMIENTO Y VIVIENDA DE LOS INMIGRANTES EN ANDALUCÍA**

José Chamizo de la Rubia  
Defensor del Pueblo de Andalucía



## 1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO A LA VIVIENDA DEL COLECTIVO INMIGRANTE.

El art. 25, aptdo. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconocía, hace más de cincuenta años, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que asegurara, entre otros bienes, el de la vivienda, como algo inherente al ser humano. Asimismo, este derecho está contemplado en el art. 11, aptdo. 1, del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de Diciembre de 1966 (que entró en vigor el 3 de Enero de 1976, de conformidad con lo establecido en el art. 27 del mismo).

Desde esta perspectiva, evidentemente más que de derecho del inmigrante, habría que hablar del derecho de toda persona a una vivienda digna. Sin embargo, la cuestión se complica pues, como sabemos, el reconocimiento efectivo de este derecho, su articulación, está en función de la forma en que se reconozca y regule en las legislaciones nacionales.

En este sentido, tal reconocimiento no ha ido acompañado de unas garantías para su disfrute efectivo en la mayoría de los países del mundo y, desde luego, tampoco en el nuestro, ni siquiera para los nacionales que en él residen; a nadie se le oculta que existe un tremendo déficit de vivienda aquí, en esta misma Comunidad Autónoma, para los andaluces que quieren acceder a este derecho, como lo prueba, entre otros hechos, el gran número de quejas que recibimos en la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz por este motivo.

Si a ello añadimos que, a esta tierra, cuya renta se sitúa en algo más del 50 % de la media de la Unión Europea, con grandes carencias sociales, económicas y laborales, llega un gran número de inmigrantes, sin respaldo económico alguno y muchas veces cargados de deudas para financiar su viaje a una Europa que creen puede ofrecerles un presente y un futuro mejor, debemos de concluir que nos encontramos ante un problema de primer orden.

Pues bien, nosotros partimos de la consideración de que cualquier trabajador que realice sus actividades profesionales en Andalucía, debe, conforme al marco jurídico, económico y social diseñado en la Constitución y su legislación de desarrollo, poder satisfacer sus distintas necesidades básicas y ejercitar sus derechos.

Así las cosas y en lo que concierne al derecho a la vivienda, la forma lógica en la que cualquier ciudadano accede al disfrute de este derecho es, o bien a través del mercado libre, si posee los medios para ello, ya sea en régimen de propiedad o de alquiler, o a través del mercado intervenido. Es decir, en este último caso, utilizando la asistencia económica que le dispensa todo el sistema público de ayudas a la vivienda y que puede, incluso, conllevar la adjudicación directa de una vivienda de promoción pública para los más desfavorecidos, de acuerdo con las normas de la convocatoria que se realice.

Según estos criterios, lo lógico es que el inmigrante también pueda acceder a ese mercado libre, como de hecho, previos requisitos legales, normalmente se reconoce en las normas internacionales y, de acuerdo con ello, en el derecho privado, y, en su caso, que se arbitren los medios para su acceso a la financiación pública. Si bien creemos que ese derecho, en cuanto incluido en la Declaración Universal, debe amparar a todos, no obstante, es lo cierto, como sabemos, que en la medida en que existen restricciones a la libre circulación de personas y a su libertad de establecimiento y de realizar el trabajo que deseen en cualquier país, normalmente el ejercicio de esos derechos va a ir siempre unido al reconocimiento de su situación legal en ese país.

Dicho ello, ya adelantamos que creemos que, en todo caso, a los extranjeros indocumentados, cualquiera que sea su futuro, por la propia dignidad inherente a la persona, se les debe garantizar también, siquiera, un alojamiento en dignidad. Ello, por muy transitoria, temporal o eventual que sea su estancia en nuestro país.

En torno a esta cuestión, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (que todos conocemos como Ley de Extranjería), reconocía el derecho de los extranjeros residentes y de los que se encontraran en España inscritos en el padrón del municipio en el que residían habitualmente, a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles. Posteriormente, este precepto fue uno de los modificados por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre, restringiéndose ese derecho a los extranjeros residentes exclusivamente ya que no incluía a los meramente empadronados que tuvieran habitualmente la residencia de hecho en el municipio.

La consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Extranjería de 11 de Enero de 2000 fue que el ámbito de protección del art. 47 CE. se extendió por cuanto el reconocimiento del derecho a la vivienda digna y adecuada no sólo se predica de todos los españoles sino, también, de los extranjeros residentes, resultando evidente que si estos pueden acceder a este bien básico utilizando las ayudas publicas, con más razón podrán hacerlo, si no necesitan tales ayudas; es decir, en el mercado libre. Así las cosas, en principio, sólo tendríamos que lamentar en la cuestión que nos concierne, el que la situación de los "sin papeles" no resulte objeto de protección respecto de este derecho. Falta de tutela que, por lo demás, desgraciadamente creemos que es común a todos los países, lo cual, lejos de consolarnos, nos preocupa aún más si cabe, por no poseer otro referente y estar convencidos de que la llegada de inmigrantes, con o sin papeles a Europa, desde el Tercer Mundo, va a ser una constante en los próximos años.

Por lo demás, respecto del régimen especial de los trabajadores de temporada, el art. 42 de la Ley de Extranjería, en su nueva redacción y en el apartado 2 del mismo, establece que para conceder los permisos de trabajo «deberá garantizarse que los trabajadores temporeros serán alojados en condiciones de dignidad e higiene».

En definitiva, para cualquier observador que contemplara, desde un punto de vista formal, nuestra normativa sobre extranjería, creería que los poderes públicos de este país han asegurado el acceso a un techo digno para todos los inmigrantes cuya situación se encuentre formalizada, ya sea por obtención de la residencia, permisos de trabajo o fruto de una regularización, quedando por tanto sin tal protección únicamente los no regularizados. Sin embargo, que nadie se lleve a engaño: la realidad de la situación, en lo que concierne a la vivienda y alojamiento de los inmigrantes en nuestra Comunidad Autónoma, en la gran mayoría de los casos, está muy lejos de alcanzar la garantía de dignidad que para cualquier ser humano es exigible.

## 2. ASPECTOS QUE DIFICULTAN, SINGULARMENTE, EL ACCESO DE LA POBLACIÓN INMIGRANTE A UN TECHO DIGNO.

Cuando un inmigrante busca un alojamiento, o una vivienda, en nuestra Comunidad Autónoma, se encuentra, o se puede encontrar, con una serie de obstáculos que hacen que, en la práctica, sus dificultades para disfrutar de este derecho sean, en general, mayores que las de los nacionales, por cuanto la situación, entorno y, en definitiva, el mercado inmobiliario no posee las mismas pautas de funcionamiento cuando el demandante es inmigrante y, además, hay otras cuestiones que inciden en que esa dificultad se agrande, singularmente, cuando se trata de inmigrantes magrebies.

- En primer lugar, hay que destacar que esa legislación de extranjería garantista surge cuando el déficit, por llamarlo de alguna forma, de vivienda para los inmigrantes en Andalucía es de una gravedad extrema y ha sido generado, en gran medida, por una ausencia, hay que decir absoluta, de política de viviendas destinada siquiera a paliar los efectos del problema que se estaba creando. De acuerdo con ello, la legislación no se atemperó a los ritmos del problema que estaba surgiendo, con un carácter preventivo y planificador, sino que aparece creando un marco normativo para afrontar un problema de primer orden que, por su dimensión, exige, para su tratamiento, medidas excepcionales. Por tanto, la legislación no resuelve, ni a corto ni a medio plazo, esta cuestión y no sabremos si, pasados unos años, la política sectorial de vivienda que se establezca por los poderes públicos de este país podrá dar una respuesta adecuada a este problema.
- En segundo lugar, no nos encontramos con ese mercado libre, aunque nunca transparente, de vivienda, o intervenido mediante la protección oficial, que permite que el acceso a este bien se determine por la fijación de un precio entre la oferta y la demanda, sin tener en cuenta otras consideraciones, sino con un mercado en el que inciden, de forma determinante, factores que no son ni mucho menos meramente económicos. Nos referimos, por ejemplo, a la reticencia, cuando no negativa, a alquilar viviendas a determinados inmigrantes o a establecer unas condiciones muy diferentes y abusivas de las que se ofrecen a los nacionales, por lo que se produce un déficit, artificialmente generado, por razones extraeconómicas.

- Por otro lado, resulta evidente que la llegada en un número importante de inmigrantes a determinados municipios ha generado un gran déficit de vivienda sencillamente porque la oferta inmobiliaria, con independencia de cualquier otro criterio o condicionante, no ha crecido en paralelo.
- Asimismo, hemos tenido ocasión de contrastar que, en algunos casos, la tradición de facilitar alojamiento a trabajadores nacionales en las fincas, se ha quebrado cuando quienes se han contratado son extranjeros. Si bien, esto no acontece por igual en todas las provincias.
- Pero es que, además, no se puede olvidar que muchos de los trabajos que vienen a desarrollar los inmigrantes, lo realizan estos porque se trata de un mercado de trabajo que ya no demandan los nacionales. Pues bien, en aquellos municipios en los que los españoles han dejado de realizar estas tareas pero mantienen su domicilio en el mismo municipio, se genera automáticamente una oferta de empleo, pero no paralelamente otra de vivienda.
- Por si no hubiera distorsiones en este mercado opaco, existe además una demanda de alojamiento temporal, no cuantificada, realmente importante para atender a todos aquellos inmigrantes que vienen con el objetivo único de obtener una documentación que les permita conseguir su regularización y marcharse, posteriormente, a otros lugares de España, o lo que es más frecuente a otros países. Desde luego, diseñar una respuesta, en términos de alojamiento, para esta demanda, difícil, además, de dimensionar, ya que su mayor, o menor, presencia en estas tierras depende de aspectos coyunturales, es realmente complejo, pero no deja de ser un factor que incide negativamente en la oferta inmobiliaria, muy limitada, para proporcionar un techo digno a los inmigrantes residentes en la Comunidad Autónoma.

Por otro lado, no podemos obviar, si queremos contemplar el problema en toda su amplitud, la realidad de la presencia de un gran número de inmigrantes "sin papeles", que no sólo están residiendo de hecho en distintas provincias de Andalucía, sino que, además, trabajan habitualmente sin contrato alguno en el campo andaluz. Su invisibilidad legal no puede ocultar que tienen que satisfacer sus necesidades vitales, incluida, por supuesto, la vivienda o el alojamiento.

Pues bien, para todos estos demandantes de alojamiento, como hemos dicho al principio de esta Ponencia, no existe una tutela legal efectiva. Y decimos que no existe porque, salvo alguna opinión divergente, la vivienda no está considerada una prestación básica, como ocurre con el derecho a la salud o a la alimentación, que en todo caso se debe facilitar a cualquier ciudadano que se encuentre en este país, con independencia de su situación jurídica.

- Otro factor peculiar que hay que tener en cuenta es la fuerte movilidad de una parte de la población inmigrante en cuanto que muchos de ellos son trabajadores temporeros y que, por tanto, necesitan trasladarse para trabajar en cada una de las temporadas agrícolas que tienen lugar en el territorio nacional. Es decir, frente a los cultivos de Almería que, normalmente, exigen una importante presencia de mano de obra prácticamente todo el año, salvo los meses de Julio y Agosto, los trabajos de campaña se desarrollan por un menor espacio de tiempo y exigen traslados, como por ejemplo ocurre con la recogida de la fresa en Huelva, de la aceituna en Jaén, del espárrago y otras verduras en Granada, de los brécoles en Murcia o de la fruta en Lleida. Facilitar un alojamiento para estos supuestos parece que exige respuesta distintas de lo que sería la accesibilidad a una vivienda de carácter permanente por lo que, en tales casos, la oferta debe ser normalmente más de alojamiento habitacional, ya sea facilitado o no por el empresario, que parece que se adapta más a sus necesidades.
- En fin, sin ánimo de agotar todos los factores que distorsionan el mercado inmobiliario y que hacen que el trabajador inmigrante se encuentre «de facto» en una situación distinta, en la mayoría de los casos, del nacional, no queremos dejar, al menos, de mencionar el que en no pocos supuestos, los altos precios solicitados para alquilar viviendas, unido a una imperiosa necesidad de ahorro para pagar, en el mejor de los casos, a la familia y, tal vez en la mayoría de los supuestos, a las "mafias" las deudas contraídas con motivo del viaje, y a veces, por la obtención de un puesto de trabajo, así como la necesidad de enviar remesas a las familias de su país de origen, hace que muchos de estos trabajadores vivan en situación de hacinamiento, en infraviviendas y chabolas.

En general, de la misma forma que en el trabajo se está produciendo una llegada al empleo por sustitución, es decir, lo que no quieren los naciona-

les lo hacen los inmigrantes; en el ámbito de la vivienda muchas veces los inmuebles abandonados, o el chabolismo, casi extinguido en la mayoría de las provincias andaluzas (con la excepción de Sevilla), vuelve a ser una realidad como alternativa habitacional de los nuevos marginales. Unos marginales que, sin embargo, realizan una actividad que es la carta de presentación de la madurez y de la integración en la sociedad de acogida: ejercer un trabajo por cuenta propia, o ajena, y remunerado. Este hecho es, también, una evidencia de las contradicciones que se producen cuando nos acercamos al fenómeno de la inmigración.

En conclusión, no dejaremos de insistir, aunque a veces no se entienda, en que la situación de ese trabajador extranjero, sea o no temporero, no es comparable, en la mayoría de los casos, con la del trabajador nacional que busca un alojamiento digno para satisfacer sus necesidades, lo que no quiere decir que éste no posea, también, dificultades para acceder a unos inmuebles cuyo precio final desborda, cada vez más, las economías familiares.

### **3. LOS INFORMES ESPECIALES REALIZADOS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ.**

La realidad descrita motivó que esta Institución, en el pasado ejercicio, presentara en el Parlamento de Andalucía tres informes especiales; dos sobre la situación de la vivienda y el alojamiento en las provincias de Almería y Huelva, y otro sobre los programas de apoyo para trabajadores temporeros en la provincia de Jaén.

Nos inclinamos por estudiar este aspecto al entender que si bien el derecho a la vivienda, pese a estar reconocido como derecho en el Capítulo Tercero del Título II de nuestra Constitución, no es un derecho fundamental, sino un derecho social, cuyo reconocimiento efectivo sólo se produce de acuerdo con la legislación de desarrollo, su disfrute permite y ampara otros derechos constitucionales fundamentales (como son el de la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad del domicilio), o otros derechos sociales (como la propia protección de la familia, del menor, del ocio, etc.). De ello se deriva que quien no posee una vivienda digna, ve seriamente limitadas sus posibilidades de disfrutar de otros derechos constitucionales, teniendo en cuenta que, además, la vivienda es símbolo del «status» social de las familias, y condición para el desarrollo personal y familiar, así como coadyuvante para mantener unas debidas condiciones higiénicas, por no citar otros aspectos, como su incidencia determinante en la localización de determinados servicios, tales como los que ofertan los mapas educativos, sanitarios, sociales, etc., en cuyo concreto acceso es determinante la localización de la vivienda. Se deriva de todo ello que el no poseer este bien básico coloca al inmigrante en una situación de marginalidad.

Llegados a este punto, debemos detenernos en comentar cual es la situación en la que se encuentran gran parte de nuestros inmigrantes en las provincias citadas. Y lo primero que tenemos que destacar es que si bien a medio plazo se están planteando problemas comunes, la tipología del cultivo, la tradición en la prestación de alojamiento a los inmigrantes y las infraestructuras preexistentes presentan algunos aspectos importantes diferenciales entre estas provincias. Siendo esta una cuestión que creemos que no ha sido, hasta ahora, excesivamente estudiada.

#### **3.1. El alojamiento y la vivienda de los trabajadores inmigrantes en el Poniente almeriense y Campo de Níjar .**

Así, a grandes trazos y comenzando por la provincia de Almería, el panorama que hemos encontrado básicamente es el siguiente:

En lo que concierne a la población inmigrante, aunque España, tal y como se dice habitualmente, no es un país de inmigración como Alemania, Francia y el Reino Unido, Almería sí es una provincia de inmigración. Así, cuando realizamos el Informe Especial, y aunque, como sabemos todos, las cifras son muy cambiantes por los motivos ya aludidos, la población total de la provincia de Almería en el año 2000 era de 505.448 habitantes. De ellos, hacia Octubre de ese año, había un total de 50.000 extranjeros. Si descontamos los 6.000 ciudadanos de la Unión Europea cuyo motivo de residencia, con todas las excepciones que se quieran, no suele ser laboral, debemos concluir que en torno a 44.000 extranjeros tenían la consideración, en aquellas fechas, de inmigrantes trabajadores. De ellos, aproximadamente el 76 % se encontraba en una situación regularizada y, por tanto, el 24 % estaba "sin papeles" (aunque muchos de ellos pendientes de regularización).

En conclusión, en aquellas fechas los inmigrantes representaban en torno al 8,7 % de la población total de la provincia. Si estos datos los trasladamos a los municipios y espacios de territorios donde habitualmente residen y trabajan, la presencia proporcional de estos extranjeros es lógicamente mucho mayor.

Pues bien, ¿dónde viven, y cómo, estos inmigrantes?. La mayoría de ellos no han tenido acceso, ni siquiera, a un contrato laboral, aunque bien es verdad que ésta es una situación que, afortunadamente, va cambiando, entre otras razones porque parece que están empezando a actuar los Inspectores de Trabajo de esta provincia, después de tantos y tantos años de explotación de quienes contribuyen de forma tan importante al mantenimiento de la economía basada en los cultivos de invernadero. A esta situación laboral, hay que añadir que un 60 % de esa población vive en el diseminado, en el campo y en la periferia de los núcleos de población y que, según el estudio de evaluación del déficit de vivienda digna que realizó la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, entre el 60 % y el 80 % del total de viviendas y alojamientos destinado a este colectivo tienen la consideración de infravivienda, o chabolismo. Es preciso concluir que la situación en la que se encuentran la mayoría de ellos no es la de igualdad en los derechos civiles, pues ni participan del modelo de la sociedad de acogida, con independencia de la inclinación que tanto ésta, como los recién llegados, puedan tener a mantener sus propios modelos de cultura, religión, etc.

En esta provincia, como dato peculiar, existe un gran número de inmigrantes alojados en los denominados "cortijos", que no son sino casas de aperos que, en su día, sirvieron de techo temporal o permanente para los propietarios de los invernaderos y que una vez que han llegado a mejor situación se han trasladado a los centros urbanos, por lo que los nuevos residentes en ellos son los inmigrantes. En no pocas ocasiones estas casas de aperos, donde además se guardan productos químicos para el tratamiento del campo, malviven varios inmigrantes en una situación realmente límite y con unas posibilidades de integración en el entorno nulas. Al fin y al cabo, el nacional cuando vivía en estas casas de aperos lo hacía solo, o con su familia, en un régimen que se ha denominado de autoexplotación, pero siempre con una esperanza de salida de esa situación: la creación de un patrimonio que les permitiera cambiar de vida y en un marco social en el que, en modo alguno, lejos de haber rechazo, existía si no complicidad, sí al menos una situación relacional plenamente integradora pues todos eran nacionales, colonos con ganas de luchar para "salir a delante" y en un Estado, con una lengua, con un medio de vida. En definitiva, con un «status» social semejante.

Cualquier parecido entre ambas situaciones, por más que algunos quieran extrapolar la realidad de unos y otros, es mera coincidencia, sin perjuicio de reconocer, como ya hicimos en su día en el Informe Especial, el sobreesfuerzo, de escasos precedentes en Andalucía, que hicieron aquellos agricultores que, en su mayoría, un día bajaron de Las Alpujarras para labrarse, y nunca mejor dicho, un porvenir en las tierras llanas, áridas y soleadas de Almería.

En el suelo no urbanizable, en el espacio rural junto a estos cortijos, existen también alojamientos colectivos, por llamarlos de alguna forma, constituidos por viejas edificaciones, almacenes semiderruidos, que son ocupados por varios inmigrantes, ya sea por la vía de hecho, o pagando una cantidad por cama. Varios de los que hemos visitado nos traen el recuerdo de lo que en el pasado eran las leproserías.

En cuanto al suelo urbano, en las viviendas ocupadas por los inmigrantes, nos podemos encontrar desde inmuebles en buen estado, y que están bien conservados y poseen un mantenimiento correcto, hasta inmuebles que poseen un aspecto marginal y de semiabandono, en este espacio se dan también, como ya ha sido comentado, en mayor o menor medida, según los municipios, un gran número de chabolas en el entorno periférico de los núcleos de población, ya sean estos grandes o pequeños.

En fin, tal vez de los inmuebles que hemos vistos más dignos en esta provincia son unos alojamientos colectivos cuya presencia cuantitativa es casi anecdótica pues son 5 ó 6 inmuebles en toda la provincia y que están funcionando adecuadamente ofertando una cobertura digna a los trabajadores que no residen junto a su unidad familiar. Se trata de unas viviendas gestionadas por la Asociación empresarial COAG, según convenio con el Ministerio de Asuntos Sociales, y que poseen unas zonas comunes y varios dormitorios en los que se instalan dos camas, como máximo, en cada habitación corriendo el mantenimiento de los espacios comunes por cuenta de la entidad gestora. Por estas camas se abonan entre 400 a 500 ptas. diarias. Queremos manifestar que, por cama, en pisos muchas veces con un aspecto de abandono total, se están abonando unas 10.000 ptas. por persona al mes; si a eso le añadimos que en no pocas ocasiones meten hasta tres inmigrantes por habitación, pueden hacerse una idea del lucrativo negocio que muchos propietarios de inmuebles deficientes obtienen a costa del inmigrante.

A título de resumen y como evaluación del déficit de alojamiento normalizado en esta provincia la Consejería de Obras Públicas y Transportes lo situaba en torno a las 28.000 camas, mientras no lleguen soluciones y desde luego estas no se avistan, ni a corto ni a medio plazo, sepan Vds. que si ese estudio es riguroso, todos los días 28.000 personas a duras penas descansan en unas camas indignas pese a que, al día siguiente, lo que les espera es una durísima jornada en los invernaderos, de una mano de obra, por lo demás imprescindible para sostener la economía agrícola, tal vez más importante de Andalucía.

### 3.2. El alojamiento y la vivienda de los trabajadores inmigrantes en la provincia de Huelva .

En cuanto a la provincia de Huelva, la situación ofrece algunos aspectos diferenciales. Sin perjuicio de ello, ya en el inicio del Informe Especial resaltábamos la escasa, contradictoria y, a veces, nula información que poseen los poderes públicos sobre la entidad del fenómeno migratorio, detrás del cual hay muchas cosas importantes pero, sobre todo, hay personas. Sin saber ni siquiera cuántas, difícilmente se va a dimensionar un dispositivo para atender sus necesidades.

Sirva como botón de muestra de lo que decimos, lo siguiente: cuando preguntamos en la Subdelegación del Gobierno del Estado en Huelva

sobre qué información disponían relativa al número de inmigrantes, nos decían que no nos la podían facilitar porque, sencillamente, no la tenían, dada la alta movilidad de estos trabajadores, unido al hecho de que muchos de ellos se encontraban sin papeles y, por tanto, no tenían forma de conocer, porque no hay ninguna técnica de control aplicable, la cantidad de inmigrantes que acudían a la campaña agrícola de la fresa. Por su parte, en la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía, en esta provincia, nos comunicaban que ellos no tenían estos datos y que quién podría disponer de esta información era la mencionada Subdelegación del Gobierno, con el resultado ya comentado anteriormente.

La Asociación Empresarial COAG-UAGA calculaba esa cifra en, aproximadamente, 5.500; ASAJA, por su parte, en 5.000. En cuanto a las organizaciones sindicales, la UGT no tenía cifras respecto a esta situación, y CC.OO. estimaba que, en ese ejercicio (año 2001), bien podrían llegar a los 15.000, de los que la mitad serían indocumentados. En cuanto a la ONG "Huelva Acoge", estimaba que el número, en ningún caso, sería inferior a 8.000 personas. Finalmente, sumando la información facilitada por todos y cada uno de los municipios a los que interesamos información y que, posteriormente, visitamos, el número de trabajadores temporeros inmigrantes que nos daban era de 11.801 personas.

Desde luego, sin que la Junta de Andalucía, ni la Administración General del Estado, sepa cuántos inmigrantes acuden, aproximadamente, a la campaña agrícola, y cuantos se ubican en los distintos municipios, la posibilidad de prestarles una atención mínimamente digna en los ámbitos sanitarios, educativos, servicios comunitarios y alojamientos, es, cuando menos, difícil. En la práctica, ya sabemos lo que ocurre, porque lo hemos visto y nos lo han dicho: consultorios y centros de salud saturados, colegios con graves disfuncionalidades, sólo mitigadas por el compromiso personal de algunos profesionales de estos sectores, y, en cuanto a la vivienda, con el resultado, ya adelantado, y que vamos a tratar de detallar, aunque sea de manera muy resumida, un poco más.

En efecto, el fenómeno en Huelva es relativamente nuevo, pues si bien es cierto que había inmigrantes, como también pasaba en la provincia de Almería, afincados desde hacía muchos años y que no plantearon nunca problemas de convivencia, la mayor presencia, además en crecimiento, en los últimos cuatro años ha ido tomando perfiles importantes llegando a sustituir, en un alto porcentaje de casos, a la mano de obra española que se contrataba por cuenta ajena.

Y es que en Huelva, la situación era diferente por distintos motivos a la de Almería. En primer lugar, aquí sí se puede hablar de campaña agrícola, habida cuenta de que la temporada se extiende, formalmente, desde mediados de Febrero a finales de Mayo; aunque la introducción de nuevos cultivos, como el melón, la sandía, la nectarina, la naranja y la frambuesa, esté demandando mano de obra en otras épocas del año. En segundo lugar, en los municipios de mayor tradición fresera, en las fincas de mayor extensión, existen cortijos, es decir, inmuebles más o menos amplios, en los que hay unos espacios para atender a los trabajadores temporeros que llegaban con motivo de las campañas agrícolas de otros municipios y que se alojaban, muchas veces, en el mismo inmueble en el que vivía o al que se trasladaba el propietario. Al existir una infraestructura de alojamiento destinada a trabajadores contratados, las condiciones en general son aceptables, o bastante aceptables, según nos han confirmado distintos interlocutores sociales, con los que tuvimos ocasión de entrevistarnos: Organizaciones Sindicales Inspectores de Trabajo, distintas asociaciones empresariales, entrevistas con los inmigrantes, etc. Sin embargo, no nos engañemos: este panorama va cambiando y además de forma importante.

En consecuencia, si en Almería, tras visitar aquellos municipios, recoger informes, mantener entrevistas, tuvimos que denunciar una situación y pedir unos cambios drásticos, en Huelva nuestro Informe lo que pedía con urgencia eran medidas preventivas, pues se estaba generando una situación que, en pocos años, puede terminar siendo en muchos aspectos parecida a la de Almería.

Hemos comenzado describiendo una situación en la que, siguiendo el parámetro de sustitución, alojamientos dignos de los nacionales vienen siendo ocupados por los inmigrantes. Sin embargo, éste no es ni mucho menos el único perfil que presenta el espacio rural onubense. Los principales problemas que se están planteando son los siguientes:

1. En los municipios de más reciente incorporación al cultivo de la fresa, no existe esa infraestructura de alojamiento que hemos descrito. Nos encontramos, por ello, con amplias zonas que, si no lo son ya, dentro de poco van a constituir el espacio cultivado mayoritario respecto del total de la superficie destinada a la fresa, o a otros nuevos cultivos, en los que no hay respuesta alguna, en términos de alojamiento, en las propias fincas. Es decir, ni cortijos tradicionales andaluces, ni casas de aperos similares a las existentes en los campos de Almería.

2. Nos encontramos con que un porcentaje muy elevado de los trabajadores temporeros, en los campos de Huelva, procedían de los mismos municipios en los que están situadas las fincas, o de municipios, o incluso provincias, limítrofes. El trabajador, por ello, una vez finalizadas las tareas del campo volvía a su domicilio habitual en el casco urbano. En consecuencia, cuando este trabajador deja de trabajar en el campo, no libera una vivienda o un alojamiento que pueda servir de techo digno al emigrante. Como quiera que la presencia de este colectivo ha ido en aumento, y no se han adoptado medidas para absorber su demanda de alojamiento, en mayor o menor medida, en los términos que vamos a tener ocasión de comentar a continuación, se están creando situaciones que en nada difieren del panorama con el que nos encontramos cuando llegamos al poniente almeriense.
3. La demanda de empleo en la campaña de la fresa, hasta ahora, ni ha sido bien dimensionada, ni la información que trasciende sobre sus necesidades aporta unos datos fiables. Ello, unido a la decidida incidencia que el factor climatológico tiene en las necesidades de la recolección de la fresa, que hace que se produzcan grandes cambios, no ya por semanas, sino por días, configura un escenario de difícil dimensionamiento de la mano de obra necesaria, y no digamos del alojamiento para darle cobertura, que exige la puesta en marcha de una serie de medidas preventivas.

La consecuencia de esto es que, en la pasada campaña, nos encontramos un día con que en los medios de comunicación se hablaba de escasez de mano de obra, otro se hacía una llamada por parte de importantes representantes del sector empresarial a los demandantes de empleo para que acudieran al mercado onubense y todo ello, unido a unos cambios muy bruscos de temperatura y a la llegada de unos días de lluvia, arrojó, como consecuencia, el que nos encontramos en algunos municipios cientos y cientos de inmigrantes, sobre todo magrebíes, que sin trabajo, deambulaban por las calles y plazas de los pueblos de Huelva, y dormían en campos de fútbol, recintos feriales, chabolas y otros habitáculos indignos.

4. Por lo demás, en Huelva y ante esa presencia importante de trabajadores que malvivían en esas condiciones, se va generando un cierto rechazo social, una conflictividad, que, insistimos, presenta aspectos no muy diferenciados con los generados en la provincia de Almería. La conse-

cuencia es que aquí también el mercado inmobiliario se distorsiona y comienza a negarse el alquiler, o a solicitar precios abusivos por el arrendamiento, al colectivo inmigrante, sobre todo magrebíes.

Llegamos a la conclusión de que, aunque existe una creencia, bastante generalizada, de que casi el 100 % de los trabajadores temporeros extranjeros viven durante la campaña alojados en inmuebles dignos, situados en las propias fincas, y sin perjuicio de reconocer, como ya adelantábamos, que efectivamente ello es así, con alguna sonada excepción (como la de la empresa "Doñana 2000") respecto de los que viven en estos alojamientos, la realidad que podemos ofrecer y que hemos descrito en nuestro Informe Especial, es la siguiente:

- La presencia en el suelo urbano, es decir no alojados en las fincas rústicas, de los inmigrantes es mayoritaria en Lepe y Almonte; constituye un 95 % en Isla Cristina; en Cartaya supone el 40 %, en Palos de la Frontera, el 29'7 % y, en Villanueva de los Castillejos, el 83 %. En el resto de los municipios, efectivamente, la mayoría de los inmigrantes se están alojando en fincas, en unas condiciones -con carácter general- aceptables.
- Cuando hemos entrado a valorar las condiciones de ese alojamiento, se ha puesto de manifiesto esas disparidades tremendas que existen entre municipios, en los que tiene una importante incidencia la existencia de aquella tradición en el cultivo fresero. Así, como supuestos especialmente positivos, tenemos las estimaciones de que es bueno, o aceptable, en torno al 100 % de los casos en Palos de la Frontera, del 90 % en Lucena del Puerto, del 90 % en Bonares o del 70 % en Rociana del Campo. Como valoración negativa, tenemos que destacar que los porcentajes de infravivienda más importante se concentran en, un 40 % de los alojamientos, en Cartaya; un 70 %, en Lepe; un 60 % en San Bartolomé de la Torre y un 20 % en Rociana del Campo. De estos datos son singularmente destacables los de Lepe y Cartaya, por cuanto el peso de los diferentes municipios, desde un punto de vista cuantitativo de la población inmigrantes, es muy diferente. En los casos de estos dos municipios, ha habido un gran número de trabajadores temporeros, pues cuentan con unas extensiones de cultivos agrícolas realmente importantes, por lo que, en estos, el porcentaje de infravivienda que hemos comentado tiene una incidencia importantísima a la hora de valorar las condiciones en las que viven los inmigrantes.

En conclusión, nuestro Informe era preventivo respecto de las zonas en las que todavía el problema no ha alcanzado un excesivo dimensionamiento y de denuncia, donde la exclusión social ya es una realidad, como ocurre en otros municipios almerienses.

Como dato positivo a destacar señalaremos, además de lo ya dicho sobre los alojamientos en fincas, el que en Huelva existen algunos pisos tutelados, y algunos albergues que palián, en alguna medida, la situación en la que viven los inmigrantes respecto de algunos municipios.

En este sentido, singularmente nos viene a la memoria la visita que hicimos al albergue "Casa del Gato", en Cartaya, donde decenas de inmigrantes magrebíes, subsaharianos, sudamericanos y españoles, de distintas confesiones (había hasta una casa de madera habilitada como mezquita), han convivido durante la campaña de la fresa, sin ningún tipo de conflicto, al tratarse de unos espacios y unas instalaciones bastante dignas. Lo que pone de relieve, una vez más, que el problema de la conflictividad social viene, normalmente, desde la marginación y la exclusión, y no al contrario como algunas veces se nos quiere plantear. Y es que la mejor carta de presentación para la integración social, sin perjuicio del respeto a las diferencias, es tener un trabajo digno, con una remuneración justa, y un lugar donde la persona pueda desarrollar su vida íntima, personal y familiar, y que esté dotado de los imprescindibles servicios que faciliten la higiene personal. Alguien que viva en esas condiciones es difícil que origine rechazo en sus relaciones con el entorno social.

### 3.3. Recolección de la aceituna en la provincia de Jaén: programas de apoyo para trabajadores temporeros .

En cuanto a la provincia de Jaén, y de manera muy resumida, diremos también que guarda importantes semejanzas con la zona de Huelva que tradicionalmente se dedicaba al cultivo de la fresa, habida cuenta de que muchas de las fincas poseen cortijos, con distintas dependencias, donde se alojan trabajadores temporeros y ahora lo hacen inmigrantes. No obstante, en el caso de Jaén, el nivel de calidad del alojamiento parece que no llega al alto porcentaje de calificación de aceptable que tienen en Huelva.

Pero al igual que Huelva, la mayor presencia, no dimensionada previamente, de trabajadores temporeros, y su sustitución, cada vez más masi-

va, de esta mano de obra respecto de los trabajadores nacionales, incluso de los trabajadores que volvían en el día a su lugar de residencia habitual, está planteando problemas muy similares y por los mismos motivos ya indicados que los que se han generado en la provincia de Huelva.

De esta provincia, que este año, como sabemos todos, según los medios de comunicación, está teniendo muchos problemas por la situación en la que viven los inmigrantes, destacamos como dato singular que existe un gran número de albergues, cuya finalidad es servir de alojamiento, por un máximo de cinco días, a los recién llegados hasta que puedan buscar trabajo y otro tipo de alojamiento. Cuando esa estancia se ha alargado, en muchas ocasiones se solicita un precio a cambio.

A título de resumen, podemos decir que estos albergues, en general, son pequeños, no poseen más de 46 camas, que la mayoría tiene entre 10 y 20 plazas, siendo utilizados por 4.786 usuarios (hablamos siempre de la campaña del año 2001), con unas estancias totales de 18.950 días y una estancia media de 4'54 días.

No poseemos información sobre el porcentaje de extranjeros y nacionales que han utilizado los 16 albergues que hemos visitado, pero sí la tenemos del albergue de transeúntes de la ciudad de Jaén, que tendría, en principio, otra finalidad: dar cobertura a los "sin techo" que, día a día, se dirigen a él en estas fechas. Pues bien, este albergue ha sido utilizado por 2.122 personas; de ellas, 1.857 eran trabajadores temporeros; del total de las personas que lo han utilizado, 324 eran de nacionalidad española y 1.798 extranjeros. Dicho de otra forma, la gran mayoría de quienes acuden a este albergue son trabajadores temporeros extranjeros.

Respecto de la situación de los cortijos, y de acuerdo con los datos que hemos podido obtener (que no representan la totalidad de los cortijos, sino sólo la información que se nos ha facilitado), se encontrarían en buen estado 74, en mal estado 43, calificados como regulares 10 y cerrados 17.

Finalmente, en esta provincia y en el espacio urbano, no vamos a insistir en ello, se están creando similares problemas a los ya comentados en Huelva, como son los de gran escasez del parque inmobiliario, altos precios de alquiler, situaciones de hacinamiento, alojamiento en inmuebles que no pueden reunir la calificación urbanística de vivienda, etc.

#### 4. LA POSICIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS.

¿Cuál es la respuesta que, hasta ahora, han dado los poderes públicos y la propia sociedad de acogida?. Indudablemente, el panorama descrito ya nos pone en situación de valorar que ésta ha sido notoriamente insuficiente, por no decir casi nula, a la hora de afrontar el gravísimo problema que, en un espacio de muy pocos años, se ha creado, si hacemos distinción de las decisiones jurídico formales adoptadas.

Las actuaciones, residenciadas fundamentalmente en la Consejería de Asuntos Sociales, sin perjuicio de los convenios que ésta haya firmado con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con entidades locales y, en su caso, con Organizaciones No Gubernamentales y particulares, consisten, fundamentalmente, en los albergues y pisos tutelados que se han creado en Andalucía, pero cuya incidencia, a la hora de asumir, o dar una respuesta a las demandas de alojamiento es, por razones obvias, insuficiente. Se trata de una alternativa que, realmente, hay que potenciar, pues es muy positiva, sobre todo para atender al trabajador soltero y temporero, ya que lo que busca, fundamentalmente, es una cama digna y un lugar donde mantener su higiene personal, y muchas veces sólo por unos días hasta que encuentran una situación más estable, desde el punto de vista laboral y de alojamiento.

La segunda respuesta viene, en cuanto a su gestión, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes. Se trata de una serie de ayudas contempladas en el Decreto 2/2001, de 9 de Febrero, por el que se regulan y convocan ayudas a la promoción de viviendas en alquiler destinadas a alojar a trabajadores temporales en municipios de alta movilidad laboral, y que van destinadas a potenciar la promoción de viviendas y unidades habitacionales, tanto en el suelo urbano, como incluso en el espacio rural, destinadas a trabajadores temporeros, ya sean nacionales o extranjeros. En el Decreto se contemplan subvenciones a fondo perdido, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y de la Junta de Andalucía (un 15 % del total del presupuesto lo aportaría cada una de las Administraciones) y una subsidiación de intereses, hasta el 50 % de los préstamos que se solicitaran para ejecutar las promociones, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, aunque la normativa fue aprobada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y la gestión de las ayudas la realiza la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Este Decreto lo vemos altamente positivo, por cuanto permite la ejecución de inmuebles, tanto en el espacio rural, como en el urbano, con lo que se podría facilitar, de alguna manera, el que se evite la segregación espacial de los inmuebles en los que se alojan los inmigrantes. Por otro lado, el hecho de que se pueda cobrar una renta al trabajador temporero por el uso de estos inmuebles, unido a las generosas ayudas previstas, hace posible que aquellos empresarios, públicos o privados, que deseen mejorar las condiciones de vida de sus trabajadores, o que decidan realizar inversiones con fines sociales, tienen la ventaja de que económicamente la inversión no tiene porqué generar pérdidas, o al menos con esa condición se ha creado. El precio que se ha calculado por ofrecer una cama digna se mueve en torno a lo que se está cobrando por utilizar infraviviendas o inmuebles en condiciones de hacinamiento; es decir, entre las 10.000 y 12.000 ptas. por cama. Por estos precios y teniendo en cuenta que el inmueble queda liberado de su vinculación a esta finalidad una vez que transcurran 25 años, creemos que el sistema diseñado puede ser atractivo para quienes deseen realizar estas inversiones, mejorando, al mismo tiempo, la situación de los inmigrantes.

Así lo hicimos ver en distintas ocasiones a contracorriente de un generalizado escepticismo entre diversos agentes privados y públicos.

En la práctica, tras este primer año y medio, aproximado, desde la entrada en vigor del Decreto, que preveía que se acogieran a él peticiones que representarían unas 800 camas, se han cubierto peticiones que pueden suponer la creación de 1.531 plazas, además de 5 actuaciones en la provincia de Huelva en las que la Consejería de Obras Públicas y Transportes no ha cuantificado las plazas. Concretamente en Almería, se generan 244 plazas (bastantes pocas a juicio de esta Institución); en Granada 467 plazas; 632 plazas en Huelva y, por último, en Jaén, 188 plazas.

Cualquier otra actuación, de las que se han anunciado en los medios de comunicación, y que van desde la Mesa por la Integración de Almería, hasta el Plan Greco, pasando por el reconocimiento del acceso al sistema público de viviendas, del art. 13 de la Ley de Extranjería, y continuando con el novísimo primer Plan Integral para la Inmigración en Andalucía (aprobado por el Decreto 1/2002, de 9 de Enero, BOJA núm. 17, de 9 de Febrero), no ha tenido consistencia, pues no conocemos otras ayudas públicas, ya que, en definitiva, este Plan Integral, en lo que concierne a vivienda, que es lo que aquí hoy nos atañe, no hace sino reproducir, sin

citar las normas, las ayudas del Decreto de Febrero que hemos comentado, y las actuaciones que ya viene realizando la Consejería de Asuntos Sociales, antes de que se aprobara, por el Consejo de Gobierno, el mencionado Plan Integral. Es decir, nada nuevo sobre lo ya conocido.

La única innovación que hemos encontrado, si así se le puede llamar, aparece muy desdibujada, y no sabemos la operatividad que vaya a tener, viene recogida en el denominado "Área de vivienda" de este Plan: la previsión que se realiza en el sentido de que se van a promover convenios de colaboración entre las entidades financieras, corporaciones locales y/o ONG, para facilitar el acceso de los inmigrantes a los créditos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda.

Desde luego, nos parece bien que se promuevan estos convenios, pero creemos que son, aún en el supuesto de que llegaran a firmarse y fueran aceptados por varias entidades financieras y además se destinara un presupuesto que tuviera cierta entidad y no fuera meramente simbólico, un tipo de medidas que así planteadas no tendrá una incidencia significativa en la solución del problema. Y lo que es más grave, que tanto las previsiones contenidas en el Decreto de Febrero, como las que se recojan en estos convenios, garantizarían el acceso de los trabajadores temporeros a algunas de las ayudas del sistema público para el acceso a la vivienda, concretamente a estas dos, pero no a todas las ayudas del sistema público, como quiere, desea y expresó el legislador en el art. 13 de la Ley de Extranjería, por lo que viene a resultar que el Plan Integral, en vez de fomentar la accesibilidad a todas las ayudas, únicamente prevé dos tipos de las contempladas en aquella normativa.

Mientras tanto, los Ayuntamientos se han implicado más en cuestiones relativas a los servicios sociales comunitarios que en lo que concierne a vivienda y suelo, ya que en la práctica, las actuaciones aisladas que se han realizado han estado más en función del voluntarismo, el criterio personal o de la mayor o menor sensibilidad ante el problema, de los equipos de gobierno, que de criterios objetivos y normalizados, como puede ocurrir en otras políticas sectoriales de ámbito local.

En resumen, en el mejor de los casos, se ha tratado de actuaciones simbólicas, como incluir algunos inmigrantes en promociones públicas de viviendas, crear algunas ayudas con presupuestos muy pequeños para el alquiler, o convenir la gestión de algunas viviendas tuteladas o de algún albergue para trabajadores temporeros.

## 5. PROPUESTAS REALIZADAS DESDE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ PARA GARANTIZAR LA ACCESIBILIDAD DE LOS INMIGRANTES A LA VIVIENDA Y EL ALOJAMIENTO.

Las propuestas de actuación que se han realizado desde esta Institución, en lo que concierne a vivienda, son básicamente las siguientes:

1. Es preciso que se realice una campaña de difusión entre los Ayuntamientos y las Delegaciones Provinciales de las Consejerías de Obras Públicas y Transportes y de Asuntos Sociales, recordando el derecho que poseen los inmigrantes residentes en nuestro país a acceder al sistema pública de ayudas, lo que supone ser beneficiarios de las ayudas existentes, tanto para el alquiler como para la adquisición de viviendas de protección oficial de promoción privada, o pública, el derecho a percibir ayudas para la rehabilitación de inmuebles, el de participar en los procesos de adjudicación de viviendas de promoción pública, etc. Esta campaña deberá hacerse extensible a las entidades financieras, recordándoles que la firma de convenios con las Administraciones Públicas, para conceder préstamos hipotecarios, implica la no discriminación del solicitante por razón de nacionalidad.

Ello, sin perjuicio de que si el impacto económico en el Plan Andaluz de Vivienda, de la concesión de ayudas a inmigrantes, es importante, se negocien con la Administración del Estado, en la Comisión correspondiente, compensaciones económicas, con el fin de que medidas puestas en marcha para el apoyo a la inmigración no tengan, como consecuencia indirecta, una desprotección de los andaluces que se encuentren en una situación de precariedad económica y social.

Dicho de otra forma, en las cuestiones de índole social que afectan a los extranjeros, debe haber una corresponsabilidad social, articulada a través de convenios firmados por la Administración Estatal y las Administraciones Autonómicas.

2. El compromiso, al menos, de los promotores públicos de suelo y/o vivienda de construir viviendas y, sobre todo, alojamientos, al amparo del Decreto 2/2001, de 9 de Febrero; debiendo, asimismo, los Ayuntamientos facilitar suelo, a través de los oportunos convenios,

para la construcción de alojamientos destinados al alquiler de trabajadores, ya sean temporeros o estables.

3. El planeamiento urbanístico, conforme a las previsiones de la legislación del suelo, deberá recoger las necesidades de usos residenciales de toda la población, con un planteamiento realista y no ignorando el fenómeno inmigratorio y su impacto social en el ámbito territorial y urbanístico. A tal efecto, las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo deberán considerar, en aras a la aprobación o no del planeamiento, la existencia y configuración de esas necesidades en los documentos de planeamiento que someten a su conocimiento y aprobación.
4. Es preciso generar un régimen de ayudas excepcionales a la rehabilitación para cortijos y otros inmuebles en fincas, que predeterminando los parámetros sobre condiciones de seguridad y salubridad, permitan subvencionar la adaptación de estos inmuebles a las necesidades de los trabajadores, aunque el nivel de ingresos del empresario supere el tope previsto en la legislación de VPO. Ello, siempre y cuando el inmueble quede vinculado a este fin por el tiempo que se fije en la norma, y la cesión al trabajador tenga carácter gratuito, o se establezcan reglamentariamente precios máximos.
5. Con el fin de vencer reticencias a la hora de alquilar viviendas de trabajadores, sobre todo inmigrantes, se debiera crear una serie de garantías, que avalarían las Administraciones, con el fin de establecer una póliza que cubriera los desperfectos que se puedan producir en el inmueble y el pago del alquiler. Estas medidas podrían acompañarse de un programa de tutela de vivienda para garantizar, y verificar, el buen uso y conforme al contrato del inmueble. Asimismo, se podría prever que estos contratos puedan ser plurianuales, pudiéndose establecer que el primero sería a prueba y, en caso de informe favorable del Ayuntamiento (o de la ONG encargada de velar por su cumplimiento), el propietario se comprometería a prorrogarlo por espacio de, al menos, cuatro años más.

Aunque nos consta que existe quien considera que se trata de unas medidas discriminatorias, porque presuponen desconfianza hacia el inmigrante, nosotros no compartimos esta opinión y creemos que se trata de una medida positiva y realista, que tiene por objeto proteger el acceso del

inmigrante a una vivienda digna, en un mercado que permanece cerrado a su demanda. La situación sería distinta en un mercado normalizado.

6. Es preciso definir normativamente los parámetros de índole técnico que deben reunir los módulos que se instalen en las fincas, con el fin de garantizar unos «estándares» de calidad, seguridad y salubridad acordes con la dignidad humana, lo que permitiría, al mismo tiempo, una posibilidad de ser subvencionadas estas actuaciones, y de que se creara una línea de ayudas en este sentido.

En algunas ocasiones, hemos tenido ocasión de visitar módulos que estaban en muy buenas condiciones y, sobre todo, a plena satisfacción de los trabajadores. Esta técnica posee la ventaja de que, al ser instalaciones desmontables, no hipotecarán el futuro del suelo no urbanizable, al tratarse de intervenciones reversibles.

7. Se genere, por vía de colaboración entre las Administraciones públicas, sin perjuicio de los convenios que se puedan firmar con las asociaciones empresariales y otras entidades privadas, una red informática que contenga una base de datos sobre la bolsa de vivienda y alojamiento existente en toda España y que permita gestionar las necesidades de alojamiento de los trabajadores que se desplacen con motivo de campañas agrícolas.

## 6. REFLEXIONES FINALES.

Al principio de esta Ponencia hacíamos referencia al encuadramiento de este derecho en el marco jurídico del art. 25, aptdo. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de su inclusión en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11, aptdo. 1). Ahora, a su término, cabría preguntarse sobre el grado de observancia, respecto del colectivo que nos ocupa, en Andalucía.

Las pautas de reconocibilidad del respeto a ese derecho quiso fijarlas el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través de su observación general núm. 4, realizada en el periodo de sesiones de 1991, estableciendo que en cualquier contexto determinado, al menos para entender que nos encontramos ante una vivienda adecuada, ésta habría de reunir los siguientes aspectos:

- a) Seguridad jurídica de la tenencia.
- b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.
- c) Gastos soportables.
- d) Habitabilidad.
- e) Asequibilidad.
- f) Lugar (idoneidad), adecuación cultural (expresión de la identidad cultural y la diversidad).

A la vista de la información obtenida con nuestros estudios e investigaciones en las tres provincias andaluzas, utilizando este baremo de evaluación, los supuestos en los que nos hemos encontrado con alojamientos dignos son realmente minoritarios; honradamente, no hemos podido llegar a otra conclusión.

Llegados a este punto y una vez que hemos trasladado nuestras propuestas para paliar la situación en que se encuentran los inmigrantes, que, en la mayoría de los casos, se encuadrarían dentro del marco normativo ya aprobado (se trataría simplemente de que se cumpla la ley en un Estado de Derecho), en otro caso, implicarían alguna modificación legal perfectamente asumible por nuestro sistema legal y socioeconómico y, por últi-

mo, una serie de medidas para mejorar la gestión de la oferta de vivienda y alojamiento de los inmigrantes, es momento de, a modo de reflexión final, dejar muy clara la posición de la Institución ante el derecho a la vivienda de los inmigrantes, aunque creemos que la misma se desprende de cuanto hasta ahora hemos comentado.

1. Esta Institución cree que el derecho a una vivienda digna y adecuada es inherente a todo ser humano y, en todo caso, reconocido tanto, para los nacionales, en el art. 47 CE., como, para los extranjeros que residan en nuestro país, a tenor de lo previsto en el art. 13 de la Ley de Extranjería. De acuerdo con ello, nuestras actuaciones han ido dirigidas a que los poderes públicos y la sociedad -ambos están vinculados a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, según el art. 9.1 de nuestra Norma Suprema-, asuman sus propias reglas de juego, en la manera en que han sido recogidas en un marco normativo.

Por tanto, hemos pedido alojamientos dignos y suelo para construirlos no exclusivamente para los inmigrantes, sino para todos los trabajadores y, en particular, en las tareas agrícolas de las tres provincias. Cuestión distinta es que la mayoría de estos sean inmigrantes y que, dentro de estos, tengan especiales dificultades los magrebies.

2. Jamás hemos solicitado que se hagan bloques de viviendas que puedan dar lugar a guetos, sino, muy al contrario, cuando apoyamos el acceso al sistema público de ayudas por parte de los inmigrantes, estamos apostando por soluciones diversas y alternativas, porque creemos que el camino es la normalización. Por ello, nada mejor que incardinar la respuesta a las necesidades de este colectivo en los Planes de Vivienda.
3. Nunca hemos solicitado viviendas o alojamientos gratuitos para los inmigrantes. Lo que sí hemos pedido es que sean gratuitos cuando se trate de contratos de campaña, en origen, que lleven aparejados el alojamiento, o que si se oferta alojamiento gratuito para los nacionales en las fincas y cortijos, no se dé un trato diferencial a los inmigrantes. En definitiva, pues, lo que pedimos es que no se les discrimine, por razón de la nacionalidad, o que se eviten determinados abusos como el que se produce cuando por el hecho de cederle un habitáculo, muchas veces indigno, tienen que hacer las faenas de vigilancia de las fincas, o que se les cobre, además, una cantidad o se les descuente de su sueldo.

4. Lo que esta Institución solicita es algo tan simple como que los extranjeros –conforme al art. 13 CE.– gocen en España de las libertades públicas que garantiza el Título I de la Constitución para todos los españoles, en los términos que vienen recogidos en los Tratados Internacionales y en las Leyes. Esto implica, habida cuenta de lo dispuesto en el tan citado art. 13 de la Ley de Extranjería, el derecho a la no discriminación, y a la igualdad de derechos civiles entre la población nacional y extranjeros en los términos mencionados.



## **PONENCIA VIII**

### LA EFICACIA DE LOS PLANES DE INMIGRACIÓN

Mercedes Agúndez Basterra  
Ararteko del País Vasco



En el marco de estas Jornadas de Coordinación les hablaré de la eficacia de los planes de inmigración como instrumentos al servicio de la realización de políticas activas destinadas a favorecer la integración social de la población inmigrante.

La creciente presencia en la sociedad española de personas inmigrantes está generando múltiples situaciones de exclusión social, que no pueden pasar desapercibidas para instituciones garantistas como las que representamos. No debemos olvidar que el fenómeno de la inmigración tiene, en buena parte, un origen económico, y que las personas que han decidido abandonar su país, y, con ello, sus familias y su entorno vital, buscan, en general, mejorar sus niveles de vida, en un intento desesperado de escapar de las situaciones de pobreza e injusticia en las que viven. El desamparo, el desconocimiento de las reglas de juego, de los propios derechos que les asisten, sitúan, con carácter general, a estas personas en una posición extremadamente débil y vulnerable.

La integración social de la población inmigrante constituye, por ello, uno de los retos más importantes que plantea la inmigración en la actualidad.

La respuesta que este fenómeno está recibiendo de las instituciones y de la propia sociedad no se corresponde, en muchas ocasiones, con la aplicación del principio de solidaridad y con el necesario reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas inmigrantes. Son aún numerosas las trabas que buena parte de estas personas encuentran para lograr su plena integración. La vivienda, la educación, el empleo, la participación en la vida social son, por citar tan sólo algunos, ámbitos en los que de manera muy particular se aprecian los problemas específicos que afronta la población inmigrante en su proceso de incorporación a la sociedad en igualdad de condiciones que sus restantes miembros.

Hay que reconocer, sin duda, los esfuerzos en favor de la integración que, en estos últimos años, están realizando las diversas administraciones públicas concernidas, y también los llevados a cabo por los agentes sociales. Sin embargo, las actuaciones desarrolladas hasta la fecha en este sentido se han significado, como regla general, por su descoordinación, su carácter parcial, y, en muchas ocasiones, por qué no decirlo, por su coyunturalidad, ante la perentoria necesidad de dar respuesta inmediata a concretas y determinadas situaciones sociales, más o menos conflictivas, que se han ido produciendo;

existen, además, notables diferencias en la forma de abordar el fenómeno en cada Comunidad Autónoma. Se trata, en efecto, la mayoría de las veces, de actuaciones sectoriales aisladas, que no tienen en cuenta la labor que en las mismas áreas realizan otras administraciones; ni siquiera, en ocasiones, la que una misma administración desarrolla en otros ámbitos sectoriales distintos con idéntica finalidad; y tampoco la que en este mismo sentido vienen desarrollando los agentes sociales.

Podemos afirmar, en definitiva, que, aunque la acción institucional en este campo exista, no es aún, en general, una acción coordinada y planificada, capaz de abordar, con garantía de eficacia, la específica problemática que plantea la integración social de la población inmigrante, desde la perspectiva integral y global que el fenómeno requiere.

\*\*\*

La situación actual es explicable, en parte, por la ausencia de un modelo claro de integración. Pero también lo es, qué duda cabe, por la complejidad del entramado institucional con responsabilidad en la materia; fruto de la diversidad de ámbitos materiales directamente relacionados con el fenómeno de la inmigración, y, en particular, con la integración social de la población inmigrante, y de la pluralidad de administraciones con responsabilidad en dichos ámbitos.

Es de sobra conocido por todos ustedes que el bloque de la constitucionalidad ha reservado al Estado, de una manera exclusiva, la competencia en materias tan decisivas para diseñar una respuesta global al fenómeno de la inmigración, desde la perspectiva de la integración social, como la inmigración, la extranjería y el derecho de asilo. A nadie se le puede ocultar que las condiciones en las que se produce la llegada de la población inmigrante inciden de una manera muy directa en su proceso de integración social, y, por ende, en la formulación de cualquier política al respecto. Es innegable que los periodos de estancia irregular que la mayor parte de las personas inmigrantes deben soportar en la actualidad, antes de obtener un permiso de residencia, colocan a estas personas en una situación muy próxima a la exclusión social, que, por fuerza, condiciona su proceso de integración, dificultando notablemente su realización. De ahí que la política desarrollada en este ámbito esté estrechamente ligada a las políticas de integración social.

Pero, junto a esta importante reserva estatal, existe, como saben, una variada gama de competencias que han sido atribuidas a las comunidades autónomas, en muchos casos, además, de una forma compartida con el Estado, y que se refieren también a sectores considerados clave para la integración social, como son educación, sanidad, vivienda, bienestar social, atención a las personas menores, empleo y cultura, por citar tan solo algunos.

Hay que resaltar, además, el destacado papel que la administración local está llamada a desempeñar en el proceso de integración, debido no sólo a las funciones que tiene atribuidas en muchas de las áreas anteriormente mencionadas, sino también porque es la administración más cercana a la ciudadanía, y, como tal, la primera administración con la que entran en contacto las personas inmigrantes.

El intrincado panorama institucional que muy someramente les he descrito se complica aún más si reparamos en el hecho de que tanto la administración estatal como las administraciones autonómicas residencian las competencias señaladas en áreas organizativas distintas. Y mucho más si tenemos en cuenta la singularidad de algunas comunidades autónomas, como es el caso de la Comunidad Autónoma Vasca, donde una buena parte de las competencias autonómicas que tienen que ver con la integración social se atribuyen también, con mayor o menor intensidad, a otro nivel institucional, representado por las instituciones forales.

Así las cosas, resulta evidente que la atención a la integración social de la población inmigrante exige, por sus propias características, un acercamiento global, pues sólo desde este acercamiento podrá alcanzarse un adecuado nivel de coordinación de la multiplicidad de ámbitos materiales y administraciones públicas implicadas, y de complementariedad en la actuación de todas ellas.

\*\*\*

La necesidad de coordinar y aunar las actuaciones de las administraciones públicas con competencias en la integración social de las personas inmigrantes y de reforzar los mecanismos de coordinación de sus políticas en este ámbito ha sido expresada, con reiteración, por amplios sectores de la sociedad. En los últimos años han sido también numerosas las ocasiones en las que esta necesidad ha sido resaltada en sede parlamentaria, hasta el punto de que la Ley Orgánica

sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>1</sup> trata de dar respuesta formal a la cuestión, dedicando un título completo -el Título IV- a la coordinación de los poderes públicos.

La Ley Orgánica aborda esta problemática contemplando, básicamente, la creación de órganos específicos de coordinación, como el Consejo Superior de Política de Inmigración, el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, o las Subcomisiones previstas en el seno de las Comisiones Bilaterales de Cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Los planes generales de integración social de la población inmigrante no se encuentran entre los mecanismos expresamente previstos por la Ley para lograr la coordinación<sup>2</sup>, pese a que la inclusión de esta fórmula fue propuesta durante la tramitación en el Senado del proyecto de la que hoy conocemos como Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, en una enmienda que planteaba una nueva redacción de la Disposición Adicional Tercera del proyecto en los siguientes términos: "la política española en materia de inmigración se establecerá a través de un Plan Director que el Gobierno deberá formular cuatrienalmente y que contendrá las líneas generales y directrices básicas de la política migratoria, señalando los objetivos y prioridades así como los recursos presupuestarios indicativos que orientarán su actuación durante el referido periodo"<sup>3</sup>. La enmienda fue rechazada con la lacónica justificación de "considerarse innecesaria", según podemos leer en el correspondiente Diario de Sesiones del Senado<sup>4</sup>, desperdiciándose con ello una inmejorable oportunidad de dotar de carácter general y obligatorio a un instrumento que, a mi entender, es imprescindible para asegurar con eficacia la necesaria coordinación en este ámbito y para abordar el fenómeno de la inmigración desde una perspectiva global.

Por lo demás, la eficacia de los planes como instrumentos de coordinación de las actuaciones de diversos entes dotados de competencia en una materia ha

---

1 Ley Orgánica 4/2000, de 7 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

2 La Ley prevé únicamente planes sectoriales referidos a la actuación de la Inspección de Trabajo previa al procedimiento sancionador (art. 67.3).

3 Enmienda nº 178 del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergencia y Unió.

4 Diario de Sesiones del Senado, Año 2000, VII Legislatura, Comisiones. Núm. 71.

sido puesta de relieve, con un carácter general, por la doctrina administrativa más cualificada. Como señala con acierto el profesor Eduardo García de Enterría "sólo los planes, en cuanto actos complejos que incorporan un diagnóstico de la situación, un pronóstico de su evolución, un cuadro de prioridades y objetivos y un programa sistemático de acción en función de aquéllos, pueden asegurar globalmente la convergencia imprescindible de las distintas acciones, sin la cual no puede conseguirse el óptimo de eficacia en ningún sistema. Los planes, la planificación constituyen por ello la máxima expresión de la coordinación en su aspecto funcional" <sup>5</sup>.

\*\*\*

Aun cuando, como les he comentado, la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social no incluye expresamente los planes generales entre los mecanismos de coordinación que contempla, el pasado año 2001, el Consejo de Ministros aprobó un programa global de regulación y coordinación de la extranjería y la inmigración -el denominado Plan Greco-, que se fundamenta precisamente "en la necesidad de contar con un plan que aborde desde una perspectiva global el tratamiento de la extranjería y la inmigración para los próximos años". Este programa vino a sustituir al Plan para la Integración Social de los Inmigrantes aprobado en el año 1994 y, según expresa, "representa la primera iniciativa en nuestro país para afrontar el tratamiento de la extranjería y la inmigración desde todas sus vertientes".

El Plan Greco ha sido diseñado por el Ministerio del Interior, que, como todos ustedes conocen, es el Ministerio que tiene atribuida la formulación de la política de inmigración, y también la coordinación, en el ámbito de la Administración del Estado, de las actuaciones que se realicen en esta materia.

La decisión de encomendar al citado Ministerio esta compleja e interdisciplinar labor comporta, indudablemente, una visión preferentemente policial del fenómeno migratorio, que ha encontrado, lógicamente, reflejo en el propio contenido del plan, en el que se puede constatar una cierta prevalencia de las actuaciones de control sobre los procesos de integración social, relegados

---

<sup>5</sup> GARCIA DE ENTERRIA, E.: Curso de Derecho Administrativo I. Madrid: Civitas, 2000. 10ª ed. 330 p.

a un segundo plano. Esta circunstancia, unida a su apresurada elaboración, a la falta de participación en el proceso de las comunidades autónomas y de los agentes sociales implicados, y al hecho de que sus previsiones no hayan ido acompañadas de las consignaciones presupuestarias necesarias para su ejecución podrían explicar que el Plan tenga un carácter más declarativo que programático y no haya obtenido hasta el momento los resultados que se esperan de un instrumento de esta naturaleza.

También algunas comunidades autónomas han aprobado sus propios planes de integración social de la población inmigrante, con más o menos acierto; otras están a punto de hacerlo, como es el caso de las comunidades vasca y navarra; y, en fin, algunos municipios se han dotado también de planes específicos en este ámbito.

Sin embargo, creo que los planes de atención a la inmigración, en tanto que expresión de las políticas sociales de integración, sólo podrán ser eficaces si toman en consideración ciertos aspectos -a mi juicio, básicos-, que a continuación les expondré.

La política de atención a la inmigración debe tener presente, en primer lugar, que es éste un fenómeno que afecta a la estructura de la sociedad de recepción, a sus hábitos de vida, a su expresión cultural y a la convivencia, y que, debido a ello, necesita ser asumido por el conjunto de la población. Por esta razón, considero que un plan destinado a incorporar a la sociedad a las personas inmigrantes y a garantizar que esa incorporación se produzca en condiciones de igualdad con el resto de sus miembros no puede lograr su objetivo si las medidas que recoge se dirigen en exclusiva a la población inmigrante. Un tratamiento integral de la cuestión precisa, además, de otras actuaciones orientadas a la población de acogida, destinadas a favorecer el conocimiento mutuo, la percepción del fenómeno como un factor de desarrollo económico<sup>6</sup>, social<sup>7</sup> y cultural, y la consideración del inmigrante como un miembro

---

6 El informe del Consejo Económico y Social correspondiente al año 2001 destaca el cada vez mayor peso de la afiliación de trabajadores extranjeros a la Seguridad Social, que, al parecer, supera ya el 4 por 100 del total de afiliación. De ellos, más de tres cuartas partes son, según indica, ciudadanos de países extracomunitarios.

7 Según el informe Eurostat del año 2000 en los próximos años la inmigración será un elemento clave en la financiación de las pensiones de jubilación, debido al envejecimiento de la población europea.

más de la comunidad, en igualdad de derechos y deberes. Sólo así las medidas integradoras podrán ser eficaces.

El conocimiento exacto de la realidad social sobre la que se quiere incidir constituye, igualmente, un elemento básico en la formulación de cualquier política pública; también de las políticas de atención a la población inmigrante. Saber cuál es la situación real de la inmigración debe ser, pues, el punto de partida insoslayable a la hora de definir cualquier política pública en este ámbito.

Es inherente a todo instrumento planificador la clara y precisa definición de los objetivos que con él se persiguen y el establecimiento de los medios para su logro. Los planes de atención a la inmigración habrán de poseer también este contenido básico. Y, en consecuencia, deberán comprender, como mínimo, los objetivos que pretenden conseguir, las actuaciones concretas a desarrollar, los sujetos encargados de llevarlas a cabo y los recursos económicos necesarios para ejecutar esas acciones.

Quiero insistir especialmente en este último aspecto de la cuestión, y llamar la atención sobre el decisivo papel que, como garantía de cumplimiento de los planes, están llamados a desempeñar el estudio económico de las actuaciones previstas, la cuantificación del gasto que su puesta en práctica requiere, y la consignación presupuestaria de las dotaciones necesarias para hacer frente a ese gasto, pues de todos es sabido que la efectiva realización de los planes depende, en gran medida, de su viabilidad económica, una vez que los objetivos y las acciones para su consecución han sido diseñados con claridad.

Como he expresado anteriormente, el proceso de integración requiere la implicación del conjunto de la sociedad. Por ello, es, a mi entender, esencial que los planes que se aprueben con esta finalidad cuenten con un amplio consenso político y social; y que el procedimiento para su elaboración garantice la participación de los agentes sociales y de la propia población inmigrante.

Considero, asimismo, fundamental para asegurar la eficacia de los planes que las administraciones concernidas intervengan en el procedimiento de su elaboración y asuman la realización de las medidas previstas en él, en tanto que serán dichas administraciones, presumiblemente, las principales responsables de llevar a cabo su ejecución.

Y, en fin, quiero terminar resaltando la importancia que, a mi juicio, posee la evaluación de las acciones planificadas, para determinar la medida en la que las actuaciones previstas han conseguido los objetivos establecidos, y la idoneidad de los medios empleados para lograr dichos objetivos.

\*\*\*

Como conclusión de todo lo anterior, entiendo que las administraciones públicas implicadas en la integración social de la población inmigrante deberían impulsar la elaboración de planes que, tomando en consideración los aspectos básicos que he esbozado, establezcan con claridad, desde una perspectiva global, coordinada y de respeto a los derechos humanos, las respectivas políticas de atención a la inmigración. Con ello, se sumarían los esfuerzos que las administraciones y los agentes sociales están realizando en la actualidad, se evitaría también la duplicidad de intervenciones, y se respondería, en definitiva, de una forma planificada a los numerosos problemas específicos que, como les he señalado al comienzo de mi ponencia, encuentra actualmente la población inmigrante en ámbitos tales como la vivienda, la educación, la sanidad, el empleo, y la participación social.



## **PONENCIA IX**

### **LA ENSEÑANZA INTERCULTURAL EN LA ETAPA DE EDUCACIÓN INFANTIL**

**Henar Merino Senovilla**  
**Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha**



## I. CONSIDERACIONES SOCIOLÓGICAS.

Durante las últimas décadas se ha producido en nuestro país una inversión de la tendencia migratoria. Tradicionalmente país de emigrantes, España se ha transformado así en Estado de acogida de quienes buscan en él un futuro que su propia tierra parece negarles. En los albores del siglo XXI, este complejo e inexorable proceso ha conducido a la configuración de una sociedad cada vez más internacionalizada, aglutinante de individuos de muy diversas etnias, confesiones religiosas, nacionalidades, etc. Para las Administraciones Públicas, semejante metamorfosis en las estructuras sociales tradicionales constituye un reto incuestionable, cuantitativa y cualitativamente. Cuantitativamente, porque son cada vez más numerosos los ámbitos sociales donde va adquiriendo protagonismo la población inmigrante. Cualitativamente, porque la disparidad de las culturas (autóctona y extranjeras) puestas en relación por este fenómeno puede llegar a ser tal que permita cuestionar la vigencia de valores materiales tradicionales y la propia utilidad de los recursos estatales habituales para regular dichas situaciones.

La inmigración en España se presenta, además, no como un fenómeno temporal, sino como una presencia que irá en aumento en nuestro país. La mayoría, aunque tiene la esperanza de retornar a su país de origen, termina por instalarse definitivamente, como acaban reflejando las cifras. Inmigrantes que, en muchos casos, van acompañados de menores a los que hay que dotar de una especial protección jurídica reconocida internacionalmente.

Es necesario prestar una especial atención a estos menores que se encuentran en países distintos a aquéllos de los que proceden porque los derechos reconocidos a la infancia hacen referencia al niño, al margen de su nacionalidad, origen o procedencia. Hemos de olvidar todas las limitaciones a estos derechos, sea cual sea su situación, en beneficio de los derechos humanos y, en concreto, de los menores.

En los últimos años, la Comunidad de Castilla-La Mancha ha experimentado un notable incremento del alumnado inmigrante en sus centros educativos. Es difícil contar con datos exactos de menores inmigrantes que se encuentran en la actualidad en nuestra Comunidad. Tan sólo podemos conocer los que se encuentran en situación regularizada, pero

ignoramos el número de menores inmigrantes que se encuentran de forma irregular. Lo que sí es cierto es que este colectivo infantil existe y, es una realidad social a la que hay que prestar una adecuada atención, de la que son conscientes las administraciones que, ya han empezado a desarrollar Programas orientados hacia su efectiva integración.

Todo ello es reflejo, además, de un proceso mucho más amplio. Según un Informe sobre educación realizado por Comisiones Obreras, se ha producido un cambio en el índice de natalidad desde unos años atrás: se incrementa el nacimiento de hijos de población inmigrante, a la vez que el alumnado autóctono ha experimentado una evolución radicalmente opuesta, descendiendo progresivamente desde 1992.

Esta inversión del fenómeno migratorio en nuestro país, ha contribuido al nacimiento de una pluralidad sociocultural. Existe una nueva realidad social y económica en España que "reclama de la educación una especial atención hacia los fenómenos relacionados con la diversidad del alumnado para prevenir y resolver los problemas de exclusión social, discriminación, racismo, xenofobia, inadaptación, fracaso y absentismo escolar, problemas que inciden con mayor fuerza en aquellas personas que están en situación de desventaja social, cultural, económica, familiar, escolar o personal"<sup>1</sup>.

Correlativamente, esta nueva realidad "demanda de la Administración que articule las respuestas más eficaces para la atención de los alumnos procedentes de grupos de población con rasgos socioculturales distintivos, en un marco escolar común y multicultural"<sup>2</sup>.

Desde un punto de vista más concreto, el fenómeno descrito ha supuesto la aparición de nuevas necesidades educativas derivadas de:

la diversidad de origen del alumnado inmigrante en un mismo centro, que implica una gran variedad de lenguas maternas y culturas;

---

1 Exposición de Motivos del Real Decreto 299/1996, de 28 de febrero, de ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de las desigualdades en la educación.

2 Ibidem.

los diferentes momentos de incorporación del alumnado inmigrante a los centros, generando un proceso de escolarización continuado a lo largo de todo el curso escolar y, la falta de formación inicial específica del profesorado en lo que respecta a la enseñanza del español como segunda lengua y a la educación intercultural.

Dentro del sistema educativo español, esta Institución ha considerado especialmente apropiado centrar su interés en la etapa de Educación Infantil (0-6 años), en cuanto concebida como un periodo decisivo en la formación de la persona, donde se forjan los trazos básicos de la personalidad del adulto. Al mismo tiempo, en él se adquieren no sólo los fundamentos para un sólido aprendizaje, sino también los hábitos de convivencia ordenada y respeto hacia los demás. Un aprendizaje que, en palabras de la Comisión de Enseñanza de la UNESCO, incluye cuestiones tan fundamentales como:

- "aprender a conocer",
- "aprender a saber",
- "aprender a vivir juntos" y
- "aprender a ser solidarios y tolerantes".

Y ello, con la vista puesta no sólo en la formación de los pequeños extranjeros, sino con la convicción de que éstos son con frecuencia los mejores agentes de integración en su ámbito familiar. En este sentido, parece claro que el grado de integración social y económica de los adultos depende de la capacidad de integración, por parte del sistema educativo, de niños y adolescentes procedentes de la inmigración.

## II. LA EDUCACIÓN COMO DERECHO DEL NIÑO.

### Consagración internacional del derecho a la educación.

El derecho a la educación se encuentra recogido, con carácter universal, en diversos textos internacionales de reconocimiento de derechos humanos. Uno de ellos, de alcance genérico, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948<sup>3</sup>. Su artículo 26 recoge el derecho a la educación de "toda persona", estableciendo también que ésta debe ser gratuita y obligatoria, al menos en la etapa de "instrucción elemental y fundamental". Así consagrada, la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Igualmente, la Declaración Universal establece que la educación debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos.

El segundo texto proclamado por la Asamblea General en su Resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959 es la Declaración de los Derechos del Niño que, de un modo más específico, vuelve a incidir en el derecho a la educación. Su Principio nº 7 apela a una educación gratuita y obligatoria, al menos en las etapas elementales, que favorezca su cultura general, permitiéndole desarrollar sus aptitudes y, su sentido de responsabilidad moral y social en condiciones de igualdad de oportunidades. Reproduciendo lo ya establecido en la Declaración Universal, este Principio vuelve a incidir en la responsabilidad de los padres en la formación y orientación de sus hijos, al tiempo que vincula a la sociedad y a las Autoridades Públicas en este proceso educativo.

Un paso más en esta dirección se dará en 1989, con la firma en el seno de Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 20 de noviembre de ese año<sup>4</sup>. En este contexto, el derecho a la educación recibe ya un tratamiento más elaborado, al incluir medidas concretas dirigidas a hacer efectivo el derecho de los niños a la educación. Entre otras, la

---

3 Resolución de la Asamblea General 217 (iii) de 10 de diciembre de 1948.

4 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

implantación de la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, el fomento de la enseñanza secundaria para que todos los niños tengan acceso a ella, la concesión de ayuda financiera en caso de necesidad y el acercamiento a todos de la enseñanza superior, sobre la base de la capacidad (art. 28).

## MARCO INSTITUCIONAL

La Constitución Española de 1978 incluye entre los derechos fundamentales el derecho a la educación, consagrado en su artículo 27. Éste se configura como un derecho de aplicación genérica, siendo sus titulares "todos" los que se encuentren en el territorio español. Respecto a sus objetivos, el mismo precepto establece que la educación velará por los principios democráticos, teniendo en cuenta el pleno desarrollo de la personalidad humana. A tal fin, se apela a los poderes públicos como garantes del derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral acorde con sus convicciones.

Dicha garantía debe articularse mediante un programa general de enseñanza que permita participar en este proceso a todos los sectores afectados. En concreto, se invoca la intervención de padres y profesores en el proceso educativo desarrollado en los centros públicos. Como veremos, esta colaboración entre ambos colectivos resulta de especial importancia respecto a los alumnos inmigrantes y más aún, en la etapa de Educación Infantil.

En el ámbito educativo, es obligado mencionar también el artículo 16 del texto constitucional, que consagra el derecho a la libertad religiosa, ideológica y de culto. Desde esta óptica, este derecho implica la libertad de elección de los padres respecto a la enseñanza religiosa que han de recibir sus hijos, lo que exige que el Estado garantice esa elección mediante una oferta religiosa lo suficientemente amplia para integrar las diferentes confesiones que coexisten en nuestro país. En cumplimiento de esa obligación, España ha suscrito hasta la fecha cuatro tratados o acuerdos de colaboración con distintas confesiones, en los términos que a continuación se detallan.

## ACUERDOS CON CONFESIONES RELIGIOSAS

Cronológicamente, el primer tratado suscrito por nuestro país con una confesión religiosa es el Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales<sup>5</sup>. Tras la aprobación de la Ley 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo, ambas normas serían desarrolladas por el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, regulador de la enseñanza de la religión<sup>6</sup>. En él se establece que dicha enseñanza se impartirá en los centros de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Secundaria, Obligatoria y Bachillerato, tanto públicos como privados, concertados o no. Su impartición habría de hacerse en condiciones equiparables al resto de las disciplinas, configurándose como una enseñanza de oferta obligatoria por los centros y, de carácter voluntario para los alumnos.

Posteriormente, en 1992, el Estado español firmaría tres Acuerdos de Cooperación con otras tantas confesiones religiosas -evangélica, israelita e islámica-, contenidos en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre<sup>7</sup>. En ellas, se reconoce el derecho de los padres y alumnos a solicitar y recibir estas enseñanzas religiosas en los centros docentes públicos y privados concertados, de nuevo sobre la base jurídica de la Ley 1/1990. Sin embargo, el tratamiento de estas enseñanzas se configura de un modo algo diferente a la anterior, pues los propios acuerdos con estas confesiones religiosas condicionan el ejercicio de aquel derecho a la no entrada en conflicto con el carácter propio de los centros privados concertados.

## LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN GENERAL DEL SISTEMA EDUCATIVO

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Educación General del Sistema Educativo<sup>8</sup> (LOGSE), divide la educación infantil en dos ciclos for-

---

5 BOE núm. 300, de 15 de diciembre.

6 BOE núm. 22, de 26 de enero.

7 BOE núm. 272, de 12 de diciembre.

8 BOE núm. 238, de 4 de octubre.

mativos, extendiéndose el primero hasta los tres años y el segundo, desde los tres hasta los seis años de edad (art. 9). En el mismo precepto, la LOGSE establece el contenido de ambos ciclos, atendiendo el primero "al desarrollo del movimiento, al control corporal, a las primeras manifestaciones de la comunicación y del lenguaje, a las pautas elementales de la convivencia y relación social y al descubrimiento del entorno inmediato". Por su parte, el segundo ciclo se destina a procurar "que el niño aprenda a hacer uso del lenguaje, descubra las características físicas y sociales del medio en que vive, elabore una imagen de sí mismo positiva y equilibrada, y adquiera los hábitos básicos de comportamiento que le permitan una elemental autonomía personal". Con ello, se pretende que esta etapa educativa contribuya al desarrollo físico, intelectual, afectivo, social y moral de los niños (art. 7). A tal fin, se prevé la cooperación de los centros de Educación Infantil con los padres o tutores, lo que supone un reconocimiento de su "responsabilidad fundamental" en esta etapa educativa.

La Educación Infantil no está configurada como una enseñanza obligatoria en nuestro sistema. La LOGSE recoge, por ello, su carácter voluntario, pero consagrando al mismo tiempo la obligación de las Administraciones Públicas de garantizar la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite. Asimismo, la Educación Infantil tiene carácter gratuito en los centros públicos y privados concertados, discutiéndose actualmente, en el marco de la Ley de Calidad de la Enseñanza<sup>9</sup>, la posible extensión de dicha gratuidad a todos los centros privados.

Esta nueva reforma del sistema educativo viene a confirmar un hecho contrastado: que el sistema educativo está íntimamente relacionado con el dinamismo y complejidad de la realidad social. Por esta razón, las reformas educativas se han convertido en procesos casi continuados de revisión, ajuste y mejora. Son procesos necesarios para atender a las nuevas exigencias de la educación que surgen en la esfera social y económica. Es evidente que la mejora del nivel educativo experimentada en España ha

---

<sup>9</sup> Proyecto de Ley Orgánica de Calidad de la Educación, aprobado por el Consejo de Ministros el 26 de julio de 2002, cuya entrada en vigor se prevé para el curso académico 2003/2004.

hecho de la educación uno de los factores más importantes de aceleración del bienestar social del país. Sin embargo, estos logros no pueden justificar una plena satisfacción, porque el sistema educativo actual revela aún preocupantes deficiencias. Entre otras, el rápido incremento de la población escolar procedente de la inmigración, demanda del sistema educativo nuevos enfoques que favorezcan una integración efectiva de estos alumnos, que hablan otras lenguas y comparten otras culturas.

El marco jurídico que permita la articulación de dichas medidas viene también ofrecido por la LOGSE, cuyo artículo 3.5 determina que todas las enseñanzas se adecuarán a las características del alumnado con necesidades especiales. Para ello, consagra el Capítulo V de su Título I a la "Compensación de las desigualdades en la educación". Entre otras medidas, este capítulo establece que el sistema educativo dispondrá de los recursos necesarios para que el alumnado pueda alcanzar dentro del mismo sistema los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos, mediante una atención basada en los principios de normalización e integración escolar.

Sobre esta base jurídica se han ido articulando en nuestro país los programas sobre compensación educativa, cuyos destinatarios son aquellos alumnos "con necesidades educativas especiales". Esta expresión designa a "aquella población escolar que requiera en un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas (...) por estar en situaciones sociales o culturales desfavorecidas"<sup>10</sup>. La Comunidad de Castilla-La Mancha ha aprobado recientemente la normativa general que pretende hacer efectiva dicha atención específica. Se trata del Real Decreto 138/2002, de 8 de octubre, por el que se ordena la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en dicha Comunidad<sup>11</sup>, que recoge los principios y la organización de las actuaciones, medios y recursos para ofrecer dicha respuesta de forma adecuada. Entre ellos, este Decreto determina las medidas encaminadas en esta Comunidad a atender a quienes presentan necesidades especiales deriva-

---

10 Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes (BOE de 21 de noviembre).

11 DOCM. núm. 126, de 11 de octubre de 2002.

das de circunstancias personales, sociales, étnicas, lingüísticas y culturales, características que suelen confluír, todas ellas, en la persona del alumno extranjero.

## **LEY ORGÁNICA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA**

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social<sup>12</sup> (LODLE), consagra –aunque con ciertas limitaciones– el derecho a la enseñanza y a la educación de los extranjeros en nuestro país. Así, inicialmente, el artículo 9 reconoce este derecho a todos los extranjeros menores de dieciocho años en las mismas condiciones que los españoles. Derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas. Respecto a la Educación Infantil, el mismo precepto reitera su carácter voluntario y el compromiso constitucional por parte de las Administraciones Públicas de garantizar en dicha etapa un número de plazas suficiente para cubrir la demanda existente en este ámbito (art. 9.2).

Sin embargo, el derecho a la educación de los extranjeros en España se halla –como dijimos– limitado, pues la reforma de la Ley Orgánica 8/2000 volvió en este punto a la regulación que establecía la Ley 7/1985: restringir el acceso a la educación no obligatoria a los extranjeros que residen legalmente en España. En consecuencia, la plenitud de este derecho –entendida como ejercitable en todas las etapas educativas– únicamente se concede a quienes se hallen en situación regular en nuestro país. Por el contrario, quienes no posean la residencia legal sólo tienen derecho a acceder a la enseñanza estrictamente obligatoria y a la Educación Infantil (que el art. 9.3 LODLE excepciona del requisito de la residencia legal en España). En esta distinción –basada en su situación de regularidad o irre-

---

12 BOE. núm. 10, de 12 de enero de 2000. Reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE. núm. 307, de 23 de diciembre).

gularidad- insiste el artículo 9.4 LODLE, que limita a los "extranjeros residentes" la posibilidad de recibir "una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural".

### III. FACTORES DE INTEGRACIÓN Y/O DISGREGACIÓN

Entre los diversos factores que en el ámbito educativo condicionan la integración de los alumnos inmigrantes en la etapa de Educación Infantil, tres parecen destacar por su importancia, su naturaleza controvertida o su carácter necesario. En primer lugar, se aborda la cuestión del aprendizaje del castellano por los alumnos inmigrantes, cuya importancia resulta fácilmente apreciable si tenemos en cuenta que el lenguaje constituye la primera forma de introducirse en la sociedad de acogida. A continuación, se analiza un elemento especialmente controvertido, como es la enseñanza religiosa durante esta etapa formativa, que ya ha sido cuestionada desde un punto de vista puramente pedagógico. Finalmente, el tercer aspecto elegido trata de subrayar la necesidad de que los alumnos extranjeros encuentren en la comunidad educativa una actitud receptiva que facilite su integración en ese nuevo entorno.

#### 1. El aprendizaje de la lengua española.

Los educadores coinciden en señalar la lengua como el principal agente integrador en el ámbito educativo. En el caso de los alumnos inmigrantes, su aprendizaje presenta la dificultad añadida (a su corta edad) de tratarse de una segunda lengua, que no siempre conocen ni, mucho menos, dominan. Este aprendizaje debe considerarse como una herramienta, un instrumento sin el cual hablar de una integración posterior sería algo incongruente. Resulta innegable la necesidad de aprender el castellano, pues la plena inserción de los menores tanto en el colegio como en la sociedad en que residen pasa por el conocimiento y manejo de su idioma.

Al mismo tiempo, el desarrollo de una sociedad verdaderamente intercultural exige proporcionar los medios necesarios para conservar su lengua de origen. En este sentido, la Asociación Nacional para la Educación Infantil (NAEYC) señala que los programas de educación infantil deben alentar el desarrollo del idioma materno, a la vez que promueven el aprendizaje del idioma de acogida. Entre otros beneficios, el dominio completo del idioma materno contribuye al desarrollo del segundo idioma; hasta el punto, de que los niños que no dominan un segundo idioma al cabo de dos o tres años de uso regular, tampoco suelen dominar su idioma materno.

En el ámbito comunitario, esta idea caló hace tiempo en su ordenamiento, como se desprende de la Directiva 77/486 del Consejo, de 27 de julio, relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes<sup>13</sup>. Entre las acciones destinadas a facilitar la integración escolar de los menores, su artículo 3 incluye el fomento y promoción, dentro de la educación ordinaria, de la enseñanza de su lengua materna y de la cultura de su país de origen. Una medida que, en nuestra opinión, merece tanto el elogio como la crítica.

Así, hay que alabar la sensibilidad del legislador comunitario hacia las dificultades reales que en su proceso de integración suelen encontrar los pequeños extranjeros y más concretamente, hacia una cuestión que los sistemas educativos olvidan con excesiva frecuencia: el fomento y conservación de su lengua y cultura originarias. Sin embargo, es de lamentar que este tratamiento del derecho a la educación se restrinja a los hijos de los nacionales comunitarios, sin extenderse a los hijos de ciudadanos de terceros Estados<sup>14</sup>. Y ello, porque sin negar el derecho y la necesidad de los primeros a recibir este apoyo complementario, son justamente los segundos quienes encuentran –y padecen– más diferencias entre su lengua y cultura originarias y la del país de acogida.

En todo caso, el fomento de la lengua de origen aconseja respetar el ambiente lingüístico y cultural de los niños, así como los diversos sistemas de aprendizaje. Que, sean del tipo que sean, deben tener presente un dato: pese a que un segundo idioma se puede dominar verbalmente en dos o tres años, lograr un alto nivel de comprensión puede llevar cuatro o más años.

Conviene tener presente la difícil transición en que se encuentran algunos menores, que se enfrentan, en el hogar y en el colegio, a dos series distintas de valores, reglas, aspiraciones y conductas. La importancia de esta cuestión deriva de que el aprendizaje del castellano como segunda lengua puede producir cierto rechazo hacia el idioma materno. Los efectos de este rechazo son múltiples: quiebra de los patrones de comunicación de la

---

13 DOCE. L 199, de 6 de agosto de 1977.

14 En efecto, el artículo 1 de la Directiva 77/486 define a sus destinatarios con arreglo a la siguiente fórmula: "hijos sujetos a la escolaridad obligatoria (...) que estén a cargo de todo trabajador nacional de otro Estado miembro...".

familia, daños a la propia autoestima del menor y, riesgo de que éste no llegue a dominar ninguna de las dos lenguas.

En consecuencia, el tratamiento de la educación lingüística en la etapa de Educación Infantil debería basarse en los siguientes aspectos: aceptar la legitimidad del idioma materno, respetar y valorar la cultura del hogar y fomentar la colaboración activa y el apoyo de todas las familias. Para ello, es imprescindible la participación de los dos colectivos implicados en la educación de los menores: familias y educadores.

El elemento familiar como factor de integración no resulta siempre suficientemente valorado, incluso por los propios padres, cuya implicación y participación con demasiada frecuencia en la educación de sus hijos resulta escasa e, incluso, inexistente. En este punto, especialmente ilustrativo resulta el ejemplo de las familias magrebíes y asiáticas, colectivos habitualmente poco participativos en las actividades escolares. Las razones de este bajo índice de participación son muy variadas: desconocimiento del idioma, circunstancias laborales, desestructuración familiar, concepción de la escuela como un lugar que les permite desentenderse por unas horas de los menores, etc. Y todo ello, habitualmente presidido por un gran desconocimiento del sistema educativo español, que la Ley de Calidad de la Educación aspira a paliar mediante la adopción de "medidas oportunas para que los padres de alumnos extranjeros reciban el asesoramiento necesario sobre los derechos, deberes y oportunidades que comporta la incorporación al sistema educativo español" (art. 39.6).

Por el contrario, cuando las familias participan en la asociación de padres, ello es un reflejo de que se han integrado en el sistema educativo, lo que incide de forma directa en el rendimiento escolar de sus hijos: presentan un menor índice de inasistencia a clase, una mayor capacidad lectora, etc. En este punto, nuestra realidad educativa actual permite ser optimistas, pues existe una tendencia clara a introducirse, cada vez más, en los canales de participación de la vida escolar. Asimismo, en este ámbito tienen una función primordial los educadores, a quienes corresponde la misión de involucrar a padres y familiares en el programa y ambiente de aprendizaje, estableciendo vínculos entre el hogar y la escuela. Así, entre otras tareas, el educador ha de asegurarse de mantener informados a los padres para que tomen parte en actividades importantes para sus hijos. Esta

labor forma parte de un objetivo más amplio: la creación de lo que la NAYEC denomina un "ambiente de aprendizaje sensible".

Un elemento fundamental para la configuración de dicho ambiente es la necesidad de proporcionar a los educadores la preparación y desarrollo profesionales en las áreas de cultura, lenguaje y diversidad, para que comprendan y aprecien su propio trasfondo cultural y lingüístico. Se trata, en esencia, de formar educadores de la niñez sensibles al multilingüismo e interculturalismo, que puedan crear vínculos entre la familia y los miembros de la comunidad. Ello genera la necesidad de programas de capacitación previa y de formación, que preparen a los profesores de Educación Infantil en materias como la comunicación entre culturas, enseñanza del segundo idioma, etc. Un objetivo que, lógicamente, en la práctica se ve dificultado por la existencia en una misma clase de niños de distintos idiomas.

Consciente de ello, la Comunidad de Castilla-La Mancha ha adoptado algunas acciones destinadas a satisfacer las necesidades generadas por este nuevo panorama educativo. Entre ellas, es ya una realidad la Orden de 8 de julio de 2002, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se regulan con carácter experimental la estructura, funcionamiento y modelo de intervención de los Equipos de Apoyo Lingüístico al alumnado inmigrante en la Comunidad de Castilla-La Mancha<sup>15</sup>. En esta línea se inscribe el recientemente publicado Decreto 138/2002, de 8 de octubre, por el que se ordena la respuesta educativa a la diversidad del alumnado. En consecuencia, determina las medidas para la atención del alumnado con necesidades educativas especiales, derivadas de circunstancias personales, sociales, étnicas o culturales en todos los niveles y etapas del sistema educativo.

Se trata, en definitiva, de formar educadores capaces de reconocer la importancia del idioma y la cultura del alumno inmigrante y de reaccionar positivamente ante esta realidad. Como es lógico, el bilingüismo como meta requiere el respaldo de la Administración, por lo que la Ley de

---

15 En concreto, se trata de ocho equipos de apoyo lingüístico al alumnado inmigrante o refugiado, ubicados en Albacete y Hellín (Albacete), Ciudad Real-Daimiel y Tomelloso-Alcázar (Ciudad Real), Cuenca, Azuqueca de Henares (Guadalajara), Sonseca y zona de La Sagra (Toledo).

Calidad prevé la enseñanza del español como mecanismo para favorecer la incorporación al sistema educativo de los alumnos procedentes de países extranjeros, especialmente en edad de escolarización obligatoria. A tal fin, remite a las Administraciones educativas el desarrollo de programas específicos de aprendizaje, de cara a facilitar su integración en el sistema de enseñanza (art. 39.1).

## 2. La enseñanza de la religión.

El artículo 16 CE consagra el derecho a la libertad religiosa, ideológica y de culto; correlativamente, el artículo 27.3 del mismo texto obliga a los poderes públicos a asegurar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. En cumplimiento de este deber, la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa, contempla la presencia de la formación religiosa en los centros docentes públicos. Por su parte, la LOGSE incluye la impartición de clases de religión en los diversos ciclos de la etapa educativa. Su Disposición Adicional Segunda otorga a dicha enseñanza un carácter obligatorio para los centros y voluntario para los alumnos, restringiendo la oferta religiosa a aquellas confesiones con las que el Estado español haya suscrito acuerdos de cooperación<sup>16</sup>. En concreto, dichas confesiones son la católica<sup>17</sup>, la israelí, la islámica y la evangélica<sup>18</sup>.

Así regulado, el derecho a la recibir educación religiosa está garantizado, no sólo para los niños que profesan religión católica, sino para aquellos pertenecientes a otras confesiones. Sin embargo, la realidad parece contradecir esta afirmación, pues en la gran mayoría de los centros educati-

---

16 Disposición desarrollada en el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión (BOE. núm. 22, de 26 de enero de 1995).

17 Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales (BOE. núm. 300, de 15 de diciembre).

18 Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, por la que aprueban los Acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y con la Comisión Islámica de España, (BOE. núm. 272, 12 de diciembre).

vos españoles únicamente se imparte religión católica<sup>19</sup>. En ocasiones, porque los padres no han solicitado la enseñanza de otra confesión; otras, incluso por desconocimiento del derecho que les asiste para exigirlo al centro educativo<sup>20</sup>. De este modo, la oferta inicialmente contemplada en la ley se reduce a la posibilidad –que no obligación– de cursar la asignatura de religión católica, sin que, con carácter general, se impartan clases de otras confesiones. En consecuencia, el respeto a la religión profesada por el alumno suele acabar en la no obligatoriedad a asistir a las clases de religión católica.

Así articulado, este sistema ha planteado ya problemas pedagógicos y de integración en las escuelas de Educación Infantil, especialmente delicados al tratarse de alumnos de corta edad. Como ejemplo, cabe citar la queja presentada ante el Defensor del Pueblo, y ante esta misma, por el padre de una alumna de Educación Infantil. En ella se expone la situación de su hija, de tres años de edad, que durante una hora a la semana es separada del resto de sus compañeros para que éstos reciban clase de religión católica. Psicólogos, psiquiatras infantiles y educadores han coincidido en calificar la experiencia de negativa y contraproducente para el niño. Y ello, especialmente, en el momento de su llegada al colegio, cuando debería garantizarse la adaptación de toda la comunidad educativa a la nueva situación del menor que, por primera vez, comienza su proceso de escolarización. En algunos colegios, los educadores no han considerado oportuno sacar a los niños de su clase habitual en el tiempo dedicado a la religión. En lugar de ello, los profesores permanecen en el aula con los pequeños que no han optado por la religión, realizando con ellos otro tipo de actividades.

Esta cuestión forma parte de un debate más amplio, en el que se cuestiona incluso la conveniencia de impartir clase de religión en la escuela

---

19 Una situación que posiblemente fomenta nuestro propio ordenamiento, que sólo garantiza incondicionalmente la enseñanza de la religión católica (art. 1.2 RD 2438/1994), mientras que la impartición de las restantes confesiones religiosas se subordina a que éstas "no entren en conflicto con el carácter propio del centro" (art. 10 Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992).

20 En este punto, resulta interesante destacar que la Comunidad de Castilla-La Mancha únicamente ha suscrito un convenio con las diócesis de la provincia eclesiástica de Toledo, en materia de enseñanza de la religión católica (DOCLM de 28 de septiembre de 2001).

pública. En este ámbito, cabría preguntarse si es realmente aconsejable que se dé religión dentro del horario escolar, como materia curricular o, si debería ser entendida como parte de las actividades privadas de cada persona. Para dotar al principio de neutralidad ideológica y religiosa de verdadero sentido educativo, existen dos opciones: excluirlas a todas del currículo escolar, o bien incluirlas a todas, no sólo desde el punto de vista formal, sino de manera práctica y efectiva. La segunda opción, aunque costosa, quizá no sería tan difícil de conseguir, si se considerara la posibilidad de educar no sólo en la práctica de una determinada religión, sino en el respeto y conocimiento más profundo de las diversas religiones.

### **3. La actitud de la comunidad educativa.**

En el proceso de integración de los alumnos inmigrantes juega un papel fundamental, tanto positiva como negativamente, la actitud que profesores y compañeros tengan hacia ellos. Como aspecto negativo, cabe citar el alto índice de concentración de alumnos inmigrantes que en ocasiones tiende a producirse en los centros. La tendencia a la congregación familiar es una forma de protegerse por parte de la población emigrada de un posible rechazo social, más o menos inconsciente. Mediante esta práctica, los inmigrantes buscan la manera de sentirse integrados, reproduciendo las mismas estructuras y comportamientos que mantienen fuera de la escuela. Asimismo, piensan que los profesores están más acostumbrados a trabajar con ellos cuantos más compatriotas haya. Otro factor que contribuye a esta concentración de alumnos extranjeros es la exigencia de, al menos, 25 alumnos con necesidades educativas especiales para dotar al centro de un profesor de apoyo. Correlativamente, esta situación provoca en ocasiones una reacción adversa en los alumnos y padres autóctonos, que tienden al abandono de los colegios "estigmatizados" con la etiqueta de colegios para inmigrantes.

Esto lleva a una categorización de los colegios, que, a la hora de elegir el centro escolar al que los padres quieren llevar a sus hijos les plantea consideraciones basadas en el prestigio social del centro y en el tipo de alumnado. Se produce así, en definitiva, una cierta segregación del alumnado, donde difícilmente puede darse una verdadera integración, porque se configuran grupos muy homogéneos: alumnos extranjeros y alumnos nacionales. Junto a ello, hay que destacar la gravedad de otro fenómeno:

la reproducción y persistencia, en las propias escuelas, de prejuicios sociales en torno a los colectivos de inmigrantes. Así, la etiqueta que acompaña a estos colegios nunca es la de "colegios de élite o de prestigio social", sino, muy al contrario, la de colegios con alumnos problemáticos, que conviene evitar. En consecuencia, ya desde la escuela se está identificando la pertenencia a una determinada etnia o cultura con cuestiones relacionadas con la marginalidad o degradación social.

Sin embargo, aun siendo ciertas estas prácticas, en la etapa de Educación Infantil son poco significativas, dado el escaso número de alumnos extranjeros y su corta edad. Así, aun existiendo inicialmente cierta tendencia de los alumnos nacionales a resaltar las diferencias de sus compañeros inmigrantes, éstas son pronto superadas, integrándose éstos con rapidez en el conjunto de la clase. No es éste el único aspecto en el que se dejan sentir las peculiaridades de la Educación Infantil respecto a los restantes ciclos de la enseñanza. También en la participación de los padres de los alumnos inmigrantes se detectan en la Educación Infantil ciertas diferencias respecto a los otros ciclos de la educación. Así, los padres de los alumnos extranjeros se muestran en esta etapa más participativos, asistiendo con más frecuencia a las reuniones con los profesores e interesándose por las actividades escolares de sus hijos.

Como ya se ha señalado, esta cuestión debe ser convenientemente apreciada, pues todavía no se valora la presencia de alumnos extranjeros en los centros escolares en términos de enriquecimiento y provecho mutuos. Y ello, quizá, por el concepto de "integración" que domina actualmente en nuestra sociedad, entendido más como una mera asimilación a lo autóctono que como un intercambio cultural positivo y enriquecedor.

#### **IV. HACIA UNA EDUCACIÓN INTERCULTURAL.**

El número de alumnos culturalmente diferentes ha sido reducido hasta este momento, lo que ha impedido que la educación intercultural haya sido un objetivo prioritario. Sin embargo, es un aspecto importante de cara a la definición de un modelo de integración, y en el marco del debate sobre qué alcance queremos que ésta tenga en las escuelas. Una educación intercultural iría dirigida a constatar la creciente presencia en la sociedad de una pluralidad cultural en la que no parece haber marcha

atrás. En este contexto, la educación intercultural deja de ser una alternativa pedagógica más y pasa a ser una absoluta necesidad para hacer frente a una sociedad plural y compleja. Y más aún, para impedir y prevenir que la presencia de niños de origen inmigrante en las escuelas se perciba como un conflicto.

Como punto de partida, el cumplimiento de este objetivo exige realizar una distinción conceptual, pues no es sólo de matiz la diferencia que existe entre "multiculturalismo" e "interculturalismo". El primero es un término descriptivo que partiendo de la interna complejidad de los Estados se limita a constatar la presencia de distintos grupos étnicos y/o culturales en una comunidad. Por su parte, el interculturalismo es un concepto más dinámico, pues expresa un intercambio, "una relación convivencia plena entre los diversos grupos culturales"<sup>21</sup>. Sobre esta base, la educación intercultural proporciona un beneficio mutuo, al integrar concepciones distintas enriqueciendo la cultura nacional, que se ve así reforzada y renovada.

De lo anterior cabe deducir los principios sobre los que necesariamente ha de asentarse una educación así concebida. En primer lugar, la admisión y el reconocimiento de culturas diferentes a la dominante o autóctona, que deben ser además valoradas y respetadas. Asimismo, es necesario considerar que la educación intercultural es importante y enriquecedora para todos: minorías y mayorías. Ello exige, como tercer principio, defender el agrupamiento heterogéneo del alumnado y formarlo en la comprensión y el respeto hacia el contexto personal y cultural de cada uno. A la hora de hacer realidad estos principios o directrices, es importante subrayar la necesidad de incorporar de forma efectiva la educación intercultural en los diseños curriculares de los centros docente españoles.

De este modo, frente a la multiculturalidad, que se limita a constatar la coexistencia de diversas culturas en una misma sociedad, la interculturalidad implica aceptación y educación. Por un lado, aceptación plena de la apuesta de una educación basada en el reconocimiento y apoyo del derecho de los colectivos minoritarios a mantener y expresarse en su propia

---

21 GARCÍA GARRIDO, J.L., "Interculturalismo: el reto de la Educación Europea," *Vela Mayor*, nº 5, 1995, pág. 5.

cultura y lengua; por otro, educación de todo el alumnado en el conocimiento y aprecio de las distintas culturas y lenguas presentes en la escuela. Y es que no conviene identificar integración con asimilación, pues ello limitaría el concepto de interculturalidad. Debemos insistir aquí en que el aprendizaje de la lengua y cultura españolas es una herramienta al servicio de la integración, nunca un fin en sí mismo.

Lo contrario supondría una homogeneización de los alumnos extranjeros y los nacionales, con el inevitable empobrecimiento que ello generaría sobre la innata riqueza cultural de los primeros. En este sentido, conviene no olvidar que el derecho del niño a preservar su propia identidad se encuentra expresamente recogido en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (art. 8). Asimismo, dicho texto consagra también la obligación de los Estados de establecer una educación encaminada a inculcar al niño el respeto a su propia identidad (art. 29). Como tal derecho fundamental del niño, su observancia y respeto será siempre una reivindicación de esta Institución ante las Administraciones educativas.

Así entendida, la educación intercultural debe ir obligatoriamente ligada a la formación de los profesores en estas cuestiones. Y no sólo de los profesores de apoyo a la educación compensatoria, sino de todos, que son quienes deben enfrentarse a la diversidad cultural existente en sus aulas. En este sentido, habría que plantearse la conveniencia de incluir este aspecto en las Escuelas de Magisterio, que todavía hoy continúan ignorando esta realidad en la formación de los futuros maestros. Hasta la fecha, las iniciativas en este sentido tienen únicamente carácter sectorial, otorgándose este tipo de formación sólo a los profesores dedicados específicamente al apoyo de los alumnos extranjeros<sup>22</sup>. Profesores de apoyo que, en ocasiones, no son suficientes para cubrir las demandas de todos los centros con alumnado inmigrante, que pese a alcanzar la ratio de 25 alumnos con necesidades de educación compensatoria, carecen de profesor de apoyo, por la escasez que todavía hoy existe de esta figura. Este déficit obliga a los profesores ordinarios a asumir las horas destinadas a

---

22 En esta línea, cabe citar el Plan de Formación de la Dirección General de Política Educativa de Castilla La Mancha incluye Cursos de Formación sobre Educación Intercultural, cuyo diseño es centralizado. Su objetivo fundamental es conocer la realidad multicultural de las escuelas de Castilla-La Mancha y facilitar propuestas didácticas de Educación Intercultural en los centros escolares.

dar el apoyo específico a estos alumnos, tratando de suplir sus carencias de formación específica en la materia y de recursos con voluntariedad y buena disposición.

Paralelamente, la educación intercultural debe ir dirigida a compensar las carencias que, debido a su distinto origen, presentan los alumnos extranjeros. Consciente de ello, el ordenamiento español estableció, en la década de los ochenta<sup>23</sup>, un contexto que permitiera desarrollar medidas de compensación, dirigidas a eliminar la desigualdad educativa que respecto de los alumnos nacionales puede generar en los extranjeros su propia diversidad cultural. Con carácter general, el artículo 4 del RD 299/1996 establece que las acciones de compensación educativa han de tener, principalmente, los siguientes objetivos:

1. Promover la igualdad de oportunidades de acceso, permanencia y promoción a una educación de calidad, articulando medidas que hagan efectiva la compensación de las desigualdades de partida.
2. Facilitar la incorporación e integración social y educativa de todo el alumnado, desarrollando actitudes de comunicación y de respeto mutuo entre todos los alumnos, independientemente de su origen cultural, lingüístico y étnico.
3. Potenciar los aspectos de enriquecimiento que aportan las diferentes culturas, desarrollando aquellos relacionados con el mantenimiento y difusión de la lengua y cultura propia de los grupos minoritarios.
4. Fomentar la participación de los diferentes sectores de la comunidad educativa y del resto de los estamentos sociales, para hacer efectivo el

---

23 Real Decreto 1174/1983, de 27 de abril, sobre educación compensatoria (BOE. de 11 de mayo de 1983); Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio con carácter personalizado (BOE. de 27 de agosto de 1983); Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (BOE. de 4 de julio de 1985); Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, sobre Ordenación General del Sistema Educativo; Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, evaluación y gobierno de los centros docentes y Real Decreto 299/1996, de 28 de febrero, de ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación.

acceso a la educación y a la sociedad en igualdad de oportunidades y, para facilitar la incorporación e integración social de las familias provenientes de otras culturas o con especiales dificultades sociales.

De forma más concreta, en la etapa de Educación Infantil, estas medidas tienen carácter preventivo y están sometidas al principio de normalización, "evitando la adopción de fórmulas organizativas del proceso de enseñanza/aprendizaje de carácter segregador" (art. 12 RD 299/1996). Asimismo, la educación compensatoria se concibe en este ámbito con un alcance más amplio, estableciendo la colaboración de los colegios con otros centros de la Administración en la orientación a las familias, la detección de las necesidades y la planificación de la respuesta educativa a estos alumnos. Y ello, previa valoración de los equipos de orientación educativa y psicopedagógica que, en Castilla-La Mancha, tienen carácter itinerante y se destinan a valorar los temas de integración y la adaptación curricular individualizada.

En otro orden de cosas, es obligado señalar que la integración tiene mayores garantías de prosperar cuanto antes se produzca el ingreso en el sistema educativo. De ahí la importancia del acceso al primer ciclo de la educación infantil, por parte de los niños inmigrantes. En la Comunidad de Castilla-La Mancha, la enseñanza de 0 a 3 años depende de la Consejería Bienestar Social, no de la Consejería de Educación y Cultura. De este modo, dicha enseñanza queda configurada más como una ayuda social que como una etapa educativa, por lo que aquélla Consejería financia una cantidad fija por niño y año. El objetivo de las acciones emprendidas desde Bienestar Social es responder a las necesidades sociales y educativas. Por ello, existen centros de gestión propia, dependientes directamente de la Consejería, y centros de gestión municipal o privada con Convenio con ella. La distribución, según la titularidad del centro es la siguiente:

En las cinco provincias de la Comunidad, existen 37 centros de la Consejería de Bienestar Social, gestionados con presupuesto y personal propios, a los que se accede según baremo publicado en la Orden que regula el acceso y adjudicación de plazas en estos centros<sup>24</sup>.

---

24 Orden de 21 de marzo de 2000, que regula el horario y el procedimiento de admisión en los Centros de Atención a la Infancia, DOCM 30 marzo 2000, nº 30, pág. 3187

Los Ayuntamientos cuentan con un total de 90 centros que, mediante Convenio, son gestionados con financiación de la Consejería de Bienestar Social, presupuesto propio y, aportaciones de los padres.

Las entidades sin ánimo de lucro organizadas por Asociaciones de Padres en aquellos municipios en los que no hay centros de atención a la infancia públicos y, en cuya financiación colabora la Consejería de Bienestar Social cuentan con un total de 19 centros.

Es importante señalar que entre los requisitos para el procedimiento de admisión establecidos por la citada Orden se encuentra la obligatoriedad del empadronamiento del niño. No llama la atención para los aspirantes a una plaza que sean autóctonos, pero sí para los solicitantes inmigrantes que, no siempre, tienen su situación regularizada y, a los que les resulta imposible certificar la residencia por carecer de domicilio estable.

Aunque esta Comunidad no exige el empadronamiento previsto en la norma -lo que sin lugar a dudas favorece la integración de los menores inmigrantes- la propia existencia de este requisito obliga aquí a apuntar una reflexión. Los niños tienen, en todos los ámbitos, derecho a una educación y atención sanitaria gratuitas sin ningún tipo de condicionamientos ni requisitos; así, por ejemplo, se otorga tal prestación en el ámbito sanitario. ¿Por qué no eliminar también del derecho a la educación cualquier exigencia que pueda entorpecerla? ¿Podrían con ello acceder a tal derecho un mayor número de menores inmigrantes que quizá ahora ven limitada su posibilidad por temor a poner de manifiesto su situación irregular? ¿Cabría plantearse la posibilidad de asegurar a los inmigrantes la protección de sus datos de empadronamiento ante otra Administración? En tal caso, ¿es posible entender que el derecho a la educación de los menores inmigrantes en España prevalece sobre la obligación de residir en un país conforme a la legalidad vigente en el mismo?

## **V. CONCLUSIONES.**

Aunque el colectivo de alumnos extranjeros es todavía bastante reducido, su presencia en las aulas españolas no ha hecho más que crecer, tenaz y constantemente, en los últimos años. Ello nos sitúa ante una realidad que es preciso afrontar, no sólo por el reto que supone la integración de estos alumnos, sino porque todo indica que este proceso continuará en el tiempo.

En esta creencia, se exponen a continuación las reflexiones suscitadas por el siguiente estudio, agrupadas en dos grandes bloques. El primero integra algunas consideraciones generales sobre los aspectos que una educación verdaderamente intercultural debe tener presente. El segundo plantea algunas cuestiones que, por su carácter controvertido, continúan hoy suscitando dudas respecto a su tratamiento en el marco de una educación así concebida.

### **Consideraciones generales.**

Este primer bloque de reflexiones se sustenta sobre dos elementos fundamentales en la educación de los alumnos extranjeros: los profesores y las propias familias. Respecto a los primeros, porque no cabe duda de que el panorama educativo actual demanda educadores de la niñez sensibles al multilingüismo e interculturalismo. Educadores en su sentido más amplio, es decir, todo el colectivo de profesores y no sólo aquellos especializados en apoyo lingüístico y en educación compensatoria. Y es que las clases de apoyo al lenguaje –aun siendo absolutamente necesarias– no colman por sí solas todas las facetas de la educación. Parece claro que una educación verdaderamente intercultural debe enfocarse en términos de enriquecimiento mutuo y de sensibilidad hacia la cultura de origen de los niños extranjeros. Los esfuerzos deben dirigirse al trato y atención que estos niños reciben en las aulas desde cualquier instancia relacionada con la educación. Lógicamente, esta medida exigiría una reestructuración de los actuales planes de estudio de las Escuelas de Magisterio, que incluyera, entre las asignaturas comunes a todas las especialidades, el tratamiento pedagógico de las aulas con diversidad cultural.

Entre otras tareas, una de las labores fundamentales de los educadores debiera ser la creación de vínculos entre el hogar y el ambiente escolar, involucrando a padres y familiares en el programa y ambiente de aprendizaje. Asimismo, el educador se asegurará de mantener informados a los padres, para que tomen parte en actividades importantes para sus hijos, y de ayudarlos a darse cuenta del valor cognoscitivo que para ellos tiene el saber más de un idioma, proporcionándoles técnicas para apoyar y preservar el aprendizaje del idioma materno. Ello contribuiría al acercamiento de la familia a la comunidad educativa, otorgándole una mayor participación en la formación de sus hijos. Como ya se ha dicho, en ocasiones

las propias familias de los menores extranjeros no son conscientes de la importancia de su implicación en el proceso educativo. Esta labor de acercamiento realizada por los profesores afianzaría su papel de padres en la escuela, al tiempo que contribuiría a mejorar su propia integración social.

## **2. Apuntes para la reflexión y el debate.**

### **La enseñanza de un segundo idioma.**

En 1996 se implanta en nuestro sistema educativo, con carácter experimental, la enseñanza del idioma extranjero en el segundo ciclo de Educación Infantil<sup>25</sup>. Desde entonces, la enseñanza del segundo idioma ha ido ganando terreno en el sistema educativo, extendiéndose al primer ciclo de Educación Primaria, única etapa formativa donde no estaba implantada<sup>26</sup>. Para el legislador español, este acercamiento del idioma extranjero a los más pequeños representa una "acuciante necesidad (...) en el ámbito de la escuela" y su impartición en el segundo ciclo de Educación Infantil resulta aconsejable, dado "el criterio contrastado de la procedencia de iniciar en edades tempranas ese aprendizaje".

Para los alumnos extranjeros, este segundo idioma constituye en realidad un tercero, pues, al poseer una lengua materna diferente, deben aprender español en el entorno escolar, teniendo a menudo su primer contacto con nuestro idioma durante la etapa de Educación Infantil. En consecuencia, los niños de 3 a 6 años se ven obligados a adquirir nociones básicas de un nuevo idioma, que aprenden teniendo como base o referencia otro que no es el suyo, el castellano. Así, no bien han empezado a dominar éste, toman contacto con otra lengua, extraña para todos los niños pero especialmente para ellos.

---

25 Orden de 29 de abril de 1996, que autoriza, con carácter experimental, la impartición del idioma extranjero en el segundo ciclo de la Educación Infantil (BOE. núm. 112, de 8 de mayo de 1996).

26 Vid. al respecto las previsiones contenidas en los artículos 11.3 y 15 del Proyecto de Ley de Calidad de la Enseñanza.

Ante dicha situación, cabe preguntarse por la necesidad de introducir la enseñanza de un segundo idioma –tercero para los inmigrantes– en la etapa de Educación Infantil, y ello desde una doble perspectiva. Por una parte, teniendo en cuenta las dificultades que en dicho aprendizaje pueden encontrar los alumnos extranjeros, todavía inseguros en el manejo del castellano. Por otra, considerando que la introducción del segundo idioma tiene carácter reglado en la Educación Primaria, lo que obliga a iniciar nuevamente el aprendizaje desde cero. Así las cosas, ¿es aconsejable la enseñanza de idiomas durante la etapa de Educación Infantil?

Interrogante que no sólo se suscita respecto de los alumnos extranjeros, sino que surge con carácter general en el ámbito de la Educación Infantil, por la exigencia de un profesor adicional que conlleva. Al respecto, los profesionales de la educación coinciden en señalar la inconveniencia de que los niños de tan corta edad deban tratar con distintos profesores a lo largo de un mismo curso. En esta etapa –plenamente egocéntrica–, su identificación con el profesor es muy fuerte, así como su dependencia de éste. Por ello, puede causarles retraimiento e inseguridad el hecho de que esa figura que identifican como guía cambie constantemente a lo largo de la jornada escolar. Cambio que, según las disciplinas, puede llevarles a tratar hasta con cinco profesores distintos: de música, religión, idioma extranjero, profesor de apoyo en la educación compensatoria y el profesor habitual.

## **b) La enseñanza de la religión.**

Como ya quedó apuntado, la cuestión de la enseñanza religiosa forma parte de un amplio debate, que plantea la conveniencia o no de que ésta se imparta en la escuela pública de un país que constitucionalmente proclama que ninguna confesión tiene carácter estatal (art. 16.3 CE). Soslayando ahora este debate, que excede con mucho los límites de la presente ponencia, centraremos nuestra atención en la situación actual de nuestras aulas de Educación Infantil, donde la enseñanza de la religión es una realidad que despierta no pocas dudas desde el punto de vista pedagógico. Este tipo de formación suscita principalmente dos cuestiones: ¿resulta conveniente separar a los niños de su grupo habitual en función de su opción religiosa o de la ausencia de ella?, ¿es aconsejable la introducción en esta etapa de una enseñanza que requiere la presencia de un profesor adicional, diferente al que los niños acostumbran a tratar?

Respecto a la primera pregunta, ya han sido puestas de relieve las dificultades que, de cara a su integración en el grupo, plantea a los pequeños su separación temporal del resto del aula. La opinión mayoritaria de psicólogos y pedagogos en este punto, obliga a plantearse si los beneficios de la enseñanza religiosa en la Educación Infantil son mayores que los perjuicios que pueda generar en su formación integral. Recordando la sugerencia de la Comisión de Enseñanza de la UNESCO, en esta etapa los pequeños han de "aprender a conocer, a saber, a vivir juntos y a ser solidarios y tolerantes". En este aprendizaje, ¿qué papel juega la enseñanza religiosa? Sin pretender cuestionar su valor formativo a otros niveles, la práctica demuestra que en los niños de 0 a 6 años esta enseñanza –más exactamente, su metodología– puede causar desconfianza hacia el profesorado y desconcierto respecto a su ubicación en el grupo. No conviene olvidar que entre las necesidades básicas de los alumnos de esta edad están el juego, la socialización y la conciencia de sentirse queridos y aceptados, demandas que en nada satisface su segregación del grupo durante la clase de religión.

En cualquier caso, éstas y las restantes cuestiones apuntadas en el presente estudio no pretenden ser más que una invitación al debate y a la reflexión, pues el tratamiento educativo –en todas sus vertientes– de los pequeños extranjeros es una materia excesivamente compleja como para hallarse exenta de problemas, dudas y vacilaciones. Al abordarla, sería útil tener presente que nuestra cultura tampoco es pura, sino producto de un mestizaje cultural, en el que han intervenido varios pueblos que han sabido solucionar los conflictos. A veces, perdiendo un grupo más que otro; otras, perdiendo ambas partes y otras, beneficiándose ambas. En la escuela y en la sociedad debemos apostar por esta última forma de resolver los conflictos, esto es, obteniendo con ello un beneficio mutuo.

La educación intercultural debe responder a la diversidad cultural presente en la sociedad, cuyos fines van dirigidos a la consecución de una sociedad en la que las diferentes culturas se relacionan, intercambian valores y, se mezclan sin imposiciones por ninguna de las partes, para conseguir una sociedad donde realmente todos tengan igualdad de derechos y oportunidades y sean valorados por lo que son.

## REFERENCIAS

Asociación Nacional para la Educación Infantil (NAYEC), "Respuesta a la diversidad lingüística y cultural: recomendaciones para una Educación Infantil eficaz", noviembre 1995.

Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, Menores inmigrantes en España, Madrid, 2001.

Informe del Consejo Escolar de Castilla-La Mancha sobre las Propuestas de la Comunidad Educativa al Libro Blanco de la Educación, diciembre 2001. Informe elaborado por Comisiones Obreras, "La escolarización de los hijos de los inmigrantes en España", 1997.

García Garrido, J.L., "Interculturalismo: el reto de la Educación Europea," Vela Mayor, nº 5, 1995.

Pineda Clavaguera, M.C. y Fernández Vallejo, G.E., "Fundamentos teóricos para la introducción de una lengua extranjera en Educación Infantil", Comunicación presentada en el Congreso sobre Didáctica de la Lengua, Pamplona, diciembre 1996.

Valero Escandell, J.R., Inmigración y escuela. La escolarización en España de los hijos de los inmigrantes africanos, Universidad de Alicante, 2002.

Nuestro agradecimiento a las siguientes personas e instituciones, por su apoyo desinteresado:

Aula de Educación Infantil del Colegio Público "Federico Mayor Zaragoza". Luis Ángel Aguilar Montero, asesor del Centro de Profesores y Recursos de Albacete.

Llanos Molina Martínez, secretaria de la Federación Provincial de Enseñanza no Universitaria de Comisiones Obreras de Albacete.



## **PONENCIA X**

### **ESCUELAS GUETO**

Jordi Cots i Moné  
Adjunto para la Infancia  
del Síndic de Greuges de Catalunya



## EL FENÓMENO

De hecho, el fenómeno de las escuelas gueto es una cuestión de clases sociales; y está ligado al problema de la desigualdad de oportunidades en educación.

Conocemos los mecanismos de guetización. La llegada o la presencia de un grupo de alumnos con unas determinadas características sociales y un nivel de conocimientos o de posibilidades de aprendizaje inferior a otro grupo, hace que este último, por una actitud de rechazo, se desplace, huya, busque otro centro escolar que le parezca más acorde a su condición, y se produce incluso, así, un efecto dominó, porque puede ser que este grupo que se desplaza provoque a su vez, en el otro centro, una nueva evasión. La reacción, pues, se repite. El centro que se queda con el grupo de alumnos más desfavorecidos es una escuela gueto.

El rechazo suele venir de los padres, aunque también de los mismos alumnos, y a veces hasta de los profesores. Suele invocarse, para justificar la marcha, el riesgo de que baje el nivel académico, de que se caiga en un ambiente de desorden. En el fondo, es un problema de promoción social.

Los que provocan el rechazo y la huida suelen ser alumnos hijos de inmigrantes o pertenecientes a etnias como la gitana; pero deberíamos hablar, en todo caso, en general, de alumnos marcados por la exclusión social.

Esta breve ponencia podría titularse igualmente como la de las dos infancias. En 1967 se publicó entre nosotros, bajo el título de "Los estudiantes y la cultura", la obra en la que el sociólogo francés recientemente fallecido Pierre Bourdieu, junto con Passeron, estudiaba la interrelación que existe entre la pertenencia a un determinado grupo social y los resultados escolares. Es una obra, a nuestro entender, todavía vigente. Bourdieu parte del hecho de que la situación de inferioridad socio-económica determina la inferioridad cultural, enmascarada a menudo como puramente intelectual. Y es que las actitudes culturales, como también los aprendizajes, se adquieren mucho más fácilmente por los que, en cierto modo, ya las han heredado (el título francés del libro era, significativamente, "Les Héritiers"); es decir, por aquellos que desde su nacimiento ya viven en un ambiente favorecedor.

Este determinismo social puede vencerse; pero requiere un análisis de la realidad, una voluntad política, seguramente una nueva pedagogía y unos

recursos. Nosotros, los comisionados parlamentarios, no lo podemos hacer todo, pero podemos –y debemos– hacer algunas constataciones y señalar algún camino, porque en muchas cosas somos unos testigos de excepción.

De nuestra experiencia podemos indicar una serie de elementos que caracterizan las escuelas gueto: el fracaso escolar; el absentismo; la concentración de alumnos con unas determinadas peculiaridades sociales; la reducción progresiva de alumnos que da lugar, en un momento dado, a una población escolar que puede representarse como una pirámide invertida; los centros quedan etiquetados, y son considerados como asistenciales. En general, el problema empieza en la etapa de la Primaria, pero va pasando a la Secundaria. Muy a menudo se trata de escuelas que tienen un buen proyecto pedagógico y unos profesionales motivados. Y es precisamente esta motivación y la dedicación del profesorado lo que a veces agrava el problema, porque los alumnos difíciles son llevados a estas escuelas.

Entre las causas no escolares de la guetización de los centros podemos apuntar la tendencia a la guetización de las familias de estos alumnos. Todos tenemos un Raval (un “barrio chino”) en nuestras ciudades. Hay familias que nunca han salido del barrio. Quizá ahora ya no, pero algunos niños del Raval de Barcelona no habían visto nunca el mar. Las familias inmigrantes, en un mecanismo de defensa, se agrupan y se aíslan. Por tanto, los alumnos inmigrantes también se concentran, e incluso se oponen a una redistribución que propiciaría su integración. Invocando un por lo menos discutible derecho a escoger centro, la administración educativa se ha venido conformando con esta concentración. En cambio, las clases altas no tienen ningún problema para mandar a sus hijos a escuelas muy alejadas de sus hogares. En Barcelona y seguramente en Madrid y otras grandes ciudades, puede contemplarse el espectáculo diario de niños y niñas que realizan larguísimos trayectos para desplazarse a barrios donde se agrupan escuelas de élite que constituyen, por decirlo así, otra especie de guetos.

## **LA EXPERIENCIA DESDE EL SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA**

En una experiencia en la que todos los defensores podrían reconocerse y hacer aportaciones, en Catalunya hemos recibido quejas y hemos emprendido actuaciones de oficio que de un modo directo o indirecto tocan el problema de la guetización de escuelas.

La cuestión de las escuelas gueto ha sido abordada en la institución del Sindic de Greuges de Catalunya, en los últimos años, al tratar de la integración en los centros de enseñanza, con especial referencia a los inmigrantes, ha recibido una queja sobre el mismo problema, y ha iniciado dos actuaciones de oficio, una referida a un Instituto de secundaria y otra relativa al absentismo.

Fué en 1997, como consecuencia de su colaboración con un estudio elaborado por la Fundació La Caixa, que el Sindic recomendó una política que atemperase la concentración masiva de alumnos inmigrantes en determinadas escuelas. Se estimó la conveniencia de establecer un límite indicativo del 15% de alumnos de familias inmigrantes en cada centro, ya que por encima de cuyo porcentaje la integración podría hacerse muy difícil. A fin de obtener una desconcentración adecuada se sugirió que las escuelas concertadas de zonas con asentamientos de inmigrantes acogiesen asimismo niños y niñas extranjeros, y se tuvo el cuidado de señalar que los mismos criterios de desconcentración deberían aplicarse a los autóctonos marginados.

El hecho de la concentración de alumnos inmigrantes en la escuela pública se ha continuado tratando en los años siguientes, a partir de la queja que en 1998 nos presentó una federación de asociaciones de padres de alumnos, la cual invocaba la expresada posición del Sindic relativa a esta situación. Lo que nos planteaba era la acumulación de alumnos inmigrantes en la escuela pública frente a la privada concertada y un mal planteamiento en la normativa anual de admisión de alumnos. Denunciaba, además, el hecho de la coincidencia en las escuelas públicas de alumnos inmigrantes con otros provenientes de familias con una importante problemática socio-económica y la falta de intervención de las administraciones para evitar que se generaran escuelas gueto. Es un problema todavía pendiente de resolver, a pesar de que la administración educativa ha ido perfeccionando poco a poco esta normativa. No obstante, desde nuestra institución estimamos necesaria una actuación más decidida y la definición más clara de nuestro modelo educativo.

Por otro lado, a principios de 1998, iniciamos una actuación de oficio para conocer la realidad de un instituto de educación secundaria de una población lindante con Barcelona, que presentaba todos los síntomas característicos de un centro convertido indefectiblemente en una escuela gueto: concentración de población gitana que provocó el éxodo de los alumnos más normalizados; la falta de matriculación de alumnos nuevos, que dió lugar a una imagen de la población como de una pirámide inver-

tida, etc. Existía, en este caso, una real tensión entre el Departamento de Enseñanza y el claustro de profesores, lo que causó el cese del director, sin que nuestras recomendaciones fueran atendidas.

El director de un centro de Primaria, con un perfil similar al de la conocida película de Tavernier "Hoy empieza todo", presentó una queja para denunciar las dificultades burocráticas que tenían muchos de sus alumnos para obtener recursos compensatorios, como becas de comedor y para libros.

Añadiríamos a todo ello otra actuación de oficio, de difícil desarrollo, sobre el absentismo escolar, a través de la cual hemos querido plantear el problema en general y el caso concreto de un centro que se nutre de alumnos de etnia gitana, situado en una zona socialmente deprimida y desasistida.

Finalmente, aprovechando la ocasión de celebrarse en el País Vasco, el 2000, las XV Jornadas de Defensores, visitamos dos escuelas, verdaderos guetos escolares, que seguían un programa específico de educación compensatoria. Uno de ellos, el "Ruperto Medina" de Portugalete, ha visto recompensada la eficacia de sus esfuerzos educativos con la recuperación de alumnos. No conocemos la situación actual del "Ramón Bajo", de Vitoria.

## **NECESIDAD DE UNA EDUCACIÓN COMPENSATORIA**

La educación compensatoria es una corriente política y pedagógica que se inició en Estados Unidos en torno a los años cuarenta y tiene como finalidad evitar las desigualdades sociales a partir de la escuela; y se ha extendido de una manera desigual por todo el mundo industrial. Entre nosotros, la Ley de 1970, llamada "Ley Villar", todavía no hablaba de ella. La primera regulación que encontramos es una Orden de 10 de noviembre de 1982, del Departamento catalán de Enseñanza. A nivel de estado se hizo por el Real Decreto 1174/1983, de 27 de abril. El concepto se incluyó después en la LODE y en la LOGSE.

La reflexión sobre la educación compensatoria se impone ante el proceso de democratización de la escuela, un proceso todavía no acabado y que no ha podido obtener una real igualdad de oportunidades, a pesar de las pretensiones de universalismo.

La preocupación del Síndic en este campo nos ha llevado a abrir una actuación de oficio con el objetivo de estudiar las acciones previstas en nuestro sistema educativo para compensar estas desigualdades.

Para orientarnos en el despliegue de esta actuación de oficio hemos sostenido entrevistas con responsables de servicios de la administración educativa, con inspectores de enseñanza, con expertos que, en algunos casos, se han constituido como asesores de centros escolares; hemos visitado recursos que la misma administración ha arbitrado para hacerse cargo de aquellos alumnos que no encajan en el sistema normalizado, o que requieren una atención específica; que hemos asistido a jornadas que reúnen profesionales que se dedican a este campo; como también hemos visitado escuelas que se han dotado de un proyecto educativo de renovación pedagógica interna.

No se puede hablar, naturalmente, de ningún resultado, ya que esta actuación está en sus inicios. Además, no ha sido fácil definir su objetivo de acuerdo con nuestras competencias. De hecho, como institución de ombudsman, podemos velar por la existencia de recursos eficaces que aseguren el derecho a la educación; se entiende, una educación igual para todos. Hemos visitado algunas de las llamadas Unidades de Educación Compartida, UEC, a donde van a parar alumnos especialmente difíciles; los Talleres de Adaptación Escolar y de Aprendizajes Escolares Básicos, TAE, que proporcionan a los alumnos inmigrantes habilidades lingüísticas que les faciliten su integración escolar; y hemos examinado las ayudas que proporcionan los programas de educación compensatoria (ayudas para libros, para comedores escolares, profesores de refuerzo, etc.).

Todo es válido, pero nos atrevemos a decir que insuficiente y algo descoordinado, y, en especial, resulta incompleto el sentido que conceptualmente se da a ciertos propósitos como la acogida, pensada básicamente para inmigrantes; o los recursos compensatorios, destinados directamente a cubrir carencias socio-económicas; o la integración, quizás demasiado limitada a la vida cotidiana de la escuela. Desearíamos encontrar una intencionalidad más profunda y ambiciosa, de la idea de educación compensatoria, que implique el deseo de una igualdad real que capacite a todos para llegar, si lo desean, a los niveles más altos del sistema educativo.

Ésta aspiración la hemos hallado más bien, quizás, en centros que han elaborado un proyecto concreto, como los que siguen las pautas de las

llamadas Comunidades de Aprendizaje o Escuelas Aceleradas; o los que han confeccionado Planes Estratégicos con una finalidad similar. Es cierto que todos los profesionales responsables de los recursos que dejamos indicados como los profesores de estas escuelas están muy sensibilizados y puede hablarse, incluso, de una verdadera entrega personal. Pero hallamos en falta una visión más amplia, una filosofía, que traspase estos esfuerzos y vaya más allá de los mismos; porque, de no ser así, las escuelas gueto persistirán. La escuela requiere una concepción de la sociedad, ya que es un producto social, y ella sola no lo puede hacer todo.

Hemos examinado con espíritu crítico el anteproyecto de una nueva Ley de educación que se pretende aprobar por las Cortes. Aunque en este anteproyecto (que, según nos consta, ha sido matizado en algunos puntos) se hable, en su capítulo segundo, de compensar carencias de carácter socio-económico, nos preocupa el sentido, el tono acaso, o el espíritu de la valoración que hace de dos aspectos esenciales en la vida escolar: el aprendizaje y el esfuerzo. Siguiendo la línea con la que empezábamos esta ponencia, tenemos la percepción de que se valora lo que ya se tiene por aquellos que lo han heredado, que ya lo traen consigo al llegar a la escuela. Si en el caso de la facilidad para el aprendizaje ello es claro, también lo es, más sutilmente, en el caso del esfuerzo, porque ello también lo tienen las clases sociales más favorecidas, mejor preparadas, por educación familiar, para la contención, el control de una impaciencia, el orden y la limpieza, el buen gusto (que no es lo mismo que la belleza). Y no sólo el valorar, sino hasta premiar estos valores.

Somos conscientes del componente subjetivo que puede infiltrarse en el tratamiento de un tema tan apasionante como éste, y es posible que se nos diga que, en nuestra condición de ombudsman, no deberíamos permitirnos hacer incursiones en el campo de la pedagogía. Pero es casi inevitable citar, como final, el lema del pedagogo Georg Kerschensteiner que, en los primeros años del siglo pasado, utilizó los principios de la escuela activa en las escuelas públicas alemanas: "Los Estados de organización republicano-democrática, decía, caminan rápidamente hacia la decadencia si el mayor número de sus ciudadanos no llegan a poseer una constitución espiritual aristocrática"



## **TALLER 1**

### **LA SITUACIÓN DE LOS MENORES TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS**

Alicante, 9 de septiembre y 8 de octubre de 2002



Los Defensores y las Defensoras autonómicos, reunidos en Navarra con el Defensor del Pueblo estatal, han expresado su voluntad de que uno de los temas a tratar en sus XVII Jornadas de Coordinación sea el de los *menores sometidos a medidas de reforma*, porque si hay temas sensibles en el ámbito de la protección de los derechos humanos estos son, precisamente, todos los que afectan a la infancia y la juventud.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y la experiencia práctica de su aplicación en los escasos dos años que han transcurrido desde su vigencia, ofrecen a los Defensores y a las Defensoras un objeto de atención preferente, especialmente teniendo en cuenta las responsabilidades que, en este ámbito, asumen las Comunidades Autónomas. Puestos en común las experiencias y el conocimiento que sobre el tema tienen los Defensores autonómicos y el Defensor del Pueblo estatal, todos ellos han considerado que, en el ámbito de los niños, niñas y adolescentes sometidos a medidas de reforma, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

**Primera.-** La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, constituye un marco legal aceptable, desde el punto de vista del respeto de los derechos del menor y desde el punto de vista de la persecución, en este ámbito, del interés superior de los menores. No obstante, se han detectado deficiencias en algunos aspectos concretos que, desde el punto de vista de los Defensores, deberían subsanarse. A tal efecto, estas conclusiones pretenden aportar elementos para la reflexión, sugiriendo las vías por las que podrían transcurrir las necesarias reformas.

**Segunda.-** La primera carencia que se aprecia en el actual marco legal es la ausencia de un Reglamento General estatal, así como de los correspondientes Reglamentos autonómicos, que completen y desarrollen la Ley, regulando con precisión, con criterio garantista, aquellos aspectos que afecten, de forma muy particular, a los derechos fundamentales de los menores, en especial, todo lo referido al régimen ordinario y disciplinario en los centros de internamiento, así como los que afecta a la ejecución de las medidas en régimen abierto.

**Tercera.-** Se han manifestado diversas situaciones en las que el sistema de protección puesto en marcha por las diferentes de las Comunidades Autónomas no está suficientemente preparado para atender con eficacia a

determinados grupos de menores. Este es el caso de los menores de catorce años que cometen hechos delictivos y que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, siendo remitidos por ésta al sistema general de protección (art. 3), sin que en ese ámbito se haya previsto un tratamiento específico para ellos. Otro tanto sucede con los menores de 18 años que, sin haber delinquido, evidencian trastornos de conducta. Ante ambas situaciones preocupan las dificultades apreciadas para mantener la disciplina de los centros sin merma de las debidas garantías de los derechos de los menores, de forma que resulte viable el trabajo sobre ellos por medio de los programas educativos que se consideren necesarios.

Por otro lado, se manifiesta la inquietud por la carencia de recursos para atender menores con enfermedades mentales, para los cuales no siempre existen programas terapéuticos idóneos.

**Cuarta.-** La Ley Orgánica 5/2000 prevé un solo procedimiento para el enjuiciamiento de todos los hechos delictivos cuando sería conveniente que, para los hechos delictivos menores, se arbitre una tramitación más sencilla y ágil que la prevista en la Ley.

**Quinta.-** No tiene sentido la presencia de un segundo fiscal en la declaración del menor detenido que carezca de representación legal (artículo 17.2) ya que se pueden salvaguardar los derechos del menor asignando para la representación del mismo al letrado que le defiende o a la entidad pública que tenga asumida su tutela.

**Sexta.-** El sistema de regulación de la responsabilidad civil en el título VIII de la Ley Orgánica 5/2000 se considera engorroso y poco funcional, debiendo acogerse el sistema tradicional previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el Derecho penal de adultos, donde el perjudicado puede ejercer la acción civil dentro del proceso penal que se instruye al menor.

**Séptima.-** El marco legal vigente debería completarse con una modificación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, de modo que incluyera la posibilidad de asistencia a las víctimas por hechos cometidos por menores.

**Octava.-** Los Defensores y Defensoras han apreciado que, en algunos casos, las previsiones de la Ley no se están llevando a cabo o se están haciendo inter-

pretaciones de la misma que no se ajustan a su espíritu. Ése es el caso, por ejemplo, de la falta de agilidad de algunos Colegios de Abogados a la hora de nombrar los letrados de oficio que defiendan los intereses del menor, designando, además, un letrado de oficio distinto para el trámite de asistencia al menor detenido y otro para el resto del procedimiento, cuando lo razonable es que fuera el mismo profesional. Por otra parte, las administraciones competentes en esta materia deberán dotar suficientes fondos económicos para atender las necesidades del turno de oficio para la asistencia letrada de los menores, garantizando de esta forma, la debida prestación de este servicio, que es de importancia fundamental para la tutela de los derechos procesales del menor.

**Novena.-** Igualmente, se aprecia la necesidad de poner en marcha, allí donde no se está haciendo, los Programas de Mediación y Mediación-Reparación previstos en la Ley y potenciar su uso, para lo que es imprescindible incrementar los medios materiales y humanos con que cuentan los equipos técnicos de las Fiscalías de Menores, encargados de tramitar el proceso de mediación (artículo 19).

**Décima.-** Los Defensores y Defensoras creen necesario dotar de suficiente número de profesionales a todos los estamentos e instituciones que están involucrados en la justicia de menores y que la formación de los mismos responda a las exigencias de especialización que el cumplimiento de los fines de la Ley requiere, con especial referencia, en este punto, a las plantillas de los equipos técnicos de los Juzgados, que es necesario que se doten y estén completas, porque es aquí donde se observan las mayores carencias a pesar de la importantísima función que la Ley les otorga.

**Undécima.-** Es imprescindible la potenciación de las medidas en medio abierto, para lo cual se debe instar a las Administraciones públicas a que pongan a disposición de los jueces de menores los recursos necesarios, incluyendo los profesionales que ejecuten y controlen las mismas, involucrándose dichas Administraciones más activamente en el problema para posibilitar un mayor uso de dichas medidas.

**Duodécima.-** Es necesario, como exige la Ley Orgánica 5/2000, que se habiliten los centros o dependencias de detención específicos para menores, tanto para uso de la Policía Nacional, como de la Guardia Civil y de las Policías Autonómicas y Locales, procurando prestarles los servicios a los que se refiere el artículo 17.3 de la propia Ley.

**Decimotercera.**— Los Defensores y Defensoras estiman imprescindible la creación de más centros de internamiento y de más centros terapéuticos o centros específicos para menores con necesidades especiales, cuya estructura arquitectónica se ajuste a las reglas 31 a 37, aprobadas por Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas, y a la Regla 27 de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, aprobadas por Resolución 40/33, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en los que se desarrollen los programas educativos necesarios para atender los fines de la Ley y se les ofrezcan a los menores los servicios necesarios para que satisfagan sus necesidades educativas, sanitarias y recreativas, todos ellos atendidos por los profesionales adecuados y debidamente formados.

**Decimocuarta.**— Respecto a los centros ya existentes, se insta a las Administraciones titulares de los mismos a que publiquen unos estándares mínimos, que se ajusten lo más posible a las Reglas citadas en la conclusión anterior, y que en el menor tiempo posible dichos centros se adapten a estos estándares para que se puedan atender adecuadamente los fines de la Ley y las necesidades de los menores.

**Decimoquinta.**— Los Defensores y Defensoras han comprobado la existencia, en muchos casos, de descoordinación entre los diferentes departamentos administrativos (Educación, Bienestar Social y Sanidad) de un mismo ámbito territorial, lo que perjudica seriamente los intereses de los menores y el cumplimiento de los fines de la Ley, por lo que es imprescindible que estos problemas se subsanen, procurándose que todas las Administraciones involucradas actúen conjuntamente, llegando a acuerdos institucionales que ofrezcan y faciliten a los menores la atención especializada que algunos requieren.

**Decimosexta.**— Los Defensores y Defensoras entienden que los programas de educación y reinserción de los centros de menores y los que acompañan a las medidas dictadas para su cumplimiento en libertad deben atender adecuadamente a las necesidades específicas de los menores extranjeros no acompañados (lengua, costumbres, habilidades etc.).

**Decimoséptima.**— Hay que recordar que la responsabilidad en la ejecución de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000 y el buen éxito de las mismas para el cumplimiento de los fines de la Ley, aunque su gestión esté en manos de entidades o instituciones privadas, corresponde a las

Administraciones públicas, que, en ningún caso, deben hacer dejación de sus funciones de inspección y control periódico (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño) para garantizar debidamente los derechos de los menores.





## **TALLER 2**

### **LA EFICACIA EN LA GESTIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO**

Sevilla, 17 de septiembre  
y 7 de octubre de 2002



## CONSIDERACIONES PREVIAS

El título del taller que se ha organizado previo a la celebración de las Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo obedece a la necesidad de poner en común una cuestión que, de una u otra forma, pesa en el devenir cotidiano de estas Instituciones: *¿para qué sirven los Defensores?*

Esta idea, que habitualmente surge en el debate ciudadano y, también, ante elementos que intervienen en la conformación de la opinión pública, tiene una respuesta clara y precisa desde la organización institucional en la que se articula una relación de poderes y de sus recíprocos controles y que viene determinada por la Constitución y, en su caso, por los Estatutos de Autonomía.

Sin embargo, esa pregunta puede también asumirse como una cuestión que impregne el desarrollo de las funciones que estas Instituciones tienen encomendadas y que puedan traducirse en una visión autocrítica y, por tanto, necesitada de un ejercicio de autoevaluación. Orientáramos la pregunta inicial formulando otra: *¿Podemos medir nuestra eficacia? ¿Existen criterios objetivos que acrediten nuestra capacidad resolutive?*

Tampoco se nos escapa que el análisis de una determinada eficacia vendrá condicionado necesariamente por el sentido y el alcance que asignemos a estas Instituciones que pueden ser interpretadas desde variados puntos de vista. Desde receptoras de reclamaciones a órganos de control administrativo; desde promotores de los derechos y libertades a apéndices parlamentarios.

Todas estas cuestiones –y seguro que muchas más– se suscitan en el ámbito de este taller que, pretende avanzar en la formulación de criterios que nos permitan evaluar con mayor certeza nuestra capacidad y poder ofrecer un balance objetivo sobre nuestros niveles de eficacia ante los propios órganos parlamentarios, Administraciones Públicas y, sobre todo, al conjunto de la ciudadanía.

Para tratar y debatir, de una manera ordenada, los distintos temas que han sido objeto de reflexión en estos encuentros, los hemos agrupado en estos tres bloques: cómo medir la eficacia; principales obstáculos para alcanzar esa eficiencia; y posibles acciones para ganar en respuestas y en operatividad de estas Instituciones.

## **BLOQUE PRIMERO.**

### **ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS PARA EVALUAR LA EFICACIA RESOLUTIVA DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO**

Sobre la base de ofrecer a la ciudadanía y a las instituciones en las que se incardinan un servicio en términos de eficacia, en este bloque, a su vez, han sido tratados los siguientes temas:

#### **La efectividad en cuanto a la tramitación y resolución de los expedientes de queja.**

Hablamos de evaluar la capacidad de respuesta que ofrecen las Instituciones en orden a obtener la satisfacción de la pretensión de la persona que formula su queja o reclamación.

Y, a estos efectos, desde un punto de vista procedimental, tendríamos en cuenta a su vez dos momentos: aquellas quejas que son admitidas a trámite y se promueve la investigación ante la administración competente que comunica, sin mayor trámite, la resolución del asunto; y, en otros casos, la obtención de una respuesta de aceptación tras emitir la Institución una resolución o pronunciamiento expreso hacia la Administración.

En ambos supuestos hablaríamos de una conclusión resolutive en orden a la pretensión del ciudadano y, en su justa medida, indicadora de una efectividad en la intervención del Comisionado.

#### **La efectividad de los Defensores en su juego de relaciones con el Parlamento.**

Aquí proponemos otro ámbito de intervención de los Defensores en el que se sustancia singularmente su carácter de Comisionado del Parlamento y de cómo sus actuaciones pueden servir de fundamento para que las asambleas legislativas promuevan medidas en el marco de sus competencias. Hablaríamos de iniciativas legislativas, de actuaciones de control político e, incluso, de medidas de carácter presupuestario alentadas a partir de los argumentos que ofrezca el Defensor como resultado de sus actividades y de las que se da periódicamente cuenta ante el Parlamento que lo comisiona.

La receptividad del Parlamento a las propuestas y demandas del Defensor es también un espacio en el que evaluar la eficacia de su gestión.

### **La eficacia de los Defensores en otro juego de relaciones institucionales.**

Nos referimos, en este ámbito, a la intervención de los Defensores en cuanto a su definición acuñada de magistratura de persuasión, ejercida entre las diversas instituciones y, más singularmente, hacia el poder ejecutivo.

En este sentido, el resultado eficaz de la llamada magistratura de persuasión ejercida por los Defensores dependerá de su capacidad para ganar receptividad y solvencia ante los elementos que conforman la opinión pública.

## **BLOQUE SEGUNDO.**

### **CUESTIONES QUE AFECTAN AL NIVEL DE EFICACIA DE LOS DEFENSORES.**

Hablamos de las circunstancias que dificultan o impiden alcanzar un grado de eficiencia o resolutivez en las actuaciones de los Defensores y que se desglosarían en tres posibles aspectos:

#### **Los efectos que sobre el ámbito de supervisión de nuestras Instituciones pueden tener la llamada huida del Derecho Administrativo o las nuevas formas de la Administración.**

Es decir; podemos plantearnos si la aparición de fórmulas privatistas o societarias supone una restricción en el ámbito tradicional de supervisión de los Defensores y los problemas que estos modelos organizativos acarrearán a la hora de fijar el régimen de garantías de los ciudadanos frente a estas figuras. No obstante, al ser objeto este tema de un taller específico, nos remitimos a las conclusiones del mismo.

## **Las consecuencias de los supuestos de quiebra en el deber de colaboración de las Administraciones con la Institución.**

Se trata de analizar también los instrumentos de que disponen los Defensores para alcanzar en último extremo la atención, al menos formal, de las administraciones a la hora de estudiar e investigar los motivos de las quejas. El cumplimiento cierto de esta exigencia legal de colaboración es un presupuesto imprescindible para poder evaluar más tarde el grado de resolución y de eficacia.

Se presta especial atención al cumplimiento de los requisitos formales y condiciones de oportunidad para el ejercicio de todas las medidas previstas en orden a asegurar el deber legal de colaboración con nuestras Instituciones.

## **La posible contradicción que plantea en la práctica el resultado de nuestras actuaciones entre la solución del conflicto individual y la permanencia de los problemas de fondo.**

En la actuación cotidiana de nuestras Instituciones nos encontramos con que muchas de las quejas que nos plantean los ciudadanos de forma individual tienen una solución rápida y efectiva.

Reclamaciones en materias genéricas, como pueden ser las listas de espera para la obtención de una prestación o servicio público, los supuestos de silencio administrativo o los retrasos en la devolución de cantidades o pagos adeudados por la Administración, suelen ser atendidas frecuentemente tras la intervención de los Defensores, si bien sigue sin resolverse la cuestión de fondo que afecta a ese problema individual.

Ante ello nos planteamos ¿si puede llegar a prevalecer el interés individual y concreto de la persona que formula la queja? o ¿si estamos contribuyendo ante la Administración hacia una respuesta particularizada frente a la resolución de los problemas de fondo o estructurales que explican el conflicto?

## **BLOQUE TERCERO.**

### **POSIBLES MEDIDAS PARA INCREMENTAR LOS NIVELES DE EFICACIA.**

En este bloque, una vez destacados los aspectos regresivos de la capacidad de las Instituciones, se han abordado cuáles serían las medidas que pueden tomarse en cuenta para mejorar en esta demanda de efectividad que se nos hace llegar desde la ciudadanía o desde posiciones institucionales.

Se han analizado estas cuestiones desde un punto de vista formal, en orden a mejorar la transparencia y el contenido de las resoluciones o pronunciamientos de nuestras Instituciones para facilitar la evaluación de sus niveles de eficacia. En este aspecto, se ha constatado, asimismo, la necesidad de mejorar los contenidos y la calidad de la información, así como el grado de conocimiento ofrecidos desde las Administraciones supervisadas

Del mismo modo, desde un punto de vista de la colaboración material hemos reflexionado sobre fórmulas para ganar receptividad y ejecutividad en las respuestas ofrecidas desde la Administración cuando se estiman las posiciones del Defensor y se comprometen medidas. En este sentido, se han evaluado y analizado los instrumentos que se vienen utilizando y los que se puedan implementar, a la luz de la experiencia obtenida, para conseguir una mayor eficiencia de nuestras Instituciones.

Se ha apreciado, por último, la necesidad de buscar nuevos cauces y fórmulas de relación y colaboración en los ámbitos institucionales de los poderes legislativo y judicial, a fin de ganar en resolutividad y eficacia en el desarrollo de las funciones que los Defensores del Pueblo tienen encomendadas.

## **CONCLUSIONES**

Una vez desarrollado el guión previo que se elaboró para la ordenación de las intervenciones, se proponen las siguientes consideraciones a las que llegaron los asistentes a dicho encuentro:

**Primera.-** Los Defensores del Pueblo asumen las funciones que tienen encomendadas con el ánimo de ofrecer a la ciudadanía y a las instituciones en las que se incardinan un servicio adecuado en términos de eficacia y de satisfacción en la garantía efectiva de los derechos y libertades constitucionales.

El trabajo de los Defensores del Pueblo exige un esfuerzo de transparencia y de información en el ámbito de las intervenciones que se producen en sus relaciones con la ciudadanía, Parlamentos y Administraciones Públicas.

**Segunda.-** En cuanto a su faceta de control de la actuación administrativa, es importante que las Instituciones de Defensores del Pueblo cuiden singularmente el contenido de sus resoluciones o pronunciamientos expresándolos en términos precisos en su exposición y evaluables para la determinación de su grado de aceptación y aplicación por parte de la Administración a la que se dirigen.

La determinación de una respuesta afirmativa ante los argumentos de los Defensores ha de ser un título más que formal para lograr, finalmente, su efectiva puesta en práctica. De ahí que resulta necesario acometer labores de seguimiento y de atención hacia los compromisos alcanzados por las Administraciones con la periodicidad e intensidad que el caso aconseje a fin de reforzar la tarea de evaluación y crítica respecto a los grados de eficacia final de las intervenciones de los Defensores.

**Tercera.-** Los Defensores consideran conveniente realizar un esfuerzo descriptivo del grado de eficacia alcanzado a la hora de exponer el resultado de su actividad en los Informes o memorias anuales presentados ante los Parlamentos. En todo caso, los contenidos estadísticos y numéricos de los Informes Anuales no deberían derivar en una mera expresión aritmética y simplista de las actuaciones de los Comisionados.

Estiman necesario destacar, asimismo, aquellas cuestiones de mayor envergadura por su entidad y trascendencia en el objetivo de la defensa de los derechos y libertades de la ciudadanía. Su mayor divulgación permitirá fijar con precisión el resultado de las relaciones mantenidas entre los Defensores y las Administraciones Públicas celebrando, según el caso, la eficaz colaboración o reprobando la desatención ante las consideraciones que haya elaborado el Defensor del Pueblo.

**Cuarta.-** La propia dinámica de funcionamiento de nuestras Instituciones plantea, en términos de eficacia, una posible contradicción entre los resultados de la solución individual de un conflicto planteado y la permanencia de los problemas estructurales que subyacen en el fondo de la cuestión que nos ha sido formulada.

Es preciso, en estos casos, conciliar el interés individual y legítimo de la persona que formula la queja con otros generales que previsiblemente van a resultar afectados por la actuación decisoria en ese expediente, a fin de no propiciar que la actuación administrativa se limite a respuestas particularizadas, relegando la solución de los problemas de fondo que explican el conflicto.

Para ello, se considera conveniente que, ante estas situaciones, se utilice la vía de la investigación de oficio para exigir de la Administración, además de la respuesta al caso individual, la adopción de las medidas correspondientes para la solución del conflicto de fondo.

**Quinta.-** El ámbito de relaciones con los Parlamentos –de los que son Comisionados los Defensores del Pueblo– puede ofrecer un espacio cualificado para explicar particularmente sus actividades y exponer detenidamente el resultado de sus actuaciones.

La presentación periódica del Informe Anual constituye, desde el punto de vista analizado de la eficacia, el momento de mayor notoriedad en las relaciones de estas Instituciones con sus Parlamentos. Los Defensores del Pueblo consideran importante potenciar en sede parlamentaria el análisis más profundo de tales Informes, independientemente de las atribuciones que los Parlamentos tiene conferidas para analizar sus contenidos y actuar conforme a sus funciones específicas.

Además de este trámite ordinario, los Defensores disponen de cauces añadidos que pueden ser utilizados para incentivar las aportaciones de las Cámaras y de sus Grupos Parlamentarios ante las actuaciones de sus Comisionados. Las potencialidades que ofrece la iniciativa de realizar Informes Especiales y su posterior trámite de debate, la comparecencia sectorial en las diversas Comisiones y demás órganos parlamentarios u otras iniciativas que puedan implementarse, son unas vías que pueden resultar interesantes de explorar en orden a alcanzar un mayor grado de relación y, en su justa medida, de favorecer el nivel de eficiencia que se persigue.

En suma, una mayor presencia que puede ayudar a enriquecer la relación entre Defensores y Parlamentos, así como a perfeccionar el grado de eficacia de estos últimos a través de las privilegiadas funciones que tienen asignadas.

**Sexta.-** Los Defensores consideran necesario superar los supuestos de falta de colaboración de las Administraciones Públicas mediante la aplicación ineludible y progresiva de las medidas que persiguen alcanzar el respeto ante el deber legal de colaboración.

Las actitudes no colaboradoras con las labores de supervisión e investigación de las quejas implican, ante todo, un elemento que dificulta sensiblemente el ánimo resolutorio y eficaz de la intervención de estas Instituciones. Por tanto, ha de procurarse obtener el mejor grado de colaboración en la información ágil y veraz respecto de las circunstancias que se producen en la queja, aplicando las sucesivas medidas de impulso que la normativa establece dentro de unos procedimientos caracterizados por ser sumarios e informales. En tal sentido, se pueden destacar determinadas fórmulas establecidas para hacer públicos en los Boletines Oficiales parlamentarios los supuestos no colaboradores, o suscitar comparecencias parlamentarias para dar cuenta de manera específica de tales comportamientos obstruccionistas.

Por otra parte, el recurso previsto en la legislación penal frente a aquellos casos de singular actitud entorpecedora y obstruccionista ha de emplearse con la prudencia y la decisión que exige un conflicto de tal entidad.

El efecto disuasorio que implica el anuncio de ejercer esta grave medida no debe enervarse con actitudes poco consecuentes ante la persistencia en desatender los apercibimientos realizados. Y, del mismo modo, la acción de promover estas medidas de carácter penal obliga a un riguroso celo en la determinación del supuesto, alcanzando la máxima coincidencia en la valoración jurídica del caso y procurando la mayor certeza posible en el éxito procesal de la iniciativa.

**Séptima.-** Las singulares funciones que tienen atribuidas los Defensores del Pueblo en relación con la defensa de los derechos constitucionales en una materia tan sensible para la ciudadanía como es el funcionamiento de la Administración de Justicia, requeriría de estas Instituciones un mayor esfuerzo y compromiso para alcanzar mayores niveles de eficacia en este singular ámbito.

Las numerosas quejas que vienen recibiendo los Comisionados Parlamentarios en esta materia y el compromiso permanente de los Defensores del Pueblo en la protección de los derechos constitucionales, también hacen preciso la implementación de actuaciones singulares que propicien, en coordinación con los órganos competentes de la Administración de Justicia, ir avanzando, cuando menos, en la mejora de aquellos aspectos de su funcionamiento que motivan un mayor número de quejas ante nuestras Instituciones.

A estos efectos, los Defensores consideran conveniente la formalización de relaciones con los órganos competentes de la Administración de Justicia mediante instrumentos que mejoren los mecanismos de colaboración y auxilio mutuo.

**Octava.-** En el ámbito de las relaciones de los Defensores con los ciudadanos, las Administraciones, las Instituciones parlamentarias y con la iniciativa social, el grado de eficacia viene especialmente condicionado por la propia capacidad de los Defensores de transmitir sus posiciones y explicar sus argumentos como órganos de protección de los derechos y libertades constitucionales.

El resultado eficaz de la llamada *magistratura de persuasión* ejercida por los Defensores dependerá de su capacidad para ganar receptividad y solvencia ante los elementos que conforman la opinión pública. Por ello, los Defensores deben estar atentos a cuantos mecanismos estén a su alcance para lograr que sus aportaciones tengan una proyección pública y permitan a toda la sociedad conocer la labor y el servicio que ofrecen estas Instituciones.

La transparencia y la divulgación del trabajo de los Defensores del Pueblo debe ser un modo habitual de actuación con el objetivo de evidenciar la existencia de estas Instituciones, reclamar con valentía su rango institucional y someterse, desde un sentido profundamente democrático, al juicio de la ciudadanía sobre el sentido de su existencia y el grado de su eficacia.





## **TALLER 3**

### **SERVICIOS PÚBLICOS PRIVATIZADOS Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS**

Madrid, 23 de septiembre y 22 de octubre de 2002



## I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Los Comisionados parlamentarios manifiestan su preocupación por la defensa de los usuarios de los servicios públicos que han sido privatizados y se prestan actualmente en un sistema de libre concurrencia en el mercado. A tal fin se plantean las posibilidades de intervención en el actual marco jurídico así como las necesidades de modificación normativa para poder intervenir ante los prestadores de los diferentes servicios para que éstos se presten en las debidas condiciones de calidad, regularidad y generalidad, ya que se trata de servicios básicos para la sociedad actual.

### Definición de Servicio Público

El interés general puede requerir que la Administración aparezca como titular de una actividad fundamental consistente en proporcionar bienes y servicios a los administrados.

En ausencia de una definición formal, las obligaciones de servicio público se pueden caracterizar por tres rasgos característicos:

1. Continuidad en la prestación, ya que la interrupción del servicio podría causar perjuicios a la sociedad o a la seguridad de los bienes o personas.
2. Igualdad de trato, que significa que todo el mundo tiene igualdad de acceso al servicio público bajo condiciones iguales.
3. Adaptabilidad, en previsión de la evolución técnica, económica e incluso política y social.

### La problemática

Por una parte, la potestad de organización de la Administración Pública que le habilita para crear o no toda clase de organizaciones, incluidas aquéllas que someten su actividad al derecho privado, nos plantea cuáles son los límites de esta organización. En la práctica, viendo la multiplicidad de entes creados, bien pudiera afirmarse que la potestad es ilimitada, con lo que se llegaría a la situación sorprendente de que la Administración, que como organización está sujeta a los imperativos de los artículos 103 y 106, tendría las manos libres para crear organizaciones instrumentales y dejarlas fuera del

estatuto jurídico aplicable a ella misma, o lo que se ha dado en llamar "huida del derecho administrativo". Así, se está produciendo en estos y otros sectores una huida del derecho administrativo tradicional, evitando así la rigidez del mismo, pero poniendo al ciudadano en un medio en que la defensa de sus derechos e intereses resulta más complicada.

En este ámbito queda sometido a la actividad de la actuación de los Comisionados parlamentarios y la supervisión de los servicios públicos que quedan, ya se presten directamente por la Administración, indirectamente o a través de los órganos instrumentales, no existe obstáculo alguno competencial para el ejercicio de esta actividad supervisora.

Por otra parte, las nuevas normas liberalizadoras de los mercados que han hecho desaparecer los monopolios y han provocado una oleada de privatizaciones de empresas públicas, suponen la prestación de los servicios esenciales para la sociedad por diferentes empresas privadas y sitúan, también, al ciudadano en un nuevo medio para la defensa de sus intereses y derechos. Este mercado liberalizado se rige, en principio, por las normas del derecho privado y, a su vez, existe un control público del mismo. Los dos derechos, el público y el privado, en la regulación de estos servicios han borrado sus fronteras y son complementarios el uno del otro. Así todo lo relativo a la calidad, la regulación y la generalidad del servicio, así como las normas de acceso al mercado por las empresas se regula por normas indiscutiblemente de derecho público, sin embargo tanto el funcionamiento de las empresas como su relación con los ciudadanos (precios, contratos, ...) aunque pueden tener una cierta intervención se rigen por el derecho privado.

En este sentido, un aspecto muy relacionado con nuestra actividad y que constituye el problema central de este taller, es la imposibilidad de supervisión por los Comisionados parlamentarios, de los servicios públicos privatizados, salvo en algunos aspectos concretos, que básicamente son:

- a) Control de las obligaciones de servicio público y seguridad en su prestación, que se concreta en cinco apartados.
  - servicio público universal que comporta garantizar el acceso de todos a determinadas prestaciones esenciales de calidad y a un precio asequible; servicio de interés general sea comercial o no calificado así por las autoridades competentes y; servicio de interés económico

general consistente en la actividad de servicio comercial que cumple un cometido de interés general y está sometido a obligaciones específicas de servicio público

- Protección adecuada frente a la interrupción injustificada del servicio.
  - Protección del consumidor final, en particular en relación con la transparencia de las condiciones del contrato.
  - Seguridad en el suministro y en la prestación.
  - Protección ambiental.
- b) Supervisión de la actuación de los entes que tienen encomendada la regulación y control del mercado.
- c) Supervisión de los Servicios de Consumo.
- d) Supervisión de los órganos de arbitraje.

Estos mecanismos de actuación para los Comisionados parlamentarios generan unos problemas que hay que intentar solucionar. En concreto:

1. Que los servicios de consumo no admiten las reclamaciones que se presentan sobre las prestaciones de estos servicios al estimar que existen otros medios para obtener un servicio en condiciones de calidad recogido en la legislación sectorial. Los servicios de consumo no están, pues, cumpliendo la finalidad para la que fueron concebidos.
2. Hay sectores como Internet que aún no tienen establecidas normativamente las obligaciones de servicio público, lo que obviamente dificulta la intervención en el mismo.
3. Los ciudadanos cuentan con medios de defensa de sus derechos pero no suelen tener carácter inmediato e implican algunos gastos y molestias.
4. Existe una laguna jurídica en la protección de los intereses de los ciudadanos en los nuevos servicios que se prestan en régimen de concurrencia en el mercado.

## II CONCLUSIONES

Primera.- En cuanto a la utilización de entes instrumentales de titularidad pública para la prestación de servicios públicos, es preciso garantizar en las normas de creación que:

Las potestades son, en todo caso, de titularidad del poder público, por lo que la norma creadora de la entidad se ha de definir el alcance de aquéllas y las técnicas para garantizar su pleno respeto.

Sin perjuicio de la existencia de otras vías de resolución de posibles conflictos, ya sean o no de naturaleza judicial, se hace necesario articular un sistema de tutela y control, residenciando en el poder público al que puede acudir el ciudadano para garantizar el pleno respeto de los derechos que tengan reconocidos.

La solvencia de las empresas gestoras de servicios ha de estar garantizada, por lo que se deben extremar los controles externos a través de las correspondientes auditorías, por encargo de la Administración territorial tutelar del servicio o la prestación.

Cualquiera que sea la técnica que se utilice en aras a la prestación de los servicios públicos, se deberán respetar los principios constitucionales, tales como los de legalidad, eficacia, igualdad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, etc...

Segunda.- La privatización de los servicios públicos ya opere por razones de eficacia, o de la creación de un mercado único liberalizado, en ningún caso puede suponer una pérdida de las garantías del consumidor y usuario, en cuyo beneficio, se supone, que se produce este fenómeno.

Tercera.- Le corresponde al poder público establecer las reglas del nuevo mercado, para que la optimización de la libre competencia sea compatible con los principios de solidaridad y cohesión social, como garantía de la dignidad de la ciudadanía, que implica el acceso y disfrute en condiciones de igualdad a determinados servicios esenciales para la comunidad.

Cuarta.- La privatización de los servicios y la prestación de bienes aconseja que a nivel europeo, o nacional, se establezca un estatuto del consumidor y usuario en relación con cada uno de los distintos servicios liberalizados y la

creación, por parte de los operadores del mercado y con la supervisión de las instituciones tuteladoras del cumplimiento de las normas, de una carta de servicios.

Quinta.- Es aconsejable que desde las instituciones públicas y los operadores del mercado se editen publicaciones informativas sobre las distintas garantías y técnicas de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Sexta.- Corresponde a los poderes públicos tutelar y actuar de oficio ante posibles vulneraciones por parte de los operadores del mercado de los objetivos establecidos en las normas reguladoras de los servicios liberalizados.

La dispersión normativa existente y la evidente trascendencia pública y general de estos servicios para los ciudadanos, quienes, para tener una vivienda digna y disfrutar de una mínima calidad de vida, no pueden prescindir de estos servicios, obliga a reflexionar sobre la oportunidad de que el legislador adopte un estatuto mínimo de derechos y garantías de los usuarios de los servicios públicos esenciales potenciando la fiscalización de la Administración pública y detallando el régimen disciplinario.

En estas normas sería conveniente que, con el fin de que la actuación de nuestras instituciones fuera más eficaz, se recordase la competencia de supervisión con que contamos para controlar la actividad de los servicios que se prestan en régimen de libre concurrencia en el mercado en aquellos aspectos, definidos en el cuerpo de este escrito, en los que se realizan actividades públicas.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 2002 efectúa una interpretación del control de las empresas de las empresas que prestan este tipo de servicios a la sociedad que puede ampliar el campo de actuación de nuestras instituciones, según se había entendido hasta la fecha. Este mayor margen de actuación dado por la Sentencia se basa en el entendimiento de un concepto amplio de empresa pública, al estimar que ésta existe cuando se da una participación pública por ínfima que ésta sea, en cuyo caso está legitimado el control desde los poderes públicos.

Séptima.- Para poder actuar con plenitud ante las empresas que concurren al mercado hay que hacer evolucionar las instituciones de defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, que serían más defensores de derechos que supervisores de la Administración.

El proceso de privatización de los servicios ha cambiado el sistema de garantías, por lo que se necesita la evolución institucional para poder intervenir. Esta modificación se ha de producir tanto referida a las competencias como al procedimiento de actuación.

La mediación se considera un sistema idóneo que permitiría garantizar los derechos e intereses de los ciudadanos en la prestación de servicios en régimen de libre concurrencia, a través de la intervención directa ante la empresa prestadora del mismo.

Pero no es suficiente, aunque si básica, una competencia mediadora ya que habría que buscar una fórmula para que las empresas tuviesen la obligación de colaborar con los Comisionados parlamentarios.

Octava.- Entendemos que para los consumidores y usuarios de los servicios públicos nuestras instituciones están llamadas a representar un importante papel por vía de sugerencia y propuesta en la construcción de un sistema garantista de los derechos constitucionales de consumidores y usuarios en el seno del mercado liberalizado europeo.

Cualquiera que sea el operador que preste el servicio, allí donde se produzca una vulneración de un derecho constitucional hay que articular vías de protección pública, sin perjuicio de la función jurisdiccional.



# COMUNICACIÓN 1

## LA INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES EN LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN: LA EXPERIENCIA DEL PROCURADOR DEL COMÚN

Procurador del Común de Castilla y León  
Manuel García Álvarez

Jefe de Departamento II  
Juan Antonio Orozco Sáenz de Pipaón



## INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES EN LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN: LA EXPERIENCIA DEL PROCURADOR DEL COMUN.

Cabe señalar, a título introductorio, que la aparente exclusividad de la competencia del Estado en materia de inmigración y extranjería (art. 149.1.2ª) debe complementarse con la mención de las competencias que en este campo poseen las Comunidades Autónomas. En efecto, las Autonomías han intervenido en este ámbito sin interferir directamente en las materias enumeradas en el artículo 149.1.2ª de la Constitución, sino más bien en otro tipo de aspectos o apartados complementarios, fundamentalmente en lo que afecta a la integración social y laboral de los trabajadores extranjeros.

La constante modificación de la legislación de extranjería ha dado lugar a la conveniencia de lograr la consecución de una política de inmigración global para el conjunto del Estado. Se trataría, como se ha puesto de manifiesto por algunos sectores de la sociedad de realizar no una política **del** Estado, sino una política **de** Estado, global y coordinada entre las Administraciones Públicas territoriales. Así, las Comunidades Autónomas -y, entre ellas, la de Castilla y León- han asumido en sus correspondientes Estatutos de Autonomía diferentes títulos competenciales (asistencia social, servicios sociales, ejecución de la legislación laboral, vivienda, educación) que les permiten realizar actuaciones puntuales en asuntos relacionados con la inmigración y fundamentalmente con la dimensión de la integración social de los inmigrantes.

La conclusión a la que se puede llegar, teniendo presente que las distintas Administraciones Territoriales intervienen en la política de inmigración, en mayor o menor medida, dependiendo del ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, es que en un asunto de tanta relevancia como es el de la inmigración, se deben articular convenientemente los distintos ámbitos de actuación, con la finalidad de plantear una política, no solamente de integración social de los inmigrantes, sino genérica y global de inmigración.

En la idea de búsqueda de la implicación a nivel orgánico de las Comunidades Autónomas en la adopción de decisiones relacionadas con el fenómeno de la inmigración, el ordenamiento jurídico prevé la consti-

tución de Subcomisiones de Cooperación dentro de las Comisiones Bilaterales de Cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas "para analizar las cuestiones sobre trabajo y residencia de extranjeros que les afecten directamente". Estas Comisiones Bilaterales se configuran como cauce complementario al Consejo Superior de Política de Inmigración, al Observatorio Permanente de la Inmigración y al Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

Según datos oficiales que obran en poder de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, la Comunidad de Castilla y León fue una de las que mayor incremento tuvo de población inmigrante en términos porcentuales. Así, Teruel fue la provincia donde más creció la población extranjera en términos relativos en el año 2001 con respecto al año anterior (un 88,7%), y tres provincias de nuestra Comunidad (Valladolid, Soria y Burgos) se situaron en los puestos cuarto, quinto y sexto entre las provincias en las que más aumentaron los inmigrantes con unos incrementos del 54,7%, 49,9% y 42,6%, respectivamente.

De conformidad con los datos facilitados en la reunión del Consejo Superior de Política de Inmigración celebrada en Valladolid el pasado 2 de octubre, la cantidad de residentes extranjeros en la Comunidad de Castilla y León ha aumentado en los últimos dos años un 65,86%, pasándose de 24.338 residentes en 2.000 a 40.367 en este verano. Aun así, la proporción de residentes extranjeros en Castilla y León sigue siendo de las más bajas de España, al suponer un 1,3% frente al 3,1% nacional. Atendiendo a las nacionalidades, según estas últimas estadísticas, las de mayor representación eran Portugal, Marruecos, Colombia, Bulgaria y Ecuador con unos porcentajes del 17%, 11%, 9%, 8% y 7% respectivamente.

Es importante destacar, para tener una referencia aproximada de las características del fenómeno inmigratorio en nuestra región, que casi un 30% de la población extranjera residente en la Comunidad Autónoma procede de países de la Unión Europea y de otros países desarrollados y que el peso de la población procedente de países en desarrollo sobre el total de la población es un 0,9% más bajo en Castilla y León que en la media nacional, donde asciende a un 3,4%.

La población extranjera residente en Castilla y León tiende a concentrarse en las ciudades y en algunas áreas geográficas concretas. Los 6.506

portugueses y los 653 caboverdianos que viven en la región se encuentran mayoritariamente en la zona minera de El Bierzo, y se trata de una población, por lo general, asentada desde hace algunos años, por lo que tiene un elevado nivel de integración. Los 4.487 marroquíes registrados se asientan principalmente en las capitales de Valladolid y Burgos y en zonas rurales de las provincias de Valladolid y Segovia. En cuanto a los colombianos y ecuatorianos, debe señalarse que residen en las ciudades de Valladolid, León, Burgos, Aranda de Duero y Soria, además de en algunas zonas rurales de Valladolid, Segovia y Soria. Por su parte, los búlgaros (3.478) residen mayoritariamente en las localidades de Valladolid, Burgos y Soria y en zonas rurales de Segovia y Burgos. Nos encontramos, en consecuencia, ante una situación de amplia dispersión geográfica a lo largo del territorio de la Comunidad Autónoma con circunstancias singulares en cada territorio afectado, por lo que se dificulta enormemente la adopción de medidas globales y genéricas de integración de los inmigrantes.

La aludida situación de fuerte incremento de la población inmigrante en nuestra Comunidad Autónoma parece ser una constante que se repetirá en éste y próximos años. De hecho, como se ha reseñado en el estudio presentado por Caja España y la Fundación Entorno, la Comunidad de Castilla y León "debería asumir perfectamente la llegada de unos 150.000 inmigrantes sin que se produzca ninguna disfunción social", lo que vendría justificado por la alarmante pérdida de población sufrida en la Comunidad, la cual no tiene aspecto alguno de frenarse.

Desde el punto de vista de la **integración y la asistencia social**, la característica que quizás pueda definir mejor la situación existente es la dispersión y diversificación de acciones. Esto es, existe una gran pluralidad de actuaciones de diversas entidades públicas y privadas, las cuales no responden a un patrón definido ni parecen estar sometidas a reglas de coordinación. Nos hemos encontrado, en consecuencia, con una multiplicidad de proyectos, estudios e iniciativas en determinados municipios o provincias, que tienen como denominador común la respuesta a las necesidades específicas de concretos núcleos de población.

En una perspectiva orgánica podría destacarse la reciente constitución en Burgos de la denominada "Mesa por la Inmigración", cuyo objetivo básico es la consecución de una sociedad intercultural plena de convivencia y respeto. Este organismo está constituido por la Junta de Castilla y León

(representada por la Gerencia de Servicios Sociales), Cáritas, la Cámara de Comercio de Burgos, la Fundación Enebro, La Fundación Lesmes, las Asociaciones de Inmigrantes latinos, senegaleses y marroquíes y la Asociación Comisión Católica Española para la Migración. La iniciativa de crear esta Mesa surge del hecho del creciente número de inmigrantes que están llegando a la provincia de Burgos, por lo que se precisa colaborar y trabajar coordinadamente para la cobertura de las necesidades básicas del inmigrante y conseguir, de este modo, su integración social efectiva. Las máximas preocupaciones del colectivo, entendidas como aspectos en los que la Mesa trabajará preferentemente, serán las relativas a las materias de empleo, vivienda y regularización administrativa. La Mesa, partiendo de la realidad innegable de que la sociedad está abocada a convivir con la inmigración y que debe hacer lo necesario para su normalización apoyará a un colectivo de aproximadamente 12.000 extranjeros, de los cuales, un 60% no tiene sus papeles en regla, lo que constituye, lógicamente, un importante hándicap a la hora de normalizar sus vidas.

La citada Mesa -iniciativa singular de la provincia de Burgos- se ha fijado un horizonte temporal de dos años para lograr sus objetivos y se ha repartido el trabajo entre sus miembros. Así, la Junta de Castilla y León impulsará, dentro de los programas de acción que se establezcan, el soporte financiero de aquéllos que tengan encaje con los objetivos de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, mientras que la Cámara de Comercio contribuirá a la capacitación profesional de las personas, en función de las necesidades que se planteen y en coordinación con la Fundación Lesmes. Por su parte, Cáritas se encargará de atender a los inmigrantes dentro de sus programas y proyectos, entre los que se podrán destacar los de asesoría legal, inserción laboral, educación y tiempo libre. El papel de las asociaciones de inmigrantes será el de seleccionar a los usuarios y el de hacer de puente entre sus inquietudes y los organismos que puedan darle cauce, y, finalmente, la Fundación Enebro generará la estructura para el cumplimiento de los fines a través de cursos, conferencias, espectáculos culturales, colectas, etc., y recabará las ayudas necesarias en orden a la financiación general del proyecto, bien fomentando la publicación de libros, revistas y vídeos, bien solicitando becas.

Esta loable iniciativa no ha tenido, como se ha dicho, carácter general, sino que se ha limitado únicamente a la provincia de Burgos. Ello nos lleva a la idea de que la política de integración social de los inmigrantes no

tiene un carácter general, global o coordinador, sino que responde, mas bien, a iniciativas singulares de determinados territorios de la Comunidad Autónoma.

La interrelación de diversos sectores de la actividad administrativa tendente a la consecución de la plena integración social de los inmigrantes se manifiesta de diversas maneras. No debe olvidarse que la integración social, para que pueda considerarse como tal, debe completarse con una integración laboral y educativa, y debería dar lugar a la adopción de una serie de medidas tendentes a conseguir para los inmigrantes unos alojamientos dignos y en condiciones mínimas de habitabilidad. O lo que es lo mismo, de poco valdrá que la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, a través de la Gerencia de Servicios Sociales, adopte medidas dentro de su ámbito competencial, si no se desarrollan simultáneamente programas de integración cultural por la Consejería de Educación y Cultura y programas contra la discriminación laboral por la Consejería de Industria, Comercio y Turismo.

Un ejemplo de este razonamiento viene constituido por la necesidad de lograr la integración social y cultural de los escolares inmigrantes detectada por los Consejos Escolares Autonómicos de Castilla y León. Según se ha expuesto desde la Consejería de Educación y Cultura, hay en Castilla y León unos 5.400 alumnos inmigrantes, de los cuales cerca de 2.500 necesitan una atención especializada para conseguir su plena integración social. Dentro de esta línea de actuación, que es desarrollada por la Consejería de Educación y Cultura, a pesar de que también afecta a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, se realizan, básicamente, tres actuaciones: la escolarización, la impartición de clases específicas de español y la designación de profesores que se encarguen de poner fin a los problemas de comprensión y expresión del manejo del idioma.

Cuestión de naturaleza totalmente distinta y muy difícil de prever es la producción extraordinaria de sucesos de tinte racista o xenófobo, los cuales han tenido lugar lamentablemente, a pesar de la existencia de numerosos programas de concienciación social impartidos tanto por Administraciones Públicas, como por distintas Organizaciones no Gubernamentales, Fundaciones y asociaciones. Podría mencionarse, en este sentido, que el pasado mes de septiembre se produjo en la ciudad de Burgos un ataque con piedras a una carnicería musulmana, en la cual se

realizaron pintadas tales como esvásticas nazis. Asimismo, parece ser que se han remitido amenazas escritas a los titulares de dicho establecimiento, dándose la circunstancia de que un salón de té, también de su propiedad, ya fue objeto de pintadas similares a las descritas. Debe significarse que la comunidad magrebí de Burgos ha sido objeto de pintadas y amenazas desde hace algún tiempo, habiéndose publicado en los diarios burgaleses que el Viceconsulado de Marruecos ha sido asaltado varias veces, y que se ha decidido colocar la bandera de Marruecos en el interior del local, a fin de prevenir posibles incidentes.

Por lo que se refiere al ámbito **laboral** de la actuación administrativa, ha de partirse de la consideración de que tras el Real Decreto 1187/2001, de 2 de noviembre, por el que se traspasan a la Comunidad de Castilla y León las funciones y servicios de la gestión encomendada al INEM en materia de trabajo, empleo y formación, será la Comunidad Autónoma de Castilla y León la titular de la competencia para coordinar la oferta y demanda de empleo, tanto en relación con la población nacional como con la inmigrante.

Una de las cuestiones que más preocupa a esta Procuraduría en la materia laboral es la aplicación práctica de la ejecución del contingente de trabajadores no comunitarios, dados los evidentes problemas de gestión administrativa que se han producido con el contingente aprobado por el Gobierno de la Nación para el año 2002. Estos problemas, que se han convertido en causas del fracaso de la gestión del contingente previsto para el presente año se podrían concretar, fundamentalmente, en dos: La insuficiencia de medios personales y materiales y la existencia de importantes errores en la propuesta del número de trabajadores. Otro hecho probado demuestra el deficiente funcionamiento de la gestión del contingente anual: el cálculo equivocado de la Administración sobre el contingente, lo que se deriva de la elevada volatilidad de las necesidades estimadas de trabajadores por errores importantes en la propuesta o por el cambio de la situación económica y del empleo. Ejemplo claro de lo expuesto lo encontramos en la provincia de Zamora, en la cual las empresas, a fecha 19 de septiembre de 2002, solamente habían solicitado cuatro de los 96 inmigrantes disponibles en el cupo anual. Y, aunque parezca una contradicción flagrante, la patronal zamorana ha pedido 500 nuevos trabajadores inmigrantes para el año 2003, mientras está a la espera de que se resuelva el contingente del año 2002, respecto del cual no se habían iniciado en el mes de septiembre los procesos de selección de personal en los

países de origen de los inmigrantes, paso previo a la extensión de los visados y a la posterior concesión del permiso de trabajo y residencia que regularizaría su situación en el territorio español.

Otra manifestación del deficiente funcionamiento del sistema actual de fijación del contingente de inmigrantes se ha producido este año en la provincia de Salamanca, para el cual la Subdelegación del Gobierno pidió 500 trabajadores extranjeros. El Consejo de Ministros no aceptó esta petición y aprobó un contingente de 15 personas para Salamanca, de los cuales, en fecha 22 de septiembre de 2002, únicamente se había registrado una oferta. De la lectura de estos datos se refleja una importante falta de criterios para determinar el número de trabajadores extranjeros que se requieren en la provincia de Salamanca (situación equiparable a las restantes provincias de la Comunidad), por lo que se requiere una mayor coordinación de esfuerzos y la realización de informes y estudios completos que ayuden a determinar el cupo de inmigrantes de la manera más precisa posible.

Uno de los factores que podría incidir en la ineficacia del actual sistema de contingente de trabajadores extranjeros podría ser la complejidad técnica con la que funciona la Comisión Ejecutiva, integrada por representantes de las Administraciones y organizaciones empresariales y sindicales. Con base en esta apreciación han denunciado los representantes sindicales que la citada Comisión Ejecutiva carece de datos fidedignos y comprensibles para los interlocutores sociales acerca del número de ocupaciones solicitadas por demandantes de empleo y el número de puestos de trabajo ofertados. Además los representantes sindicales han solicitado la remisión de los datos con la mayor antelación posible, para poder acomodar las cifras reales de desempleados.

Diversas propuestas se han efectuado para corregir los defectos del actual sistema de contingente de inmigrantes. De ellas se pueden destacar dos:

1. La posibilidad de realizar ofertas de trabajo de forma nominativa, ofreciendo el empleo a una persona concreta con nombres y apellidos.
2. La búsqueda de un contacto permanente entre los empresarios y la Administración del Estado, en su calidad de Administración dotada de competencia en la determinación del contingente, para la tramitación y gestión de las ofertas de trabajo.

Parece claro que el funcionamiento del contingente de trabajadores extranjeros no está respondiendo a la finalidad para la que fue previsto y que debe realizarse alguna reforma para que las necesidades de trabajadores extranjeros de la Comunidad de Castilla y León sean suficientemente atendidas. Difícilmente se van a poder prever políticas de integración de trabajadores inmigrantes si no se conoce con cierta precisión el número de trabajadores que van a llegar al territorio de la Comunidad Autónoma en un año determinado.

Aparte de cuestiones como la insuficiente dotación de trabajadores de carácter temporal para nuestra Comunidad en el contingente anual de 2002, deben realizarse algunas consideraciones, tendentes a una posible mejora del sistema para años venideros:

- Comprobada la ineficacia de la determinación anual del contingente para el año 2002, a la vista de su ejecución en las provincias de Zamora y Salamanca (que pueden servir de referencia para las restantes provincias de la Comunidad), podría pensarse que la Administración del Estado no ha dispuesto ni de los medios materiales ni personales adecuados para la determinación del contingente final.
- Da la sensación de que no existe un buen ajuste entre la oferta y la demanda de puestos de trabajo para extranjeros. Existen determinados sectores de actividad (agricultura, trabajo doméstico, construcción y hostelería) en los que existen puestos de trabajo que no se ocupan con trabajadores nacionales. Actualmente esa demanda se amplía respecto de todo tipo de empleos relacionados con profesiones manuales como pintores, electricistas, albañiles, fontaneros o técnicos de montaje.
- A través de la lectura de la prensa regional se ha detectado que existe una gran diferencia entre el contingente propuesto por las Comisiones Ejecutivas provinciales y el aceptado finalmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Teniendo en cuenta que el sistema actual de determinación del contingente debe ser reformado, una de las soluciones que se han planteado es el traspaso por el Gobierno de la Nación a las Autonomías de la gestión

del contingente de inmigrantes. Esta propuesta, que ha tenido su origen en la mala gestión del contingente anual de 2002, al cubrirse en el ámbito estatal solamente el 20% de las 10.000 ofertas de empleo estables fijadas en el contingente, podría generar una mayor eficacia, al restringirse el estudio del mercado de trabajo al ámbito territorial propio y limitado de cada Comunidad Autónoma. No obstante, esta posibilidad plantea, a entender de esta Procuraduría, importantes dudas acerca de su constitucionalidad.

Estamos, en definitiva, ante un sistema manifiestamente mejorable, como ha subrayado la Comisión Jurídica del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes. Las reformas más urgentes se tendrían que concretar, en opinión de este órgano, en la posibilidad de abrir la puerta a ofertas de trabajo de tipo nominativo y en la concentración de competencias en algún Departamento de la Administración del Estado, preferiblemente en el Ministerio de Trabajo, evitando la actual dispersión de competencias que existe entre la Dirección General de Migraciones, la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración y la Secretaría General de Empleo.

En un criterio meramente cuantitativo, debe significarse que el contingente de inmigrantes para el año 2002 de la Comunidad de Castilla y León ha experimentado un considerable crecimiento, tratándose de la cifra más alta nunca demandada, y que contrasta con el escaso número de contratos realizados con extranjeros hasta la fecha (1.760 en el año 2000). El cupo solicitado por las Direcciones Provinciales del INEM para el año 2002 ascendió a 4.845 trabajadores extranjeros para otros tantos empleos vacantes en la región, sobre todo, en las áreas de construcción, hostelería y agricultura.

Debe reconocerse finalmente que se están proyectando algunos pasos en la política de integración laboral de los trabajadores extranjeros en la Comunidad Autónoma. Así, se ha previsto la puesta en funcionamiento de un Observatorio contra la Discriminación Laboral, encaminado a combatir la explotación de los trabajadores inmigrantes, y, por otro lado, la Junta de Castilla y León ha elaborado varias propuestas relativas a un Plan de Acción para la Integración Social y Laboral de la población inmigrante, con el fin de aumentar las posibilidades de empleo y eliminar la discriminación y la economía sumergida. No obstante, debe reiterarse la

conveniencia de aprobar un Plan Integral en materia de extranjería e inmigración que aborde medidas globales junto a las medidas singulares, en este caso, de índole estrictamente laboral.

Otro sector de la actuación administrativa en el que la integración de los inmigrantes tiene importantes consecuencias es el **educativo**.

Según datos de la Consejería de Educación y Cultura, en el curso 2001-2002 había 5.952 alumnos extranjeros, lo que supuso un incremento del 50% en relación con los que estaban inscritos en el curso 2000-2001 (2995), siendo las provincias de Segovia y Soria las que cuentan con un mayor número de alumnos inmigrantes, en relación a la población. Esta situación de alto incremento en términos porcentuales de estudiantes inmigrantes contrasta con el descenso de estudiantes en general en la Comunidad. En este sentido, y aunque la cifra representa aproximadamente el 2% del total de escolarizados en educación no universitaria, lo cierto es que se han afrontado algunas medidas por la Administración educativa. Esta idea se ve reforzada por las previsiones que apuntan a una tendencia al alza continua en el número de alumnos inmigrantes, si bien se deberá esperar a la finalización del curso escolar 2002-2003 para constatar esta tendencia en cifras por la dificultad objetiva que entraña prever el flujo migratorio.

Entre estas medidas destaca la elaboración, por la Consejería de Educación y Cultura, de un Plan de Atención a la Diversidad, que aborda, desde el curso 2001-2002, las características propias de los inmigrantes, y en el que se pretende implicar a las Corporaciones Locales, a otras Consejerías y, en general, a toda la comunidad educativa. Profundizando en las medidas del Plan de Atención a la Diversidad, la Consejería de Educación y Cultura ha puesto en marcha para el curso 2002-2003 un Plan de Atención al Inmigrante, que incluye programas de aprendizaje, dependiendo del país de origen de los niños, con especial atención al Magreb y Europa del Este, un sistema de educación compensatoria, y, finalmente, la creación de un aula de inmersión y un equipo psicopedagógico para ayudar a la inserción plena de los estudiantes inmigrantes.

Otras medidas de distinto calado se han previsto para integrar a los niños inmigrantes en los centros educativos. Así, se podría destacar la puesta en funcionamiento de aulas de inmersión para lograr la integración idiomá-

tica y cultural en el menor tiempo posible, la designación de profesorado complementario de apoyo y el establecimiento de líneas de contacto entre las familias y los centros docentes, a través de profesores y tutores. También se han editado folletos en varias lenguas para integrar en las escuelas a los hijos de los inmigrantes. Actualmente, según ha informado la Consejería de Educación y Cultura, se estudia la distinta procedencia de los extranjeros residentes en cada provincia y se está pendiente de concretar los idiomas en los que se publicarán los folletos, barajándose la opción de traducción al árabe, chino, rumano, búlgaro y polaco, además de otros idiomas de la Unión Europea.

Con el objeto de lograr la plena integración social y educativa, la Junta de Castilla y León ha emprendido desde el mes de septiembre una campaña de sensibilización, consciente de la necesidad de integrar a las familias extranjeras en la vida cotidiana de la sociedad castellana y leonesa, al fin de conjurar una posible marginalidad. Esta campaña tiene como objetivos principales integrar a los hijos de los inmigrantes en el sistema obligatorio de enseñanza, sin olvidar el factor dinamizador que supone el contacto con alumnos de otras culturas.

Uno de los hechos que han llamado la atención de esta Procuraduría es el dato de que la matriculación de los alumnos extranjeros en los ciclos de educación no universitaria se produce en un 80,7% en la escuela pública, mientras que la privada acoge únicamente el 19,3% restante. De estos datos se concluye, al menos en el curso 2001-2002, que existe una escasa corresponsabilidad por parte de la enseñanza privada concertada con este tipo de alumnado. En concreto, en la provincia de León, la enseñanza pública ha acogido el curso 2001-2002 al 86,4% del alumnado inmigrante, lo que choca con el hecho de que los colegios privados que están acogidos a concierto con la Administración autonómica imparten docencia a cerca de un tercio de los estudiantes de la provincia. En porcentaje es el colectivo de alumnos hispanoamericanos el que tiene una mayor acogida en los centros docentes privados, por sus afinidades culturales y lingüísticas, lo que hace objetivamente su integración mucho más sencilla.

En la faceta educativa y cultural ha de destacarse el papel que tradicionalmente vienen desempeñando diversas asociaciones y entidades. Valga como ejemplo la impartición de diversos cursos de lengua castellana a los

inmigrantes, como los que organiza periódicamente Cruz Roja para la integración social y laboral de personas inmigrantes en España. Lo que nos lleva, de nuevo, a la necesidad de coordinar actuaciones de distintas Consejerías, que en este caso son las de Educación y Cultura y la de Sanidad y Bienestar Social.

Para concluir lo relativo a la faceta educativa, debe indicarse que la actividad de la Administración respecto al alumnado inmigrante debe valorarse, con carácter general, de manera satisfactoria por su adaptación continua a las circunstancias cambiantes del alumnado inmigrante. No obstante, quedarían aspectos puntuales por resolver, como el anteriormente aludido de la escasa integración de estos alumnos en los centros docentes concertados de titularidad privada.

El último sector de la actividad administrativa afectado de un modo importante por el aumento de la población inmigrante es el de la **vivienda**, que, al igual que los anteriores, está directamente relacionado con las medidas de lucha contra la exclusión social. Parece evidente que el primer paso para conseguir la integración social de los inmigrantes pasa por su alojamiento en viviendas dotadas de unas condiciones mínimas de espacio, salubridad e higiene.

En este ámbito de la actuación administrativa, se echa de menos la existencia de una política autonómica tendente a garantizar que los inmigrantes tengan la posibilidad de acceder a viviendas dignas, dándose varios casos en que los inmigrantes residen en espacios carentes de las mínimas condiciones de salubridad e higiene deseables e inherentes a la dignidad humana. No obstante, no se puede olvidar que tales situaciones de hacinamiento son buscadas, en algunas ocasiones, por los propios inmigrantes (albergando por ejemplo, así, a compatriotas que se encuentran en situación ilegal).

En el estudio titulado "La inmigración en Burgos: año 2001", elaborado por un grupo local de trabajadores sociales, se ha comprobado que la población extranjera tiene serios problemas a la hora de encontrar un lugar donde habitar, lo que es una constante señalada desde el principio del fenómeno migratorio por los expertos burgaleses. Un apartado del estudio señala, en este sentido, que el 21,44% de los inmigrantes viven hacinados, entendiéndose este concepto como la situación que se da

cuando una casa es compartida por más de 6 personas, algo que ocurre de forma mayoritaria en la zona centro y en el casco viejo de la ciudad. En el citado estudio se sugieren como medidas para facilitar el acceso a la vivienda la realización de programas de vivienda de alquiler y el control de las viviendas vacías y de aquellas otras que son objeto de especulación.

En otro ejemplo de similar naturaleza al que se acaba de exponer, la Oficina Provincial de Cruz Roja de León, en su análisis de la situación de la inmigración en la provincia de León, ha detectado una gran dificultad en el acceso a la vivienda, lo que viene generado en algunos casos por la existencia de subarriendos abusivos entre compatriotas por la dificultad que tienen los extranjeros en alquilar una vivienda. Se ha denunciado que la mayoría de las viviendas de los inmigrantes tienen unas características de hacinamiento e insalubridad, siendo circunstancia común la de que una habitación de 10 metros cuadrados albergue a familias de cuatro miembros.

Tampoco debe olvidarse la existencia de loables iniciativas que se han adoptado en determinadas provincias y municipios del territorio regional con el fin de buscar un alojamiento a los trabajadores extranjeros y a sus familias que les garantice unas condiciones dignas de vida. De esta manera, se podrían evitar sucesos penosos como el acaecido este verano en la provincia de Ávila, en la cual los temporeros, ante la imposibilidad de acampar en el Parque Regional Sierra de Gredos, procedieron a instalarse a la intemperie en los cascos urbanos de determinadas localidades abulenses. Entre estas iniciativas una de las más importantes es la adoptada por la Diputación Provincial de Ávila, la cual, además de proporcionar alojamientos dignos a los trabajadores, asume otra finalidad prioritaria que es la de favorecer la atención sanitaria y social de los trabajadores temporeros, mayoritariamente del Este de Europa, que participan en la campaña de recogida de la cereza en el Valle del Tiétar.

Esta Procuraduría ha remitido este año una Resolución a la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León que abordaba indirectamente cuestiones relativas a la materia de inmigración; en concreto, se valoraba la situación de exclusión social de los trabajadores temporeros, tanto nacionales como extranjeros. En efecto, el pasado mes de mayo se remitió una Resolución a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, con el objeto de

mejorar las condiciones de vida y la integración social de los trabajadores temporeros del sector agrario.

Debe hacerse hincapié en que si bien este colectivo de temporeros está integrado mayoritariamente por personas de etnia gitana -lo que pude comprobar personalmente en una visita realizada a los lugares en los que residían en la localidad burgalesa de Belorado-, parece razonable pensar que el temporerismo agrario afectará, cada vez en mayor medida, al colectivo de inmigrantes, dada la insuficiencia de demanda de trabajo de los ciudadanos de la Comunidad de Castilla y León para el sector primario. De hecho, según los últimos datos obrantes en poder de esta Institución, más de un millar de inmigrantes han prestado servicios en las campañas de vendimia, patata y fresa de este verano, siendo las nacionalidades predominantes la colombiana, dominicana, rumana y búlgara. Desde otro punto de vista, debe indicarse que la práctica totalidad del territorio regional se ve afectada por la problemática de las condiciones de vida del personal temporero, aunque las provincias más afectadas son las de Burgos, Valladolid y Segovia.

Las propuestas que se elevaron a la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León -en su calidad de Departamento coordinador de las acciones contenidas en el Plan Regional de Acciones contra la Exclusión Social, en la línea de dos excelentes trabajos elaborados por el Defensor Andaluz y por el Ararteko, fueron las siguientes:

1. Que por parte de la Gerencia de Servicios Sociales en coordinación con otros organismos (Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Viceconsejería de Trabajo, Consejería de Agricultura y Ganadería), con el apoyo de las organizaciones sindicales agrarias y, en su caso, de estudios elaborados por otros organismos, se llevasen a cabo investigaciones para conocer los lugares de recolección y las cifras de personal temporero en el sector primario de nuestra Comunidad Autónoma, y ello, al efecto de prever las medidas a adoptar en posteriores campañas.
2. Que se utilizasen las medidas de colaboración previstas en el ordenamiento jurídico con las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma al fin de mejorar las condiciones vitales y la integración socio-laboral de los temporeros. A tal efecto, se propuso la realiza-

ción de un censo de inmuebles que podrían ser utilizados como viviendas por parte de los trabajadores durante la recolección y la creación de comisiones de coordinación de las campañas de recolección de productos agrícolas en las localidades en las que se desarrollen éstas.

3. Que se procediera a elaborar un Decreto estableciendo la exigencia de que las explotaciones agroganaderas cuenten con instalaciones para alojar a los trabajadores temporeros, en la proporción que se determine en función de las necesidades y capacidad de producción de cada explotación. En este Decreto deberían abordarse los requisitos y condiciones mínimas que tendrían que reunir estas instalaciones.
4. Que se dictase por Orden de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social conjuntamente con la Consejería de Fomento una convocatoria de ayudas para acondicionar instalaciones, tanto públicas como privadas, destinadas al alojamiento de trabajadores temporales, cumpliendo los requisitos mínimos señalados por el Decreto anteriormente citado. Se trataría de llevar a la práctica la actuación prevista en el Área de Vivienda del Plan Regional Sectorial de Acciones frente a la Exclusión Social, aprobado por Decreto 24/2001, de 25 de enero, relativa a "desarrollar y consolidar la red de alojamientos de acogida temporal, de diversa tipología, en función de las características del colectivo demandante, en especial, para inmigrantes, personas sin techo y jóvenes en riesgo de exclusión, en colaboración con Entidades públicas y privadas".
5. Que, finalizados los estudios pertinentes, se valorase la posibilidad de construir albergues o utilizar inmuebles públicos en desuso, con la finalidad de alojar a los trabajadores temporeros durante la campaña de recolección, en aquellas localidades donde se realicen campañas agrícolas y los empresarios contratantes no pongan alojamiento a disposición de los citados trabajadores.
6. Que, con la finalidad de evitar la falta de escolarización y absentismo escolar de los hijos de los trabajadores temporeros, se establecieran adecuados programas de inspección en colaboración con la Viceconsejería de Educación. En lo relativo a los hijos de los tem-

poreros que no estuviesen en edad escolar, debería garantizarse que los niños estuviesen suficientemente atendidos en guarderías públicas, mientras sus padres realizan la jornada de trabajo.

7. Que se profundizara en los programas de integración socio-laboral de los trabajadores temporeros, promoviendo la mejora de relaciones entre el colectivo temporero y la población autóctona, evitando el aislamiento de aquéllos.

La Resolución, que afectaba a múltiples cuestiones relacionadas con la integración social de los trabajadores temporeros, fue rechazada en todas sus propuestas por la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, quién consideró que "no es posible coordinar las actuaciones administrativas en un ámbito en el que no se tienen competencias y, además, no se dispone de presupuesto para realizarlas". Asimismo, la citada Consejería matizó que "el hecho de denunciar y sensibilizar sobre un tema incluyéndolo como materia de servicios sociales, no debe llevar a pensar que este sistema tiene que cubrir las lagunas que puedan existir en otros sistemas de protección, concernientes a materias educativas, laborales y de vivienda".

No estando satisfecho con la contestación remitida por la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, y agravándose este verano, si cabe, las lamentables condiciones vitales de los temporeros, me dirigí a la Federación Regional de Municipios y Provincias de la Comunidad de Castilla y León con el fin de conocer si se había previsto algún instrumento de colaboración entre Administraciones Públicas para mejorar las condiciones de habitabilidad de las viviendas de los temporeros y su integración social. Debe destacarse otra vez que el colectivo de los temporeros cada vez tiene un mayor componente de inmigrantes, dada la escasa demanda de trabajo en el sector agrario de los ciudadanos españoles, y que se ha desarrollado alguna iniciativa concreta para favorecer la atención sanitaria y social de los temporeros. En este sentido, la Diputación Provincial de Ávila recientemente se ha comprometido, junto a los Ayuntamientos de El Arenal y El Hornillo y los representantes de las cooperativas de la zona, a adoptar medidas tendentes a asegurar la estancia de los temporeros en unas condiciones dignas. Estas medidas se dirigen exclusivamente a la campaña de recogida de la cereza del Valle del Tiétar, en la que participan mayoritariamente trabajadores procedentes de Europa del Este.

Como ejemplo de la descoordinación de actuaciones que se sigue observando actualmente en la integración del personal temporero, es especialmente significativo el caso de la provincia de Burgos. En esta provincia el sindicato agrario COAG ha gestionado este año 120 contratos de inmigrantes con permiso de trabajo para la campaña de la vendimia en la Ribera del Duero y de la recogida de la patata en la zona de Basconillos del Tozo y del Valle de Valdelucio. En estos casos, se ha exigido a los agricultores que habiliten alojamientos a los trabajadores temporeros con unas condiciones mínimas de habitabilidad. Por el contrario, en la misma provincia burgalesa, en las localidades de Belorado y Condado de Treviño, y en el Valle de Losa, no existe ningún tipo de alojamiento, como comprobé personalmente en la localidad de Belorado, y simplemente se trabaja en los Centros de Acción Social en lo relativo a la integración social. Esta contradictoria situación nos remite de nuevo a una necesaria coordinación de actuaciones administrativas tanto por las Diputaciones Provinciales, como por los Departamentos de la Comunidad Autónoma que puedan coadyuvar con su actuación en una mejora de las condiciones de vida de estos trabajadores (la Gerencia de Servicios Sociales en cuanto a la integración social, la Consejería de Educación y Cultura en la enseñanza de la lengua castellana y en la escolarización de los hijos de los trabajadores y la Consejería de Fomento, en lo concerniente a las medidas de apoyo a la vivienda o rehabilitación de inmuebles).

Independientemente de las vías ordinarias de actuación a través de las quejas presentadas por los ciudadanos, o, en su caso, de las actuaciones de oficio que se pudieran iniciar dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, ha de reconocerse que existen posibilidades de ampliar en un futuro las actuaciones de esta Institución, en el marco de la colaboración entre el Defensor del Pueblo y el Procurador del Común. Es importante reseñar que hasta el momento no se ha recibido queja ciudadana alguna sobre el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en materia de inmigración (integración social, laboral o educativa), y que, en consecuencia, cuantas quejas se han presentado se han referido a competencias de la Administración del Estado (tramitación administrativa de permisos de trabajo, de residencia, concesión de visados, etc.), por lo que las quejas han sido remitidas, sin más trámite, para su estudio por el Defensor del Pueblo. En este sentido, esta Institución está pendiente de ampliar su ámbito de actuación en la materia de inmigración y extranje-

ría, de acuerdo con los criterios explicitados en las XVI Jornadas de Colaboración de Defensores del Pueblo celebradas los días 12 y 13 de noviembre de 2001.

Actualmente, se está realizando una actuación de oficio tendente a proponer a la Junta de Castilla y León la elaboración de un Plan Integral en materia de Inmigración y Extranjería, del que hasta ahora la Comunidad de Castilla y León carece, con la finalidad de abordar líneas de actuación adecuadamente coordinadas y atender a los distintos sectores del obrar administrativo que afectan al colectivo inmigrante. No se puede negar que cuestiones como la explotación laboral encubierta, la precariedad laboral, la dificultad en el acceso a la vivienda, la exclusión social y la ignorancia de los servicios sociales que están a disposición, junto a una deficiente atención por parte de algunos sectores de la Administración, son problemas que están íntimamente interrelacionados y que se constituyen como auténticas barreras que dificultan sumamente la integración social de los inmigrantes.

Otra de las medidas que están siendo objeto de estudio por esta Procuraduría, además de las relativas al seguimiento de la problemática general de vivienda y exclusión social, es la posibilidad de instaurar unas Oficinas de Información, Asesoramiento y Orientación a Inmigrantes. Estas Oficinas tendrían, como de su propia denominación se desprende, funciones de información y asesoramiento, funciones que se convierten en elementos clave para la inserción e integración del colectivo destinatario de la información. Es importante destacar que este tipo de centros ya existen para otros colectivos, como por ejemplo, los puntos de información juvenil o las oficinas de atención a la mujer. Un elemento objetivo también justificaría la creación de estas oficinas: la constante y continua modificación de la normativa en materia de extranjería, lo que dificulta tanto la situación legal de los extranjeros en España como el disfrute efectivo de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico les reconoce. En consecuencia, resultaría pertinente, de un lado, unificar y ordenar la atención que, actualmente y de una forma dispersa, se está proporcionando al colectivo desde distintos dispositivos establecidos para la atención a inmigrantes, y, de otro, implantar una atención homogénea que garantice que todo ciudadano inmigrante pueda disponer de las prestaciones existentes en el ámbito de los municipios en que se ubiquen las Oficinas.

En conclusión, Castilla y León se caracteriza actualmente por ser una Comunidad despoblada, envejecida, con un índice muy bajo de natalidad y con una continua emigración, fundamentalmente de la población joven, a otras Comunidades. A la vista de estos datos, la fórmula para detener la pérdida de población va a tener, como uno de sus parámetros principales de referencia, la llegada de población inmigrante. El incremento de esta población inmigrante, con todas sus consecuencias añadidas, va a producirse, sin duda, en términos porcentualmente muy elevados, pues del número actual de 40.000 inmigrantes se ha previsto la posibilidad a medio plazo de que dicha cuantía se eleve hasta 150.000, con un doble objetivo: desempeñar puestos de trabajo que son rechazados por la población autóctona y evitar, con la llegada de sus familias, la despoblación del medio rural.

La contratación de un número tan importante de trabajadores extranjeros debería venir acompañada de una integración coherente, eficaz, y con todos los condicionantes que fuesen precisos. No solamente es necesario asegurarles un puesto de trabajo, sino que tendría que garantizarse que la remuneración que reciban sea igual a la de los trabajadores nacionales, e, igualmente, sería preciso velar por su integración social, realizando diversas actuaciones en materia de educación y vivienda. Para ello, el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de educación, sanidad, servicios sociales y vivienda debería coordinarse con las competencias que posee la Administración del Estado y sería conveniente articular, como anteriormente se expuso, algún mecanismo para que las Comunidades Autónomas pudieran intervenir en el proceso de determinación del contingente anual de trabajadores extranjeros. También debería profundizarse en las medidas de apoyo a los municipios con alto componente de inmigración, los cuales, con carácter general, siendo la Administración de mayor proximidad a los problemas emergentes, van a carecer de recursos personales y materiales para buscar soluciones adecuadas a los mismos.

Otra posible medida que ayudaría a lograr una mejor integración social de los trabajadores extranjeros sería la constitución de órganos o comisiones provinciales de coordinación de recursos dirigidos al colectivo de los inmigrantes (al estilo de la Mesa por la Inmigración de Burgos). Este tipo de órganos llevarían a cabo medidas de sensibilización con el fin de evitar conductas discriminatorias, xenófobas, racistas y de rechazo, por

razón de religión, etnia, o de raza, además de las funciones anteriormente aludidas de seguimiento del fenómeno inmigratorio en sus diversas facetas. Sin embargo, debe hacerse la matización de que este tipo de medidas son aspectos de la actuación administrativa en los que no solamente las Administraciones Públicas, sino también otras Entidades sin ánimo de lucro deberían colaborar estrechamente, por tratarse de iniciativas dirigidas a dar respuesta a las necesidades sociales de todos los ciudadanos.

Es cierto que recientemente se han proyectado pasos importantes en la política de inmigración de la Comunidad Autónoma, como la puesta en funcionamiento de un Observatorio contra la Discriminación Laboral y la elaboración de un Plan de Acción para la Integración Social y Laboral de la población inmigrante. No obstante, y a pesar de los avances que dichas medidas supondrán, una vez que sean aprobadas, esta Procuraduría considera que queda un largo camino que recorrer y que sería imprescindible la elaboración de un Plan Integral en materia de inmigración, comprensivo de todas las medidas administrativas que pudieran referirse a la integración social de los extranjeros y superador de actuaciones parciales o sectoriales como las existentes hasta la fecha. En fin, las políticas públicas en materia de integración social de los inmigrantes deben formularse con una anticipación razonable, huyendo de su configuración como respuesta de problemas, una vez que éstos se hayan producido.

León, 25 de octubre de 2002.



## COMUNICACIÓN 2

LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS  
FRENTE A LA PRIVATIZACIÓN  
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.  
ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN  
DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS

Procurador del Común de Castilla y León  
Manuel García Álvarez

Asesor jurídico  
Rubén García López



## **LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LA PRIVATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS.**

### **I.- INTRODUCCIÓN.**

Desde el nacimiento del Estado de Bienestar tras la II Guerra Mundial hasta la década de los 70, la contribución de aquel modelo económico y social a la disminución de las desigualdades y a la cohesión parecían incuestionables. Sin embargo, las transformaciones económicas y sociales acaecidas en las sociedades modernas han introducido nuevos elementos que plantean la conveniencia de llevar a cabo un proceso de reformulación de dos de sus componentes fundamentales: el protagonismo, casi absoluto, de las Administraciones Públicas en la prestación de aquellos servicios tradicionalmente denominados "públicos" y la propia concepción de estos últimos.

No cabe duda de que estos cambios han cobrado un importante auge en la última década, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo, de forma tal que el debate sobre lo que se debe entender por servicios públicos, su titularidad y las formas de su prestación ocupan el centro de muchas de las discusiones políticas y jurídicas de nuestros días. La trascendencia, por tanto, del tema a tratar aquí no necesita mayor justificación.

Sí conviene señalar que, con la finalidad de analizar con cierta amplitud la problemática que nos ocupa, el término privatización de servicios públicos será utilizado aquí en un sentido laxo, incluyendo en el mismo toda medida adoptada por los poderes públicos dirigida a reducir su intervención en el proceso productivo de bienes económicos, si bien serán objeto de un análisis más amplio aquellos sectores donde tales medidas han cobrado una mayor intensidad en los últimos años. Del mismo modo, y desde un punto de vista sectorial, la generalidad será la pauta a seguir, tratando de abarcar un amplio abanico de actividades materiales de las personas jurídico-públicas que se han visto afectadas por el fenómeno privatizador.

En consecuencia, las transformaciones de la actividad pública a las que ha dado lugar el amplio desarrollo de las privatizaciones y la situación jurídica de los ciudadanos frente a las mismas serán el hilo conductor de este trabajo, que se verá, asimismo, completado con las necesarias refe-

rencias en este foro a la intervención de los Comisionados Parlamentarios en este ámbito y con la sucinta exposición de las actuaciones que, modestamente, la Institución del Procurador del Común de Castilla y León se encuentra llevando a cabo en aquellos sectores materiales donde el fenómeno privatizador se ha manifestado con mayor virulencia.

## **II.- LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL SIGLO XXI.**

### **1. El "furor" privatizador de la última década.**

En los últimos años hemos asistido a un profundo cambio estructural a escala mundial que ha afectado intensamente a los ciclos económicos y que ha tornado imprevisible el rumbo de las economías. En este nuevo escenario profundamente globalizado, donde los procesos de difusión de información y de tecnología se aceleran y los movimientos de personas, de capitales y de bienes y servicios están en constante crecimiento, determinados aspectos como el aumento de la competitividad y de la productividad, lucha contra el desempleo y la inflación, flexibilidad y competencia en los mercados o un mayor control presupuestario, se tornan cruciales.

En este sentido, el fuerte protagonismo de la Administración Pública en la prestación de servicios a los ciudadanos y la utilización por aquélla en el desarrollo de su actividad prestacional del Derecho Administrativo, tantas veces criticado por sus supuestas rigideces, se han visto desde diversos sectores no sólo como una rémora para la consecución de los objetivos de eficacia y eficiencia en la actuación de los poderes públicos, sino también como un auténtico obstáculo del desarrollo económico y social. No obstante, no han faltado quienes han aportado una nota de equilibrio al debate, poniendo de manifiesto el necesario papel que las Administraciones Públicas deben jugar en el nuevo escenario económico. Así, ha señalado Rodríguez Cabero que "la creciente globalización ha cuestionado en profundidad el Estado del Bienestar en la medida en que es un obstáculo para la creación del mercado mundial, pero también es un mecanismo que compensa los costes sociales de dicha globalización y permite una adaptación menos traumática de territorios, instituciones y ciudadanos."

En cualquier caso, resulta evidente que la última década si en algo se ha caracterizado en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas y de sus fórmulas organizativas, es en una profunda transformación del contenido de la actividad administrativa y de la forma de llevarla a cabo en números sectores materiales. Huelga decir que tal transformación se ha caracterizado por una retirada parcial de los poderes públicos de grandes sectores de la actividad económica y, consecuentemente, por un continuo adelgazamiento del sector público.

El fenómeno anterior, generalizado en todos los países europeos, ha llegado también a nuestro país, cobrando una relevancia notable desde el año 1996. Liberalización, desnacionalización o desregulación son términos que pueden ser utilizados para calificar un gran número de medidas legislativas adoptadas en los últimos años, tales como la Ley General de Telecomunicaciones, la Ley del Sector Eléctrico, la Ley de Hidrocarburos o la Ley del Servicio Postal Universal y de Liberalización de Servicios Postales. Si a ello añadimos que en esta época se ha concluido la privatización de diversas empresas públicas como Telefónica, Endesa, Repsol-YPF (que de una forma significativa sobre su relevancia para la actividad económica del país eran denominadas "las joyas de la corona") y se ha experimentado un fuerte incremento de la colaboración del sector privado en la prestación de los denominados servicios públicos de bienestar (educación, sanidad, servicios sociales), no parece atrevido utilizar la expresión "furor privatizador" para calificar la última década si estamos hablando de la intervención administrativa en el sistema económico de producción de bienes y servicios.

Pues bien, partiendo del hecho constatado de que la reducción y, cuando menos, modificación de la intervención de los poderes públicos en la prestación de servicios a los ciudadanos, ha protagonizado la evolución de la acción pública en los últimos años, cabe preguntarse, de un lado, por la plasmación en las grandes normas rectoras de la acción de la Administración de esta nueva tendencia y, de otro, por el contenido de las transformaciones concretas que aquella acción ha sufrido, tanto desde un punto de vista formal como material.

A procurar contestar estas preguntas y, a la vista de las conclusiones, a identificar los efectos perniciosos o beneficiosos que sobre los derechos de los ciudadanos tienen tales modificaciones, se dedican los siguientes epígrafes de este trabajo.

## 2. Constitución Española y privatización.

Los principios constitucionales que afectan de forma directa a la presente problemática, por referirse a la intervención pública en el sistema económico, son variados.

Partiendo del reconocimiento de la propiedad privada (artículo 33.1), de la delimitación de la misma por su función social (art. 33.2) y de la configuración constitucional, como sistema económico base, del sistema de libre empresa en el marco de una economía de mercado, el Título VII de la Carta Magna establece los principios generales que deben guiar la acción pública en el ámbito económico.

Así, uno de los preceptos de mayor interés a los efectos que aquí interesan lo encontramos en el apartado primero del artículo 128, el cual señala que la riqueza del país, cualquiera que sea su titularidad, está subordinada al interés general. Esta subordinación abre la puerta a la posibilidad de que los poderes ejecutivos territoriales, dentro de su ámbito de competencias, puedan eventualmente delimitar áreas en las que, a pesar de existir una titularidad privada, se controle aquel sometimiento al interés general de una determinada empresa privada. En todo caso, el interés general debe ser probado y tener una dimensión concreta, pudiendo estar sometido a modificaciones con el paso del tiempo. Tendremos tiempo de referirnos a estas modificaciones más adelante.

Por su parte, el apartado segundo del precitado artículo constitucional reconoce expresamente la iniciativa pública en la actividad económica. En otras palabras, el precepto señalado permite la eventual participación de las instancias públicas territoriales en la actividad económica del país, sea esta participación directa (a través, por ejemplo, de empresas de titularidad pública) o indirecta. Asimismo, se hace referencia expresa a la posible reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y a la potencial intervención de empresas cuando así lo exija el interés general, en ambos casos siempre mediante norma de rango legal.

Lo hasta aquí dicho se completa con la obligación impuesta a los poderes públicos en el artículo 130.1 de la Constitución Española de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en parti-

cular de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles, y con la posibilidad de planificar la actividad económica general, mediante ley, reconocida al Estado en el artículo 131.1 de la Carta Magna, siempre sometida a los límites establecidos en el Título I de la misma.

En definitiva, puede concluirse que el modelo mixto de economía social de derecho establecido por la Constitución posibilita tanto la titularidad pública de empresas y, en consecuencia, la actuación de los poderes públicos como prestadores de servicios, como la privatización de esos mismos servicios con diversa intensidad, siempre que ello no implique vulneración de los derechos reconocidos en la propia norma constitucional y que se produzca en el marco de una economía de mercado.

### **3. Influencia del Derecho Comunitario en la actividad prestacional pública.**

Desde el punto de vista jurídico, el Derecho Comunitario ha contribuido notablemente a delimitar la actuación de los poderes públicos en materia de prestación de servicios frente a los giros copernicanos que, como hemos visto, vienen afectando a la acción pública en este ámbito.

El punto de partida del estudio de las normas europeas que afectan a la cuestión que nos ocupa debe partir, como ocurre en tantos otros casos, de la proclamación por los Textos Comunitarios de las cuatro libertades fundamentales de circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, así como del principio de neutralidad, que implica la aceptación de la economía mixta y, con ella, de cualesquiera formas de propiedad pública o privada en los respectivos Estados. Se admite, en consecuencia, la existencia en cada Estado miembro de un sector público propio con la dimensión que el mismo, de forma soberana, desee proporcionarle.

Ahora bien, los principios anteriores deben ser necesariamente complementados con el principio de igualdad de trato, reconocido en el actual artículo 86 del Tratado, consistente en la preceptiva aplicación de las mismas reglas de mercado a las empresas públicas y a las privadas. De conformidad con el tenor del citado precepto: "1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas

empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12, y 81 a 89, ambos inclusive (que están referidos a las normas sobre competencia). 2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contrario al interés de la Comunidad. 3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas."

Este precepto que ha sido objeto de numerosas discordias, muy lejos de suponer una toma de posición contraria al sector público, se limita a proclamar el principio de igualdad del que únicamente se deriva una exigencia de trato no discriminatorio. En otras palabras, empresas públicas y privadas deben respetar las reglas del mercado, con la excepción de las empresas que gestionen servicios de interés económico general, las cuales quedarán sometidas a las reglas del Tratado, y en particular a las de competencia, en la medida en que aquella aplicación no imposibilite el cumplimiento de su misión específica.

Ahora bien, la Jurisprudencia comunitaria se ha ocupado de subrayar el carácter restrictivo con el que debe interpretarse el concepto "servicios económicos de interés general". Así, ya desde las sentencias de 21 de marzo de 1974 o de 14 de julio de 1981, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea exigió para la aplicación del apartado segundo del artículo citado que, de un lado, exista una atribución formal expresa para confirmar la existencia de la misión especial a la que se refiere el precepto y, de otro, que aquella atribución responda a necesidades efectivamente contrastadas. Por último, en ningún caso el interés de la Comunidad puede verse afectado (Sentencia de 10 de diciembre de 1991).

La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia también se ha ocupado de dejar claro que quedan fuera de la aplicación del artículo 86 no sólo los servicios que implican ejercicio de prerrogativas públicas, sino también aquellos de carácter económico en la medida en que desarrollen funciones de

autoridad que no puedan separarse de sus actuaciones económicas y, en fin, los servicios llamados de solidaridad.

En definitiva, si bien las normas comunitarias permiten también la convivencia de un sector público prestador de servicios con la iniciativa privada, las libertades que se hallan en el origen de la propia Unión Europea y el principio de libre competencia que debe regir su mercado, restringen la posible intervención pública, al margen de las reglas generales de mercado, a supuestos específicos que han sido comentados. En este marco, como veremos seguidamente, las normas comunitarias surgidas en los últimos años han contribuido enormemente a la evolución de un concepto tan vetusto como el de servicio público.

#### **4. Evolución del concepto de servicio público.**

La noción de servicio público fue acuñada por el Derecho Público francés extendiéndose rápidamente al resto de Europa continental y convirtiéndose en pieza clave del Estado de Bienestar surgido en la posguerra. Un concepto clásico de servicio público es aquél que engloba todas aquellas actividades, con un mayor o menor componente económico, consideradas esenciales por los ciudadanos, que requieren una prestación general, asequible y homogénea, alcanzando unos umbrales mínimos de calidad. La concesión directamente por los poderes públicos de prestaciones universales a quienes se encuentran en situación de necesidad constituía uno de los principios básicos del Estado del Bienestar.

Este concepto, por su propia formulación, se encuentra sometido a una evolución temporal natural que no es otra que la derivada de la consideración de los servicios que en cada momento son sentidos como esenciales por los ciudadanos. Baste pensar para ello en el servicio de Internet, cuya aparición estaba aún lejana en los tiempos en los que la noción de servicio público tuvo su mayor auge, sintiéndose, sin embargo, su prestación universal, en los albores del Siglo XXI, como una necesidad por los ciudadanos y por los poderes públicos.

En cualquier caso, el carácter esencialmente orgánico del concepto tradicional (eran los propios poderes públicos quienes directamente se erigían en prestadores de los servicios) se ha visto sustituido en un nuevo

escenario por un concepto mucho más funcional que remite a las ideas de servicio universal para todos los ciudadanos y de obligación de servicio público para los prestatarios, frecuentemente, personas jurídicas particulares.

El "furor" privatizador, cuya referencia daba comienzo a este trabajo no constituye, sin embargo, una manifestación de la desaparición de la noción clásica de servicio público sino que, muy al contrario, es consecuencia de una crisis de aquélla y de una evolución impuesta por las circunstancias. El Derecho Comunitario contiene referencias suficientes para explicar sucintamente esta transformación.

En efecto, las obligaciones de servicio público y la garantía de servicio universal que la reforma operada por el Tratado de Amsterdam en el año 1999 incorporó a los principios informadores de la Unión Europea con el fin de asegurar y promover la imprescindible cohesión social y territorial, avalan en la actualidad la acogida en el seno de aquélla de la vieja idea del servicio público adaptada a la nueva realidad.

Lo anterior ha tenido su manifestación en la Carta de los Derechos Fundamentales, firmada con fecha 7 de diciembre de 2000, texto que establece en su artículo 36 que "la Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea".

Para clarificar la terminología utilizada por las normas comunitarias podemos acudir a la comunicación de la Comisión de 26 de septiembre de 1996 sobre los servicios de interés general en Europa, donde se distingue entre servicios de interés general, servicio universal y servicio público en sentido estricto.

Servicios de interés general son para la Comisión las actividades de servicio, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades y sujetas por ello a obligaciones específicas de servicio público.

Servicio universal es el conjunto de exigencias de interés general a las que deben someterse en el territorio europeo las actividades que se desarrollan en un sector determinado.

Servicio público, en fin, designa, de un lado, al organismo de producción del servicio y, de otro, a la misión de interés general que se le confía.

La complejidad de la terminología utilizada no puede evitar que identifiquemos la evolución operada entre el servicio público tradicional y las obligaciones de servicio público que se desprenden de la normativa comunitaria y que luego tienen su reflejo en las normas nacionales, a algunas de las cuales me referiré con posterioridad.

La principal diferencia la hallamos en la admisión, en el marco de una actividad que es y permanece privada, de una "publicatio" fraccionada y limitada a algunas concretas y específicas funciones. En efecto, al titular de una determinada actividad empresarial que desarrolla su actuación en el marco de un sector que, aún cuando se encuentre sometido a ordenación administrativa, es plenamente privado, se le imponen por vía unilateral o pactada determinadas "obligaciones de servicio público", es decir, determinadas prestaciones que tiene necesariamente que llevar a cabo, aún cuando ello no beneficie su interés comercial. De esta forma, la liberalización de los mercados se compatibiliza con esta nueva noción de servicio público, como han reiterado en diversas ocasiones las Instituciones Comunitarias.

Resulta evidente que aquí el servicio público pierde su carácter orgánico para configurarse de un modo funcional como conjunto de actividades técnicas o jurídicas que son gestionadas tanto por las Administraciones como por los particulares.

La evolución se hace evidente en sectores como el de las telecomunicaciones donde de la prestación del servicio por empresas enteramente públicas se ha pasado a una competencia entre operadores privados donde se asumen obligaciones en orden a garantizar la prestación a todos los ciudadanos de unos determinados servicios con condiciones de calidad suficientes.

Por tanto, de la definición clásica de servicio público con la que se iniciaba este epígrafe podemos pasar a una más adaptada a la nueva realidad y que, aún cuando sólo es válida para determinados sectores materiales, identifica el servicio público como una *"obligación impuesta por los poderes públicos a determinados agentes de garantizar el abasteci-*

*miento de un mínimo global de servicios y a un reparto de costes netos eventuales entre los agentes del mercado bajo el control de las autoridades de regulación nacionales" (Resolución del Consejo de 18 de septiembre de 1995).*

### **III.- TRANSFORMACIONES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS PÚBLICOS.**

#### **1. La Administración como poder público.**

Las transformaciones operadas en el contexto económico y social que han dado lugar a la evolución del concepto de servicio público a la que se acaba de hacer referencia han generado profundas transformaciones en el papel jugado por los poderes públicos en diferentes sectores de la actividad económica.

Esta circunstancia exige que se deba llamar la atención sobre la naturaleza que toda Administración tiene de poder público, quedando proscrita de su ámbito de actuación la arbitrariedad, cualquiera que sea el contenido de aquélla, la forma con la que sea llevada a cabo o el sector del Ordenamiento jurídico al cual se someta.

La Administración Pública tiene que tener como guía de su actividad el principio de objetividad, debe exteriorizar los procedimientos a través de los cuales forma su voluntad, sus cuentas deben encontrarse sometidas a control y debe respetar, en todo caso, los derechos de los ciudadanos a cuyo interés sirve.

Estas obligaciones genéricas no pueden verse postergadas por una modificación en el contenido de su actuación en relación con los servicios públicos o por un cambio en la fórmula organizativa utilizada para desarrollar aquélla.

Con la finalidad de analizar, con carácter general, cómo pueden afectar a los derechos de los ciudadanos, centro siempre de todo estudio de la actividad prestacional, las transformaciones operadas en la actividad desarrollada por las Administraciones Públicas en relación con los servicios públi-

cos, cabe diferenciar, dentro de aquéllas y a efectos sistemáticos, entre transformaciones materiales y formales.

## **2. Transformaciones materiales de la actividad administrativa en relación con los servicios públicos.**

Para identificar las transformaciones materiales operadas en la actuación pública en relación con la materia que nos ocupa, cabe diferenciar aquellos sectores materiales donde se ha operado una auténtica privatización material, como es el supuesto de las telecomunicaciones, de aquellos otros en los que la privatización únicamente puede entenderse como disminución de la iniciativa pública en los mismos, puesto que la Administración Pública continúa siendo prestataria directa de los servicios como ocurre, por ejemplo, en el supuesto de la prestación del servicio sanitario.

Las modificaciones operadas en el primer supuesto se desprenden de lo expuesto en relación con la nueva noción de servicio público en el ámbito del derecho comunitario, puesto que es en estos sectores en los que, hasta el momento, han tenido implantación las nociones de servicio universal y de obligaciones de servicio público a las que allí se hacía referencia.

En estos supuestos las transformaciones sufridas, son de carácter cualitativo y cuantitativo.

En efecto, desde el punto de vista cualitativo, en estos sectores la Administración era la prestataria directa de los servicios a través de empresas públicas (como Telefónica o Endesa) y venía expresamente habilitada por el Ordenamiento jurídico con los más amplios poderes de dirección y control del sector. Sin embargo, en la actualidad, con el paso a manos privadas de las acciones de las empresas antes públicas y la progresiva liberalización de tales sectores, las funciones administrativas pasan a ser de otro tipo. Así, ejerce funciones de inspección y sanción, de defensa de la competencia y, en ocasiones, de arbitraje.

En cualquier caso, el ejercicio de tales funciones debe perseguir garantizar la observancia del Ordenamiento jurídico por los operadores prestadores del servicio y, en especial, el cumplimiento de las obligaciones de servicio público que hayan sido impuestas a aquéllos. En otras palabras, si bien la

Administración Pública no resulta prestataria directa de los servicios si se erige en garante de que aquéllos que hayan sido integrados dentro del denominado "servicio universal" sean prestados de forma continua a todos los ciudadanos y con un nivel de calidad suficiente. Al mismo tiempo, en un escenario presidido por la libre competencia la Administración tiende a ser regulador y árbitro neutral, garante de esa libertad.

Considerando los cambios cualitativos que han sido expresados, no merecen mayor explicación las modificaciones cuantitativas operadas. Únicamente señalar, en este sentido, que las privatizaciones de las empresas públicas han dado lugar a un amplio fenómeno de reestructuración del sector público, en general, y del empresarial, en particular.

En relación con aquellos sectores en los que los poderes públicos continúan prestando directamente servicios, como por ejemplo, en el ámbito de los servicios públicos de bienestar, los cambios operados, desde esta perspectiva material, son, esencialmente, cuantitativos. En efecto, se observa una cierta retirada del sector público en la prestación de servicios como la Sanidad y la Educación y un incremento en la colaboración del sector privado en aquélla.

A modo de ejemplo, en el año 1999 los establecimientos hospitalarios de titularidad pública eran 303, por 439 de titularidad privada, lo cual manifiesta una amplia de participación del sector privado en la prestación de un servicio público que no ha sido objeto, ni podrá serlo de forma completa dentro del actual marco constitucional, de privatización material (fuente: Ministerio de Sanidad y Consumo: "Catálogo Nacional de Hospitales").

Por tanto, también en ámbitos sectoriales como el de la producción de servicios públicos de bienestar, integrantes aún del núcleo duro de la actividad prestacional pública, se pueden observar modificaciones tendentes a disminuir la incidencia de la iniciativa pública.

### **3. Transformaciones formales de la actividad administrativa en relación con los servicios públicos.**

Como no podía ser de otra forma, los profundos cambios operados en el marco económico y social en el que las Administraciones Públicas deben desarrollar su actividad y las transformaciones materiales sufridas por esta

última en el ámbito de la prestación de servicios públicos, han generado modificaciones en las fórmulas organizativas utilizadas por los poderes públicos para instrumentar su actuación.

La, ya antigua, "huída del derecho administrativo" a favor del siempre más atrayente derecho privado, ha dado lugar a una auténtica reorganización orgánica e institucional de los poderes públicos en un proceso acelerado de búsqueda de un mayor grado de eficacia y eficiencia en la actividad prestacional pública.

La utilización de entes institucionales, sociedades estatales, consorcios, fundaciones y demás figuras organizativas análogas para llevar a cabo la actividad prestacional de los poderes públicos se ha generalizado entre las Administraciones Públicas Europeas.

En España, la actual ordenación institucional en el ámbito de la Administración del Estado se contiene en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE), afectando, fundamentalmente, a las personificaciones instrumentales jurídico-públicas que la norma citada denomina genéricamente "Organismos públicos", pero con referencias expresas a otros tipos organizativos como las sociedades estatales (disposición adicional duodécima) o las denominadas Administraciones "independientes" (disposiciones adicionales novena y décima).

Excede del objeto de este trabajo analizar todas y cada una de las figuras organizativas previstas actualmente en la normativa reguladora de la materia. Por ello, únicamente se hará referencia a la utilización de algunas de ellas en la actividad de la Administración relacionada con la prestación de servicios y a la forma en la cual desarrollan su labor.

En este sentido, podemos volver a diferenciar entre aquellos sectores materiales en los que la Administración continúa hoy en día prestando directamente los servicios, de aquellos otros en los que sus labores de prestación directa han sido sustituidas por otras de naturaleza inspectora y fiscalizadora.

Entre los primeros, podemos citar, a modo de ejemplo, el sector de los transportes por ferrocarril, donde, a pesar de los vientos liberalizadores que

soplan en la actualidad en Europa, continua la Administración, en este caso del Estado, prestando directamente los servicios de transporte de viajeros y mercancías. En efecto, aquella prestación directa es llevada a cabo, esencialmente, por la Entidad Pública Empresarial, "Red Nacional de Ferrocarriles Españoles" (RENFE) y, en menor medida, por la también Entidad Pública Empresarial "Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha" (FEVE).

El régimen jurídico aplicable a este tipo de entidades es el privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en la LOFAGE, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria.

Dentro de estos ámbitos materiales donde la Administración mantiene aún su condición de prestatario del servicio en cuestión, cabe citar también el sector postal donde la prestación del servicio universal establecido en el Ordenamiento jurídico corresponde a la actual Sociedad Estatal, Correos y Telégrafos, S.A..

Por su parte, en sectores donde la privatización ha tenido un contenido material muy relevante (como en el sector eléctrico) podemos identificar Organismos Públicos (como la Comisión Nacional de Energía) con un régimen jurídico peculiar, que llevan a cabo algunas de las funciones que en estos ámbitos mantiene la Administración Pública.

De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional décima de LOFAGE, tales Organismos Públicos se rigen por su legislación específica y supletoriamente por la Ley precitada.

Lo hasta aquí dicho en cuanto a las fórmulas organizativas utilizadas por los poderes públicos para el desarrollo de su actividad no ha tenido otra pretensión que significar el generalizado recurso de las Administraciones Públicas a la descentralización funcional y a la utilización del derecho privado en este ámbito.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar una idea que ya ha sido significada en otra parte de este trabajo y que no es otra que la condición de poder público que, en todo caso, acompaña a la Administración y a las entidades de ella dependientes. En otras palabras, la utilización instrumental del

Derecho Privado por la Administración no implica que ésta deje de ser lo que es. En este sentido, no puede ser olvidada la doctrina de los actos separables que, siendo bien conocida, permite deslindar con facilidad la toma de decisiones que ha de regirse por el Derecho Administrativo de la instrumentación de esas decisiones que puede remitirse al Derecho Privado.

Ahora bien, dentro de las nuevas fórmulas organizativas utilizadas por las Administraciones Públicas para llevar a cabo su actividad prestacional "huyendo", en la medida de lo posible, de las rígidas reglas del derecho administrativo merecen una especial mención las fundaciones, por ir más allá de la simple huida del derecho público y por su potencial utilización en sectores tan importantes como el de los servicios públicos locales, el sanitario o el cultural.

#### **4. Especial referencia a las Fundaciones como forma de prestación de servicios públicos.**

Con la idea del "establecimiento público" del derecho francés en la mente, el legislador ya acogió la figura de la fundación como fórmula organizativa de la prestación de servicios públicos locales en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. En efecto, los artículos 85 y siguientes de la citada norma regularon, como novedad en nuestro Ordenamiento, la fundación pública como forma de gestión directa de un servicio público, subsistiendo de manera expresa hasta la reforma de 1985 que no la menciona, aunque ello no quiere decir que haya dejado de existir como persona jurídica en el ámbito local.

En la actualidad, el derecho de fundación para fines de interés general reconocido en el artículo 34 de la Constitución Española, se encuentra desarrollado legislativamente por la Ley estatal 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general (en adelante, Ley de Fundaciones) y por las respectivas Leyes autonómicas, en aquellas Comunidades Autónomas que hayan procedido a su aprobación (así, en concreto, Castilla y León cuenta con una reciente Ley de Fundaciones aprobada con fecha 15 de julio de 2002).

A la vista de la normativa señalada, la Fundación puede ser definida como una organización constituida sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general (artículo 1.1 de la Ley de Fundaciones). La Fundación se rige por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por los preceptos legales estatales y, en su caso, autonómicos que las regulen.

El artículo 2 de la Ley estatal de Fundaciones establece un catálogo no exclusivo de los fines de interés general que deben perseguir las fundaciones citando los siguientes: *"asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa de medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga"*.

De una lectura atenta del listado indicado, se desprende una coincidencia sustancial entre los intereses generales citados y muchos de los ámbitos sectoriales en los cuales las Administraciones Públicas mantienen un fuerte protagonismo en la prestación de servicios. Si a lo anterior añadimos que la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, queda patente el posible recurso de los poderes públicos a la fórmula fundacional para proceder a la organización de su actividad prescricional.

Ningún obstáculo para ello se contiene en la Legislación de Fundaciones, al reconocer plena capacidad a las personas jurídico-públicas para constituir Fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario (artículo 6 de la Ley de Fundaciones). En este sentido, la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León, exige una previa autorización de la Junta de Castilla y León, donde se determinarán las condiciones y limitaciones que deba cumplir la creación de la persona jurídica fundacional, para el ejercicio de aquella capacidad por la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León o por entidades del sector público autonómico (artículo 6 de la Ley de Fundaciones de Castilla y León).

Constatada la posible utilización por los poderes públicos de la Fundación como fórmula organizativa de su actuación, cabe referirse a otro tipo de

actividad administrativa desarrollada en relación con las Fundaciones, aún cuando éstas hayan sido constituidas por personas físicas y jurídicas privadas, como es la función de Protectorado.

*En efecto, el Protectorado sirve para facilitar "el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento" (artículo 32.1 de la Ley estatal de Fundaciones, de aplicación general según su disposición final primera).*

En la legislación aplicable y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo el Protectorado se ha configurado como una función administrativa (sentencias del TC 49/1988 y 164/1990) de carácter fiscalizador o de policía (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1957 y de 17 de abril de 1979) dirigida a velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general propios de las fundaciones, que acompaña a la fundación durante toda su existencia e incluso hasta más allá de su extinción (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1987).

Queda fuera de toda duda, por tanto, la configuración netamente administrativa de esta función de "tutela" parcial que debe llevar a cabo la Administración Pública competente en cada caso de la actividad fundacional.

Cabe destacar aquí que, de forma significativa, la reciente Ley de Fundaciones de Castilla y León incluye dentro de las funciones de Protectorado la de guarda de la efectiva realización de las actividades dirigidas al cumplimiento de los fines fundacionales y de verificación de que las actuaciones de las Fundaciones y sus órganos de gobierno y administración se llevan a cabo de conformidad con lo dispuesto en el Ordenamiento jurídico (artículo 33) y establece la obligación del Protectorado (entendido aquí como órgano administrativo competente en cada caso) de adoptar Resolución expresa en todos los procedimientos iniciados a instancia de los interesados (artículo 35).

En fin, el sucinto repaso a las notas del régimen jurídico de las Fundaciones que aquí interesan revela la confirmación de la llegada de esta figura, cuyo origen se encuentra en el derecho privado (en concreto, artículo 35 del Código Civil), al ámbito del Derecho público con una

transfiguración intensa y con una fuerza inusitada. Sin embargo, la utilización de esta fórmula no puede suponer una renuncia, siempre en perjuicio de los derechos de los ciudadanos, de las notas que necesariamente deben caracterizar toda actividad, la prestacional incluida, de una Administración Pública.

#### IV.- TRANSFORMACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DERECHOS DE LOS CIUDADANOS: ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS.

Qué duda cabe de que las transformaciones operadas en la actividad administrativa deben tener como objetivo una racionalización de aquélla que implique una mejor atención, con carácter general, de los derechos de los ciudadanos. Como tuvo ocasión de señalar el Banco Mundial en el año 1997 en una reflexión sobre el gasto público *"lo que importa ante todo no es lo cuantitativo sino lo cualitativo, no la mera magnitud del Estado y el ámbito de sus intervenciones sino su eficacia para atender las necesidades de la población"*.

Ahora bien, la actuación administrativa dirigida a garantizar el cumplimiento de aquel objetivo, así como la prestación universal de aquellos servicios sometidos a obligaciones de servicio público, debe ser objeto de control en los términos previstos en el Ordenamiento jurídico. En este sentido, la naturaleza de este foro obliga a hacer una especial referencia a la intervención de los Comisionados Parlamentarios en esta materia y a las previsiones contenidas en las normas reguladoras de estas Instituciones.

Para ello podemos examinar, de un lado, de qué manera las normas reguladoras de los Comisionados Parlamentarios han tratado de incluir dentro de su ámbito de supervisión las nuevas figuras organizativas utilizadas por las Administraciones Públicas para desplegar su actividad prestacional y, de otro, los aspectos materiales de actuación en los que deben hacer especial hincapié los Ombudsmen con la finalidad de desarrollar adecuadamente su labor de protección y defensa de los derechos de los ciudadanos en aquéllos ámbitos donde con más fuerza se ha desarrollado el proceso privatizador.

Ya en las Leyes reguladoras de los Defensores del Pueblo autonómicos aprobadas a mediados de los años 80 se observa una voluntad ampliadora de competencias de los Comisionados Parlamentarios autonómicos, al integrar a los organismos autónomos, sociedades públicas, empresas, concesionarios y fundaciones dependientes de las respectivas Administraciones autonómicas dentro de los sujetos sometidos a la labor de fiscalización de aquéllos. Terminología y referencias que, por otra parte, no se encuentran en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, si exceptuamos la referencia contenida en su artículo 9.1 a los agentes de la Administración.

Así, por ejemplo, tanto la Ley vasca de 27 febrero de 1985 como la Ley valenciana de 26 de diciembre de 1988, extienden los poderes de investigación de los Comisionados regulados en las mismas a los organismos autónomos, sociedades públicas y demás entes públicos que dependan de la Administración de la Comunidad Autónoma y de la Administración Local respectivas. También permiten la fiscalización de los servicios gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa y, en general, de cualquier organismo o entidad, persona jurídica o privada, que actúe en un servicio público estando sometida, al tiempo, a algún tipo de control o tutela.

Con carácter especial, en las últimas leyes aprobadas, Navarra, Canarias y Castilla-la Mancha, se contienen referencias expresas a sociedades y concesionarios de servicios públicos. Incluso a las Fundaciones en el caso de Canarias.

Así, la Ley Foral 4/2000, de 3 julio de Navarra establece que el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra podrá supervisar no solamente a la Administración de la Comunidad Foral y a los Entes Locales de Navarra sino también a sus organismos autónomos, sociedades públicas y demás entes públicos que de ella dependan.

Se extiende también el ámbito de supervisión a los servicios gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa y, en general, a cualquier organismo o entidad, persona jurídica o física, que actúe en un servicio público estando sometida, al tiempo, a algún tipo de control o tutela administrativa.

Por otro lado, la Ley Reguladora del Diputado del Común de Canarias, 7/2001, de 31 julio, establece en su artículo 17 que la supervisión del

Diputado del Común se extenderá a la actividad de los organismos autónomos, entidades de derecho público, corporaciones de derecho público y personificaciones públicas vinculadas o dependientes de la Administración. Asimismo, su capacidad de supervisión comprenderá la actividad de las empresas de titularidad pública, fundaciones y organismos de todo tipo vinculados o dependientes de la Administración. Se extiende su labor de fiscalización, igualmente, a las entidades, empresas, asociaciones o ciudadanos que, por concesión de las administraciones públicas canarias, o por cualquier otro título, gestionen servicios públicos, en cuanto la gestión pueda afectar a las libertades y derechos cuya protección está encomendada al Diputado del Común.

Finalmente, la Ley 16/2001, de 20 diciembre, del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, establece en su artículo 1 que podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica, así como de los entes, organismos y empresas públicas que de ella dependan, o de las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos mediante contrata, convenio o concesión- cuya titularidad competencial corresponda a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

A diferencia de lo que ocurre en las leyes citadas, la Ley de 9 de marzo de 1994, del Procurador del Común de Castilla y León, en su artículo 1.2, se hace solamente referencia a entes y organismos que dependen de la Administración o que están afectos a un servicio público. Por este motivo, y sin perjuicio de que una interpretación amplia de los referidos conceptos normativos permita la supervisión de las sociedades públicas, concesionarios de servicios públicos, etc..., quizás sería conveniente clarificar normativamente dicha cuestión.

En este sentido, el Grupo Socialista en las Cortes de Castilla y León presentó a la Institución del Procurador del Común una propuesta de modificación de la Ley en la cual se promovía la inclusión, en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley, de la siguiente referencia:

*“La supervisión se extenderá a los entes, organismos, autoridades y personal que de ellas dependan o están afectos a un servicio público así como a las empresas de titularidad pública, fundaciones y organismos de todo tipo vinculados o dependientes de las administraciones territoriales citadas así como a las entidades, empresas, asociaciones o ciudadanos*

*que, por concesión de dichas administraciones o por cualquier otro título gestionen servicios públicos, en cuanto la gestión pueda afectar a las libertades y derechos cuya protección es encomendada al Procurador del Común"*

Esta iniciativa del Grupo Socialista, hasta la fecha, no ha dado lugar a una actividad parlamentaria de las Cortes regionales dirigidas a estudiar la posible reforma de la Ley del Procurador del Común en el sentido indicado.

El breve repaso realizado de algunas de las normas reguladoras de los Comisionados Parlamentarios manifiesta que, desde un punto de vista normativo, estas Instituciones no han sido ajenas a las transformaciones de la actuación administrativa a las que se está haciendo referencia en este trabajo.

Pero no sólo a través de la identificación de los sujetos sometidos a la labor fiscalizadora de los Ombudsman se debe producir la adaptación de la actuación de éstos al nuevo panorama descrito en el desarrollo de la actividad prestacional.

Las modificaciones operadas en el concepto de servicio público que han sido objeto de explicación, configuran un amplio campo de actuación para los Comisionados Parlamentarios en la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a la privatización de los servicios públicos, campo integrado por la verificación del cumplimiento por parte de las Administraciones Públicas competentes en cada caso de sus labores de definición y exigencia del cumplimiento de las obligaciones de servicio público impuestas a los sujetos prestadores de aquellos servicios que se han visto afectados por la privatización. La labor diaria de esta Institución revela que queda mucho camino aún por recorrer en la garantía del cumplimiento de aquellas obligaciones. Este es, en mi opinión, el aspecto material donde puede ser más determinante la actuación de los Defensores del Pueblo en orden a evitar que el fenómeno privatizador redunde en perjuicio de la esfera jurídica de los ciudadanos.

Tampoco deben olvidarse las actuaciones que pueden ser llevadas a cabo por los Comisionados Parlamentarios en orden a garantizar la protección de los derechos cuya titularidad corresponde a todos los ciudadanos, como consumidores y usuarios, frente a las condiciones de la prestación

de servicios que han sido objeto de privatización. Aún cuando, tales actuaciones, especialmente dirigidas a verificar el correcto ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas competentes, no resuelvan directamente los conflictos singulares que surjan entre los ciudadanos y el sujeto prestador del servicio, sí pueden contribuir a una respetuosa prestación del servicio con la normativa reguladora de la protección de los ciudadanos, en cuanto usuarios del mismo.

No en vano, algunos de los sectores que, con mayor intensidad, han sufrido el proceso privatizador (como, por ejemplo, el sector de las telecomunicaciones), se caracterizan por una polémica constante en cuanto a la vulneración de los derechos de los ciudadanos como usuarios del servicio, quizás motivada por la posición dominante que, en el mercado de que se trate, suele ostentar alguno de los sujetos prestadores de aquél.

En cualquier caso, el análisis de cada uno de los sectores materiales afectados, en mayor medida, por el proceso privatizador y de la actuación que en los mismos pueden ser llevadas a cabo por los Ombudsmen facilitará la identificación de los aspectos materiales que deban centrar la actuación de aquéllos con la finalidad de evitar que los derechos de los ciudadanos sufran una merma en su extensión cuantitativa y cualitativa como consecuencia del proceso privatizador.

## **V.- SECTORES AFECTADOS POR EL FENÓMENO PRIVATIZADOR, DERECHOS DE LOS CIUDADANOS E INTERVENCIÓN DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS.**

Para finalizar este trabajo, cabe hacer una referencia, sin ánimo exhaustivo, a algunos de los sectores materiales en los que el furor privatizador ha tenido más virulencia, identificando los derechos que en los mismos deben ser garantizados, con carácter general, a todos los ciudadanos y las posibles intervenciones que los Comisionados Parlamentarios pueden tener en orden a velar por la efectiva prestación de servicios en condiciones de calidad suficientes.

## 1.- Telecomunicaciones.

### a) Servicios de telecomunicaciones en general.

Tras la aprobación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGT) y la consumación de la privatización de la empresa pública que tradicionalmente venía prestando servicios en el sector, este ámbito material se ha convertido en un claro ejemplo de la "publicatio" fraccionada a la que nos hemos referido con anterioridad, en el cual conviven servicios de interés general prestados en régimen de competencia con aquellos otros que tienen la naturaleza de servicio universal y que, por tanto, deben ser prestados necesariamente a todos los ciudadanos.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la LGT las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia. Sólo tienen la consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público, determinados servicios que integran el denominado servicio universal.

La definición legal de servicio universal de telecomunicaciones se encuentra contenida en el artículo 37, en virtud del cual *"se entiende por servicio universal de telecomunicaciones, el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible"*.

Entre los servicios que se engloban bajo el concepto de servicio universal de telecomunicaciones se encuentran, entre otros, el acceso de todos los ciudadanos a la red telefónica pública fija y a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público o la existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en el dominio público, en todo el territorio nacional.

La prestación de este servicio universal incumbe, en la actualidad, a una Sociedad Anónima (que no es otra que Telefónica, S.A.U.), actualmente integrante del sector privado, quién debe prestar aquél según las condiciones previstas en la normativa emanada del Estado. En efecto, su condición actual de operador dominante le impone el cumplimiento de tales

obligaciones de servicio público, si bien de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, durante el año 2005, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará si, a partir del 1 de enero del año 2006, la citada sociedad conserva o no, en cada ámbito territorial, la consideración de operador dominante.

Por tanto, constituye un derecho de todos los ciudadanos el acceso a las prestaciones integrantes del servicio universal de telecomunicaciones y una obligación de la Administración Pública competente (en este caso la estatal a través, en la actualidad, del Ministerio de Ciencia y Tecnología) velar por su efectiva realización.

Prueba de ello, es el cauce específico que el Ordenamiento Jurídico ha diseñado para la resolución de los conflictos que puedan surgir entre el operador que preste el servicio de telefonía y sus clientes.

En efecto, el artículo 61 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título III de la LGT permite a los abonados del servicio telefónico disponible al público así como a los usuarios finales de los servicios de líneas susceptibles de arrendamiento, presentar reclamaciones relativas al funcionamiento, al precio, a la facturación, a la responsabilidad por daños o a cualquier otra cuestión que pudiera plantearse en relación con la prestación del servicio, reclamaciones que darán lugar al correspondiente procedimiento cuya resolución corresponde a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Pues bien, la intervención de los Comisionados Parlamentarios en este ámbito debe ir dirigida, fundamentalmente, a velar por el cumplimiento de la obligación que la Administración General del Estado tiene de garantizar la efectiva realización de las prestaciones integrantes del servicio universal de telecomunicaciones, así como por la adecuada tramitación y resolución de los procedimientos de reclamación presentados por los ciudadanos al amparo del artículo 61 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio. La distribución competencial en la materia remite claramente al Defensor del Pueblo como Comisionado competente para la tramitación y resolución de las quejas en este sector.

Ahora bien, con ánimo pedagógico e informativo resulta conveniente informar a los ciudadanos de las posibilidades que le asisten de reclamar

en la forma descrita en aquellos supuestos en los que hayan acudido a presentar su queja sin antes utilizar el procedimiento de reclamación al que se ha hecho referencia. Así lo ha venido haciendo el Procurador del Común de Castilla y León desde el año 1999.

No obstante lo anterior, el procedimiento de resolución de conflictos descrito es compatible con la aplicación de la normativa de protección de los consumidores y usuarios. Por ello, esta Institución ha llevado a cabo diversas actuaciones dirigidas a verificar el correcto ejercicio por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León del ejercicio de su potestad sancionadora en aquel ámbito.

Así, por ejemplo, la creciente conflictividad social de la utilización de los denominados "servicios telefónicos de tarificación adicional" (líneas 906) unido al motivo de una queja presentada ante esta Institución (generalización de ofertas de trabajo que, en realidad, son servicios de información de empleo prestados a través de servicios de tarificación adicional), generó la formulación de una Resolución a la Administración Autonómica, en la cual se recomendó a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo instar de oficio a la Inspección de Consumo el desarrollo de actuaciones inspectoras dirigidas a verificar el efectivo respeto a los derechos e intereses de los usuarios de los servicios de información y comunicación prestados a través de servicios de tarificación adicional en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y, en su caso, acordar la incoación y llevar a cabo la tramitación y resolución de los correspondientes procedimientos sancionadores. La Resolución citada fue objeto de aceptación por el organismo antes indicado.

Igualmente, con ocasión de la presentación de otra queja de un ciudadano, estimé oportuno dirigirme a la Consejería antes indicada en solicitud de información relativa a las actuaciones de carácter inspector y sancionador que, con carácter general, hubieran sido llevadas a cabo por la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en los dos últimos años, en relación con la actuación de los operadores de telefonía, estando aún pendiente el análisis de la información recientemente remitida.

## **b) Servicio de Internet.**

Desde el mismo comienzo del presente Siglo era evidente el objetivo perseguido por todos los Poderes Públicos de contribuir al uso y extensión del servicio de Internet.

En el ámbito de las Instituciones comunitarias, esta preocupación se plasmó en la aprobación, con fecha 14 de febrero de 2002 y por el Consejo de Ministros de la Unión Europea, de una Directiva relativa al servicio universal y a los servicios de comunicaciones electrónicas. El artículo 4 de la citada norma comunitaria, en su apartado segundo, amplía el concepto de servicio universal de telecomunicaciones, incluyendo dentro del mismo el acceso de forma funcional al servicio de Internet.

Pues bien, esta Directiva ha sido objeto de trasposición al Ordenamiento jurídico español a través de la disposición final primera de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Este precepto modifica el artículo 37 de la LGT, en el sentido de incluir dentro del denominado servicio universal de telecomunicaciones el acceso de forma funcional a Internet. Por tanto, en la actualidad todos los ciudadanos tienen derecho a exigir al operador dominante (hasta la fecha, Telefónica, S.A.) la prestación de aquel servicio, y a la Administración General del Estado, a través de su Ministerio de Ciencia y Tecnología, que adopte las medidas previstas para garantizar aquélla.

No obstante lo anterior, el legislador estatal ha tenido en cuenta que la ausencia de acceso al servicio de Internet usualmente va acompañada de la utilización de la tecnología rural de acceso celular (denominada TRAC), tecnología que, además de no permitir el acceso a aquel servicio, frecuentemente genera otras deficiencias en el servicio telefónico. Según los datos del operador Telefónica, existen en el país 270.000 teléfonos rurales de acceso celular, de los cuales 30.800, aproximadamente, corresponden a la Comunidad Autónoma de Castilla y León (la segunda del país en número de usuarios de la citada tecnología, únicamente por detrás de la Comunidad Autónoma de Galicia que cuenta con 81.200 usuarios).

En este sentido, la disposición final tercera de la Ley, ya citada, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece la necesidad de aprobar un plan de actualización tecnológica de la red

de acceso a la red telefónica pública fija que garantice que, antes del 31 de diciembre de 2004, sean objeto de sustitución todas las denominadas líneas TRAC y que, consecuentemente, permita el acceso de todos los ciudadanos al servicio de Internet en aquella fecha, con independencia del lugar físico donde éstos tengan su domicilio.

Debido a la reciente integración del servicio de Internet dentro del servicio universal de telecomunicaciones y a la configuración del acceso funcional a aquel servicio como un derecho exigible por todos los ciudadanos, resulta conveniente que los Comisionados Parlamentarios, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, tomen cartas en el asunto y lleven a cabo actuaciones relacionadas con la materia, tanto a instancia de los ciudadanos como de oficio.

En este sentido, el Procurador del Común de Castilla y León desde el año 2001 ha estimado conveniente remitir al Defensor del Pueblo las quejas presentadas por los ciudadanos en las cuales se plantea la imposibilidad de acceso al servicio de Internet

Por otro lado, debidamente atendidas las especiales circunstancias geográficas y de distribución poblacional de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el Procurador del Común, esta vez de oficio, llevó a cabo el pasado año, es decir con anterioridad a la incorporación del servicio de Internet al servicio universal de telecomunicaciones, una investigación dirigida a verificar el grado de accesibilidad de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, y en especial de aquéllos que habitan en el medio rural, a los servicios esenciales relacionados con la sociedad de la información, así como la efectividad de las ayudas económicas que habían sido convocadas por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León con la finalidad de extender el acceso al servicio de Internet en el ámbito rural.

Como consecuencia de la investigación llevada a cabo se concluyó que las medidas desarrolladas por la Administración regional en orden a extender la implantación del servicio de Internet a la totalidad del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma adolecían de una serie de deficiencias como eran la ausencia de una delimitación precisa del número de municipios y personas afectadas por la imposibilidad de acceso al servicio de Internet en la Región, un predominio de las medidas dirigidas a

fomentar la demanda del servicio de Internet sobre aquéllas que perseguían garantizar su oferta, allí donde esta última no existía y, en fin, una inadecuación de la propia configuración de las ayudas estudiadas al objetivo perseguido por su creación y convocatoria.

A la vista de las premisas expuestas, procedí a sugerir las líneas directrices que, a juicio de esta Institución, debían presidir la actuación de la Administración autonómica en orden a lograr la extensión del acceso a Internet a los pequeños núcleos de población integrantes del medio rural. Tales directrices pasaban por priorizar las medidas dirigidas a fomentar directamente la implantación o extensión de servicios de telecomunicaciones que permitieran el acceso a Internet allí donde no se disfrutaba de tal posibilidad.

Con posterioridad a la actuación de oficio indicada la Administración Autonómica ha abandonado el sistema de ayudas económicas dirigidas a fomentar la demanda del servicio de Internet en el medio rural y se ha centrado en la convocatoria de ayudas económicas dirigidas a contribuir en la financiación de proyectos que tengan como finalidad la implantación del servicio de Internet en el medio rural.

### **c) Difusión de canales de Televisión.**

Tal y como señala la Exposición de Motivos de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada la *"... la televisión es, en nuestro ordenamiento jurídico y en los términos del artículo 128 de la Constitución un servicio público esencial, cuya titularidad corresponde al Estado. Esta configuración de la televisión como servicio público ha recibido el reconocimiento de nuestro Tribunal Constitucional y puede decirse que representa, asimismo, un principio ampliamente aceptado en el Derecho público europeo ..."*

Pues bien, la difusión de las señales correspondientes a los diversos canales de televisión en España integra el servicio portador soporte de los servicios de difusión de televisión, al cual se refiere la disposición transitoria séptima de LGT, de conformidad con la cual el Ente Público de la Red Técnica Española de Retevisión (ahora denominada Red.es) continuaba prestando los citados servicios hasta la finalización del plazo inicial de 10

años a que se refería el artículo 11 de la Ley 10/1998, de 3 de mayo, de televisión privada *"directamente o a través de la sociedad «Retevisión, Sociedad Anónima», de acuerdo con los contratos celebrados entre ambos"*. Las relaciones entre la Entidad Pública Empresarial Red Técnica Española de Televisión (ahora denominada Red.es) y el operador de telecomunicaciones Retevisión, S.A., obtuvieron su regulación en el Real Decreto 2276/1996, de 25 de octubre, el cual estableció que sería aquel Ente Público quién prestara el servicio portador utilizando la red de telecomunicaciones aportada a la sociedad anónima indicada.

Por su parte, el Real Decreto-ley 16/1999, de 15 de octubre, por el que se adoptaron medidas urgentes para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecomunicaciones, estableció en su artículo quinto que, una vez finalizado el plazo antes señalado, los servicios portadores de los de difusión de televisión se prestarían en régimen de libre concurrencia, continuando en vigor los Reglamentos Técnicos y de Prestación del Servicio de Difusión de Televisión y del Servicio Portador soporte del mismo hasta la aprobación por el Ministerio de Fomento del desarrollo de la LGT en este ámbito.

El marco normativo someramente expuesto dio lugar a que hasta abril del 2000 la función principal de la Entidad Pública Empresarial Retevisión (ahora denominada Red.es) fuera la prestación en régimen de exclusividad, del servicio soporte para el transporte y difusión de las señales de televisión en España. En la actualidad, aun cuando se encuentra liberalizada la prestación del servicio portador de televisión, ésta se viene llevando a cabo por la mercantil Retevisión I, S.A., sin perjuicio de que, en el futuro, nuevos operadores puedan prestar también un servicio de cobertura nacional.

Pues bien, con el ánimo de identificar las condiciones de recepción de los canales de televisiones públicas y privadas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y, en especial, en el medio rural, la Institución del Procurador del Común de Castilla y León ha llevado a cabo una investigación de oficio recientemente.

Tras concluir en la investigación llevada a cabo que un porcentaje aún relevante de la población de la Comunidad Autónoma de Castilla y León no tiene acceso en condiciones de calidad a la señal televisiva de los

diferentes canales de cobertura nacional, se procedió a recomendar a la Administración Regional la celebración de Convenios de Colaboración con las Diputaciones Provinciales, con la finalidad de llevar a cabo actividades que posibilitaran el acceso al servicio público de la televisión en las mejores condiciones de calidad a la totalidad de la población, tales como la construcción de centros emisores para la cobertura del servicio público de televisión de gestión directa y la instalación de los centros emisores/remisores del servicio público de televisión de gestión indirecta.

La Consejería de Fomento aceptó el contenido de la Resolución citada, señalando que se habían celebrado o se iban a celebrar Convenios de Colaboración, en el sentido recomendado, con todas aquellas Diputaciones Provinciales que así lo habían deseado

## **2. Sector Postal.**

De la misma forma que ocurre en el sector de las telecomunicaciones, los servicios postales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 24/1998, de 13 de julio, de Regulación del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia teniendo únicamente la consideración de servicio público o estando sometidos a obligaciones de servicio público aquellos identificados por la propia Ley (artículo 1.2).

El artículo 15 de la Ley define el servicio universal como el conjunto de servicios postales de calidad determinada en la Ley sus Reglamentos de desarrollo, prestados de forma permanente en todo el territorio nacional y a precio asequible para todos los usuarios. Se incluyen dentro del ámbito del servicio postal universal, entre otros, los servicios de giro y la prestación ordinaria de servicios postales nacionales y transfronterizos para envíos postales que incorporen una dirección indicada por el remitente sobre el propio objeto o sobre su embalaje.

Así mismo, además del servicio postal universal, el Gobierno podrá imponer, reglamentariamente, al operador al que se encomienda la prestación de aquél otras obligaciones de servicio público para garantizar su adecuada prestación.

La diferencia fundamental que, en la actualidad, aleja al sector postal del de las telecomunicaciones es que el operador habilitado para la prestación del servicio postal universal no es una persona jurídica privada sino una Sociedad Estatal.

En efecto, así se desprende de la disposición adicional primera de la Ley de Regulación del Servicio Postal Universal y del artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. En virtud de este último precepto, el Consejo de Ministros se comprometió, en el plazo de seis meses, a la constitución de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, cuyo capital social pertenece íntegramente a la Administración del Estado y que se subroga en la condición de operador habilitado para la prestación del servicio postal universal, atribuida con anterioridad a la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos.

En cualquier caso, al igual que ocurre en el sector de las telecomunicaciones los ciudadanos tienen un núcleo mínimo de derechos en relación con el servicio postal que deben ser respetados en este caso por el operador habilitado que no es otro que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.. Lo que ocurre es que aquí al ser la propia Administración del Estado la que lleva a cabo, a través de una Sociedad de capital enteramente público, la prestación del servicio universal y las obligaciones de servicio público el control del cumplimiento de tales obligaciones es más directo.

La distribución competencial en la materia remite nuevamente, en cuanto a la posible intervención de Comisionados Parlamentarios en la materia, al Defensor del Pueblo.

### **3. Sector eléctrico.**

La directriz liberalizadora también impregna la regulación contenida en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de Regulación del sector eléctrico, lo cual tiene su manifestación en la propia Exposición de Motivos del propio texto legal, donde se puede leer *"la presente Ley se asienta en el convencimiento de que garantizar el suministro eléctrico, su calidad y su coste no requiere de más intervención estatal que la que la propia regu-*

*lación específica supone. No se considera necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integran el suministro eléctrico. Así, se abandona la noción de servicio público, tradicional en nuestro ordenamiento pese a su progresiva pérdida de trascendencia en la práctica, sustituyéndola por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional."*

En efecto, la privatización material de la, antes empresa pública, Endesa, ha puesto fin a aquellos días en los que los poderes públicos tenían participación directa en la actividad de suministro de energía eléctrica. Una prueba de la retirada relativa de los poderes públicos, no sólo en el sector eléctrico sino en el sector energético, en general, nos la proporciona el siguiente dato: de los 26.500 millones de euros de inversión prevista en el Plan Energético 2002-2011, aprobado por el Consejo de Ministros recientemente, el Gobierno únicamente tendrá un poder de decisión directa sobre 8.000 millones, correspondientes a las actividades de transporte de electricidad y de gas que llevan a cabo dos empresas que cuentan con participaciones públicas (Red Eléctrica y Enagas). El resto de la inversión, alrededor de 18.500 millones de euros, dependerá de las decisiones que tomen las empresas privadas del sector energético.

Sin embargo, lo anterior no puede hacernos olvidar la garantía de suministro de energía eléctrica que se contempla en el artículo 10 de la Ley reguladora del sector eléctrico y la obligación de los poderes públicos de velar por su cumplimiento. El precepto señalado establece que *"todos los consumidores tendrán derecho al suministro de energía eléctrica, en el territorio nacional, en las condiciones de calidad y seguridad que reglamentariamente se establezcan por el Gobierno, con la colaboración de las Comunidades Autónomas"*.

Corresponde a los poderes públicos territoriales, según sus respectivas competencias, velar por el cumplimiento de esa garantía y a los Comisionados Parlamentarios atender debidamente las quejas de los ciudadanos en las cuales se demande la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica, fiscalizando que aquella función de guarda de la garantía universal de suministro de energía eléctrica sea ejercida correctamente por las Administraciones Públicas.

#### **4. Sector de servicios públicos de bienestar: especial referencia al servicio sanitario.**

Ya se ha hecho referencia en otro lugar de este trabajo al, cada vez más, relevante papel que el sector privado está jugando en la prestación de servicios como la educación, la sanidad o los servicios sociales.

Aún cuando este sector se encuentra muy alejado de los ámbitos materiales citados hasta ahora en cuanto a niveles de intervención pública (mucho más intensa aquí que en los anteriores sectores comentados) y de liberalización, merece la pena detenerse en la tendencia seguida por las actividades integrantes de este sector hacia una privatización, al menos en cuanto a la gestión de los servicios. Esta tendencia se observa claramente en la prestación del servicio sanitario y en las nuevas fórmulas organizativas utilizadas para ello.

En efecto, mientras la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad incorporó al ámbito del Sistema Nacional de Salud, un modelo de organización de los centros y servicios caracterizado, fundamentalmente por la gestión directa, ya la Ley 15/1997, de 25 de abril, habilitaba la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o socio sanitaria a través de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en derecho.

La habilitación general indicada ha tenido su desarrollo en el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, que permitía expresamente como formas de gestión y administración de los centros y establecimientos sanitarios en el ámbito del Instituto Nacional de Salud, las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre (ya comentada en este trabajo), los consorcios entre Administraciones Públicas, las sociedades estatales y las fundaciones públicas sanitarias (cuya creación se preveía en el artículo 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social).

Ahora que las competencias en materia de sanidad han sido transferidas a todas las Comunidades Autónomas, resta comprobar si la tendencia normativa hacia la aceptación de fórmulas organizativas tendentes hacia una privatización, cuando menos formal, de los servicios sanitarios se tra-

duce en una amplia implantación de tales fórmulas en el panorama hospitalario y sanitario nacional.

En cualquier caso, debe continuar siendo el caballo de batalla de la actuación de los Comisionados Parlamentarios en este ámbito, la fiscalización de la actuación de los centros y establecimientos sanitarios a través del control de la Administración Pública a la que se encuentran adscritos aquéllos.

En cuanto a la prestación del servicio sanitario por personas físicas o jurídicas de naturaleza privada que tengan una relación concertada con la Administración Pública Autónoma correspondiente, aquélla podrá ser objeto de un control indirecto por parte de los Comisionados Parlamentarios a través, cuando ello proceda, de la verificación del cumplimiento de las condiciones que la normativa impone a la Administración Pública para establecer conciertos y del correcto ejercicio de las funciones atribuidas en el mismo a esta última.

## **V. Conclusión.**

El nuevo marco económico y social en el que deben desarrollar su actividad las Administraciones Públicas ha generado una profunda transformación en la faceta de estas últimas como prestadoras, mediatas o inmediatas, de servicios públicos.

Aún cuando los derechos de los ciudadanos, como no podía ser de otra forma, se han visto afectados por la evolución indicada, ello no puede implicar una disminución de la amplitud de la esfera jurídica cuya titularidad corresponde a aquéllos.

Transformación de la actuación administrativa en materia de servicios públicos no supone retirada total de los poderes públicos en este ámbito, sino adaptación a las nuevas coordenadas económicas y sociales. Verificar si esa adaptación ha incrementado la eficacia en la prestación de aquellos servicios y velar por el respeto de los derechos de los ciudadanos en aquéllos ámbitos donde el proceso privatizador se ha manifestado con más intensidad constituyen labores en las que los Comisionados Parlamentarios deben jugar un papel protagonista.



## **COMUNICACIÓN 3**

### **COMUNICACIÓN DEL ÁREA DEL MENOR DEL DIPUTADO DEL COMÚN DE CANARIAS**

Asesora de Área del Menor  
Isabel de Blas Mesón



Si la puesta en marcha de la *Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores* ha resultado dificultosa en la práctica totalidad del territorio nacional, la situación en el archipiélago canario ha devenido aún mas grave, si cabe. La fragmentación territorial, el hecho insular y la enorme afluencia del flujo turístico no han sido tenidos en cuenta en el texto legal provocando situaciones jurídicas y sociales de difícil solución.

A nivel organizativo, las competencias para la ejecución de las medidas judiciales radican en organismos diferentes dependientes de distintas Consejerías, de un lado la Dirección General de Justicia, al tener asumidas las competencias, es la responsable de la dotación de medios materiales y personales a las respectivas secciones de Menores de las Fiscalías, Juzgados de Menores y Equipo Técnico, y por otro la Dirección General de Protección del Menor y la Familia se encarga de velar por la correcta ejecución de las medidas judiciales. Sería por tanto deseable que todo el ámbito competencial en materia de justicia juvenil fuera asumido por un único departamento

En la actualidad existe un Juzgado de Menores en cada isla central, y si bien la previsión legislativa optó por la creación de los Juzgados número 2 de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas de Gran Canaria, con posterioridad y con sorpresa para los operadores jurídicos quedó sin efecto su creación, dejando cerrada la puerta a la tan necesaria sustitución en funciones de guardia de los juzgados acompañando su actuación al quehacer de la Sección de Menores de las Fiscalías respectivas.

No hay que olvidar que el ámbito y competencia provincial de los juzgados de menores abarca las islas periféricas, debiendo desplazarse frecuentemente para la celebración de juicios la totalidad de la Comisión Judicial : Juez, Secretario Judicial, Fiscal y Agente Judicial, auxiliados de Policía, Equipo Técnico y representantes de la Entidad Pública con el consiguiente coste de traslados aéreos y estancia que está resultando excesivamente gravoso . Asimismo los titulares han de trasladarse a las diferentes islas con el objeto de girar visitas en los Centros de Menores repartidos por todo el archipiélago.

No todas las islas cuentan con recursos para el correcto funcionamiento de la ley, y así las Secciones de Menores de las Fiscalías solamente radican en las islas centrales, debiendo trasladarse hasta ellas a los menores detenidos a fin de realizar las diligencias oportunas, y en reiteradas ocasiones los plazos de

detención se agotan con el traslado vía marítima de los menores ante las prohibiciones del tráfico aéreo en portar a personas esposadas.

Especial referencia cabe determinar respecto de los letrados, y la problemática que entraña su designación de oficio, ya que en reiteradas ocasiones los abogados no pueden comunicarse con los menores por estar internos en Centros radicados en diferente provincia. El conflicto se agudiza cuando las comparecencias han de celebrarse en una isla diferente a la del centro de internamiento donde el menor se halla cumpliendo medida, ya que en estos casos ha de nombrarse exclusivamente para la defensa en juicio otro letrado, que dejará de intervenir al retorno del menor en el centro, lo que provoca en los menores problemas de indefensión originadas por la dispersión insular de los colegiados.

La concentración geográfica e institucional de los recursos afecta no sólo a las dependencias judiciales, sino a los centros de cumplimiento de medidas judiciales. En las sedes judiciales, las instalaciones de Fiscalía, Juzgado y Equipos Técnicos aparecen dispersas con los consiguientes inconvenientes para los familiares y las víctimas, que a menudo tiene que coincidir en las dependencias judiciales o en las esperas para celebración de juicio.

Los centros de internamiento para la ejecución de medidas judiciales radican en exclusividad en las dos islas centrales, y hasta el pasado mes de julio, las plazas de régimen cerrado sólo existían en Centros de Tenerife, de lo que deriva no solo un elevado coste en materia de traslados para comparecencias, permisos, ...sino el incumplimiento expreso de lo dispuesto en el *artículo 46, 3 de la LORPM* sobre ejecución de los internamientos en los centros mas cercanos al domicilio del menor.

El número de plazas existentes en el régimen semiabierto en la comunidad canaria resulta deliberadamente insuficiente para garantizar la correcta aplicación de la ley, toda vez que la distribución geográfica los aleja de núcleos urbanos y frecuentemente poco accesibles dificultando la necesaria integración social. Los menores infractores residentes en las islas periféricas carecen de recursos para el cumplimiento de los internamientos, evidenciando además la insuficiente oferta de centros específicos para menores infractores con problemas conductuales o necesitados de tratamientos terapéuticos, debiendo en el mejor de los casos ser trasladados a centros situados en la península provocando un desarraigo familiar y social de larga duración.

Las deficiencias observadas por la Institución en las visitas giradas evidencian primariamente insuficiencias estructurales que impiden la individualización de la medida judicial y la intervención personalizada. Para la gestión de los recursos, la Entidad Pública ha realizado convenios de diversa índole con entidades de carácter privado a los que se ha encomendado la total llevanza del cumplimiento y ejecución de las medidas, reservándose la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias las funciones de control e inspección, conforme a lo establecido en el *Decreto 36/2002, de 8 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los centros para la ejecución de medidas de internamiento de menores y jóvenes infractores dictadas por los Juzgados de Menores*. En alguno de los Recintos visitados la situación apreciada ha motivado incluso una Recomendación del Diputado del Común a las autoridades administrativas solicitando el cierre de un Centro Semiabierto por incumplimiento de los derechos básicos de los menores a la garantía de su salud, integridad física y desarrollo normalizado. Resulta curioso además que el decreto citado utiliza la terminología de centros para la ejecución de medidas de internamiento, sin diferenciación de su régimen lo que está permitiendo que en algunos recintos se cumplan medidas de los diferentes regímenes, ya sea cerrado o semiabierto, fomentando con ello la creación de macrocentros de ejecución de medidas judiciales.

Carece la Entidad Pública de una básica estructuración del sistema Penal Juvenil, sobre todo en lo concerniente a una planificación eficaz multidisciplinar que provoque la actuación conjunta de los servicios sanitarios, educativos y de oportunidades laborales. No existe, por ende, Programa de Mediación que motive la deseada solución extrajudicial de los conflictos.

Los deficitarios medios personales se observan en juzgados y fiscalías, destacando sobre todo la desertización de los jueces especialistas, estando en la actualidad los dos juzgados de menores canarios servidos por jueces sustitutos. Las plantillas del personal auxiliar apenas se han visto incrementadas con la entrada en vigor de la Ley, habiendo soportado la revisión de más de 700 expedientes y habiendo concluido el pasado año con más de 3.500 diligencias preliminares en cada provincia, y habida cuenta de la cantidad de tramitación e intervinientes que conlleva la ejecución de las medidas. Aún no se ha dotado a las Fiscalías de Médico Forense. El Consejo General del Poder Judicial giró visita de Seguimiento de la puesta en marcha de la Ley del Menor durante el año 2001, recomendando a la Dirección General de Justicia

la dotación de al menos el doble de la plantilla auxiliar de los juzgados, solitud que hasta la fecha no se ha cumplido.

Esta carencia de medios personales ha motivado entre otras la paralización de las Piezas de Responsabilidad Civil, de las que sólo tres fueron resueltas con sentencia en Santa Cruz de Tenerife durante el pasado año.

A esta problemática tenemos que añadir las dificultades para el cumplimiento y reinserción de los menores inmigrantes en los que ha fracasado la aplicación de las medidas de protección derivando su inclusión en el sistema de reforma.

Reseñar en último lugar la falta de regulación legal específica para la celebración de juicios rápidos en materia de menores infractores debido a que la gran afluencia de turistas de corta estancia y víctimas no residentes, hace casi imposible localizar o hacer efectiva su presencia en juicio.

Santa Cruz de Tenerife, 23 de Octubre de 2002.



## **COMUNICACIÓN 4**

**MENORES.  
SITUACIÓN DE ATENCIÓN ESPECIAL**

Ararteko del País Vasco  
Mercedes Agúndez Basterra



Durante los últimos años, y normalmente mediante actuaciones de oficio y estudios monográficos, la institución del Ararteko ha analizado la problemática de algunos colectivos de personas menores de edad en situaciones de especial vulnerabilidad, valorando la respuesta que las instituciones dan a sus necesidades y efectuando numerosas propuestas de mejora. Estos trabajos se han recogido en diferentes informes extraordinarios presentados al Parlamento Vasco y, también, en capítulos dedicados específicamente a ellos dentro de los informes ordinarios anuales. Así, por ejemplo:

- *La atención a la infancia y a la adolescencia en situación de desprotección* (Informe extraordinario de 1997)
- *La intervención con menores infractores* (Informe extraordinario de 1998)
- *La respuesta a las necesidades educativas especiales* (Informe extraordinario de 2001)
- La atención psiquiátrica infantil (en el Informe extraordinario de 2000 sobre *Atención comunitaria de la enfermedad mental*)
- Las condiciones de escolarización de los hijos e hijas de familias temporeras (en el reciente Informe extraordinario, de 2002, sobre *Situación de la población temporera en Álava*)
- La situación de los menores extranjeros no acompañados (en los capítulos de seguimiento de los últimos informes anuales)...

Sobre cada una de estas situaciones se han destacado los elementos de mayor preocupación desde una perspectiva garantista de derechos, se han efectuado recomendaciones a las administraciones responsables y se han impulsado actuaciones de mejora. No se trata aquí de recoger las cuestiones específicas acerca de cada una de las situaciones analizadas. Para ello, es preferible acudir a los informes citados. Además, es evidente que existen también otras situaciones de especial vulnerabilidad y que merecerían, igualmente, ser analizadas en profundidad: atención educativa al alumnado gitano; menores víctimas del terrorismo; enfermos de sida; menores con graves problemas de conducta o asociados a consumos de droga... Y también es evidente que cualquiera de las situaciones analizadas puede variar significativamente, en cuanto a su problemática y respuesta, de unos lugares a otros,

de una a otra Comunidad Autónoma; es decir, según nuestros respectivos ámbitos territoriales de actuación.

Parece, pues, más útil para estas Jornadas fijarnos en determinados elementos comunes y no en los específicos y propios de cada situación. Es lo que pretende esta comunicación: destacar algunos de los aspectos comunes observados que afectan a la actuación institucional; elementos de preocupación que se repiten, según nuestros análisis, y que constituyen una especie de denominadores comunes de la intervención con menores; elementos preocupantes desde una perspectiva garantista necesitados de mejora y que pueden servirnos de orientación para nuestras propias actuaciones en defensa de los derechos de estas personas.

Señalaremos aquí, brevemente, diez de estas cuestiones por considerarlas especialmente significativas y útiles para nuestro trabajo.

## **1. LA RELACIÓN ENTRE LOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS Y LAS REDES ASISTENCIALES ORDINARIAS**

Ante bastantes situaciones de riesgo o de vulnerabilidad, a veces por imperativo legal, la respuesta de las instituciones se suele concretar en un determinado servicio especializado. Sirvan como ejemplo los centros de acogida residencial o los centros de internamiento.

Se observa que, con frecuencia, la existencia de estos servicios especializados inhibe la intervención de las redes ordinarias, o es utilizada como pretexto para reducir su implicación y respuesta: la de la red educativa ordinaria, la de la red sanitaria, la de la red de servicios sociales de base... Cuando así sucede, los riesgos asociados a la institucionalización aumentan (todas las necesidades deben ser cubiertas por los recursos del propio centro) y las posibilidades de normalización e integración social de los menores disminuyen.

Es preciso evitar estos riesgos e impulsar la mayor implicación posible de los servicios ordinarios, vencer resistencias, cuando existan, y mantener con firmeza determinados criterios ligados a derechos fundamentales, como puede ser la escolarización obligatoria hasta los dieciséis años, independientemente de cual sea la situación del menor.

## **2. COORDINACIÓN ENTRE SERVICIOS E INSTITUCIONES**

Casi siempre la respuesta a las situaciones de vulnerabilidad, por su propia complejidad, exige la intervención de diferentes instancias y servicios. Servicios que, muchas veces, dependen de administraciones o departamentos diferentes: bienestar social, educación, sanidad... Exigen, pues, intervenciones coordinadas, intercambios de información entre profesionales de diferentes sectores, continuidad de los trabajos... Con frecuencia, la dependencia de diferentes departamentos o de diferentes administraciones (locales, provinciales, autonómicas, estatales) se convierte en una dificultad añadida al trabajo profesional, que solamente se supera mediante un esfuerzo suplementario y la buena voluntad de las partes.

Las repercusiones de esta situación son claras: desconexión entre las intervenciones, lagunas, duplicidades, ausencia de criterios comunes..., con consecuencias negativas tanto para los servicios (falta de eficacia y consumos inútiles de energía) como para los propios menores (desatención o atenciones incoherentes).

Ante estas deficiencias se suele hablar, como desideratum, del trabajo en red. Mientras se avanza en tal dirección, existen medidas, tal vez menos ambiciosas pero aplicables de inmediato y que supondrían mejoras significativas: mecanismos de coordinación, protocolos comunes de intervención, tutorización y seguimiento de los itinerarios individuales por parte de determinados profesionales, aprovechamiento de los sistemas informáticos...

## **3. DELIMITACIÓN DE RESPONSABILIDADES Y NECESIDAD DE MARCOS NORMATIVOS**

Así como en los servicios de larga tradición y plenamente consolidados (como puede ser el sistema educativo, o el sistema sanitario) existe una regulación exhaustiva de las diferentes situaciones y un desarrollo apreciable de los mecanismos de control, inspección o evaluación, en otros campos asistenciales no sucede así.

Por otro lado, en la atención a menores en situaciones de especial vulnerabilidad es muy frecuente que la prestación concreta del servicio se delegue, por ejemplo, en una asociación o en un grupo de personas que lo gestiona

directamente y que, por ello, recibe de la administración una cantidad económica, mediante convenio u otra fórmula.

Sin entrar en la discusión sobre las ventajas e inconvenientes que puedan tener los diferentes modelos (servicios propios, servicios conveniados...), la realidad observada exige, al menos, insistir en que:

- La responsabilidad de la atención, a todos los efectos, es de la administración competente en cada caso y no puede ser delegada.
- La gestión de los recursos por parte de asociaciones hace aún más necesaria la clarificación de los marcos de actuación: condiciones mínimas de los locales, cualificación y formación del personal, derechos y deberes de las partes, existencia y supervisión de los reglamentos de funcionamiento, definición y revisión de los convenios, control y evaluación externa...

Las realidades analizadas permiten afirmar que, en determinados casos, existe una total ausencia de marcos normativos y que los mecanismos de control son escasos, lo que supone una clara dejación de responsabilidades por parte de la administración. No es que el marco normativo, por sí mismo, solucione los problemas, pero sí clarifica los ámbitos de actuación, establece exigencias mínimas, ofrece un marco de garantías y, en función de él, permite una mayor seguridad jurídica en la exigencia de los derechos.

Por otra parte, la falta de claridad en la delimitación competencial, de ámbitos o de responsabilidades, puede afectar no sólo a las asociaciones o a las administraciones, sino también a las familias. En ocasiones parece necesario y posible incrementar la colaboración con ellas. A pesar de los cambios que se están dando en los modelos familiares, todavía hoy, entre nosotros, la familia tiene un papel clave a la hora de garantizar los derechos y el bienestar del menor. Un papel que debe ser apoyado por las instituciones mediante el reforzamiento de los cauces de colaboración.

#### **4. PLANIFICACIÓN Y EVALUACIÓN**

Con frecuencia las intervenciones institucionales respecto a un determinado colectivo de menores o en respuesta a una situación se dan sin que exista un

plan en el que puedan ser enmarcadas y, consiguientemente, evaluadas. Un plan que establezca las prioridades, los objetivos a alcanzar en un determinado tiempo, los recursos necesarios, los mecanismos de seguimiento, las competencias y responsabilidades de cada parte...

La inexistencia de planes o compromisos públicos reduce las posibilidades de control social sobre las actuaciones administrativas y dificulta, incluso, nuestras propias intervenciones de control y en defensa de los derechos.

## **5. DIFICULTADES PARA DAR RESPUESTAS ADECUADAS A NECESIDADES EMERGENTES**

Hay necesidades novedosas o que en un determinado momento cobran una dimensión inesperada: presencia de un importante colectivo de menores extranjeros no acompañados, incremento de adolescentes acogidos con graves problemas de conducta o con graves problemas asociados al consumo de drogas... Y suele suceder, entonces, que los recursos existentes no se adecuan a esas necesidades: no existen en los centros de acogida profesionales con conocimientos de árabe o que conozcan la cultura de los acogidos; los programas de deshabituación existentes excluyen a las personas menores de edad y están basados en la voluntariedad; los servicios de salud mental ofrecen una respuesta claramente insuficiente...

En estos casos, las dificultades se suelen acumular: es difícil prever las necesidades con antelación y, por consiguiente, planificar y anticiparse a ellas; puede que no exista una conciencia social favorable o que, incluso, exista un rechazo a determinadas actuaciones de ayuda; los equipos profesionales no se sienten preparados; los programas, puestos en marcha con el esfuerzo de muchos años no responden a las necesidades inmediatas de estos colectivos... Y, sin embargo, urgen las respuestas.

Tal vez el ejemplo más significativo se esté dando, en los últimos años, en lo que respecta a los menores extranjeros no acompañados, muchos de ellos de origen magrebí. No parece que se trate de una situación coyuntural o que vaya a desaparecer a corto plazo. Parece necesario, pues, revisar las actuaciones y adaptar, sin dilación, recursos, criterios y programas. Y resulta necesario, también, que desde nuestras instituciones ofrezcamos una atención prioritaria a estas situaciones, por su especial complejidad y dificultad.

## **6. RESISTENCIAS A TOMAR MEDIDAS COMPENSADORAS**

Los servicios ordinarios, en general, suelen establecer una serie de prestaciones básicas, exigibles y, en principio, iguales para todos. En algunos casos, la propia organización introduce modificaciones para dar respuestas especiales a necesidades particulares; es el caso de las modificaciones introducidas en el sistema escolar para la respuesta a las necesidades educativas especiales. Pero en muchos campos existe una resistencia a ofrecer respuestas diferenciales; no iguales, sino compensatorias; que busquen la equidad, no la igualdad.

Tomemos, por ejemplo, la atención sanitaria a la salud mental de la infancia y la adolescencia. Existe un consenso bastante general sobre la insuficiencia de la prestación que, en este campo, ofrece el servicio público de salud. Y también sobre las crecientes necesidades de atención psiquiátrica de muchos de los menores acogidos por las instituciones o en situaciones especialmente vulnerables. ¿Es defendible que en estos casos se salte la lista de espera o se preste una atención más continuada..., lo que exige modificar criterios generales? A nuestro juicio, claramente, sí. Y es posible establecer criterios flexibles y procedimientos garantistas que justifiquen el trato diferencial.

El riesgo de exclusión y de los guetos no es ajeno a nuestra sociedad y superarlo exigirá tomar medidas preventivas y reforzar las políticas compensatorias.

## **7. LA DEBILIDAD DE LOS PROGRAMAS DE SALIDA Y EMANCIPACIÓN**

Con frecuencia, la intervención pública para garantizar derechos de la infancia responde a un proceso cronológico que se puede simplificar en términos como: prevención-detección-decisión-atención-seguimiento-búsqueda de «salidas». Esto es muy claro, por ejemplo, en la respuesta a las situaciones de desamparo.

En general, podemos decir que nuestros sistemas de protección han desarrollado especialmente las fórmulas de atención (red de hogares o centros de acogida, centros de internamiento, algunas respuestas «comunitarias»...) pero encuentran serias dificultades en la prevención (que exige intervenciones globales), en la mejora de la detección y las respuestas rápidas (conciencia

social, reforzamiento de los servicios de base, coordinación entre diferentes servicios educativos, sociales, sanitarios...), en el seguimiento y evaluación de los procesos, y en las vías de emancipación o reintegración social.

A veces analizamos con detalle la calidad de la respuesta que se ofrece al menor durante un determinado tiempo: el tiempo de acogida, el tiempo de internamiento... Pero es muy posible que los problemas más graves no se den ahí, sino previamente (antes de la detección del problema o de la decisión de intervenir) o con posterioridad (vuelta al contexto familiar o emancipación por mayoría de edad).

De acuerdo con las realidades analizadas, existe una gran desproporción (de recursos y programas) entre los servicios que podríamos llamar «cerrados» o «intensivos» y el trabajo en medio abierto o las posibilidades intermedias. Así, la «salida» se convierte en un momento clave para la inserción, un periodo crítico, lleno de riesgos y que puede hacer ineficaz el trabajo llevado a cabo durante años, por falta de continuidad o de un seguimiento mínimo.

Parece necesario desarrollar más estos programas y habilitar recursos que faciliten la emancipación progresiva, la inserción social, o la vuelta de los menores a la familia de origen en condiciones más favorables de las que exigieron la intervención. Se trata de mejorar las fases finales de los itinerarios de inserción.

## **8. CONFIDENCIALIDAD Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN**

No siempre existen criterios claros y correctos sobre la información referida a los menores o a sus familias: qué datos recabar, cómo reflejarlos documentalmente o guardar la información, quién puede tener acceso a los expedientes o a los archivos, qué hacer con ellos cuando la intervención ha terminado... Se trata, evidentemente, de preservar la intimidad del menor o la de su familia y, para ello, de respetar el criterio de confidencialidad. Pero no siempre es fácil y pueden darse, incluso, criterios o intereses enfrentados.

Estos problemas suelen ser más evidentes en situaciones conflictivas, cuando intervienen agentes policiales o existe un interés de los medios de comunicación por obtener información y recurren, para lograrlo, a diferentes fuentes. Respecto al tratamiento informativo no es fácil consensuar unos

criterios deontológicos, aunque parezca necesario y en algunos temas se ha logrado (Acuerdo de 5 de abril de 2000 sobre un «Manual de estilo periodístico» para las noticias referidas a personas inmigrantes en nuestra Comunidad Autónoma). Sin embargo sí parece exigible y urgente que todos los equipos y profesionales que intervienen dispongan de unos criterios claros.

Pero incluso cuando estos existan, será necesario efectuar un control sobre su cumplimiento, para lo cual podemos recurrir a diversos medios: revisión de los expedientes personales, archivos o cuadernos de anotaciones; seguimiento de las noticias sobre menores que aparecen en los medios; actuaciones de oficio...

## **9. SENSIBILIZACIÓN SOCIAL Y CULTURA DE LOS DERECHOS**

En el campo de la atención social a los menores existe todavía una mentalidad de beneficencia. En muchos casos se sigue pensando que se trata de prestaciones gratuitas, que dependen de las iniciativas de buena voluntad, o de la disponibilidad de recursos, pero no existe una conciencia de estar ante derechos exigibles.

De esta mentalidad social se derivan consecuencias desastrosas para los menores (sirva como ejemplo, la escasa implicación de muchas personas en la denuncia de situaciones conocidas de riesgo o de desamparo), pero también para las propias instituciones competentes que deben vencer recelos y resistencias. Todos conocemos las dificultades que, a veces, se encuentran para abrir un recurso destinado a menores con problemas en tal o cual lugar: rechazo social, falta de colaboración de las autoridades municipales...

La Convención de los derechos de la infancia no sólo establece un catálogo de derechos: considera a cada niño, niña o adolescente como «sujeto de derechos», un ciudadano o ciudadana de pleno derecho. Incorporar esta concepción a nuestra cultura social y hacerla efectiva en la práctica diaria supone un cambio de mentalidad que exige tiempo y un decidido esfuerzo de divulgación y sensibilización.

Corresponde a las instituciones, como se hace sobre otras cuestiones, liderar los procesos de sensibilización dirigidos al conjunto de la población, buscando el apoyo social y contrarrestando, en su caso, la presión o el rechazo de

determinados grupos. Desde esta misma perspectiva, es preciso incrementar las posibilidades de participación directa de los niños, niñas y adolescentes (derecho recogido en el artículo 12 de la Convención) e incorporar la perspectiva de los derechos a los diferentes servicios.

## **10. INSTRUMENTOS DE DEFENSA Y GARANTÍA**

Se ha señalado ya a la planificación como uno de los elementos que facilita el control social y puede ayudarnos en nuestras propias labores de control. Existen también otros instrumentos igualmente importantes y sobre los que debemos insistir:

- Los reglamentos de organización y funcionamiento o las normas de convivencia que rigen la vida de los servicios, establecen derechos y deberes, o fijan procedimientos.
- Los registros sobre decisiones tomadas respecto a la persona menor de edad, o incidencias en las que ha participado.
- La existencia de mecanismos formales de queja y reclamación...

Es evidente que los derechos de las personas menores de edad atendidas por las instituciones son más fáciles de garantizar cuando existen este tipo de instrumentos, útiles para todas las partes:

- Para los propios menores o sus familias, que pueden participar activamente en la elaboración de las normas, disponer de un marco claro y, en caso necesario, canalizar sus quejas.
- Para los profesionales, que disponen así de criterios y de procedimientos que les permiten tomar decisiones de acuerdo con un marco establecido.
- Para las administraciones competentes que disponen así de mecanismos de control.
- Para nuestras propias intervenciones garantistas o las que correspondan a otras instancias.

Las diez cuestiones aquí señaladas afectan, en mayor o menor grado, a cualquiera de las situaciones de vulnerabilidad analizadas en profundidad y, seguramente, también a otras menos estudiadas.

Por otra parte, sería un grave error suponer que estamos ante situaciones inconexas o ante grupos, colectivos o situaciones sin relación entre sí. Nada de eso. Al igual que existen itinerarios de inserción social perfectamente claros (familia estructurada - escolarización exitosa - capacitación profesional - acceso al trabajo o a una vida familiar propia...), en nuestra sociedad existen también auténticos itinerarios de exclusión: ausencia de familia o familia desestructurada - escolarización problemática o fracaso escolar - institucionalización - delincuencia - nueva institucionalización - reincidencia...

Con frecuencia, el menor que hoy encontramos en un centro de acogida, o que vemos desescolarizado, lo encontramos mañana en un centro de internamiento, y lo podemos encontrar de nuevo, dentro de unos meses, en otra situación de especial vulnerabilidad. De ahí, la importancia de disponer de una visión global, lograr la coordinación entre servicios, o efectuar el seguimiento de las trayectorias personales hasta facilitar la inserción social.

Los diez aspectos aquí señalados como denominadores comunes constituyen, al mismo tiempo, elementos de preocupación, propuestas de mejora, y líneas de actuación que pueden orientar nuestra intervención de defensa de los derechos de las personas menores de edad que viven en situaciones de especial vulnerabilidad.

Ararteko

Vitoria-Gasteiz, octubre de 2002









**JXVII**  
JORNADAS DE COORDINACIÓN  
DE DEFENSORES DEL PUEBLO