

8. LAS POLÍTICAS HÍDRICAS EN ESPAÑA: UN ENFOQUE NEOPLURALISTA



LAS POLÍTICAS HÍDRICAS EN ESPAÑA: UN ENFOQUE NEOPLURALISTA

ENRIQUE CONEJERO PAZ

1. ENCUADRE DEL PROBLEMA

El debate sobre la política de aguas en España en la última década ha sido una constante del paisaje político y uno de los temas que más deliberación, y pasión, ha tenido, no sólo a nivel europeo sino también a escala mundial. La elaboración y aprobación del Plan Hidrológico Nacional (PHN) por el Gobierno del Partido Popular (2001) y su posterior modificación por el Programa AGUA (Actuaciones para la Gestión y la Utilización del Agua, 2004), por el Gobierno del Partido Socialista Obrero Español, ha supuesto que la política de aguas se haya convertido recientemente en un nuevo *cleavage* de la política española. Y como eje de fractura, ha supuesto que los distintos actores de nuestra sociedad se hayan posicionado respecto a estos distintos proyectos de ordenación de los recursos hídricos de nuestro país.

En este trabajo se pretende mostrar qué aspectos, tanto del Plan Hidrológico Nacional como del Programa AGUA, han resultado favorecedores a las expectativas y presiones de los distintos actores implicados en la solución de este problema público. Multiplicidad de actores que, atendiendo al *Modelo Grupal de la Teoría Pluralista*, son los principales autores de la configuración final de cualquier política pública.

Para ello, y después de un breve desarrollo del marco teórico del modelo grupal, se analiza la política de aguas española como nuevo eje de fractura política. Con posterioridad se exponen los grupos involucrados en las políticas públicas del agua, a través de la exposición de estrategias y posiciones de cada grupo respecto al PHN y al Programa AGUA.

Si bien no es el objetivo principal de este capítulo realizar una exposición detallada del modelo grupal y mucho menos de la Teoría Pluralista, sí que hemos de perfilar los aspectos principales de este enfoque que nos permite involucrarnos en el contexto teórico de este estudio. No está de más recordar que los pluralistas de primera generación, Dahl y Lindblom, entre otros y sus sucesores han perfilado un marco teórico que constituye el nervio central de la Ciencia Política en EE.UU.

Seguimos a Dye (2002: 45) cuando considera que «el modelo grupal se basa en el hecho de que la interacción grupal es el elemento fundamental de la con-

figuración de las políticas». De acuerdo a este enfoque, una política pública sería el resultado de un equilibrio resultante de la lucha grupal en las sociedades plurales. Por lo tanto, una de las funciones del sistema político es manejar o dirigir el conflicto grupal de acuerdo a cuatro criterios:

- Establecer las reglas del juego en la lucha grupal.
- Acordar compromisos y equilibrar intereses.
- Establecer compromisos que se conviertan en políticas públicas.
- Reforzar esos compromisos velando por su cumplimiento.

Esta dialéctica es enfatizada por Lowi (2000) cuando señala que la teoría de grupos ofrece no sólo una explicación de las debilidades de los partidos y del proceso electoral, sino que proporciona una explicación inmediata, en términos más o menos generalizables de la política dominante en cada decisión. Por su parte, para Lindblom una pluralidad de grupos es algo más, según este autor este enfoque presupone un elenco de actores necesario para proporcionar información y análisis a los problemas de las políticas públicas, haciendo énfasis en que los grupos constituyen un marco indispensable para el ejercicio de libre pensamiento, expresión, petición y reunión. La perspectiva pluralista ha estado también presente por ejemplo en los teóricos de la racionalidad limitada. Según estos autores la existencia de una multiplicidad de actores impide a los decisores públicos tomar la mejor elección pública (en términos racionales) lo que constituye una restricción al enfoque idealista de la racionalidad absoluta (Forrester, 2000).

Según el enfoque neopluralista en la hechura de políticas públicas se excluyen a los grupos no deseados, a los que no comparten determinados supuestos y valores, de modo que «la influencia de los grupos de presión no procede únicamente de sus recursos, también se basa en el contexto institucional, histórico e ideológico en el que se decide, el cual introduce un sesgo en el proceso decisorio, de forma que se privilegian más unos intereses que otros» (Dunleavy y O'Leary, 1987: 54).

Abundando en lo antedicho Arenilla (2001: 22) plantea que «el papel de la Administración en el proceso de inclusión de grupos es variado y depende de la configuración del reparto de puestos entre los niveles políticos y burocráticos, de la propia estructuración de los grupos, y de su interrelación con el resto de los sistemas».

Para analizar una política pública de acuerdo al modelo grupal podría señalar una multiplicidad de métodos, sin embargo subrayo dos que me parecen los más representativos: el primero destaca que la influencia de cada grupo está determinada por el número de su composición, el peso relativo, la organización, sus líderes, el acceso a los políticos y la cohesión interna (Dye, 2002). El segundo método subraya que «el análisis de una política pública de acuerdo al modelo grupal requiere simplemente, un inventario de los grupos participantes y de sus estrate-

gias, generalmente de una forma cronológica, ya que la política es vista como un proceso. Siendo así cada grupo participante un dato, y estableciéndose el poder según las ventajas logradas en la decisión final» (Lowi, 2000: 78).

Aunque nuestra primera opción fue realizar un análisis de la política de aguas en España de acuerdo a la metodología de Lowi, nos hemos centrado en señalar, los grupos de interés más relevantes involucrados en y concretar las estrategias y posiciones de cada grupo, determinando por tanto el poder relativo de cada uno de acuerdo al resultado final de dicha política.

2. LA POLÍTICA DE AGUAS: ¿NUEVO CLEAVEAGE EN LA SOCIEDAD ESPAÑOLA?

Hace más de un siglo, cuando en nuestro país las ideas liberales pujaban con fuerza, Joaquín Costa planteó la necesidad de regenerar la función pública, tomando como eje central la gestión de aguas. Su enfoque productivista marcó la política de aguas durante todo el siglo pasado. Los resultados no pueden ser más elocuentes, España es el país con más presas por habitante y kilómetro cuadrado del mundo, tenemos más de 1.300 grandes presas con una capacidad de 53.000 millones de metros cúbicos. Va de suyo que la política de oferta basada en grandes infraestructuras bajo subvención pública ha sido su estrategia promotora. En este sentido, el régimen franquista aprobó en 1940 el Plan General de Obras Públicas de Alfonso Peña Boeuf que unido a los Planes de Desarrollo de la época regularon durante décadas la construcción de obras hidráulicas en nuestro país.

La actual Ley de Aguas, vigente desde el 1 de enero de 1986, incorporó al dominio público todas las aguas continentales, superficiales y subterráneas, así como los cauces, riberas, márgenes, lechos de lagunas y lagos situados en cauces públicos, y los acuíferos subterráneos.

Seguimos a Saurí y Del Moral (2001) para resaltar tres aspectos en la dinámica del citado paradigma hidráulico: en primer lugar, una promesa de transformación económica y territorial; en segundo lugar, un modelo en que el Estado se haría cargo de todos los costes y responsabilidades; y en tercer lugar finalmente una omisión de las dimensiones ecológica, cultural, estética y emocional del agua, guiadas por el interés nacional, y que considera el agua como ríos que se desperdician en el mar. Una visión que descansa en la perspectiva de que en España llueve poco y se necesitan construir más embalses y trasvases (Aguilera-Klink, 1997)

Este paradigma se ha roto al comienzo del siglo XXI. El eje de debate ha girado en torno al Plan Hidrológico Nacional (2001) aprobado por el Gobierno encabezado por José María Aznar, y al Programa AGUA aprobado en 2005 por el Gobierno presidido por José Luis Rodríguez Zapatero. Según Aguilar (1997: 45) una política medioambiental es «el conjunto de actividades públicas (y pri-

vadas) que persiguen corregir y prevenir la contaminación, restaurar y preservar el equilibrio de los ecosistemas, proteger la flora y fauna, y promover el uso equilibrado y eficiente de los recursos naturales». Por tanto, si valoramos los objetivos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, podemos incluir esta política dentro de la categoría de las políticas públicas medioambientales.

También hemos de tener en cuenta que el PHN a pesar de ser una política medioambiental, afecta también a diversos ámbitos de desarrollo económico y social como son el agropecuario, el turístico, el eléctrico... todo lo cual va a determinar la dialéctica de relaciones intergrupales y la lucha por obtener una configuración final de las políticas acorde a las aspiraciones y metas de las diversas coaliciones implicadas.

Va de suyo que la política pública de aguas en nuestro país refleja una permanente lucha de intereses contrapuestos. Desde hace más de una década hasta la fecha, se han presentado desde el Gobierno central distintos borradores de Plan Hidrológico. Ya en abril de 1993, el entonces Gobierno socialista había elaborado su propio Plan, que logró el visto bueno del Consejo de Ministros pero no el del Consejo Nacional del Agua (órgano consultivo que puso condiciones como la elaboración de planes de cuenca y de regadío).

Por su parte, el Gobierno del Partido Popular presentó su proyecto el 14 de julio de 2000. La propuesta del Plan Hidrológico Nacional surge con el fin de dar respuesta a los *problemas de déficit hídrico* detectados en el *Libro Blanco del Agua* en España publicado por el Ministerio de Medio Ambiente en el año 2000. En este documento se hace una estimación sobre la existencia de excedentes susceptibles de ser trasvasados en determinadas cuencas para corregir los desequilibrios hídricos existentes. Así, en el PHN, para cada una de las situaciones deficitarias se presentan una serie de propuestas y soluciones, analizando en cada una de ellas las características del trazado, las inversiones que implican y las afecciones de todo tipo que generan, fundamentalmente ambientales y energéticas.

Uno de los temas más polémicos del Plan el derogado trasvase del Ebro a las cuencas mediterráneas de 1.050 hectómetros cúbicos anuales. Asimismo, se establecían medidas para reforzar la coordinación entre Comunidades autónomas y Corporaciones locales, estableciendo garantías de las cuencas cedentes, cautelas en las cuencas receptoras y planes especiales contra sequías e inundaciones, y de protección del Delta del Ebro o mejora de la calidad del Tajo.

Los Planes Hidrológicos de cuenca formaban también parte del PHN, y son, junto a la Ley de Aguas (1985) y el Libro Blanco del Agua (2000), la Directiva Marco del Agua (2000)¹ y la actual Ley 11/2005, de 22 de junio, son los instru-

¹ En la Directiva 2000/60/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua), se plantea todo un

mentos de planificación más importante para alcanzar una gestión eficiente del agua que garantice su uso en todo el territorio nacional, así como el equilibrio y la armonización en las distintas regiones. En general, incluyen, entre otros aspectos, el inventario de los recursos hidráulicos, usos y demandas existentes, criterios de prioridad de utilización de agua, características de calidad y ordenación de vertidos residuales, además de considerar el establecimiento de caudales ecológicos y la conservación y recuperación medioambiental.

El procedimiento de aprobación del PHN ha seguido las siguientes fases, agrupadas de acuerdo al proceso en el Consejo Nacional del Agua y al trámite Parlamentario. De acuerdo al Consejo Nacional del Agua el proceso de aprobación del PHN tiene los siguientes hitos:

- Presentación el 5 de septiembre de 2000 el borrador de *Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional* al Pleno del Consejo Nacional del Agua, con objeto de iniciar su discusión pública.
- Incorporación a la Comisión Permanente del Consejo Nacional de Agua en calidad de invitados de un representante del Gobierno de Aragón, un representante de los usuarios de la cuenca del Ebro y un representante de las organizaciones ecologistas presentes en el Consejo.
- Apertura de un proceso de recepción de alegaciones, comentarios, sugerencias al PHN por parte de cualquier interesado.
- Celebración de sesiones de trabajo por la Comisión permanente del Consejo nacional del Agua. En estas sesiones se procedió al examen de todos los documentos técnicos del Plan.
- Tras cinco meses de trabajos se produce la aprobación por el Pleno del Consejo Nacional del Agua de la propuesta de Informe al PHN elaborada por la Comisión Permanente por 69 votos a favor², 15 en contra³ y una abstención.
- Remisión del Informe al Gobierno conteniendo las propuestas de mejora del Plan resultantes de todo el proceso.

En cuanto al trámite parlamentario los principales hechos han sido los siguientes:

conjunto de acciones que inciden en la gestión del recurso hídrico, bajo el paradigma de la nueva cultura del agua. Por este motivo, quienes ostenten la titularidad del servicio de abastecimiento urbano de agua –los Ayuntamientos– deberán tener en cuenta, bien sea por sí mismos –gestión directa– o a través de una empresa privada –gestión indirecta–, la recuperación de los costes relacionados con el recurso hídrico, incluidos los medioambientales, en virtud del principio «quien contamina paga».

² Entre los votos favorables figuraron los de Extremadura y Castilla-La Mancha, ambas comunidades gobernadas por el PSOE.

³ Aragón, Baleares, Asturias, Andalucía, tres de grupos ecologistas, dos de organizaciones agrarias, cuatro expertos en hidrología y dos de usuarios de Andalucía.

- El 9 de febrero del 2001 se aprueba en el Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley, acordándose su remisión a las Cortes Generales.
- El texto fue remitido a las Cortes el 12 de febrero para su tramitación parlamentaria, tramitación cuyos hitos básicos han sido:

Congreso de los Diputados:

- a) Presentación de enmiendas, de ellas 7 lo fueron a la totalidad del Proyecto y 500 al articulado.
- b) Comparecencia de personalidades al objeto de informar sobre el Proyecto de Ley (días 27 y 28 de marzo de 2000).
- c) La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley acuerda incorporar al texto del Proyecto de Ley 56 enmiendas, propuestas por diferentes Grupos Parlamentarios.
- d) Aprobación por el Pleno del Congreso el 30 de abril de 2001.

Senado:

- a) Presentación de 4 propuestas de veto, que resultaron rechazadas, y 559 enmiendas, en su práctica totalidad reproducción literal de las presentadas en el Congreso de los Diputados, que ya habían sido estudiadas y no fueron admitidas.
- b) El 11 de junio de 2001 se presentó el informe de la Ponencia y el día 14 el dictamen de la Comisión de Medio Ambiente, con sus votos particulares.
- c) El Proyecto se aprueba como Ley en el Pleno del Senado del día 20 de junio de 2001 y, tras la sanción y promulgación real, se publica en el Boletín Oficial del Estado del día 6 de julio, como Ley 10/2001 del Plan Hidrológico Nacional, habiendo entrado en vigor el día 25 de julio de 2001.

Tras su aprobación, el PHN se puso en marcha, no obstante, tres meses después de la victoria socialista de marzo de 2004, se publicaba el Real Decreto Ley 2/2004, de 18 de junio por la que se modificaba la Ley 10/2001, de 5 Julio, del Plan Hidrológico Nacional. En cuanto al procedimiento de aprobación, tenemos que señalar que el proyecto de ley prosperó en el Congreso el 21 de abril con 188 votos a favor, 135 en contra y 3 abstenciones.

Este Real Decreto Ley destaca entre sus motivaciones los siguientes argumentos:

- Argumentos económicos: Los costes del PHN estaban minusvalorados, no estaba claro si se aplicarían tarifas diferentes según los territorios a su vez se destacaba que la intervención crítica de la UE puede suponer la no financiación con Fondos de Cohesión.

- Argumentos medioambientales: no se habían analizado adecuadamente los efectos de una posible reducción de cantidades de agua a trasvasar, no se habían despejado las incertidumbres sobre el caudal del Ebro, no se ha protegido adecuadamente al Ebro, etc.
- Argumentos técnicos: el Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, a su vez destaca que el PHN sufre una ausencia de rigor en los estudios sobre la disponibilidad efectiva de agua para trasvasar.

En fin, el Programa AGUA supuso la reorientación de la política del agua, que incluye entre sus ejes básicos los siguientes:

- El agua tiene un valor económico, social y ambiental. Por lo tanto toda actuación en este campo debe tener en cuenta esta triple dimensión.
- España forma parte de la UE, lo que comporta la posibilidad de obtener recursos económicos adicionales y obliga a cumplir las normas europeas.
- Aplicar la innovación tecnológica para conseguir más ahorro y eficiencia, calidad y preservación de ecosistemas.

Una de las novedades principales del Programa AGUA es que su implantación es modular, lo cual supone que las actuaciones se desarrollarán de forma independiente, a la vez que se subraya el carácter flexible de las soluciones previstas, lo que implica la posibilidad de adaptarse a las necesidades o prioridades de cada cuenca. El plan de aplicación del Programa AGUA a lo largo del período 2004-2008, ha sido el siguiente:

- Se reforman las Confederaciones Hidrográficas, incorporando a las CCAA al proceso de toma de decisiones y de control público del uso del agua y de su calidad y fomentando la participación de todos los ciudadanos en la gestión del agua.
- En cada cuenca hidrográfica se crea un Banco Público del Agua, que permitirá reasignar los derechos históricos al agua con criterios de equidad, eficiencia y sostenibilidad.
- Se establecen tarifas del agua acordes con los costes reales de obtención y de tratamiento del agua, moduladas en función del beneficio económico generado por la utilización del agua, según lo exige la normativa europea.
- Se acometen las actuaciones de mejora de la gestión y del suministro de agua de calidad, acordes con las necesidades existentes y, en particular las dirigidas a:
 - Optimización de las infraestructuras de almacenamiento y distribución existentes (tanto de regadío como de abastecimiento urbano).
 - Depuración y reutilización.
 - Desalación.

Si bien las cuencas mediterráneas eran las cuencas que en el PHN supusieron más polémica, fuentes del Ministerio de Medio Ambiente destacaron que las primeras actuaciones del Programa AGUA se llevarían a cabo en esta zona, a la vez que se recogía la idea de que el centenar de actuaciones que allí se van a llevar a cabo, se han diseñado en colaboración con los sectores implicados en la obtención y uso del agua: empresarios, regantes, consumidores.

3. ANÁLISIS DEL MODELO GRUPAL EN LA POLÍTICA DE AGUAS

Al estudiar todo el proceso de elaboración, análisis y crítica al extinto PHN y al actual Programa AGUA nos encontramos ante diversos grupos que han manifestado sus posturas respecto a estas políticas medioambientales, e incluso algunos de ellos se han visto involucrados en el proceso de elaboración de las mismas.

En el intento de sistematizar el estudio de los grupos de interés respecto a las dos políticas de aguas españolas en cuestión, vamos a hacer una clasificación que a priori va a distinguir entre aquellos grupos que se encontraban más cercanos al antiguo PHN y aquellos grupos que se encontraban más lejanos al mismo. Así realizaremos un análisis completo en el que, tratando cada uno de los grupos, expondremos las posturas de los mismos a las dos alternativas de política hídrica señaladas con anterioridad. No obstante, no nos debemos dejar engañar por esta clasificación apriorística, porque como veremos, algunos de los grupos que en principio defendían el PHN, no se van a oponer tan frontalmente al Programa AGUA, o viceversa.

3.1. Grupos a favor del PHN

3.1.1. *Consortio Empresarial del Área Mediterránea (CEAM)*

El Consorcio Empresarial del Área Mediterránea (CEAM) está compuesto por:

- Cámaras Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Murcia,
- Confederación Regional de Organizaciones Empresariales de Murcia (CROEM),
- Confederación de Organizaciones Empresariales de la Comunidad Valenciana (CIERVAL),
- Confederación Empresarial de Valencia (CEV),
- Consejo de Cámaras Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana y de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia;

- Confederación Empresarial de la Provincia de Almería (ASEMPAL);
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Almería;
- Confederación Empresarial de la Provincia de Alicante (COEPA);
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Alicante;
- Confederación de Empresarios de Castellón (CEC);
- Cámara Oficial de Comercio e Industria de Alcoy;
- Confederación Comarcal de Organizaciones Empresariales de Lorca (CECLOR);
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Castellón;
- Cámara Oficial de Comercio e Industria de Orihuela;
- Cámara Oficial de Comercio e Industria de Lorca;
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Cartagena,
- Confederación de Organizaciones Empresariales de Cartagena (COEC)

El CEAM defiende los intereses generales de los importantes colectivos económicos que representan, amparándose en el Artículo 7º de la Constitución Española⁴ y en la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. Este Consorcio está compuesto como hemos visto por Cámaras de Comercio y Organizaciones Empresariales, y el objetivo principal del mismo fue la defensa del PHN, una vez que éste estaba siendo analizado por la Unión Europea. Consideraban por tanto que el Plan era totalmente positivo en cuanto que representaba, según sus representantes, una política activa y solidaria en la distribución del agua en España.

En la defensa del PHN destacaban que era una imperiosa necesidad el disponer de transferencias procedentes de otras Cuencas para la supervivencia y mantenimiento de la riqueza creada en nuestra área geográfica; señalando que:

1. Existen unas suficientes garantías legales para los derechos adquiridos y las necesidades futuras del Área del Río Ebro, ya que solo se recibirán los caudales excedentes que en cada momento se registren.
2. El PHN manifiesta respeto al medio ambiente, con especial referencia al Delta del Ebro.
3. Es necesaria la transparencia en el control de los usos de los recursos objeto de trasvase.

⁴ En el Artículo 7.º de la Constitución Española de 1978 se contempla que «los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

Como se puede apreciar en esta exposición el CEAM estaba totalmente de acuerdo con el PHN. Es más, no hemos podido apreciar en ningún momento un punto de desacuerdo respecto al Plan, lo cual nos evidencia que los intereses del mundo empresarial del Mediterráneo se veían totalmente amparados por las propuestas del PHN. Con la aprobación del Programa AGUA, y a pesar de lo que se pudiera pensar, los grupos de empresarios de la construcción, del turismo, de la patronal autonómica Cierval, ASAJA (agricultores y regantes), miembros de Fecoval (federación de contratistas), muchos de los cuales formaban parte del CEAM, en una reunión con el entonces Director General del Agua, Jaime Palop, no manifestaron su desacuerdo con el Programa AGUA e incluso animaron a la puesta en marcha de actuaciones urgentes que este programa tiene previstas para la zona mediterránea.⁵ El único aspecto que mantienen subrayando como diferencia es que no renuncian a la defensa del trasvase del Ebro.

No obstante, los empresarios integrados en la Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería y Turismo de Castellón (Ashotur), tras una reunión con la Ministra del ramo Cristina Narbona, además de subrayar que las necesidades hídricas del sector turístico de Castellón han quedado garantizadas con el Programa AGUA, han manifestado su apoyo a las dos plantas desaladoras previstas para los municipios de Benicàssim y Oropesa.

Por su parte la Confederación Regional de Organizaciones Empresariales de Murcia (CROEM), miembro del CEAM, señaló en un comunicado de prensa⁶ que las previsiones existentes para disponer de caudales a través del Programa AGUA, no son suficientes ni evitarán otros efectos socioeconómicos. De ahí que CROEM reitere la petición de que por el Gobierno Central se recupere el proyecto de aportación de caudales procedentes de otras cuencas, con, señalan, las garantías necesarias para éstas. Consideran que los trasvases son la única fórmula capaz para eliminar incertidumbres y poder consolidar un plan estratégico para el desarrollo de la región.

3.1.2. *Empresas beneficiadas por el Plan Hidrológico Nacional*

Podríamos citar numerosas empresas y sectores económicos que se consideraban beneficiados por el antiguo PHN, en nuestro estudio vamos a citar sólo algunas de ellas. Entre los sectores económicos es conocido que el sector turístico mediterráneo podría dejar de lado los perjudiciales recortes de agua (de los 1.050 Hm.³ / año que quieren transferir, 190 Hm.³ irían a Cataluña, 315 a la Comunidad valenciana, 450 a Murcia y 95 a Almería), recurso que utilizan en cantidades ingentes para mantener sus negocios.

⁵ El País, 3 de marzo de 2005.

⁶ En <http://www.croem.es/Web/CroemWebPrensa.nsf/bfa10faeb10b0e5fc1256bd5002b7d2>.

El sector inmobiliario encontraba también innumerables ventajas en la ausencia de necesidad del recurso básico; seremos conscientes de este hecho si tenemos en cuenta el dato de que el litoral de la Comunidad Valenciana soporta la mayor presión urbanística de toda la costa española, al tener urbanizado el 76% de su superficie, le sigue la región de Murcia, cuya ocupación se aproxima al 60% y Andalucía que se sitúa en un 57%.⁷

De igual manera el sector de la agricultura se va a ver favorecido por el trasvase del Ebro (Capítulo III del Plan), en especial los grandes latifundios. Puesto que para éstos es el agua el factor limitante en la maximización de su producción y no la disposición de las técnicas más desarrolladas tecnológicamente.

En cuanto al sector de la construcción, cabe destacar también que existen numerosas empresas muy potentes en el sector (ACS, LAIN, Construcciones Corellanas y Hormigones Asfálticos de la Ribera -HARINSA-...), a las que se les habían adjudicado las obras del Plan. Es evidente por tanto, el beneficio que les iba a reportar a estas empresas los embalses y trasvases previstos en el PHN.

Si atendemos a Carlos de Prada (Premio Nacional de Medio Ambiente y Premio Global 500, ONU) también se puede considerar el beneficio que los trasvases reportarían al sector eléctrico. En este sentido, hemos de destacar el caso de la empresa IBERDROLA que podría facturar la electricidad necesaria para bombear el agua de los trasvases, hecho que se complementa con que en casi todos los pantanos que se hacen suele ubicarse una central eléctrica a pie de presa.

A su vez por todos es conocido que en la actualidad se están buscando fórmulas de producción eléctrica más barata para las empresas eléctricas. Por lo tanto, el trasvase del Ebro, y los consecuentes embalses les permitirían poner en marcha estaciones *minieléctricas*, que permiten la producción de energía a un coste muy bajo y con un beneficio muy alto.

3.1.3. Organizaciones Agrarias: ASAJA

Las organizaciones de agricultores valencianas de ASAJA: la Asociación Valenciana de Agricultores, la FEPAC de Castellón y Jóvenes Agricultores de Alicante contemplan como imperiosamente necesario el trasvase de agua del Ebro (Capítulo III del Plan). Consideran que la sequía que padecen amplias zonas de la Comunidad Valenciana y de Murcia, justificaban el trasvase que vienen reivindicando desde hace 20 años. Se sienten molestos por la que señalan la «excesiva politización electoralista de este tema por parte del PSOE, quien en su día, cuando tenía mayoría absoluta, fue incapaz de sacar adelante el

⁷ *Las Provincias*, 13 de Septiembre de 2003.

PHN de Vicente Alberó que nosotros apoyamos, nos hace dudar de su espíritu democrático, de escucha a la sociedad...».⁸

Como métodos de apoyo a este Plan ASAJA organizó manifestaciones, siendo notable la convocada en Valencia de apoyo al PHN como respuesta a la celebrada también en Valencia para mostrar el desacuerdo con el Plan (IU, CCOO, UGT, PSOE, Chunta Aragonesista, OSTA, Esquerra Republicana de Cataluña...). Como conclusión señalaremos que se sienten totalmente amparados por las medidas del Plan, especialmente por el Trasvase del Ebro, aunque son conscientes de que la urgente necesidad de recursos hídricos en la Comunidad Valenciana no es sólo para el sector agrario, sino también para otros sectores económicos. Como no podría ser de otra forma, las organizaciones agrarias del arco mediterráneo sienten que la supresión del trasvase del Ebro les afecta negativamente.

Desmarcándose la Unió de Llauradors y Ramders-Coag denunció en junio⁹ que la sequía sólo existe para el campo, mientras que señalan que al resto de sectores económicos les sobra el agua y se malgasta sin restricción ni control alguno. En este sentido, exigen a la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS) y al Gobierno Valenciano inversiones urgentes para la creación de infraestructuras de depuración y de conducciones de agua de las depuradoras hasta el río Segura o sus sistemas de riego para poder reutilizarla; y ponen como ejemplo la depuradora de Torre Vieja que vierte miles de metros cúbicos a la mar todos los años. En este sentido, Coag exigió a la CHS que se corte sin más demora el agua que reciben miles de hectáreas de cultivos ilegales y que se controle la extracción de agua de motores y a los campos de golf que dicen, riegan sin concesión.

3.1.4. *Partido Popular*

Al margen de los grupos de presión mencionados con anterioridad, el Partido Popular fue el principal impulsor de la Ley del PHN de 2001. Por lo tanto, el Plan estaba diseñado de acuerdo a las líneas preferenciales de actuación del entonces partido de gobierno. De esta manera el tema más polémico, el trasvase del Ebro fue y es considerado por el Partido Popular como la única solución viable al problema hídrico en España. Por su parte, el Gobierno de la Generalitat Valenciana, también del mismo color político, mantiene las mismas directrices, destacando como argumento en múltiples medios de comunicación que tienen la misma postura que la mayoría de ciudadanos de la Comunidad Valenciana y de la Región de Murcia.

Como no podía ser de otra manera, el PHN tiene por tanto para el PP un balance global claramente positivo, pues las ventajas que aporta superan con

⁸ *Las Provincias*, 22 de Enero de 2003.

⁹ *Diario Información*, 22 de junio de 2005.

crecen los posibles inconvenientes. La principal ventaja que señalan es la de cubrir de manera sólida un déficit estructural que no es producto de una mala gestión del agua, sino de unas condiciones climáticas y productivas muy particulares que podríamos calificar de únicas en Europa: la combinación de suelos de altísima productividad con un clima árido o semiárido.

Por lo que respecta a nuevos recursos como las desaladoras, consideran que el precio del agua obtenido es muy superior al procedente del trasvase, al margen de su dependencia del coste de la energía y el impacto ambiental resultante de su utilización generalizada. Mantienen y mantuvieron que el PHN en sus documentos informativos y justificativos analiza las repercusiones ambientales y económicas del propio Plan, que no se puede simplificar con la referencia al trasvase del Ebro, ya que éste constituye una pequeña parte del total del caudal regulado por el PHN.

Remarcan que no se ha valorado suficientemente la importancia, desde el punto de vista ambiental, de este Plan para la Comunidad Valenciana, ya que destacan que el mismo va a suponer la mejora de los acuíferos, suelos, cursos fluviales y zonas húmedas, cuya salud ambiental se vería seriamente e irreversiblemente dañada en el caso de no disponer de los caudales que garantiza el PHN.

Según el gobierno en la tramitación del PHN se siguió un *extenso proceso de información y participación pública* conforme al procedimiento establecido por la legislación española en materia de aguas (Informe Preceptivo del Consejo Nacional del Agua y Trámite parlamentario)¹⁰. Se señala además que la administración promotora del PHN incorporó una serie de iniciativas no regladas que enriquecieron dicha alternativa de política. Las iniciativas no regladas de consulta que según el Ministerio de Medio Ambiente se llevaron a cabo son las siguientes:

- *Consultas a especialistas del ámbito universitario.* El Ministerio de Medio Ambiente realizó consultas personales sobre el Plan a más de cien especialistas pertenecientes al ámbito universitario, con carácter previo a la tramitación parlamentaria. Se solicitó un breve documento en el que se expusieran las perspectivas, conclusiones y recomendaciones respecto al anteproyecto del Plan. Los resultados de esta consulta se valoraron e incorporaron al Plan (siempre según el Ministerio), incluyéndose las mejoras en la Ley o en la versión final de los documentos técnicos anejos al Plan que se publicarían próximamente por el Ministerio.

Según el Ministerio la mayoría de los especialistas consultados ha mostrado una posición constructiva y favorable hacia el Plan, señalando aspectos en que éste podía mejorarse o que requerían de un mayor análisis y desarrollo. Sin embargo, hay multitud de especialistas (tanto biólogos como economistas) que mostraron su reticencia y firme oposición a la ejecución del PHN.

¹⁰ En http://www.mma.es/rec_hid/plan_hidro/6.pdf, 7 de Enero de 2003.

- Se realizaron numerosas consultas y reuniones informales con interesados, grupos políticos, organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales y de usuarios, y otros colectivos sociales. Las profusas ideas y sugerencias planteadas se dijo se consideraron para el perfeccionamiento del Plan según el Ministerio de Medio Ambiente.
- Se celebraron en todo el país numerosos foros, simposios y reuniones técnicas para la presentación y pública discusión del Plan, cuyas conclusiones también serían valoradas en el proceso de su perfeccionamiento.

Por tanto observamos como es continua la justificación de la necesidad del Plan, considerado como ventajoso en todos sus preceptos y siendo a su vez reiterado que en el proceso de elaboración del Plan se han tenido en cuenta numerosos colectivos sociales, económicos y ambientales. No obstante, y como no podría ser de otra manera, el Partido Popular se opone a la supresión del trasvase del agua y al resto de cambios que ha supuesto la modificación de la Ley del PHN, como son las desalinizadoras. El enfrentamiento con el PSOE en este punto es tal, que el PP ha llegado a abandonar la Comisión del Agua de Aragón y descalificar el proceso de diálogo.¹¹ En este sentido, han sido sistemático el debate, por ejemplo la ex Ministra de Medio Ambiente, Cristina Carbona llegó a expresar que confiaba en que los gobiernos de Valencia y Murcia no pusieran obstáculos «injustificados» a las actuaciones en las plantas desalinizadoras de Alicante y Murcia.¹²

Las masivas manifestaciones a favor del trasvase del Ebro, realizadas en la Comunidad Valenciana y Murcia, el excesivo protagonismo que se le dio a la desalinización del agua y los resultados de las elecciones generales de 2008 propiciaron el Ministerio de Medio Ambiente se integrara en el nuevo organigrama ministerial, en el actual Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino, encabezado por la Ministra Elena Espinosa.

3.2. Grupos en contra del PHN

3.2.1. CREA: Confederación de Empresarios Aragoneses

La Confederación de Empresarios Aragoneses¹³ (integrada entre otros por SAICA, IBERCAJA, CAI, OPEL España, CEFA,...) se manifestó en contra del PHN, y lo hace a través de las siguientes argumentaciones:¹⁴

- a) Califica el PHN de «*ambicioso en sus pretensiones*» lo que induce a pensar que se trata de una «nueva promesa», mostrando desconfianza en su cumplimiento.

¹¹ Heraldo de Aragón, 7 de junio de 2005

¹² En http://www.xarxadelaguaclara.org/PXV/Prensa/Periodicos/EI%20Pais_20050125b.pdf

¹³ A partir de ahora CREA.

¹⁴ En <http://www.agua-debate.org/> y <http://www.crea.es>, 6 de Enero de 2004, 21:30 horas.

- b) Señalan que el PHN *«no obedece a una política de ordenación del territorio, sino a pura distribución de recursos hídricos»*.
- c) Afirman que el PHN *«antepone distribuir recursos hídricos a vertebrar y equilibrar territorialmente España»*.
- d) Señalaban el hecho de la «sobreexplotación» en las Cuencas receptoras.
- e) Argumentan que el proyectado PHN se justifica en *«mejorar rendimientos agrícolas...»*; y en que *«la cuantiosa inversión tendrá su repercusión en la economía española...»*. A lo que CREA defiende que *«debería dedicarse a promover nuevos regadíos y producciones... en el despoblado entorno natural del agua en el Ebro medio»*.
- f) Señalan que el Pacto del Agua de 1992 se respeta, pero sólo parcialmente, ya que según CREA se ignoran las *«reservas estratégicas de Aragón, los calendarios de obras y las actuaciones de nuevos regadíos»*
- g) Destacan que hablar de agua excedentaria del Ebro para el futuro inmediato es incierto.
- h) Afirman que el PHN no presenta un verdadero estudio económico, y basa su viabilidad en que el abastecimiento de ciudades subvencione el coste del agua en los regadíos.

Como no podía ser de otra forma, respecto a la modificación del PHN y al Programa AGUA, sabemos que la CREA está a favor de la modificación del PHN y de aspectos concretos del Programa AGUA como es la supresión del trasvase del EBRO.

3.2.2. Comisiones Obreras

Comisiones Obreras mantiene que el modelo de uso y gestión de los recursos hídricos por parte de las autoridades es obsoleto e insostenible, pero se mantiene sólo porque defiende unos intereses económicos ajenos al bienestar social. Además, señalan que se aplican políticas destinadas a reducir el papel de las administraciones públicas, a privatizar áreas de gestión y mercantilizar los recursos hídricos. De este modo, según CCOO los problemas relacionados con la cantidad y la calidad de las aguas, junto a los conflictos respecto al uso se multiplican.

Destacan que las políticas de agua orientadas a la protección ambiental han de basarse en: gestión de la demanda, ahorro, eficiencia en la captación y distribución, adaptación de instalaciones ya existentes, aplicación de tecnologías de reutilización y desalación. Además, señalan que se deben tomar en cuenta los avances científicos y técnicos que facilitan este cambio, y que la participación democrática se debe tomar en cuenta en la toma de decisiones.

La posición de Comisiones Obreras en relación al PHN se maduró durante varios meses con la participación de todas las organizaciones de Comisiones

Obreras afectadas y cuenta con la aprobación de todas ellas, salvo de las Comisiones Obreras de Murcia que, en cualquier caso, respetan las decisiones mayoritarias y obran dentro de la autonomía que los Estatutos de CCOO le conceden.

Como Fruto de este Consenso se editó en Abril del año 2001 el Cuaderno de Información Sindical n.º 17 « El Plan Hidrológico Nacional y los nuevos desafíos en la gestión sostenible del agua». En este documento se describe el PHN como la combinación de dos tipos de actuaciones:

- Las intracuenas « *significan, con la excepción del apartado de regadíos y de regulación, un paso importante en la modernización y eficiencia de la gestión del agua en España....*»
- Y una única actuación intercuenas, que es el muy controvertido Trasvase Ebro- Segura.

En opinión de CCOO¹⁵ este es el único objetivo real del PHN y el resto, las actuaciones dentro de las cuencas, ya estaban aprobadas y diseñadas y se han incluido dentro del PHN con carácter instrumental.

De igual manera, consideran que el PHN no contemplaba mejoras en la red de aprovisionamiento de ciudades e industrias en las cuales se pierde por fugas un 50% del agua. Por lo tanto, CCOO consideraba que los intereses españoles han resultado vulnerados con los artículos del Capítulo II: PREVISIÓN Y CONDICIONES DE LAS TRANSFERENCIAS, referentes al *Trasvase del Ebro* (especialmente artículos 13 y 16), mientras que los artículos referentes a las actuaciones intercuenas son beneficiosos para el interés general de la sociedad española. En este sentido, el Programa AGUA se ha entendido como la solución al problema principal que generaba el PHN: el trasvase del Ebro.

3.2.3. Unión General de Trabajadores (UGT)

Por su parte, UGT sostiene respecto al PHN una posición similar a sus colegas de Comisiones Obreras. Ambos entendieron por ejemplo que la Comisión Permanente del Consejo Nacional del Agua hizo caso omiso a las alegaciones presentadas por los sindicatos. Consideran por tanto, que este hecho es una expresión más de su falta de representatividad.¹⁶ Señalan que su composición

¹⁵ Ángel Muñoz, del departamento de Medio Ambiente de CCOO, Madrid.

¹⁶ Componen la Comisión permanente del Consejo Nacional del Agua el presidente, los vicepresidentes y el secretario general del mismo; el director general de obras hidráulicas, el director general de calidad de las aguas, el director general de política ambiental, el director general de infraestructuras y cooperación del instituto nacional de reforma y desarrollo agrario, el director del instituto nacional para la conservación de la naturaleza, el director general de la energía, el director general del Instituto Tecnológico Geominero de España y el representante del ministerio de sanidad y consumo incluido en el apartado c) del artículo 16.1; un presidente de organismo de cuenca designado por el ministro de obras publicas y transportes; dos represen-

no es representativa del conjunto de intereses sociales, sino que predominan los intereses tradicionales en detrimento de los más generales. Ambas organizaciones sindicales pidieron la modificación del Plan Hidrológico presentado porque señalaban que supone la continuidad de una política hidráulica basada en un crecimiento continuo de la oferta, sólo viable si el agua fuera un recurso prácticamente ilimitado. En concreto consideraban que es especialmente gravoso el trasvase desde el Bajo Ebro a las cuencas de Cataluña, Júcar, Segura y Sur. Las razones que argumentan son las siguientes:¹⁷

- La progresiva reducción de los caudales medios en el Bajo Ebro, proceso que se agravará como consecuencia del cambio climático, hace imposible garantizar la transferencia anual de 1050 Hm³. En áreas con una severa escasez de recursos hídricos se fomentará una demanda que no podrá satisfacerse, creando así graves problemas sociales a medio y largo plazo.
- Profundizará el proceso de deterioro que vienen sufriendo el Delta del Ebro y áreas costeras, haciendo irreversible la degradación de numerosos ecosistemas acuáticos y afectando a algunas especies y espacios naturales protegidos.
- El texto del proyecto significa la renuncia del gobierno, en contra de lo señalado en la legislación y en la Directiva Marco europea, a recuperar la totalidad de la inversión pública realizada en el trasvase.

Por todo ello, UGT (al igual que Comisiones Obreras) creyó en la necesaria modificación en profundidad del proyecto de Plan Hidrológico Nacional y en la reorientación de la Política Hidrológica. De esta manera solicitaron al Consejo Nacional del Agua que atendiese las alegaciones que van en ese sentido y, en particular:

- La democratización de los órganos de gestión y planificación del agua, desde las Confederaciones Hidrográficas hasta el Consejo Nacional del Agua y la participación de los agentes sociales en los mismos, empezando por las organizaciones sindicales, que representando al colectivo social más numeroso de nuestro país, siguen sin estar en el Consejo nacional del Agua.
- La revisión completa de las cuentas del Trasvase Ebro-Júcar-Segura. Unas cuentas que no son técnicamente aceptables ya que los costes reales sobrepasarán, con mucho, la previsión del precio del m³ trasvasado. Según sus estudios, el coste real del m³ de agua trasvasada haría inviable económicamente el proyecto.

tantes del grupo a) y tres representantes del grupo d) de los definidos en el artículo 16.1, debiendo estos últimos ser representantes, respectivamente, de organizaciones que agrupen usuarios del agua para abastecimiento de población, regadío y usos industriales, y un representante de los vocales electivos, elegidos dentro de cada grupo por sus componentes.

¹⁷ En <http://www.ugt.es/medioambiente/>, 7 de enero de 2004.

Por lo tanto nos encontramos en la misma situación que con CCOO, donde el Programa AGUA¹⁸ ha suprimido al modificar el PHN el trasvase del Ebro (del Capítulo III del PHN), tema que más directamente se enfrenta a las opiniones e intereses defendidos por UGT.

3.2.4. *Partido Socialista Obrero Español*

Desde sus inicios la posición del PSOE hacia el PHN fue de plena oposición, aunque se observaron ambigüedades en el posicionamiento del Partido en la campaña electoral de las Autonómicas y Municipales de mayo de 2003.¹⁹ En el Partido Socialista, el Plan Hidrológico ha provocado tensiones internas ya que el entonces presidente extremeño, Juan Carlos Rodríguez Ibarra, y su homólogo en Castilla-La Mancha, José Bono, votaron a favor del proyecto de 2000, mientras el resto de 'barones' lo criticaba. Esta situación se dio hasta que finalmente, los socialistas elaboraron un plan alternativo que logró devolver cohesión al seno del partido. El Partido Socialista presentó una enmienda alternativa a la totalidad del PHN, consistente en una plena reutilización del agua, multiplicar por tres el número de desaladoras, un plan de regadíos, un plan forestal, la creación de un banco de agua público y una mejora de infraestructuras.

Desde Aragón (Comunidad gobernada por el PSOE) se afirmó que con el antiguo PHN lo que se pretendía era aislar a Aragón, haciéndola aparecer ante la opinión pública nacional como una Comunidad insolidaria ante la sed de comunidades vecinas, justificando técnica y económicamente la opción del Ebro como la única viable. En este sentido, ellos mismos sostuvieron que estaban a favor de que se resolviesen los problemas hidráulicos en España, pero con soluciones que concuerden con la Directiva Europea de Aguas, más económicas –según dicen–, más ecológicas y que favorezcan un desarrollo sostenible del conjunto del Estado.

El Gobierno de Aragón consideraba que el planteamiento del trasvase del Ebro a Cataluña, Valencia, Murcia y Almería no se podía justificar en la solidaridad interterritorial, puesto que sostiene que no es solidario ni progresista dar más a quienes más tienen. Siguiendo esta línea, en este caso los 1.050 hectómetros cúbicos que se pretendían detraer del Ebro aumentarían las desigualdades entre comunidades. Es decir, que esta postura contraria al PHN, seguida por el *Heraldo de Aragón*, *Izquierda Unida* y la *Chunta Aragonesista* mantenía que el Plan consagraría la España de las dos velocidades: la del Arco Mediterráneo, rica, poblada y desarrollada; y la del interior, cada vez más pobre, más despoblada y menos modernizada.

¹⁸ Al igual que con CCOO nos falta saber el planteamiento de UGT respecto a otros aspectos controvertidos del Programa AGUA como pueden ser el trasvase del Júcar.

¹⁹ Así se observó en los mítines de Rodríguez Zapatero en Murcia y Aragón.

El Gobierno de Aragón mostró por tanto su rotundo rechazo y pidió en reiteradas ocasiones la retirada del documento, al entender que lesionaba gravemente los intereses de Aragón en relación a las posibilidades de desarrollo futuro de su tierra y su población. Al mismo tiempo que entienden que el Plan tampoco resolvía los problemas hídricos en el conjunto del territorio nacional, potenciando el enfrentamiento entre comunidades. Por todo ello, destacaban que este Plan se hizo pensando en los intereses políticos del PP en el arco mediterráneo, sin tener en cuenta comunidades como Aragón y tampoco las consecuencias que el trasvase del Ebro tendría bajo el punto de vista social, económico y medioambiental.

Justificaron que este PHN no respetaba la Directiva Comunitaria sobre Agua, ni la Ley de Aguas, tanto en lo relacionado con el principio de unidad de cuenca como en la utilización racional del recurso. Por ello consideraron necesario profundizar en otros aspectos como la desalación, la depuración y reutilización de aguas residuales, alternativas que además de tener un menor impacto ambiental resultarían más viables económicamente, como ya había demostrado el Gobierno de Aragón en un estudio que se ha presentado al ministerio y a la Comisión Europea.

Por consiguiente, el PSOE tres meses después de su victoria electoral de marzo de 2004, publicaba el *Real Decreto Ley 2/2004*, de 18 de junio, por la que se modificaba la Ley 10/2001, de 5 julio, del Plan Hidrológico Nacional y se derogaba el polémico trasvase del Ebro.

La supresión del trasvase del Ebro y el Programa AGUA han supuesto por tanto, una reorientación de la política del agua, que incluye entre sus ejes básicos los siguientes:

- El agua tiene un valor económico, social y ambiental. Por lo tanto toda actuación en este campo debe tener en cuenta esta triple dimensión.
- España forma parte de la UE, lo que comporta la posibilidad de obtener recursos económicos adicionales y obliga a cumplir las normas europeas.
- Aplicar la innovación tecnológica para conseguir más ahorro y eficiencia, calidad y preservación de ecosistemas.

3.2..5. GREENPEACE y demás grupos ecologistas.

Los argumentos medioambientales que se presentaron en contra del PHN son denominador común tanto de Greenpeace como de otros grupos ecologistas como son: la Plataforma en Defensa del Ebro (de Aragón, Cataluña,); Plataforma de les terres del Ebre; Plataforma d'oposició als trasvasaments; COAGRET (Coordinadora de afectados por los grandes embalses y trasvases); WWF/ADENA., AEMS- Ríos con Vida., Ecologistas en Acción, Amigos de la tierra., SEO/Bird Life, Fundación Nueva Cultura del Agua (Pedro Arrojo), Grupos

ecologistas de Bélgica, Francia, Alemania e Italia; Acció Ecologista Agró; Consorcio para la Protección Integral del Delta del Ebro; Red Andaluza de la Nueva Cultura del Agua, etc.

Estos grupos consideraban básicamente que el antiguo PHN promovía la construcción de un centenar de pantanos y trasvases que redundarían en una política que anima a un mayor consumo y derroche de este escaso recurso. Las razones que argumentaban son las siguientes:²⁰

1. El espíritu del Plan Hidrológico Nacional no es el de gestionar y proteger el agua y los ecosistemas acuáticos.
2. La incidencia ambiental del PHN es inaceptable.
3. El gobierno no quiere evaluar el impacto ambiental del Plan Hidrológico Nacional en su totalidad.
4. El PHN ya está en marcha... sobre el terreno.
5. El PHN quiere dar más agua a un regadío ineficaz antes de que éste se ordene
6. El Plan Hidrológico no concede suficiente importancia a la prevención y a la lucha contra la contaminación de ríos, lagos y costas
7. El PHN no se plantea seriamente la reducción del consumo de agua en los núcleos urbanos.
8. La gestión hidráulica que propone el PHN no presta atención a la seguridad y a la prevención de inundaciones.
9. El PHN no tiene en cuenta el cambio climático
10. El PHN no tiene justificación socioeconómica

Los grupos ecologistas no consideraban únicamente del PHN el trasvase del Ebro, sino que también consideraban dañinas otras actuaciones como los embalses y regadíos, también incorporadas en el Capítulo 3.º: *Previsión y condiciones de las transferencias*.

Estos grupos consideraban por tanto que el almacenamiento, la canalización y el transporte del agua de unas zonas del país a otras anunciado por el Gobierno no tiene nada que ver con una verdadera gestión del agua, que debería basarse en criterios definidos por la escasez de este recurso. A la vez que los daños al medio ambiente y el peligro de extinción de los últimos ejemplares de nutria son otros de los argumentos en contra del PHN. Sostienen a su vez como la gran alternativa al PHN las plantas desaladoras que depuran el agua del mar y la convierten en apta para cualquier tipo de consumo, lo que las sitúa como una de las opciones más interesantes frente a los trasvases proyectados en el PHN.

²⁰ En <http://www.greenpeace.es/aguas/campagnb.asp?IdSubcamp=88>, 20 de diciembre de 2003.

Pues bien respecto al nuevo PHN, resultado de las modificaciones que el PSOE ha realizado sobre el mismo, tenemos que decir que los grupos ecologistas consideran que el gobierno ha dejado pasar la oportunidad de abanderar una política acorde con la Nueva Cultura del Agua.²¹ Argumentan que dicha modificación basa sus líneas de actuación en una gestión del agua centrada en la oferta, perpetuando un modelo insostenible de desarrollo. Por otra parte, consideran positivo que se derogue definitivamente el trasvase del Ebro, pero plantean que se han aprobado en el Programa AGUA unas actuaciones negativas como son el trasvase Júcar- Vinalopó y la construcción de un centenar de embalses que redundarán en una política que anima a un mayor consumo y al derroche de un recurso escaso como es el agua.

Además de la negativa a los trasvases y a los embalses, Greenpeace sostiene que en la reforma del PSOE al PHN se han producido las siguientes carencias:

- No se ha producido reforma en el cuidado de la calidad del agua.
- No se ha buscado un equilibrio entre la conservación del agua y de los ecosistemas asociados y la satisfacción de las necesidades reales de agua de los distintos sectores de la población.

Por tanto, los grupos ecologistas simplemente se encuentran favorecidos por la reforma socialista en un aspecto, la supresión del trasvase del Ebro y en consecuencia por la aprobación de las desalinizadoras que se van a poner en marcha.

3.3. El Consejo Nacional del Agua

Hemos considerado necesario incluir al Consejo Nacional del Agua (CNA), ya que siguiendo el enfoque del modelo grupal resulta indispensable el estudio de la actuación de los funcionarios públicos, sus asociaciones, departamentos, agencias y los consejos consultivos (como es este caso) como actores de los grupos de interés.

El Consejo Nacional del Agua está regulado en el *Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación hidrológica*, aprobado por el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, que fue modificado por el Real Decreto 1316/1991, de 2 de agosto, de Reestructuración de la Secretaría de Estado para las políticas del agua y el medio ambiente. Es el órgano superior del Gobierno en materia de aguas, está formado por 91 personas de diferentes colectivos y organizaciones sociales y su informe es preceptivo (en nuestro caso). En él están representadas las siguientes administraciones y colectivos:

- Administración del Estado.
- Administraciones de las Comunidades Autónomas.

²¹ En <http://www.greenpeace.org/espana/campaigns/aguas/plan-hidrol-gico-nacional>

- Administraciones locales
- Organismos de cuenca
- Organizaciones profesionales y económicas más representativas en relación con los distintos usos del agua
- Organizaciones ecologistas
- Representantes del ámbito docente y de la investigación universitaria
- Representantes de los colectivos de usuarios según distintos usos

Del total de las alegaciones presentadas se estima que un 55% se han recogido en el texto definitivo aprobado por el Consejo Nacional, aceptado por el Gobierno, y finalmente elevado al Parlamento. Sin embargo hay que señalar que muchas de estas alegaciones experimentaron nuevas matizaciones o ampliaciones en el trámite parlamentario.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Si bien el agua ha sido siempre un elemento valorado por todas las sociedades debido a la importancia vital que representa, en los últimos años la política de aguas se ha convertido en un objeto convulso del panorama político debido a la escasez del agua y a la sequía que desgraciadamente está en sus comienzos y amenaza con acuciarse en los próximos años. En este sentido, las dos políticas de aguas españolas analizadas son un magnífico ejemplo de las dos formas de entender la misma. Así, podríamos entender el PHN del PP como un ejemplo del viejo paradigma, basado en el estructuralismo, el incremento incesante de la oferta del agua y en la hegemonía del valor productivo del recurso. Mientras que se entiende²² que la reforma del PHN del PSOE camina hacia el nuevo paradigma de la Nueva Cultura del Agua, que aboga por la gestión de la demanda, la consideración de los distintos valores del agua (productivo, ecológico, recreativo, identitario, etc.) y la conservación de la calidad del recurso, así como de los ecosistemas y territorios de los que forma parte tras su utilización.

Nuestro estudio basado en la teoría pluralista, mantiene que las políticas de aguas en cuestión se configuran de acuerdo a uno de los paradigmas, no por decisión unilateral de los partidos que gobiernan y las aprueban, sino que se dota de más peso específico a la dialéctica grupal que a la estructura económica o política. Con mucha posibilidad este hecho es causa directa de una insuficiencia en la comprensión completa del problema. Sin embargo, la coherencia del trabajo está servida en tanto en cuanto el modelo grupal se basa en que las organizaciones sobreviven en la medida en que son capaces de satisfacer las de-

²² Nicolau Ibarra. *Evolución del Plan Hidrológico Nacional y el papel de los científicos de la naturaleza*, en <http://www.aeet.org/ecosistemas/042/opinion1.htm>.

mandas de aquellos grupos de interés de los cuales dependen para obtener recursos y apoyo.

Es prácticamente imposible con la información que se ofrece a los ciudadanos elaborar un estudio donde se observe en qué medida han influido cada uno ellos en la configuración final de una política pública. Lo que sí que podemos hacer, y es lo que hemos realizado en nuestro estudio, es observar algunos de los grupos con sus coaliciones de poder *-coaliciones que se forman alrededor de «actitudes compartidas» y se expanden según la magnitud de los intereses en juego-* mostrar sus imágenes sobre la realidad a intervenir, y analizar si sus intereses (tanto privados como sociales) han quedado reflejados en las dos políticas de aguas españolas analizadas.

Hemos visto a lo largo del trabajo cómo una de las principales preocupaciones de los promotores formales de ambas políticas de aguas, el PP y el PSOE, ha sido el mostrar que la elaboración del plan ha seguido unos cauces consensuales y lo más participativos posibles, a pesar de que el resto de grupos implicados hayan manifestado que no se han incorporado al Plan sus alegaciones.

Relacionado con estudios teóricos, este hecho tiene que ver con los tres imperativos potencialmente conflictivos entre sí en la configuración de las políticas públicas (Rein y Rabinovitz, 2000). Según esta perspectiva, los actores han de tener en cuenta estos imperativos (el imperativo legal, el imperativo racional burocrático y el imperativo consensual), las luchas grupales por defender los intereses se van a desarrollar en un contexto de preeminencia de uno de estos imperativos, lo cual provocará un nuevo conflicto por dominar el contexto de desarrollo de las políticas. En nuestro caso el imperativo consensual ha sido el más venerado por cada uno de los grupos contrarios al Plan inicial. La insistencia de los partidos del gobierno en mostrar una política pública donde han participado diversos grupos se contradice con el hecho de que prácticamente hasta hoy, las políticas medioambientales han sido políticas elaboradas en su mayor parte por actores públicos, donde no se ha dejado margen a las iniciativas de grupos ajenos a los gobiernos.

Hemos observado a lo largo de nuestro estudio cómo la política pública analizada ha sido a pesar de definirse como medioambiental, una política donde han confluído una multiplicidad de distintos intereses, reflejo de los múltiples grupos de interés involucrados. Este hecho simplemente ha contribuido a hacer más compleja si cabe la elaboración de una política pública que simplemente por ser de carácter medioambiental (multidisciplinar) convertía en complicado su estudio. Siguiendo a Aguilar (1999), la consecuencia fundamental de este hecho es la pérdida de legitimidad de la política al reducirse la responsabilidad a un pequeño grupo de expertos.

Me aventuraría a expresar que este modelo de análisis nos ha permitido intuir una idea pesimista de la toma de decisiones públicas en democracia, y es que se puede llegar a pensar de acuerdo al modelo grupal, que la tarea de los

administradores públicos es influir en quienes proveen los recursos y el apoyo a la organización, más que en demostrar una eficiente utilización de los recursos disponibles.

Una mirada optimista a este asunto nos vendría a decir que la dificultad en la configuración de una política medioambiental en España, como es la política de aguas, tal vez venga dada por la juventud de este tipo de políticas en España, que en un corto espacio de tiempo han logrado una gran relevancia política y social. Este joven compromiso de la sociedad española con el medio ambiente junto con la señalada multiplicidad de grupos con intereses implicados que sumado a la tradicional práctica que considera que las políticas medioambientales en España se diseñan bajo la influencia activa de los actores gubernamentales, es lo que probablemente haya provocado que estas políticas hayan pasado de ser tradicionalmente pacíficas a ser políticas de gran conflictividad y en algunos casos irreconciliable.

El Programa AGUA que sustituyó al trasvase del Ebro y cuyo diseño inicial incorporó una nueva cultura del agua, se ha diluido. Los dos principales partidos políticos deben buscar un punto de encuentro, entre las tensiones de sus organizaciones autonómicas y las diferentes alternativas de políticas, ya que la política de aguas es un bien público compartido y solidario, de esos que tanto necesita este país.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, SUSANA (1999): «Las Políticas de medio ambiente, entre la complejidad técnica y la relevancia social», en *Políticas Públicas en España. Contenidos, redes de actores y niveles de gobierno*, Ricard Gomà y Joan Subirats (coords.), Barcelona, Ariel.
- AGUILERA-KILNK, F. (1997): «Prólogo», en *La gestión del agua en España y California*, Arrojo, P. y J. M. Naredo, Bakeaz, Bilbao
- ARENILLA, MANUEL (2001): *Administración y políticas públicas*, Instituto Andaluz de Administración Pública.
- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*. Madrid, Tecnos.
- DYE, THOMAS R. (2002): *Understanding Public Policy* (tenth edition), New Jersey, Prentice Hall.
- DUNLEAVY, P., y O'LEARY, B. (1987): *Theories of the state*, Londres, Mcmillan.
- FORESTER, JOHN (2000): «La Racionalidad limitada», en *La implementación de las Políticas*, Luis F. Aguilar (ed.), México, D. F., ed. Miguel Ángel Porrúa.
- GOBIERNO DE ARAGÓN (2001): *Alegaciones al PHN de 2000*. Madrid, Civitas.

- GOMÀ, RICARD, y JOAN SUBIRATS (1999) (coords.): *Políticas Públicas en España. Contenidos, redes de actores y niveles de gobierno*. Barcelona: Ariel.
- LINDBLOM, CHARLES (1991): *El Proceso de Elaboración de Políticas Públicas*. Madrid: MAP.
- LOWI, THEODORE J. (2000): «Políticas públicas, estudios de caso», en *La implementación de las Políticas*, L. F. Aguilar (ed.), México, D. F., ed. Miguel Ángel Porrúa.
- MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE (2000): *Libro Blanco del Agua*, Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio de Medio Ambiente.
- REIN, MARTIN, y FRANCINE F. RABINOVITZ (2000): «La Implementación: una perspectiva teórica», en *La Implementación de las políticas*, Luis F. Aguilar (ed.), México, DF., ed. Miguel Ángel Porrúa.
- SANTOS, FELIX (1995): *Periodistas. Polanquistas, sindicato del crimen, tertulianos y demás tribus*, Madrid, Temas de hoy.
- SAURÍ, y DEL MORAL (2001): «Recent developments in spanish water policy Alternatives and conflicts at the end of the hydraulic age». *Geoforum*, 32, pp. 351-362.
- SUBIRATS, JOAN (1989): *Análisis de Políticas Públicas y eficacia de la Administración*. Madrid, MAP.



POLÍTICA SOCIAL Y RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES: LA POLÍTICA DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

ELENA GRANADOS VAQUERO

INTRODUCCIÓN

La política pública de atención a la dependencia, en el marco de la política social y definida como el *cuarto pilar* del Estado del Bienestar, se configura en España como una política en la que las relaciones intergubernamentales adquieren una importancia de primer orden. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, inaugura la intervención legislativa estatal en una materia, los servicios sociales, que hasta el momento, y siguiendo el esquema previsto en la Constitución de 1978, se había concebido como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (CCAA), con participación de las entidades locales.

En este capítulo, y partiendo de una breve referencia al marco comparado y a los antecedentes de esta cuestión en España, se describirá el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con especial detalle en la forma en que se configura el Consejo Territorial, entrando a continuación en un análisis de los puntos débiles del Sistema (el tema competencial, la financiación o la necesidad de negociación constante en el seno del Consejo Territorial), y se reflexionará acerca del efecto *centralizador* que el papel coordinador del IM-SERSE está confiriendo a las políticas públicas de servicios sociales, políticas claramente autonómicas antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2006.

MARCO COMPARADO Y ANTECEDENTES EN ESPAÑA

De todos es sabido que la evolución demográfica y social de las últimas décadas, caracterizada por factores como el envejecimiento de la población, los cambios en el modelo de familia y en el papel social de las mujeres o el aumento de la esperanza de vida de enfermos crónicos y personas con alteraciones genéticas, ha puesto de relieve la necesidad de que los poderes públicos intervengan para hacer frente a una cuestión, la de las personas en situación de dependencia que, si bien, siempre ha existido, venía siendo atendida desde el ámbito privado.

Por tanto, estamos ante un tema que no es nuevo, pero sí lo es su percepción como problema público, una vez que la estructura tradicional de cuidados familiares se ha visto desbordada.

En todos los países de nuestro entorno se han adoptado, en las últimas décadas, decisiones públicas para la atención a las personas en situación de dependencia, aunque con mucha disparidad en los modelos de atención. Como se ha señalado frecuentemente, estas decisiones se enmarcan en tres modelos distintos, que se corresponden con los tres modelos identificados de Estado de Bienestar: a) un modelo de protección universal y financiación mediante impuestos –el de los países nórdicos y Holanda–; b) un modelo de protección a través del sistema de Seguridad Social, financiado fundamentalmente mediante cotizaciones sociales –el de los países centroeuropeos–; y c) un modelo de protección asistencial, para ciudadanos con escasos recursos, y financiado mediante impuestos –el de los países del Sur de Europa–.

En nuestro país, venían dándose respuestas parciales a las situaciones de dependencia, normalmente ligadas a otros factores, y casi siempre desde el ámbito de la Seguridad Social: el complemento de gran invalidez, el complemento de ayuda a tercera persona en las pensiones de invalidez no contributivas y la prestación familiar por hijo a cargo con discapacidad, tanto de naturaleza contributiva como no contributiva. Además, existen desde hace años desgravaciones fiscales para personas con discapacidad.

También existían, en el marco de los servicios sociales, tanto básicos o comunitarios, como especializados, servicios y prestaciones destinados a personas en situación de dependencia, casi siempre personas mayores y/o con algún tipo de discapacidad. Desde la década de 1980, todas las CCAA financian junto a la Administración General del Estado (AGE) a través del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, servicios de ayuda a domicilio, programas y servicios de teleasistencia, centros de día, residencias, programas de respiro familiar, acogimiento familiar, viviendas tuteladas, ayudas para el equipamiento o adaptación del hogar, etc. Pero estos servicios, siempre dependientes de las disponibilidades presupuestarias, nunca han llegado a cubrir todas las necesidades. No había un modelo único de atención a las personas en situación de dependencia, debido, sobre todo, a la distribución constitucional de competencias en la materia. Y son esas diferencias, que como es lógico, pueden traducirse en desigualdad, las que llevan al Estado, después de un largo proceso de gestación, a aprobar la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, con la finalidad de establecer un nivel común o mínimo de protección, de forma similar a lo que ocurre en materia sanitaria al fijar la cartera común de servicios.

Ese largo proceso de gestación de la Ley en nuestro país refleja una impronta internacionalista derivada de planes y programas de Naciones Unidas y de la Organización Mundial de la Salud, de recomendaciones del Consejo de Europa sobre la necesidad de que la protección social alcance a las personas dependientes, así como de decisiones adoptadas en la Unión Europea en la materia.

Como hitos más importantes en este proceso de gestación de la Ley, es posible señalar, por ejemplo: el Informe sobre el envejecimiento de la población

española de 1999; la Ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 2000, que encarga al Gobierno la elaboración de un proyecto de seguro de dependencia a partir de una iniciativa legislativa del Senado; el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social, suscrito en abril de 2001 entre el Gobierno, CEOE/CEPYME y CCOO; la modificación en el año 2004 del Pacto de Toledo después de las Recomendaciones del Congreso en su informe dedicado a la valoración de este Pacto en octubre de 2003; el Libro Blanco sobre la Dependencia, presentado a finales de 2004, que examina las bases demográficas, el régimen jurídico, el apoyo informal, los recursos sociales, sanitarios y socio-sanitarios existentes, los presupuestos y recursos económicos destinados, los criterios y técnicas de valoración y clasificación de la dependencia, la estimación de la generación de empleo y retornos económicos y sociales derivados de la implantación del Sistema, y un análisis de modelos de atención a la dependencia vigentes en otros países de la Unión Europea y de la OCDE; o el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, suscrito en diciembre de 2005 entre el Gobierno, CEOE/CEPYME, CCOO y UGT, en el marco del Acuerdo sobre Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social de julio de 2004, donde se establecen las bases para la constitución de un Sistema Nacional de Dependencia.

El Proyecto de ley fue aprobado con amplio respaldo del Congreso y del Senado. Sólo el grupo parlamentario vasco y el de Convergencia i Unió se opusieron al proyecto por considerar que vulneraba la distribución constitucional de competencias.

Vistos los antecedentes, es claro que «la Ley es una muestra más de la llamada legislación negociada, cuyo último fundamento se encuentra en el diálogo social» (Montoya, 2007: 22). Y este factor se reflejará después en la propia configuración del Sistema, en aspectos como la participación institucional de los agentes sociales en el Comité Consultivo, al que nos referiremos más adelante.

EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

La exposición de motivos de la Ley 39/2006 establece que la finalidad de la norma es «atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía», en consonancia con los principios de universalidad, alta calidad y sostenibilidad que la Unión Europea establece como criterios que deben regir estas políticas.

Y eso, como establece el artículo 1, lo hace mediante «la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la cola-

boración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español».

Más allá de esta primera idea acerca de lo que sea el SAAD, es cierto que la Ley no lo define, y que cuando se refiere a él lo hace de una forma ambivalente. Como han señalado algunos autores, en la Ley hay dos formas de entender el SAAD, una primera más organicista (cuando dice que se configura como una red de centros y servicios, por ejemplo), y otra funcional (en la que se incluyen prestaciones, sujetos beneficiarios, procedimientos, financiación, etc.). (Montoya, 2007; Sempere y Cavas, 2007).

Podría definirse el SAAD, aunque la Ley no lo haga, y de forma análoga al sistema de la Seguridad Social, como el conjunto de principios, normas, instituciones y prestaciones que intentan garantizar las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales de las personas en situación de dependencia en todo el territorio nacional.

Las finalidades del SAAD son: garantizar las condiciones básicas y el contenido común de los derechos; servir de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en materia de promoción de la autonomía personal y la atención y protección a las personas en situación de dependencia; optimizar los recursos públicos y privados disponibles; y contribuir a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.

Es decir, la finalidad del SAAD es conseguir el objetivo y el propósito de la Ley, a través de una serie de principios inspiradores: carácter público de las prestaciones; universalidad en el acceso; igualdad y no discriminación; atención integral e integrada; transversalidad; valoración de las necesidades de la persona; personalización de la atención; medidas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental; conseguir el mayor grado de autonomía posible; permanencia siempre que sea posible de la persona en su entorno; calidad, sostenibilidad y accesibilidad; participación de las personas, sus familias y entidades que los representen; colaboración de los servicios sociales y sanitarios; participación de la iniciativa privada y del tercer sector; cooperación interadministrativa; inclusión de la perspectiva de género; y atención preferente a las personas en situación de gran dependencia.

El SAAD se configura en tres niveles, uno mínimo estatal, otro acordado o conveniado entre la AGE y cada Comunidad Autónoma, y un nivel adicional de libre establecimiento por cada Comunidad Autónoma.

La Ley recoge el catálogo de servicios y las prestaciones económicas del SAAD. Entre los servicios menciona: los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal; el servicio de teleasistencia; el servicio de ayuda a domicilio (distinguiendo la atención de

las necesidades del hogar de los cuidados personales); el servicio de centro de día y de noche; y el servicio de atención residencial. Las tres prestaciones económicas del Sistema, que la Ley establece como algo excepcional y cuando no sea posible la atención mediante un recurso público o concertado, son: la prestación económica vinculada al servicio; la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales; y la prestación económica de asistencia personal.

La red de centros del SAAD estará formada por los centros públicos de las CCAA, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados.

La Ley se limita a establecer principios y definiciones muy generales, confiando su concreción al desarrollo reglamentario, previo acuerdo en el Consejo Territorial del SAAD. Por eso, a veces se ha discutido que la Ley cree derecho subjetivo alguno, ya que va a ser en el desarrollo reglamentario posterior donde realmente se configure el estatuto jurídico de la persona en situación de dependencia y sus eventuales derechos subjetivos (Montoya, 2007: 89).

EL CONSEJO TERRITORIAL DEL SAAD

Para la articulación del Sistema, se crea el Consejo Territorial del SAAD como instrumento de cooperación, coordinación e información entre las distintas Administraciones Públicas. Si todo el SAAD «sirve de cauce» para la colaboración y la participación, el Consejo Territorial sería el «lugar» en el que se produce esa colaboración y participación.

El Consejo Territorial tiene un papel clave en el Sistema, un carácter axial (Sempere y Cavas, 2007: 106). Es un órgano análogo al existente en materia de Sanidad Pública, órganos que van más allá de las Conferencias Sectoriales previstas en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que se crean en la propia Ley reguladora de la materia, y es esta norma la que les atribuye funciones propias. Así, el artículo 16 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, establece que «el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud es el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado». Como vemos, muy similar al Consejo Territorial del SAAD, aunque es cierto que la distribución de competencias en materia sanitaria es diferente a la establecida en el ámbito de los servicios sociales, reservándose constitucionalmente al Estado competencias exclusivas en la determinación de las «bases y coordinación general de la Sanidad».

La Ley 39/2006 establecía la constitución del Consejo Territorial del SAAD en el plazo máximo de tres meses desde su entrada en vigor. Así, el día 22 de enero de 2007, se constituye el Consejo, y se aprueba su Reglamento de funcionamiento interno.

Composición del Consejo Territorial

El Consejo se regula en el artículo 8 de la Ley. Su composición refleja el protagonismo de las CCAA, como no podía ser de otra forma, dada la distribución constitucional de competencias en la materia. Así, el Consejo estará constituido por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (hoy Sanidad y Política Social), y por un representante de cada una de las CCAA, recayendo dicha representación en el miembro del Consejo de Gobierno respectivo que tenga a su cargo las competencias en la materia. Integrarán igualmente el Consejo un número indeterminado de representantes de los diferentes Departamentos ministeriales, sin llegar a superar el número de los representantes de las CCAA, que siempre tendrán mayoría.

Por su parte, el artículo 12.2 de la Ley establece que «las Entidades Locales podrán participar en el Consejo Territorial del SAAD en la forma y condiciones que el propio Consejo disponga».

El Reglamento del Consejo concreta la composición tanto del Pleno como de la Comisión Delegada. Así, formarán parte del *Pleno*: el Presidente del Consejo (el titular del Ministerio), sus dos Vicepresidentes (el Vicepresidente 1º será uno de los Consejeros de las CCAA, designados cada semestre de forma rotatoria en función de la fecha de aprobación de los Estatutos de Autonomía, y el Vicepresidente 2.º será el Presidente del Comité Consultivo), su Secretario (el Director General del IMSERSO), otros diez representantes de la AGE con rango al menos de Director General y designados por los Ministros con competencias en materias relacionadas con la dependencia, un representante de cada una de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, dos representantes de las entidades locales designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, y los Consejeros de todas las CCAA.

El Pleno se reúne al menos semestralmente, y para su válida composición es necesaria la presencia del Presidente, el Secretario y dieciocho de sus miembros.

En cuanto a la *Comisión Delegada*, con funciones preparatorias de las sesiones del Pleno, estará formada por: un Presidente (el Director General del IMSERSO), un Secretario (el Subdirector General del IMSERSO que tenga atribuidas las competencias de apoyo técnico y jurídico), un representante de cada Comunidad Autónoma con rango de Viceconsejero o de Director General, cinco representantes de la AGE con rango de Director o de Subdirector General, un representante de Ceuta y otro de Melilla, dos representantes de las entidades lo-

cales designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, un representante de cada Diputación Foral, y otro de cada Cabildo o Consejo Insular.

Los acuerdos en el seno del Consejo Territorial se adoptan por asentimiento de todos los miembros presentes o, en su defecto, por mayoría de la representación estatal y la representación autonómica. Se formalizan como «Acuerdos del Consejo» y como tales se publican en el Boletín Oficial del Estado mediante Resolución del Director General del IMSERSO.

Funciones del Consejo Territorial

El Consejo Territorial tiene atribuidas en la Ley funciones rectoras y prenormativas, además de otras de corte instrumental. Como se ha señalado, a veces actúa como un órgano consultivo de naturaleza reforzada («informar»); otras veces es el nexo entre las diversas administraciones intervinientes («servir de cauce»); pero la mayoría de sus competencias se mueven en el terreno decisonal («acordar», «adoptar», «establecer»). Dentro de estas últimas, hay muchas posibilidades, según la forma en que la Ley remite las distintas materias a la consideración del Consejo: puede condicionar el tenor de ulteriores decisiones normativas, puede ser un marco para los acuerdos interadministrativos, puede establecer mínimos o aprobar criterios que después deba aplicar cada Comunidad Autónoma, etc. (Sempere y Cavas, 2007: 108; Montoya, 2007: 79).

El artículo 8.2 de la Ley establece las funciones del Consejo, señalando que, sin perjuicio de las competencias de las Administraciones Públicas integrantes y de otras funciones que le atribuya la Ley, el Consejo se encargará de: a) acordar el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley; b) establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios; c) acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas; d) adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios; e) acordar el baremo de valoración de la dependencia, los criterios básicos del procedimiento de valoración y las características de los órganos de valoración; f) acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos; g) adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema; h) facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes; i) establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia; j) informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia; y k) servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas.

El Reglamento sistematiza las funciones del Consejo Territorial, clasificándolas en seis grandes grupos:

1. Funciones de carácter general

- a) Acordar sus normas en cuanto a organización y funcionamiento, conforme al artículo 8.2 final y a la Disposición Final segunda de la Ley.

- b) Acordar el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en sus artículos 8.2.a) y 10.1.
- c) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas, conforme al artículo 8.2.k) de la Ley.
- d) Evaluar el SAAD, transcurridos tres años desde su puesta en marcha, proponiendo las modificaciones que estime convenientes, por mandato de la Disposición Final primera 3.

2. *Funciones relacionadas con la acción protectora*

- a) Acordar los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos y la compatibilidad e incompatibilidad de los mismos, de acuerdo con los artículos 8.2.b), 10.3 y 15 de la Ley.
- b) Acordar los requisitos y condiciones de acceso a las prestaciones económicas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 8.2.c), 17, 18 y 19 de la Ley.
- c) Acordar los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia, conforme al artículo 8.2.i) de la Ley.
- d) Acordar criterios, recomendaciones y condiciones mínimas que deberían cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia que elaboren las CCAA, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores, conforme al artículo 21 de la Ley.
- e) Promover el Plan Integral de Atención a los menores de tres años en situación de dependencia conforme a la Disposición Adicional decimotercera de la Ley.
- f) Acordar las condiciones de acceso al SAAD de los emigrantes españoles retornados para su regulación por el Gobierno, conforme al artículo 5.4 de la Ley.
- g) Proponer, conforme al artículo 14.7 de la Ley, la determinación de la capacidad económica en atención a la renta y el patrimonio del solicitante.
- h) Acordar la cuantía de las prestaciones económicas, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley.
- i) Acordar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios conforme a los artículos 8.2.d) y 33 de la Ley.

3. *Funciones relacionadas con la valoración*

- a) Acordar los criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las CCAA, conforme al artículo 27.1 de la Ley.

- b) Acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y características de los órganos de valoración conforme a los artículos 8.2.e) y 28.5 de la Ley.

4. *Funciones relacionadas con la calidad y la formación*

- a) Acordar planes, proyectos y programas conjuntos, conforme al artículo 8.2.f).
- b) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema, conforme al artículo 8.2.g) de la Ley.
- c) Promover acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso, conforme al artículo 18.4 de la Ley.
- d) Fijar, conforme al artículo 34.2 de la Ley, criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del SAAD.
- e) Acordar, conforme al artículo 34.3 de la Ley:
 - Criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios
 - Indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua, el análisis comparado de centros y servicios del Sistema.
 - Guías de buenas prácticas.
 - Cartas de servicios, adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los criterios de no discriminación y accesibilidad.
- f) Establecer los estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo regulado por la Ley, de conformidad con el artículo 35, párrafo 1º de la misma.

5. *Funciones relacionadas con el sistema de información*

- a) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes, conforme al artículo 8.2.h) de la Ley.
- b) Acordar los objetivos y contenidos de la información para el establecimiento de un Sistema de Información del SAAD, de acuerdo con el artículo 37, párrafo 1º de la Ley.

6. *Funciones consultivas o asesoras*

- a) Informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia, y en especial las normas previstas en el artículo 9.1 de la Ley.

En la práctica, y desde la sesión constitutiva del día 22 de enero de 2007, la actividad del Consejo ha sido clave para empezar a poner en marcha el Sistema porque, sin su participación, la Ley, como ya hemos mencionado, no iba a suponer la creación de derecho subjetivo alguno.

De esta forma, ya en la propia sesión constitutiva, se acordaron por unanimidad el baremo de valoración de la situación de dependencia y la escala de valoración específica para menores de tres años, aunque no serían aprobados por Real Decreto hasta el 20 de abril de 2007, después de que el acuerdo fuera sometido a todos los informes de los órganos consultivos.

Posteriormente, el Consejo ha ido comenzando a trabajar sobre el resto de las cuestiones que tenía encomendadas, aunque muchas de ellas están aún en fase de debate en los grupos de trabajo creados por la Comisión Delegada. Así, aún no ha llegado a adoptarse acuerdo alguno relativo a planes de prevención de la dependencia, plan integral de atención a menores de tres años, criterios de calidad y seguridad, indicadores y estándares de calidad, guías de buenas prácticas, programas de apoyo a cuidadores no profesionales, etc.

Sí han llegado a acordarse en el Consejo otros asuntos como el marco de cooperación interadministrativa, clave para la firma posterior de los convenios entre la AGE y cada Comunidad Autónoma. En este sentido, se han establecido los criterios de reparto de los créditos destinados a la financiación del nivel acordado del SAAD.

También se han acordado aspectos como la intensidad de los servicios y la cuantía de las prestaciones, la determinación de la capacidad económica de los solicitantes y su participación en las prestaciones económicas, los objetivos y contenidos del sistema de información del SAAD, etc.

Pero hay que resaltar que el papel de los acuerdos del Consejo es muy diferente en cada una de las funciones que tiene atribuidas, y su participación podrá ser más o menos determinante según el reparto constitucional de competencias y el papel que la Ley le atribuya. No es lo mismo que la Ley diga que «el Gobierno, *oído* el Consejo Territorial del SAAD, determinará el nivel mínimo de protección garantizado» (artículo 9.1), que «la cuantía de las prestaciones económicas (...) *se acordará* por el Consejo Territorial del SAAD, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto» (artículo 20), o que «la determinación de la capacidad económica se determinará en la forma en que reglamentariamente se establezca, *a propuesta* del Consejo Territorial del SAAD» (artículo 14.7).

Así, podemos establecer varios tipos de materias, en las que si bien se prevé la participación del Consejo Territorial, su papel va a ser diferente. Por un lado, en materias de competencia estatal, el Gobierno informa previamente al Consejo, para después aprobar por Real Decreto (por ejemplo, la seguridad social de los cuidadores no profesionales o el nivel mínimo de protección). Por otro lado, en competencias autonómicas el papel del Consejo va a ser diferente según se trate de cuestiones que necesitan una regulación común mediante Real Decreto (por ejemplo, el baremo de valoración de la situación de dependencia o la intensidad de los servicios y la cuantía de las prestaciones) o cuestiones que quedarán pendientes de desarrollo normativo por parte de cada Comunidad Autónoma (por

ejemplo, la regulación de la capacidad económica del solicitante en atención a su renta y patrimonio, las condiciones de acceso a la prestación económica de asistente personal, los criterios de composición y actuación de los órganos de valoración, los criterios básicos del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios, los criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad o los estándares de calidad de cada uno de los servicios).

Puesto que los servicios sociales siguen siendo competencia exclusiva de las CCAA, hemos de entender que siempre que la Ley omita cómo debe ser regulada una determinada cuestión, habrá que remitirse al ordenamiento jurídico de cada Comunidad Autónoma, que será quien deberá trasladar el contenido del correspondiente acuerdo del Consejo Territorial a una norma jurídica para que pueda ser aplicable. Pero, incluso en aquellas materias de competencia autonómica en las que Ley sí prevé una regulación común mediante RD, el acuerdo en el Consejo Territorial suele ser un acuerdo de mínimos, y los Reales Decretos vuelven a dejar un amplio margen de actuación a la regulación autonómica. Ya ha ocurrido así en cuestiones tan importantes como el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, la composición de los órganos de valoración, el perfil profesional de los valoradores, las compatibilidades e incompatibilidades entre los servicios y las prestaciones del SAAD, los requisitos para el acceso a los servicios y prestaciones, etc.

ÓRGANOS CONSULTIVOS

La Ley crea un nuevo órgano asesor adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (hoy Sanidad y Política Social): el Comité Consultivo del SAAD, en el que se ejerce la participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. El Comité es un órgano de carácter tripartito, aunque paritario en la adopción de acuerdos, que además requerirán de mayoría en cada una de las partes.

Sus miembros serán: a) seis representantes de la AGE; b) seis representantes de las administraciones de las CCAA; c) seis representantes de las entidades locales; d) nueve representantes de las organizaciones empresariales más representativas; y e) nueve representantes de las organizaciones sindicales más representativas.

Llama la atención que en el Comité Consultivo no estén representadas las personas afectadas por situaciones de dependencia a través de sus organizaciones, siendo en su lugar «sustituidas» por las organizaciones sindicales y empresariales, lo que sólo es comprensible dados los antecedentes de esta Ley y esa importancia del diálogo social en los momentos anteriores a su aprobación.

Las funciones del Comité Consultivo del SAAD son informar, asesorar y formular propuestas sobre aquellas materias que resulten de especial interés.

No hay ninguna previsión de exigir consulta preceptiva a este órgano, y sus propuestas no son vinculantes, aunque en la práctica todos los acuerdos del Consejo Territorial son sometidos a consulta del Comité Consultivo antes de su aprobación por RD.

Por otro lado, se encomiendan nuevas funciones a órganos consultivos ya existentes, como el Consejo Estatal de Personas Mayores, el Consejo Nacional de la Discapacidad o el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social. Sus funciones, igual que las del Comité Consultivo, son en esta materia de información, asesoramiento y propuesta.

Esta dispersión de órganos consultivos, que no contribuye más que a ralentizar y a burocratizar los procesos de toma de decisiones, ya fue puesta de manifiesto y criticada durante el debate parlamentario de la Ley.

PUNTOS DÉBILES DE LA CONFIGURACIÓN DEL SAAD

Fundamento constitucional, reparto competencial y financiación del Sistema

El fundamento constitucional aludido para la intervención estatal es el artículo 149.1.1.^a, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva sobre «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Estas condiciones básicas, como ha declarado el Tribunal Constitucional, y para que la intervención estatal no vacíe de contenido las competencias exclusivas de las CCAA, no puede suponer una regulación completa y acabada de la materia, sino que debe ceñirse a fijar esas condiciones mínimas uniformes, dejando un margen de actuación a la posibilidad de que las CCAA la regulen sectorialmente (STC 144/1988).

Nunca antes la AGE había utilizado este limitado título competencial para intervenir en materia alguna. Siempre había servido para reforzar otros más específicos. «Se trata de una apuesta política arriesgada e importante» (Montoya, 2007: 105).

La propia configuración del SAAD en tres niveles, un nivel mínimo de financiación exclusiva estatal, otro acordado entre la AGE y cada Comunidad Autónoma, que probablemente introducirá diferencias, y un nivel adicional de libre establecimiento por cada Comunidad Autónoma, encaja difícilmente en ese propósito de igualdad que justificaba la intervención estatal en la materia. Es cierto que el Tribunal Constitucional no encuentra objeciones a la idea de igualdad como identidad de mínimos homogéneos (estatales) susceptibles de mejora (autonómica) (STC 98/2004 de 25 de mayo, en materia de prestaciones sanitarias). Aunque esta argumentación tiene difícil encaje en el plano más

teórico o filosófico, es cierto que es la única posibilidad de acompañar la exclusividad de las competencias autonómicas con esa idea de garantía de igualdad del artículo 149.1.1^a. Es más, el hecho de que también los entes locales tengan competencias propias en materia de servicios sociales –aquéllos de más de 20.000 habitantes por sí mismos o asociados–, puede llevar a que en la práctica esa igualdad sea única y exclusivamente una garantía de mínimos, existiendo grandes diferencias en el acceso a los servicios, en el régimen de compatibilidades e incluso en la cuantía de las prestaciones recibidas o el copago de los servicios, entre ciudadanos que vivan en un lugar o en otro. Y más diferencias aún si añadimos el nivel privado, que los ciudadanos puedan financiarse a través de la fórmula del seguro privado a la que la Ley concede beneficios fiscales.

Si bien es cierto que el propio sistema de financiación del SAAD va a condicionar en gran parte la posibilidad de existencia de grandes diferencias, ya que a pesar de la posibilidad de hacerlo, pocas CCAA, y menos Entidades Locales aún, van a decidir aumentar su esfuerzo financiero individual sin estar legalmente obligados a ello y sin que la AGE, o la Comunidad Autónoma, realice un esfuerzo financiero paralelo. Pero esto lleva, en la práctica diaria, a constantes acusaciones por parte de las CCAA a la AGE, y por parte de las Entidades Locales a las CCAA, que en nada van a servir para mejorar la atención a las personas en situación de dependencia.

Ya la memoria que acompañó al anteproyecto de Ley decía que la definición que la propia Ley hace de la protección de la dependencia no va más allá del esbozo de los grandes conceptos y criterios de actuación que constituirán el marco normativo del Sistema, un marco que debe ser objeto de desarrollo reglamentario posterior y que no es susceptible de aplicación directa. La Ley se limita, pues, a regular esas condiciones básicas a las que la habilita el título competencial utilizado. Por eso, hay autores que niegan que la Ley regule derecho subjetivo alguno (Montoya, 2007: 119) al no existir posibilidad real de que, una vez aprobada, un ciudadano pudiera acudir a los tribunales a hacer valer su derecho. La remisión al desarrollo reglamentario posterior de aspectos tan relevantes como la intensidad de los servicios, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios o el baremo para el reconocimiento de la situación de dependencia, avalan esta tesis de que la Ley no regula derechos subjetivos, sino que se limita a establecer esas condiciones básicas que, eventualmente, permitirán después el ejercicio de verdaderos derechos. Y, en la práctica, todas estas cuestiones que la Ley remite al desarrollo reglamentario posterior han supuesto, y suponen aún, no pocos obstáculos a la hora de aplicarla. Por ejemplo, hasta abril de 2007 no se dispone del instrumento de valoración de la situación de dependencia, en la actualidad aún no se ha regulado de forma común la participación del usuario en el coste de los servicios, al comienzo de cada año hay que esperar a que se publique el Real Decreto que establece las cuantías de las prestaciones económicas, etc.

El hecho de que la competencia de desarrollo reglamentario a veces esté atribuida también al Gobierno central, hace que la cláusula del artículo 149.1.1.^a vaya más allá del establecimiento de esas condiciones básicas para el ejercicio de los derechos, ya que, a pesar de haber introducido a las CCAA en el proceso decisonal a través de su representación mayoritaria en el Consejo Territorial, se las ha despojado en estos casos de las facultades normativas en una competencia que tenían asumida en exclusiva (Montoya, 2007: 125). Y toda esta aprobación de normativa estatal ha venido a superponerse a la normativa propia de cada Comunidad Autónoma, lo que ha llevado, y sigue haciéndolo, a difíciles encajes normativos, presupuestarios y organizativos en la adecuación a la Ley de los sistemas de servicios sociales preexistentes.

Hay que destacar también que la negociación multilateral en el Consejo Territorial encuentra muchos escollos, y el aspecto de la financiación está presente en todos los temas: cómo reformar el baremo de valoración sin modificar el sistema de financiación, cómo modificar el sistema de información sin que la AGE aporte fondos a las CCAA, cómo implantar programas de formación de cuidadores no profesionales sin financiación adicional, cómo acordar criterios de acreditación comunes sin tener en cuenta el coste que supone para las CCAA mantener su propia red de centros, etc. Y, además, como ya se ha comentado, los acuerdos suelen ser sólo acuerdos de mínimos, aun en aquellos casos en los que la Ley prevé una regulación común.

La negociación bilateral entre la AGE y cada Comunidad Autónoma, a través de los correspondientes convenios, es otro de los aspectos claves en la configuración del SAAD. La Ley prevé que en estos convenios se plasmen los acuerdos sobre objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones correspondientes, incrementando en todo caso el nivel mínimo de protección fijado por el Estado. Los convenios pueden ser anuales o plurianuales, y cada Comunidad Autónoma debe aportar como mínimo una cuantía equivalente a la suma de lo que aporte el Estado por el nivel mínimo y el acordado. Esta previsión hace que las CCAA hayan dejado de ser «soberanas» en cuanto a la determinación presupuestaria de las cantidades destinadas a la atención a la dependencia, ya que si el Estado decidiera aumentar ese nivel mínimo, esto repercutiría en un aumento paralelo de la financiación por parte de la Comunidad Autónoma. Sí serán totalmente libres, sin embargo, en lo que respecta al nivel adicional. Pero es verdad que, en la práctica, y mientras el nivel mínimo siga ligado al grado y nivel de dependencia, lo que supone para las CCAA recibir del Estado una cantidad mensual de entre 70 y 266 euros por persona reconocida en situación de dependencia, y no al servicio o prestación que se haya determinado en el Programa Individual de Atención como modalidad de intervención más adecuada, la atención a la dependencia está siendo financiada principalmente por las CCAA, sobre todo por aquéllas que han decidido, como indica la Ley, primar los servicios sobre las prestaciones económicas, ya que el coste mensual medio de una plaza residencial triplica, cuando menos, la cuantía de la prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

Por otro lado, y este hecho de haber ligado el nivel mínimo de financiación estatal al grado y nivel de dependencia, y no al servicio o prestación establecido como modalidad de atención más adecuada, está teniendo en la práctica el efecto perverso de potenciar precisamente aquellas modalidades de atención que la Ley preveía con un carácter más excepcional, es decir, las prestaciones económicas, y especialmente, la prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Y no está sirviendo, en absoluto, para la mejora de la red de centros y servicios de atención a la dependencia.

El tema financiero es el más importante y, según la disposición transitoria primera de la Ley, la AGE establecerá anualmente en los presupuestos créditos para la celebración de estos convenios entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015. No se sabe qué pasará después.

Los criterios de reparto de los créditos estatales en el nivel acordado son los establecidos en el marco de cooperación interadministrativa y, hasta el momento, han tenido en cuenta factores como la población dependiente y sus ingresos medios, la dispersión geográfica, la insularidad, la superficie o el número de emigrantes retornados. Estos criterios de reparto van a ser modificados para introducir factores relativos a la eficacia en la gestión por parte de las CCAA, lo que, lógicamente, también ha suscitado polémica. Pero, en cualquier caso, en estos criterios hay espacio para la negociación política, máxime cuando, a pesar de que se prevé la posibilidad de convenios plurianuales, hasta ahora se ha optado por la duración anual, lo que lleva a largos periodos de negociación que suponen un desgaste para ambas partes, y que no contribuyen a dotar al SAAD de la estabilidad necesaria.

La financiación del SAAD mediante impuestos, al margen del sistema de la Seguridad Social, parece deberse a la preferencia por los servicios frente a las prestaciones que inspira la Ley. Y es esta opción la que ha condicionado el difícil encaje constitucional de la intervención estatal. En caso de haberse configurado dentro del sistema de la Seguridad Social, bastaría con haber aludido a la competencia estatal recogida en el artículo 149.1.17.^a para que el Estado tuviera competencias claras y hubiera podido prescindir de la necesidad de negociación política constante en el Consejo Territorial.

Y, además, debido tanto a la distribución constitucional de competencias, como a la utilización de la cláusula del 149.1.1^a para justificar la intervención estatal, los medios que tiene la AGE para utilizar algún tipo de elemento coercitivo contra una Comunidad Autónoma que decidiera no plasmar en su ordenamiento jurídico el contenido de los acuerdos del Consejo Territorial son muy escasos, salvo, claro está, que se condicione la recepción de la financiación estatal al cumplimiento de los acuerdos. Pero, una vez más, volveríamos a introducir en el SAAD aspectos de carácter político que no garantizan la estabilidad y la certidumbre necesarias para la gestión de la atención a las personas en situación de dependencia.

La sostenibilidad financiera del Sistema

La experiencia de tres años en la gestión del SAAD permite asegurar ya que es insostenible desde el punto de vista financiero. En parte, por haberse desbordado todas las previsiones iniciales del Libro Blanco en cuanto a población potencialmente dependiente y en cuanto a grado y nivel de las personas solicitantes del reconocimiento de la situación de dependencia. De ahí que en los últimos meses se vengán oyendo argumentos a favor de reconsiderar las previsiones de la Ley, consolidando la atención a los grados y niveles que ya están en calendario y retrasar la implantación del Grado I, prevista en la Ley para 1 de enero de 2011.

Por otro lado, es un hecho cierto que la política de atención a la dependencia ha sido una de las primeras en sufrir recortes presupuestarios, habiéndose reducido los efectos retroactivos de las prestaciones económicas del SAAD, como medida de contención del gasto público, en el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo.

El sistema de información del SAAD (SISAAD)

Antes de la aprobación de la Ley, no existía a nivel nacional ningún sistema de información que incluyera todos los recursos para la atención a las personas en situación de dependencia. El Libro Blanco mencionaba la necesidad de contar con un sistema de información interterritorial, basado en un marco conceptual y una metodología común, que permitiese el análisis sobre la provisión de servicios por áreas geográficas, la planificación por parte de los responsables de la gestión, la contabilización del coste y la evaluación de los servicios prestados (Montoya, 2007: 273). También en el Acuerdo de 2005 se mencionaba esta cuestión, y se concretaba que el sistema de información debería contener documentación sobre el catálogo de servicios e incorporar datos relativos a la población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y datos relativos a la calidad. Además, debía permitir la elaboración de estadísticas en materia de dependencia. Se trata, en definitiva, de poder tener una visión global sobre el SAAD, sistematizando toda la información existente.

La Ley dispone que el Ministerio establecerá el sistema de información del SAAD (SISAAD), garantizando la información y la comunicación recíproca entre las distintas Administraciones Públicas, aunque de nuevo se deja pendiente de desarrollo posterior, previo acuerdo del Consejo Territorial.

Desde el inicio, cualquier problema de coordinación que esta difícil tarea hubiera podido ocasionar, se resolvió de forma práctica ligando la liquidación de la aportación financiera de la AGE a la disponibilidad de la información. Para ello, el Ministerio ofreció a las CCAA la posibilidad de adherirse al SISAAD, un sistema de información centralizado que a la vez se convertiría en el

apoyo informático a la gestión. Para aquellas CCAA que no desearon adherirse al SISAAD, que fueron casi la mitad, se estableció un sistema de envío de datos desde sus propios sistemas de información al SISAAD, de forma que, independientemente del medio utilizado para la gestión, la AGE iba a poder disponer de los datos, ligando a ellos la financiación.

Aunque a priori podría parecer que un sistema de información es una cuestión exclusivamente técnica, que no tiene implicaciones políticas, o político-administrativas, esto no es así. Y los debates y negociaciones en el seno del Consejo Territorial sobre los objetivos y contenidos del SISAAD así lo vienen demostrando desde el principio. El alcance de los datos que deban ser incluidos en el SISAAD condiciona absolutamente la autonomía de las CCAA en la gestión del Sistema, y el control que por esta vía establece la AGE choca frontalmente con la distribución constitucional y legal de competencias en materia de servicios sociales y de atención a las personas en situación de dependencia. Y mucho más si, como ya hemos dicho, la financiación se liga a lo efectivamente enviado.

Por eso, una cuestión que podría parecer trivial, como es la de qué sistema de información o de apoyo a la gestión esté utilizando cada Comunidad Autónoma para su propio trabajo diario, se ha convertido en un asunto absolutamente crucial, ya que los datos se están ligando, no sólo a la financiación, sino también al propio examen público de la gestión autonómica de la atención a la dependencia, a través de la publicación por parte del IMSERSO de estadísticas mensuales basadas en los datos enviados. No es extraño escuchar a los responsables autonómicos cuestionar los datos que publica el IMSERSO, así como criticar los datos enviados por otras CCAA, dudando de que efectivamente respondan a la realidad de la gestión del SAAD. Además, este asunto está convirtiendo la gestión del SAAD en una especie de examen constante, de «carrera» entre todas las CCAA, que dista mucho de ser el mejor medio de implantar un sistema nuevo de atención a las personas en situación de dependencia. Es como si la «foto final» fuera lo realmente significativo, cuando no debería ser más que un reflejo de la gestión realizada, en la que, por otra parte, habría que tener en cuenta los esfuerzos realizados por muchas CCAA antes de la aprobación de la Ley 39/2006.

Los servicios de atención domiciliaria

También desde el punto de vista de las relaciones intergubernamentales e interadministrativas hay que poner de relieve otra de las dificultades en la puesta en marcha del SAAD.

Puesto que uno de los principios inspiradores del Sistema es el mantenimiento de la persona en su entorno habitual durante todo el tiempo que sea posible, y puesto que la Ley prima los servicios por encima de las prestaciones

económicas, es necesario mencionar las dificultades que están encontrando las CCAA, sobre todo las que han optado por un modelo de gestión del SAAD más centralizado, para incorporar en los Programas Individuales de Atención los servicios de atención domiciliaria que son gestionados por las Entidades Locales, aunque reciban financiación estatal y autonómica a través del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales. Así, las dificultades político-administrativas de establecer como modalidad de intervención más adecuada para las personas en situación de dependencia servicios de ayuda a domicilio o de teleasistencia, también está contribuyendo a ese efecto perverso, ya comentado, de propiciar por encima de cualquier otro tipo de recurso, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, algo que la Ley preveía como excepcional.

CONCLUSIONES

Después de todo lo dicho, la conclusión de estas páginas no puede ser otra que resaltar el efecto centralizador y el menoscabo de sus competencias exclusivas que las CCAA están padeciendo desde la aprobación de la Ley 39/2006. Si ese menoscabo estuviera sirviendo para garantizar realmente la igualdad de derechos de las personas en situación de dependencia, podría ser aceptable. Pero, factores como la propia configuración del Sistema en distintos niveles, la falta de acuerdo para llegar a una regulación común de muchos asuntos cruciales y la dificultad política de que la AGE utilice medios coercitivos contra las CCAA, están haciendo que esa igualdad no esté ni mucho menos garantizada.

Y, además, ese efecto perverso ya comentado que está teniendo en la práctica el hecho de ligar el nivel mínimo de financiación al grado y nivel de dependencia y no a la modalidad de intervención más adecuada, no contribuye al aumento y mejora de la red de centros y servicios para atender a las personas en situación de dependencia. Esto unido a la dificultad de incorporar en los Programas Individuales de Atención servicios de atención domiciliaria que son gestionados por las entidades locales, está propiciando que la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, que se preveía como algo excepcional, se haya convertido en el recurso «estrella» en la aplicación de la Ley, sirviendo, en la mayoría de los casos, para satisfacer a las familias y disminuir la demanda social de provisión de otros recursos más especializados, y por supuesto mucho más caros, cuando no para otros fines más cuestionables desde el punto de vista del juego político.

Para finalizar, hay que señalar que el trabajo de las CCAA en su competencia exclusiva en materia de servicios sociales se ha dificultado notablemente desde la entrada en vigor de la Ley 39/2006.

Por un lado, la presión social hacia los servicios sociales se ha visto incrementada, muchas veces debido a la generación de unas expectativas acerca de

la Ley de Dependencia absolutamente irreales en el conjunto de la población. Muchas de las demandas que antes recibían los servicios sociales municipales como primer nivel de atención, ahora son recibidas directamente por las Administraciones Autonómicas, entendiéndose que el SAAD tiene una respuesta rápida y eficaz a todas las situaciones sociales problemáticas e, incluso, a situaciones que nunca antes se habían planteado a los servicios sociales. De hecho, algunas de las críticas que ya desde el debate parlamentario se vienen haciendo a la AGE en relación con la Ley de Dependencia es que es muy fácil publicitar y rentabilizar políticamente estos servicios cuando la gestión la tienen que hacer otros, que, además, corren con la mayor parte de los gastos.

Por otro lado, y si bien es cierto que ahora el Estado destina a los servicios sociales unos créditos que antes no destinaba, hay que resaltar que no sólo son insuficientes e inciertos, sino que, además, la necesidad de negociación constante complica enormemente el trabajo a las CCAA. Porque para el IMSERSO, que centraliza los estudios, los trabajos, las reuniones, etc., coordinar el Sistema es mucho más fácil, teniendo en cuenta que está liberado de la presión constante que supone la gestión diaria, de la que sólo se encarga en Ceuta y Melilla. Así, se convoca en multitud de ocasiones a los grupos de trabajo o a la Comisión Delegada, lo que supone para las CCAA una carga de trabajo añadida a la de la gestión diaria para dar respuesta al alto número de solicitudes y demandas de los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS (2009): *La participación de la Administración General del Estado en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*. Ed. Ministerio de la Presidencia. Madrid.
- ESPING-ANDERSEN, G. (2000): *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*. Ed. Ariel. Barcelona.
- FERNÁNDEZ PRIETO, M. (2006): «La dependencia: delimitación competencial entre Estado y comunidades autónomas y concurrencia de prestaciones», en VVAA. *La economía de la Seguridad Social*. Ed. Laborum. Murcia.
- IMSERSO (2005): *Atención a las personas en situación de dependencia en España. Libro Blanco*. Ed. IMSERSO. Madrid.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (2006): *Memoria del análisis de impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal*, mimeo.
- MONTROYA, A. (Dir.) (2007): *La protección de las personas dependientes: comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*. Ed. Civitas. Pamplona.

- Rodríguez-Piñero, M. (2006): «La protección social a la dependencia», en *Relaciones Laborales*, núm. 23/24.
- SARASA, S. (2006): «El nuevo sistema para la autonomía y la atención a la dependencia: ¿Reducirá las desigualdades en la utilización de los servicios?». *Revista de Escola Galega de Administración Pública*. Monográfico, pp. 143-171.
- SEMPERE, A., y CAVAS, F. (2007): *Ley de Dependencia: estudio de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*. Ed. Thompson-Aranzadi (Punto de actualidad legal). Pamplona.
- SUÁREZ, B. (2006): «Dependencia y Estado autonómico: El encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», en *Relaciones Laborales*, núm. 14.
- VALCARCE, A. (2008): «la Ley de Promoción de la Autonomía y Atención a las personas en situación de dependencia», en *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 50. Instituto de Estudios Fiscales, pp. 201-204.
- VVAA. (2009): Informe final del grupo de expertos para la evaluación del desarrollo y efectiva aplicación de la ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, mimeo.
- VVAA. (2005): *Un modelo de gestión de la dependencia aplicable a España*. Ed. Universidad Alcalá de Henares.

HACIA UN MODELO EUROPEO DEL DEPORTE: ¿SINGULARIDAD O DIVERSIDAD?

MANUEL MELLA MÁRQUEZ
UCM

El deporte moderno nació en Europa hace dos siglos. Desde entonces, el deporte de competición organizado se desarrolló, en el S. XIX, en el ámbito privado, en sintonía con la nueva sociedad surgida de la revolución industrial y de la urbanización, y ya en el S. XX disfrutará de una fuerte expansión, sobre todo después de la I Guerra Mundial, en un nuevo contexto internacional e impulsado por eventos, como la recuperación de los Juegos Olímpicos, y, con frecuencia, por la política y por nuevas formas de financiación, públicas y privadas. Pronto los Estados comenzaron a percibir su potencial para proporcionar beneficios políticos y el deporte empezó a ser instrumentalizado con este fin, especialmente por los sistemas totalitarios, persiguiendo con frecuencia una «cultura de consenso» entre la población y prestigio en el exterior. A su vez, las asociaciones deportivas privadas tuvieron que soportar la intervención creciente de los poderes públicos y el deporte cada vez más quedó sometido a la contradicción de que al mismo tiempo que impulsaba el internacionalismo –hay en el deporte una tendencia natural hacia la internacionalización– padeció la manipulación de los nacionalismos.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, paulatinamente, se intensifica el profesionalismo y se incorpora a las antiguas organizaciones deportivas que siguieron caracterizándose por: cada federación ejerce sobre su propio deporte un monopolio que procede de la época anterior al profesionalismo; los procedimientos de decisión y gestión se concibieron en la época del deporte aficionado; las federaciones entienden que su misión es de interés público. La ausencia de una división clara entre el deporte profesional y el aficionado dará lugar a una confusión de categorías y será una fuente de frecuentes problemas (Du Pont, 1999:5). En la segunda mitad del siglo se produce una tensión creciente entre el deporte aficionado, con un carácter con frecuencia elitista, y el deporte-espectáculo profesionalizado, más vinculado a los asalariados y clases medias. El cambio de una concepción del deporte como actividad individual y sin contenido económico a otra dominada por la comercialización le va añadir más tensiones. Al mismo tiempo se produce el auge del deporte femenino, surgen problemas como la violencia deportiva y el dopaje, y se plantea la exigencia de la tutela de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación racial en el ámbito deportivo.

El proceso de creciente racionalización, burocratización e institucionalización del deporte que se produce en el S. XIX, continuará en el S. XX, a las que añadirá un mayor sometimiento al derecho –la propia naturaleza del deporte involucra reglamentación– y politización. El deporte, a pesar de la presión estatal, intentará mantener su autonomía y capacidad de autorregulación, generando un sistema deportivo de carácter global y piramidal, en cuyo vértice está el Comité Olímpico Internacional y las Federaciones deportivas, coordinadas y superpuestas, de acuerdo a las diferentes especialidades y ámbitos territoriales. Este proceso chocará a veces, a medida que se intensifica la interacción del deporte con otros aspectos de la vida social, con la utilización del deporte en muchos países como instrumento para impulsar la integración social y promocionar el prestigio nacional, y con la creación de organismos deportivos gubernamentales de regulación y apoyo a los deportes nacionales (Guttmann, 1978: 85).

La capacidad de autorregulación privada del deporte, que en principio ofrecía ventajas respecto a los ordenamientos jurídicos estatales dadas las limitaciones espaciales de estos, se va a ver paulatinamente debilitada por algunos procesos como el de la globalización, el imparable sometimiento a la presión económica, las integraciones regionales, como la europea, y los cambios en los medios de comunicación. Estos hechos han originado tensiones y progresivamente han impulsado la regulación pública y la subordinación a un sistema legal con la consiguiente pérdida de autonomía y capacidad de autorregulación de las organizaciones deportivas.

En la actualidad, el deporte es un fenómeno social y económico en expansión que contribuye a los objetivos de solidaridad y prosperidad de nuestras sociedades, desempeña un papel importante en la cohesión económica y social y contribuye a lograr sociedades más integradas. Sin embargo, el deporte también debe hacer frente a nuevos desafíos y amenazas, como la presión comercial, la explotación de los jóvenes jugadores, el dopaje, el racismo, la violencia, la corrupción o el blanqueo de dinero.

Una tarea importante de los poderes públicos en las sociedades modernas es tratar de que todos los ciudadanos tengan acceso al deporte, para lo cual deben abordar las necesidades específicas y la situación de los grupos minoritarios, además de tener en cuenta el especial papel que puede desempeñar el deporte en el caso de los jóvenes, las personas con discapacidad y aquellas procedentes de los entornos más desfavorecidos. El deporte también puede facilitar la integración de los inmigrantes, y fomentar el diálogo intercultural, contribuir a la creación de empleo, al desarrollo local y regional, a la regeneración urbana y al desarrollo rural y a la revitalización de las zonas depauperadas. Las actividades deportivas sin ánimo de lucro que contribuyen a la cohesión social y a la inclusión social de los grupos vulnerables pueden considerarse servicios sociales de interés general. Además, el deporte tiene sinergias con el turismo y puede estimular la mejora de las infraestructuras y el establecimiento de nuevas formas de mecenazgo para financiar las instalaciones deportivas y de ocio.

Pese a que los agentes implicados tienden a sobrevalorar los beneficios de su impacto social y económico, sus aportaciones son indudables, tanto de forma directa como inducida y su importancia viene confirmada por estudios y análisis de las cuentas nacionales, del aspecto económico de los acontecimientos deportivos y de los costes de la inactividad física, que incluyen los relativos al envejecimiento de la población. Un estudio reciente señala que en un sentido amplio, el deporte genera el 3,7 % del PIB de la UE, y da trabajo a quince millones de personas, es decir, el 5,4 % de la mano de obra (Comisión Europea, 2007: 12). Otros estudios ponen manifiesto que el deporte tiene un peso semejante en otros países fuera del ámbito comunitario (Gardiner, O'Leary, Welch, James, 2009: 37).

Una parte cada vez mayor del valor económico del deporte está vinculada a los derechos de propiedad intelectual. Estos derechos están relacionados con los derechos de autor, las comunicaciones comerciales y las marcas, así como con los derechos de imagen y difusión. En un sector crecientemente globalizado y dinámico, la aplicación efectiva de las normas en materia de derechos de propiedad intelectual en todo el mundo empieza a ser una parte esencial de la economía del deporte. Es importante, además, que se garantice a los destinatarios la posibilidad de disponer de acceso a distancia a los acontecimientos deportivos a nivel transfronterizo.

Por otro lado, pese a la importancia económica global del deporte, la amplia mayoría de las actividades deportivas tiene lugar en estructuras sin ánimo de lucro, muchas de las cuales dependen de la financiación pública para poder dar a todos los ciudadanos acceso a las actividades deportivas.

EL DEPORTE EN LA UNIÓN EUROPEA

El deporte hoy llega a todo el mundo, independientemente de la edad o el origen social. La mayoría de las personas en las sociedades occidentales tienen una vinculación con el deporte bien mediante una participación activa o como espectadores y consumidores de los eventos y de la comunicación deportiva. Según una encuesta reciente del Eurobarómetro más del 50 % de los ciudadanos europeos participa en actividades deportivas, en el marco de unos 700 000 clubes (o al margen de estos), que, a su vez, son miembros de numerosas asociaciones y federaciones (Comisión Europea, 2007:18). El deporte profesional cobra cada vez más importancia, aunque la gran mayoría de la actividad deportiva tiene lugar en estructuras no profesionales. El deporte, además, tiene efectos positivos sobre la salud pública y una dimensión educativa, cultural y recreativa importantes. Y en relación con la Unión Europea (UE), dado el papel que desempeña el deporte en la sociedad, tiene el potencial de reforzar sus relaciones externas; además, los valores que lo fundamentan pueden servir para impulsar una mayor identificación con la UE y promover la ciudadanía, mediante una mayor participación y conocimiento mutuo. El deporte es un valor

social que está presente en muchos sectores de la vida comunitaria. Desde el punto de vista económico, como hemos ya señalado, el deporte es un sector dinámico que ha crecido con rapidez, y aunque su impacto es con frecuencia infravalorado puede contribuir a los objetivos de Lisboa de crecimiento y creación de empleo.

La UE ha prestado atención al deporte durante cerca de cuarenta años a través de algunas de sus instituciones más representativas como la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), el Parlamento Europeo u organismos afines como el Consejo de Europa, obligadas a intervenir para dar efectividad a los acuerdos sobre la libertad de movimiento y de competencia y planteando la cuestión de si se debía prestar más atención a la regulación del deporte como actividad económica o al deporte como actividad socio-cultural necesitada de protección.

Fue el Consejo de Europa quien realizó el primer impulso institucional de regulación y articulación del deporte en Europa. Este organismo ofreció un marco para debatir y hacer propuestas sobre el fenómeno deportivo, aunque debemos tener presente que el Consejo es una institución cuyo cometido principal se refiere a la cooperación internacional en materia social, cultural, científica, legal y sobre todo en el ámbito de los derechos humanos y libertades fundamentales, y no forma parte de la UE. Además, tiene un carácter consultivo y sus resoluciones, recomendaciones y dictámenes en materia deportiva no son vinculantes. Pero, a pesar de estas limitaciones, el Consejo desarrolló una temprana e intensa actividad en este ámbito, especialmente en la promoción del deporte y de códigos éticos deportivos, siendo también importantes sus informes sobre las posibilidades de cohesión, cooperación y tolerancia del deporte, los problemas del dopaje y la violencia en el deporte, el deporte femenino, la medicina deportiva y la actividad deportiva de los minusválidos. Su influencia en la política deportiva de la UE ha sido importante.

La evolución de la política deportiva de la UE ha seguido las vicisitudes propias del proceso de integración en algunos aspectos, como las políticas comunes que han perseguido remover las barreras comerciales nacionales y los obstáculos a la libertad de movimiento y la competencia, aunque en el caso del deporte se ha hecho más bien de forma indirecta. Son numerosas las razones que han llevado a las instituciones comunitarias a implicarse en el deporte; su dimensión económica y comercial, las posibilidades que ofrece para mejorar las relaciones internacionales, su capacidad para promover la integración y combatir la exclusión social, su carácter pedagógico y lúdico y su potencial ideológico para impulsar la identidad europea.

Aunque inicialmente y durante bastante tiempo, las instituciones comunitarias sólo le prestaron atención al deporte como actividad económica y desde el punto de vista de la circulación de mercancías y servicios. Pero es indudable que la integración europea ha tenido y tiene importantes efectos en la organización y en las políticas deportivas; pensemos, por ejemplo, en el objetivo del

mercado único de eliminar los obstáculos y leyes nacionales que afecten negativamente a la competencia, o en el principio de la igualdad de oportunidades que persiguen las instituciones comunitarias -en relación a la nacionalidad, libertad de ejercicio profesional, libertad de movimiento de personas, bienes y servicios- que también afecta de forma importante al deporte; otros efectos más concretos también son importantes, como los que se refieren a la contratación de deportistas profesionales, mecenazgo, diversidad de organizaciones deportivas, modalidades de financiación, la tendencia al monopolio de las federaciones deportivas o el impacto en la cultura y tradiciones deportivas nacionales.

La política deportiva de la UE se ha visto condicionada por diferentes factores, entre ellos: el impacto de las organizaciones deportivas internacionales y sus normas y reglamentos en el ámbito europeo; la progresiva creación de un derecho deportivo y la proliferación de organizaciones, que han creado una sólida y amplia estructura deportiva a nivel internacional, con tendencia a convertirse en organismos reguladores únicos; el impulso a la comercialización del deporte producido por la decisión del Comité Olímpico Internacional (COI) de eliminar la distinción entre deporte aficionado y profesional; la ruptura del monopolio estatal de la televisión y el consiguiente incremento de la competencia de las televisiones privadas por los derechos de transmisión de los eventos deportivos; la desaparición del bloque comunista y la posterior ampliación de la UE. La creciente profesionalización en el deporte y el incremento de la práctica deportiva han reforzado la conexión del deporte con otras áreas sociales como el empleo, la educación y la cultura que caen en muchos aspectos bajo la competencia de la UE. Estos hechos se vieron reforzados por el impacto de la globalización que hizo más necesaria la intervención de la UE.

Todos estos procesos han condicionado e impulsado la articulación de una política deportiva comunitaria, aunque durante mucho tiempo de forma muy inestable, fragmentaria y con frecuencia incoherente. De todas maneras, paulatinamente han ido surgiendo nuevos planteamientos que han puesto de manifiesto el interés en impulsar una política de armonización de la política deportiva, mediante instrumentos complementarios o de coordinación, de acuerdo a los principios comunitarios de subsidiariedad y proporcionalidad. Y aunque con tradiciones deportivas propias, en los países de la UE se ha ido marcando la tendencia a una cultura deportiva común si la comparamos con lo que fue el modelo soviético o, en la actualidad, el norteamericano (Riordan, Krüger, 2003: 20).

La libertad de circulación de los trabajadores en la UE y su protección social, así como su dimensión económica, van a tener una honda repercusión y se traducirá en la irrupción del derecho comunitario en el ámbito deportivo. Esto incidirá de forma decisiva en un mayor sometimiento al derecho y en la aplicación de normativas sectoriales, anteriormente ajenas a la actividad deportiva, como se pone de manifiesto en las intervenciones del TJCE, que a pesar de no ser muy numerosas han tenido mucha importancia. (Pérez González, 2002: 82).

Las contradicciones entre el derecho comunitario y los reglamentos de las federaciones deportivas –que, como hemos dicho, han tenido la pretensión, sobre todo las federaciones internacionales, de pertenecer a un ordenamiento jurídico autónomo y paralelo e incluso superior a los ordenamientos jurídicos nacionales– darán lugar ya a mediados de los años setenta a las primeras intervenciones comunitarias en el ámbito deportivo a través del TJCE. En los casos Walrave-Kock (1974) y Dona-Mantero (1976), aunque no se dio una respuesta clara a las cuestiones planteadas, el Tribunal sostuvo que los reglamentos de las federaciones debían supeditarse al derecho comunitario y éste debía aplicarse al deporte en la medida en que se inserta en la vida económica y, aunque con algunas excepciones, la actividad de los deportistas profesionales debía someterse, en cuanto profesionales remunerados, al derecho comunitario. El Tribunal también dejó sentado que las normas comunitarias de la competencia afectan al deporte y ello, además, repercute en los medios audiovisuales dada su gran importancia en la financiación deportiva.

En los años ochenta surgen las primeras iniciativas para intervenir en la esfera social del deporte con la intención de prevenir la violencia en los espectáculos y fomentar el deporte en las mujeres, y, a través del *Informe Adonnino (1985)*, se trató de plantear la utilización del deporte para llevar a los ciudadanos la conciencia de su pertenencia comunitaria. En este informe, se recomienda la realización de campañas de comunicación y publicidad para promover el conocimiento y el sentimiento de pertenencia a la UE.

En 1991 se creó el Foro Europeo del Deporte –órgano asesor que trataba de mejorar la comunicación entre la UE, los Estados miembros y las organizaciones deportivas– y el año siguiente se aprobó la *Carta Europea del Deporte*, en la que se destaca la función social del mismo. Diferentes informes posteriores de la Comisión Europea llamaban la atención sobre la necesidad de hacer frente a problemas como la protección de menores, el deporte escolar y el acceso al deporte de los discapacitados (Comisión Europea, 1991, 1992, 1995).

El TJCE en 1995, al dictar la sentencia en el caso Bosman, que era inapelable y de aplicación inmediata, en contra de la UEFA y a favor de los deportistas profesionales, destruyó dos de los ingredientes fundamentales del fútbol europeo moderno al conciliar la normativa deportiva y la comunitaria (DuPont, 1999:12). Según la sentencia, los reglamentos de la Unión Europea de Fútbol (UEFA) y de la Federación Internacional de Fútbol (FIFA) –las federaciones deportivas, especialmente las federaciones deportivas internacionales, entendían que su naturaleza y función trascendían el marco económico– eran incompatibles con el derecho comunitario en relación a la libertad de movimiento de los trabajadores (art. 48 del Tratado de Roma), condición ésta que era atribuida de acuerdo a la normativa comunitaria a los deportistas profesionales. Asimismo, el TJCE estableció que los servicios debían proporcionarse a los ciudadanos comunitarios en igualdad de condiciones. Esta sentencia pone de manifiesto, una vez más, el papel tan destacado del TJCE en la aplicación del Derecho

comunitario al deporte; dando continuidad a su jurisprudencia de los años setenta, el TJCE consideró que el deporte, en cuanto que actividad económica, está sometido a las normas del mercado único. De este modo, normas fundamentales de la UE como la libre circulación de trabajadores, la libre circulación de mercancías y servicios o la libertad de establecimiento penetren en el mundo deportivo. En una sentencia más reciente –caso Meca Medina, 2006–, el TJCE insistió de nuevo en que la práctica del deporte está regulada por el derecho comunitario en la medida en que constituya una actividad económica. A pesar de ello se puso de manifiesto un cierto grado de incertidumbre en la relación entre el derecho comunitario y el deporte y la necesidad de una delimitación más rigurosa, porque el Tribunal recuerda también que las disposiciones del Tratado que garantizan la libre circulación de personas y la libre prestación de servicios no se aplican a las normas relativas a cuestiones de índole exclusivamente deportiva y, en cuanto tales, ajenas a la actividad económica (Arnaut, J. L., 2006: 10).

Durante décadas no existió una base normativa que respaldara una implicación directa de la UE en el deporte y hasta el Tratado de Ámsterdam (1997) el deporte estuvo ausente de los tratados comunitarios. Este Tratado, a pesar de que la referencia al deporte se hace en una Declaración, que no tiene valor normativo, va a marcar un punto de inflexión en la atención de las instituciones comunitarias al deporte. En él se destaca la importancia «social del deporte y su función para forjar una identidad y de unir a las personas» y se hace un llamamiento para que se preste «una atención especial a las características específicas del deporte de aficionados», aunque ello no significaba proporcionar competencias a la UE para desarrollar una auténtica política deportiva. Hasta entonces la relación del deporte con los organismos comunitarios osciló, a través de actuaciones aisladas, entre los deseos de desarrollar los aspectos sociales del deporte y la tensión y los conflictos entre la legislación comunitaria y el deporte profesional; pero la intervención comunitaria sólo se pudo realizar por medio de otras políticas, como la educativa, la cultural y la sanitaria, porque la referencia al deporte en el Tratado de Ámsterdam, al hacerse en forma de Declaración, no atribuía a los organismos comunitarios competencias explícitas en esta materia, y por ello no contenía obligaciones para la Unión en orden a promover el deporte directa y activamente.

En 1998 en un documento titulado *El modelo de deporte europeo* (Comisión Europea, 1998), la UE intentó definir un modelo de deporte propio y coordinar su política deportiva. Sobre la base de considerar que el deporte europeo tiene características específicas que hay que salvaguardar –intenta marcar diferencias con el modelo norteamericano en el que se considera que prima excesivamente el beneficio económico–, el documento estudia su organización y estructura, la relación entre deporte y medios de comunicación especialmente la televisión, el dopaje, el fomento del empleo en el deporte y algunos aspectos relativos a la financiación. Al mismo tiempo analiza los cambios producidos en el deporte como resultado de la globalización y su capacidad como instrumento

educativo y de integración social. Este documento destaca también que en los países de Europa occidental, a diferencia de los países comunistas, el deporte desarrolló un modelo mixto, en el que coexisten las actividades efectuadas por las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Llama la atención, asimismo, sobre el desarrollo del deporte en relación con los medios de comunicación, sobre todo la televisión, básicamente en un entorno televisivo entonces exclusivamente público. El deporte europeo occidental ha sido, por tanto, resultado de la iniciativa pública y privada, con una regulación estatal más clara en los países meridionales que en los del norte. De su organización destaca su carácter piramidal y jerarquizado que configura un sistema basado en clubes, federaciones regionales y nacionales, vinculado a federaciones internacionales que gozan de una posición monopolística en la regulación organizativa del sistema. La base de la pirámide la constituyen los clubes, que ofrecen a todas las personas la posibilidad de practicar deporte a escala local, fomentando de este modo la idea del «deporte para todos» e impulsando la formación de nuevas generaciones de deportistas. En este nivel, la participación no remunerada resulta muy importante para el desarrollo deportivo y crea fuertes vínculos entre la base y el vértice de la pirámide y entre aficionados y profesionales. También se destaca el fuerte compromiso con las identidades regionales y nacionales, que refuerza en el individuo el sentimiento de pertenencia al grupo y la existencia de competiciones nacionales e internacionales en las que se produce la confrontación de unos países contra otros, poniendo de manifiesto las diferentes tradiciones deportivas. Además, la Comisión reconoce que el deporte en ese momento está sometido a poderosas fuerzas de cambio provenientes de la globalización y de la creciente comercialización. Frente al sistema norteamericano, que constituye un «modelo cerrado», el modelo europeo se caracteriza por su carácter «abierto» y movilidad, que permite los ascensos y descensos en sus categorías deportivas.

Pronto el concepto de «modelo europeo del deporte» adquiere importancia en el contexto de la política europea del deporte, aunque fue considerado por algunos como un desafío e incluso como un ataque a la legitimidad de las federaciones deportivas. Estas últimas intentaron utilizar el concepto para rebajar el impacto de la normativa comunitaria y consideraron que las características del modelo europeo del deporte podían incluirse en la «excepción deportiva» que operaría en contra de la aplicación de la normativa comunitaria (Parrish, R., Miettinen, S., 2008: 295).

El intento de articular un modelo europeo del deporte va sufrir posteriormente diferentes vicisitudes que muestran las dificultades para alcanzar tal objetivo. El posterior *Informe de Helsinki* intentó conciliar los aspectos económicos del deporte con los educativos, sociales y culturales, etc., resaltó los problemas para alcanzar este objetivo, denunció los nuevos peligros que acechaban al deporte, como la excesiva comercialización y el dopaje, y llamó la atención sobre la conveniencia de dotar de competencias deportivas a la UE (Comisión Europea, 1999).

El año siguiente, el Consejo Europeo de Niza, tomando como referencia el *Informe de Helsinki*, trató de proporcionar una concepción coherente del deporte europeo, y volvió a resaltar, dentro de la diversidad cultural, la importancia de las funciones sociales, educativas, culturales y lúdicas del deporte con el fin de promover la ética y la solidaridad, que permitían vincular la actividad deportiva a otros sectores en los que sí existían competencias comunitarias. Pero de todas formas siguió sin abordarse el problema central de la falta de competencias formales de la UE en materia deportiva, dado que estos documentos aunque importantes no forman parte de los Tratados comunitarios. La falta de una referencia directa al deporte en los Tratados impedía un reconocimiento jurídico, no facilitaba el acceso directo a los fondos comunitarios y obstaculizaba la definición de una auténtica política comunitaria en materia deportiva. La función del Derecho comunitario en la regulación del deporte seguía siendo indirecta, con efectos prácticos muy negativos al generar problemas presupuestarios y obstáculos en el desarrollo de programas y acciones concretas, como la supresión del programa EURATHLON de la Comisión Europea. Ello seguía obligando a la UE a incluir su actividad en el campo deportivo en el desarrollo de otras políticas comunitarias. *La Declaración de Niza sobre el Deporte (Consejo Europeo, 2000)* admitía que en ciertas áreas debía respetarse la discrecionalidad de los reguladores deportivos, e incluso en los supuestos en que fuera aplicable la legislación general debía reconocerse la singularidad del deporte y el hecho de que el deporte tuviera una dimensión económica no significaba que debiera ser tratado de igual forma que cualquier otro sector desde el punto de vista jurídico; el deporte, según esta Declaración, disponía de una «especificidad» —que se manifestaba sobre todo en la regularidad y funcionamiento de las competiciones, con normas de juego y estructura de los campeonatos propias, en la integridad del deporte, desde el punto de vista ético y de transparencia económica, y en su equilibrio competitivo—, y de lo que se trataba era de incorporarla a la normativa comunitaria.

Esta Declaración, a pesar de sus limitaciones, constituyó una orientación general sobre cómo plantear ciertas materias, un indicio político de la voluntad de la UE de tratar con más extensión la cuestión deportiva y contribuyó a intensificar el debate sobre el papel del deporte en el proceso de integración comunitario.

En 2003, el Consejo Europeo decidió elaborar un proyecto para incluir una referencia al deporte en los Tratados y este mismo año se creó una Agencia para coordinar el Año Europeo de la Educación a través del Deporte, que se celebró el año siguiente y financió cerca de 200 proyectos vinculados a la educación, la entidad comunitaria, la juventud y la cohesión e integración social. Con este proyecto, una vez más, se ponía de manifiesto que los programas y acciones deportivas sólo se podían realizar en el marco de otras áreas. Este mismo año, el *Eurobarómetro* (European Commission, 2003) realizó una encuesta que ponía de manifiesto que cerca de uno de cada dos europeos realizaba una actividad deportiva a la semana, mostraba la importancia social del deporte y el apo-

yo creciente de la opinión pública a la cultura deportiva. Y el *Eurobarómetro* de 2007 sobre la juventud resaltaba la gran importancia del asociacionismo deportivo juvenil, que se mantenía en alza, siendo la participación en el deporte el tipo de participación preferido entre los jóvenes, su importancia para la integración de los jóvenes en los proyectos comunitarios y el reforzamiento de la ciudadanía europea (European Commission, 2007). Todo ello ponía de manifiesto una indudable voluntad política pero también la falta de instrumentos de actuación dando lugar a actuaciones aisladas, tangenciales e irregulares.

La UE seguía sin unas bases legales sólidas para una acción directa en el deporte y éste gozaba de una amplia autonomía tanto desde la perspectiva del derecho comunitario como de los derechos nacionales; la UE seguía procurando no interferir en los ámbitos deportivos nacionales y admitía su diversidad dentro del sistema legal comunitario.

Con el *Libro Blanco sobre el Deporte en Europa* (Comisión Europea, 2007) –resultado de amplias consultas realizadas durante varios años con diferentes estamentos deportivos–, la Comisión intentó abordar por primera vez los problemas del deporte de manera global, diseñar una orientación estratégica, promover el debate sobre problemas específicos, mejorar la presencia del deporte en la elaboración de las políticas comunitarias y sensibilizar a la opinión pública sobre las necesidades y particularidades del sector. Asimismo, pretendía –después de reiterar que el deporte está sujeto a la aplicación del acervo comunitario– proyectar luz sobre otras cuestiones, como la aplicación de la legislación de la UE al deporte y sentar las bases para emprender nuevas acciones relacionadas con el deporte a nivel europeo (Comisión Europea, 2007:2).

La Comisión destaca en este documento la importancia social y económica del deporte, resalta la exigencia de respeto al principio de subsidiariedad, reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y desarrolla el concepto de especificidad del deporte dentro de los límites competenciales comunitarios; al mismo tiempo vuelve a plantear la cuestión del alcance y limitaciones de sus políticas en materia deportiva y las posibilidades de un «modelo europeo del deporte». La Comisión insiste de nuevo que la actividad deportiva está sujeta a la legislación de la UE, y que ésta y las disposiciones sobre mercado interior se aplican al deporte en la medida que éste constituye una actividad económica, destacando que el deporte está sometido a la prohibición de discriminar por razones de nacionalidad, a respetar las normas sobre la ciudadanía de la Unión y la igualdad de hombres y mujeres en materia de empleo. Al mismo tiempo, la declaración admite la «especificidad» y complejidad del deporte, de tal forma que sus particularidades en actividades, estructura y normas, hacen difícil hablar de un modelo europeo del deporte. En este sentido, la Comisión recuerda que: «La jurisprudencia de los tribunales europeos y las decisiones de la Comisión ponen de manifiesto que se ha reconocido y tenido en cuenta la especificidad del deporte. Asimismo, orientan sobre el modo en que la legislación de la UE se aplica al deporte. En consonancia con la jurisprudencia consolidada, se-

guirá reconociéndose la especificidad del deporte, pero no podrá interpretarse de manera que justifique una excepción general a la aplicación de la legislación de la UE.» (Comisión Europea, 2007: 15). Todo ello suponía la adopción de una iniciativa global con el objeto de ofrecer directrices estratégicas sobre el deporte en la UE, preparar el terreno para futuras acciones de apoyo en el sector y abrir la posibilidad de incluir en el Tratado una disposición sobre el deporte. Además, el *Libro Blanco* también propuso un Plan de Acción («Pierre de Coubertin») que trató sobre todo los aspectos económicos y sociales del deporte, como la financiación, la salud pública, la educación, el voluntariado, la lucha contra la violencia y el racismo, las medidas contra la corrupción, las relaciones exteriores y el mecenazgo deportivo (Comisión Europea, 2007:21).

Llegados a este punto cabían tres posibles opciones para la regulación del deporte por la UE. En primer lugar el reforzamiento de los derechos de las organizaciones deportivas por medio del Tribunal de Justicia. En segundo lugar, la regulación del deporte por la Comisión por medio de la política de la competencia, es decir reconocer una «autonomía supervisada», en la que el deporte debía someterse a los principios básicos del derecho comunitario, aunque la UE no tuviera un papel directo en la regulación de la gestión deportiva. Por último, reconocer la autonomía del deporte sin el sometimiento de éste a la normativa comunitaria; en este caso el papel de la UE sería más bien de mecenazgo y de mero apoyo e incentivación de las iniciativas del deporte, pero este modelo plantearía contradicciones dado que la UE sólo podría proporcionar este apoyo teniendo las competencias legales para ello (Foster, K., 2000:43 y ss.).

Entre estas opciones, el *Libro Blanco* pareció inclinarse por el modelo de «autonomía supervisada» y la idea del modelo europeo del deporte siguió sujeta a múltiples limitaciones; el deporte, por mucha que sea la importancia que se le reconozca, se ve desde la perspectiva de otras políticas comunitarias, los agentes deportivos deben responsabilizarse de la organización y gestión del deporte y las instituciones europeas de realizar una función supervisora para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las decisiones y regulación comunitarias. En esta ocasión, la renuencia de la Comisión a apoyar un modelo europeo del deporte puede explicarse por los cambios en la organización y gestión deportivas producidos en la última década, el deseo de la CE de evitar una regulación excesiva y la politización del concepto por parte de algunas organizaciones deportivas, como el COI, la UEFA y la FIFA. Este documento, aunque cuestione la primacía de las organizaciones deportivas en algunos aspectos, asume su importante papel en la gestión deportiva, exigiendo a cambio una compensación por ese apoyo: el cumplimiento de la legislación comunitaria y la aplicación de los principios éticos en el deporte. Además, el documento es inequívoco al afirmar que cualquier otro modelo adoptado por el movimiento deportivo sería aceptable siempre y cuando se respetara la legislación comunitaria. En consecuencia, aunque es difícil, en sentido estricto, sostener la idea de una política comunitaria que configure un modelo europeo del deporte homogéneo, se propugna un importante doble papel de los organismos

comunitarios, como supervisores y al mismo tiempo incentivadores de áreas deportivas concretas (García, B., 2009: 267 y ss.).

EL TRATADO DE LISBOA Y EL DEPORTE

Aunque, como hemos visto hasta ahora, el impacto de las políticas y de la legislación comunitarias sobre el deporte ha sido considerable, la política deportiva de la UE ha venido apoyándose en los Estados miembros y en las federaciones. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el deporte adquiere una nueva dimensión en el marco comunitario y, a pesar de que la armonización de las reglamentaciones de los Estados miembros seguirá estando prohibida, se refuerza el espacio deportivo europeo. En el Tratado aparece por primera vez una referencia directa al deporte en el ámbito de los Tratados comunitarios y según ella la UE deberá contribuir a «fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa» (art. 165.1). Además, deberá desarrollar «la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes.» (art. 165.2).

Debemos preguntarnos por el alcance de estas disposiciones y en qué medida obligan a la UE a desarrollar una política deportiva específica. La respuesta a esta cuestión dependerá de la determinación de las prioridades y la disposición de los instrumentos legales necesarios para lograr tales objetivos; también es importante tener en cuenta el resultado de la comparación entre los objetivos de los agentes implicados y los resultados concretos (Vermeersch, A., 2009: 3) Por de pronto es indudable que la introducción en el Tratado de Lisboa de una competencia comunitaria en materia deportiva permite que la UE fomente y apoye de manera más clara y efectiva la labor de los Estados, y algo también importante, que hasta ahora encontraba numerosos obstáculos: el Tratado permitirá la liberación directa de fondos para financiar proyectos deportivos concretos.

Además, las disposiciones del Tratado de Lisboa ayudarán a delimitar el contexto legal del deporte en la UE y a insertarlo en sus políticas oficiales. También, al proporcionar más instrumentos legales y recursos financieros, el Tratado permitirá a la UE desarrollar una política deportiva directa de forma más coherente, establecer una serie de objetivos importantes relativos a la dimensión europea del deporte, la promoción de una mayor equidad y apertura de las competiciones, la cooperación entre las entidades deportivas y la protección de la integridad física y ética de los deportistas. Ello ayudará a avanzar en la definición de la especificidad del deporte dentro del marco legal europeo y el ya diseñado por el TJCE y la Comisión.

Aparte de lo dicho, la inclusión del deporte en el Tratado tendrá consecuencias concretas. La UE podrá desarrollar programas deportivos más

completos y coherentes que los realizados hasta el presente y las conferencias deportivas comunitarias, especialmente las de los Consejos de Ministros de Deporte, ya no se limitarán, como hasta ahora, a meros encuentros informales. (Vermeersch, A., 2009: 6).

Un buen ejemplo de ello fue la convocatoria abierta en 2009, denominada *Acción preparatoria en el ámbito del deporte* que contenía objetivos muy ambiciosos para preparar acciones futuras de la UE en este ámbito, sobre la base de las prioridades establecidas en el *Libro Blanco*. La convocatoria se dirigió a apoyar proyectos transnacionales propuestos por organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil, a fin de identificar y poner a prueba redes adecuadas y buenas prácticas en el ámbito del deporte, en áreas importantes, promoviendo: la actividad física beneficiosa para la salud; la educación y formación en el deporte; los valores europeos fundamentales fomentando el deporte para personas con discapacidad; la igualdad entre hombres y mujeres en el deporte. Además, se realizarán estudios, encuestas, seminarios y conferencias para fomentar el diálogo de la Comisión con los representantes del mundo deportivo, se impulsarán iniciativas que propicien la igualdad de género, el equilibrio espacial y comportamientos éticos en la práctica deportiva, se procurará lograr una mayor visibilidad de los acontecimientos deportivos, y proporcionar financiación para celebrar eventos importantes (Comisión Europea, 2009: 3 y ss.).

También tiene interés la continuación de los Foros europeos del deporte y la creación de nuevas plataformas de diálogo, como el llamado «Grupo de Diálogo Estructurado» sobre deporte a nivel europeo, en el que se integrarán, aparte de las instituciones comunitarias, organismos como el COI o la FIFA, y estarán presentes representantes del movimiento deportivo, como las federaciones internacionales y las asociaciones que representen a los deportes de equipo más importantes y a los jugadores. Ello evitará tensiones y permitirá una colaboración internacional más estrecha en cuestiones como la lucha contra el dopaje, además de impulsar la función social del deporte. Al mismo tiempo, se podrá debatir sobre las cuestiones que más preocupan a los Estados miembros, como el papel educativo y social del deporte, el voluntariado, la financiación de actividades deportivas, la lucha contra el dopaje y la protección de los menores.

Aún así, a pesar de estos indudables avances, el papel de la UE en materia deportiva continuará siendo limitado. Previsiblemente se producirá un desequilibrio entre las metas establecidas por el Tratado y los recursos disponibles para alcanzarlas; la acción futura de la UE está definida en términos muy amplios, con la única restricción de que las medidas que se tomen deberán «contribuir a la promoción del deporte europeo»; además, objetivos, como «la promoción de la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte» y la protección de la integridad física y moral de los deportistas, dan lugar a múltiples interpretaciones y pueden dar cobertura a infinidad de actuaciones. Con respecto a los instrumentos concretos para implementar los programas comunitarios, las competencias de la UE son

formuladas en términos bastante estrictos. En consecuencia, la inclusión del deporte en el Tratado tiene, al menos parcialmente, un carácter simbólico para legitimar iniciativas ya tomadas. Realmente, en la práctica, no cabe esperar a corto plazo que las previsiones del Tratado produzcan un gran cambio en la política deportiva directa de la UE. Pero las cosas a corto y largo plazo seguramente serán distintas de acuerdo a las tendencias que se están marcando en la actualidad.

El último Eurobarómetro sobre el deporte pone de manifiesto diferencias importantes en las actitudes hacia el deporte y la actividad física en la UE. El 40% de los ciudadanos de la UE hacen deporte como mínimo una vez por semana y el 65% practican algún tipo de ejercicio físico. El resto son casi inactivos y los mensajes sobre la relación entre salud y deporte no le ha llegado. La encuesta también demuestra diferencias importantes entre la población; los sectores más desatendidos y con menos oportunidades de practicar deporte son las mujeres jóvenes en relación a sus homólogos masculinos. También se destaca las diferencias entre los Estados miembros. Como es fácil de prever el nivel más alto de actividad deportiva, las mayores oportunidades de ejercer actividad física y la mejor provisión de instalaciones deportivas para sus ciudadanos se dan en los países del norte de la UE, siendo los menos activos los países del sur y los nuevos Estados miembros. La investigación sugiere que probablemente es la organización socio-económica de cada país, especialmente la planificación de trabajo y tiempo de ocio, lo que desempeña un papel más importante en la participación deportiva. Así mismo, también puede reflejar diferencias en la organización del deporte, en la financiación y en las prioridades de gasto público (European Commission, 2010).

CONSIDERACIONES FINALES

El actual marco jurídico-político de la UE ha proporcionado al deporte europeo más estabilidad, pero para su desarrollo futuro necesitará nuevos instrumentos legales que aporten más seguridad jurídica, permitan discernir con más rigor la compatibilidad de las reglas deportivas con la legislación comunitaria, delimiten con más claridad la autonomía del deporte y faciliten la articulación de estrategias activas para abordar problemas concretos. Al mismo tiempo deberán reforzarse las relaciones entre las instituciones comunitarias y las deportivas y la creación de ámbitos estables de comunicación y cooperación entre ambas para luchar en mejores condiciones contra algunas de las lacras que padece el deporte, como la violencia y el dopaje.

El actual marco jurídico-político define un modelo deportivo «abierto», que contiene una estructura organizativa en la que confluye lo público y lo privado, no exento de tensiones. Los organismos comunitarios deberán seguir teniendo en cuenta el deporte en la elaboración de políticas afines y mantener su especificidad dentro del marco comunitario, pero velando para que los reglamentos de

las organizaciones deportivas no conculquen las libertades y derechos comunitarios. También debe ser tarea esencial de la política comunitaria la armonización de los diferentes sectores que confluyen en el deporte, sobre todo el económico, social, educativo y cultural, y fomentar programas relacionados con ellos, como el deporte para todos, el deporte femenino y el de los discapacitados.

No debe abandonarse la idea del modelo europeo del deporte y deben mantenerse y protegerse algunos principios básicos, especialmente los que tienen más impacto social, como su estructura piramidal, el principio de solidaridad económica —con financiación del deporte de base— o el concepto de competiciones abiertas, con el sistema ascensos y descensos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARNAUT, J. L. (2006): «Informe Independiente sobre el Deporte Europeo». <http://www.independentfootballreview.com/>, (consulta: 12-02-2010).
- COMISIÓN EUROPEA (1991): *La Comunidad Europea y el deporte, dirigida al Consejo y al Parlamento Europeo*. Bruselas: Comisión Europea.
- COMISIÓN EUROPEA (1992): *La Comunidad Europea y el deporte*. Bruselas: Comisión Europea.
- COMISIÓN EUROPEA (1994): *El impacto de las actividades comunitarias en el deporte*. Bruselas: Comisión Europea.
- CONSEJO EUROPEO (1997): *Tratado de Ámsterdam*. Bruselas: Comisión Europea.
- COMISIÓN EUROPEA (1998): *El modelo de deporte europeo*. Bruselas: Comisión Europea.
- COMISIÓN EUROPEA (1999): *Informe de Helsinki sobre deporte*. Bruselas: Comisión Europea.
- COMISIÓN EUROPEA (2007): *Libro Blanco sobre el deporte*. Bruselas: Comisión Europea.
- COMISIÓN EUROPEA, C (2009): 1685., *Acción preparatoria en el ámbito del deporte*. Bruselas: Comisión Europea.
- DUPONT, J. L.: «Deporte profesional y ordenamiento jurídico comunitario después del caso Bosman». <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE>, (consulta: 23, 11, 2009).
- EUROPEAN COMMISSION, (2003): *Special Eurobarometer. Physical Activity*. Brussels: European Commission.
- EUROPEAN COMMISSION, (2007): *Flash Eurobarometer N.º 202, Young Europeans*. Brussels: European Commission.

- EUROPEAN COMMISSION, (2010): *Special Eurobarometer 72.3, Sport and Physical Activity*. Brussels: European Commission.
- FOSTER, K. (2000): «Can sport be regulated by Europe? An analysis of alternative models», en A. Caiger and S. Gardiner, eds., *Professional Sport in the European Union: regulation and re-regulation*. La Haya: TMC Asser Press.
- GARCÍA, B. (2009): «Sport governance after the White Paper». *International Journal of Sport Policy*, Vol. 1, N.º 3, London.
- GARDINER, S. et al. (2006): *Sport Law*. London: Routledge.
- GUTTMANN, A. (1978): *From Ritual to Record: the nature of Modern Sports*. New York: Columbia University Press.
- PALOMAR OLMEDA, A., ed. (2002): *El modelo europeo del deporte*. Barcelona: Editorial Bosch.
- PARRISH, R., y MIETTINEN, S. (2008): *The Sporting Exception in European Union Law*. International Sports Law Series, Asser Press. Den Haag: TMC.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2002): «El deporte en la Unión Europea: de la falta de título competencial expreso a la especificidad regulativa» en *El Modelo europeo del deporte*, Palomar Olmeda, Alberto, ed., Barcelona: Editorial Bosch.
- RIORDAN, J., y KRÜGER, A., ed., (2003): *European Cultures in Sport, Examining the nations and regions*, Bristol: Intellect Books.
- VERMEERSCH, A. (2009): «The Future EU Sports Policy: Hollow Words on Hallowed Ground?», *The International Sports Law Journal*, 2009, N.º 3-4.

POLÍTICAS DE SERVICIOS SOCIALES. LA ACCIÓN PÚBLICA DIRIGIDA A LAS PERSONAS MAYORES

JAIONE MONDRAGÓN RUIZ DE LEZANA
Dpto. de Ciencia Política y de la Administración
Universidad del País Vasco (UPV-EHU)

1. PRESENTACIÓN

Estas próximas páginas pretenden ser una humilde contribución al libro homenaje a Mariano Baena del Alcazar. Letras llenas de agradecimiento por su generosa y continua ayuda en diferentes etapas, primero como estudiante, luego como egresada y doctoranda, y actualmente como profesora e investigadora.

Para aquellos y aquellas que hemos ido demostrando nuestro interés académico por los asuntos públicos, más en concreto en el ámbito referido a la administración y actuación pública, Mariano Baena del Alcazar es una referencia imprescindible. Ha sido decisiva su contribución al estudio de la administración pública desde una perspectiva política general, yendo más allá de una perspectiva formalista, consiguiendo sacar adelante la Ciencia de la Administración en España y abriendo caminos para nuevos campos de estudio sobre las organizaciones públicas y su actividad reflejada en políticas y programas públicos.

Sin duda, desde aquella primera edición en 1985 de su «Curso de Ciencia de la Administración» nuestras administraciones han ido cambiando y también su puesta en práctica, pero la originalidad del citado manual en cuanto a un nuevo planteamiento para el estudio de la administración y la acción pública, perdura. Muestra de ello es este libro y su contenido, que refleja los caminos de análisis tomados a partir de aquella novedosa Ciencia de la Administración de los años ochenta.

2. INTRODUCCIÓN

Vivimos en la actualidad un debate político, mediático y académico sobre el «Estado de Bienestar». Los últimos años en nuestro país se caracterizan por tratar de desarrollar el llamado «cuarto pilar» del Estado de Bienestar mediante la puesta en práctica de programas y servicios sociales dirigidos fundamentalmente a la protección de colectivos de personas con diferentes situaciones de riesgo y necesidad.

Pero este desarrollo de los servicios sociales, en los momentos actuales de recortes presupuestarios en todos los niveles de administraciones públicas, se

esta convirtiendo en campo de batalla donde aparecen diferentes posiciones frente a lo que es la protección de los derechos sociales. Unos defienden la insostenibilidad del Estado de Bienestar, contemplada ante todo como una crisis de financiación» y consecuentemente la necesidad bien de un cambio en las formas de gestión (hacia la privatización de la protección social) o recortando los programas y servicios prestados hasta el momento. Otros creen necesario distinguir entre una crisis de la oferta y una crisis de la demanda, Gil Calvo (2009). Este planteamiento nos llevaría a soluciones distintas, los poderes públicos deberían, antes de proponer recortes o cambios de gestión, readaptar la oferta a la demanda real de las necesidades sociales actuales. Diversos motivos, según el citado autor, están detrás de la crisis de la demanda, pero sin duda el «envejecimiento demográfico»¹ entendido como el aumento del tamaño relativo de los grupos de edades más altas y el consecuente desequilibrio de la estructura de edades, también descrita como la tendencia al «triple envejecimiento»² Zubero (2007), tiene unas claras consecuencias sobre los sistemas de pensiones, el sanitario o más recientemente el de atención a la dependencia, y en general, sobre las políticas de servicios sociales.

En las siguientes páginas se va a realizar un repaso a la acción pública dirigida a las personas mayores³, pero centrándonos únicamente en aquella que desde los servicios sociales viene desarrollándose en nuestro país, que, como fundamentalmente veremos, recae en las comunidades autónomas y dentro de estas en el ámbito local. Para ello diferenciamos, de un lado, lo que llamamos dimensión sustantiva (el qué) y, de otro, la dimensión operativa (el cómo)⁴ de esta actuación.

No será objeto, por lo tanto, de este pequeño repaso, otras actuaciones desde sectores públicos como el sanitario o el de rentas, o el más novedoso en el tiempo, la llamada atención a la dependencia. Si bien es cierto que en la actualidad la actuación de los servicios sociales para mayores, gira en torno al concepto de dependencia, no sería correcto identificar la actuación dirigida a los mayores

¹ Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) (2009) en los próximos cuarenta años, en caso de que se prolonguen en el tiempo las tendencias y comportamientos demográficos actualmente observados, el grupo de edad de mayores de 64 años se duplicará en tamaño y pasará a constituir el 31,9% de la población total de España. Para el caso concreto de una provincia como Vizcaya, los datos referidos a la población mayor de 65 años según INE (Padrón de 1 de Enero de 2008), muestran como el peso de la población mayor respecto al total de la población es del 19,3%, es superior al que se da en la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) (18,6%) y superior también al de la media española (16,5%).

² Según ZUBERO (2007:48) este término contempla un «envejecimiento general, medido a través del porcentaje que representan los mayores de 65 años dentro del conjunto de la población; Un «envejecimiento del envejecimiento» es decir, una cada vez mayor longevidad de los grupos de población de edades superiores a los 65 años; Un envejecimiento de la población activa»

³ Existe todo un debate en torno a la utilización de diferentes vocablos no exentos de diferentes connotaciones: tercera edad, vejez, mayores, para referirse a esta población que se sitúa a partir de los 65 años, pero que sin duda representa el colectivo más heterogéneo dentro de las franjas de edad de la población.

⁴ Siguiendo así el planteamiento de GALLEGO *et al* (2003), donde realizan esta distinción: dimensión sustantiva que hace referencia al contenido de las intervenciones gubernamentales y dimensión operativa que se centra en la gestión y la interacción entre actores, para analizar las diferentes políticas sociales.

únicamente con esta. Como afirman Roldán y García (2006: 173) «la asistencia a las personas dependientes no debe ignorar la importancia de políticas para el resto de la población, que envejece sin que aparezca la dependencia, y que incluye numerosos programas de envejecimiento activo y con calidad». Con este planteamiento sobre la actuación pública dirigida a las personas mayores que compartimos con las citadas autoras, el capítulo finaliza planteando nuevos retos y otros enfoques que parece necesario sean tenidos en cuenta por nuestros poderes públicos, hoy en día, en su actuación relativa a las personas mayores.

3. EL MAPA DE LA ACCIÓN PÚBLICA PARA PERSONAS MAYORES

En el ámbito del Estado de Bienestar, en nuestro país, las políticas de servicios sociales caminan, quizás todavía de forma muy lenta y desigual en el Estado de las Autonomías, hacia la construcción de un sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, moderno, avanzado, que de respuesta a la realidad social, y que garantice el derecho subjetivo a los servicios sociales, como un derecho de ciudadanía y que se afiance en su desarrollo como cualquiera de los otros sistemas públicos orientados al bienestar como pueden ser los de sanidad o educación.

Las políticas de servicios sociales serán, por excelencia, el campo donde encontrar la actuación social dirigida a los mayores. En los servicios sociales se ha venido utilizando un criterio generacional y de agrupación por colectivos, que estructura la actuación pública, de un lado en torno a grupos de edad que comparten entre ellos características propias: menores, juventud, mayores, y de otro a grupos con demandas específicas (caso, por ejemplo, de los inmigrantes en nuestro país)⁵. Sin embargo debería contemplarse por nuestros decisores públicos que la segregación generacional no favorece precisamente la integración social, objetivo primario de toda política, Roldán y García (2006:172), a lo que añadiríamos que tampoco una hermética estratificación por grupos.

La acción pública mediante políticas y programas dirigidos a personas mayores está experimentando en pocos años una evolución importante que parte desde la existencia, en sus orígenes, de una pequeña red de prestaciones y servicios orientada a responder a situaciones de necesidad de este colectivo, a las nuevas tendencias de los servicios sociales para las personas mayores que van más allá de la actuación sobre la dependencia, con una cierta sensibilidad a nuevos enfoques que permiten otro tipo de acciones que responden, no tanto a una actuación dirigida a solucionar»los problemas en torno a las personas mayores, sino una actuación dirigida a promover una autonomía personal para llegar a ser persona mayor con unas mínimas condiciones de bienestar.

⁵ Es interesante al respecto el artículo de GIL CALVO (2009) en el cual plantea las que califica «cinco emes», menores, mayores, mujeres, migrantes y minorías, como aquellos sectores con una demanda de servicios sociales en expansión.

Estos nuevos enfoques para la acción pública dirigida a los mayores tienen su reflejo en las organizaciones administrativas de aquellas instituciones que tienen que gestionar los programas y servicios sobre mayores, fundamentalmente nos referimos al ámbito local, otorgándose en los últimos años un mayor protagonismo de esta área de actuación dirigida a mayores en las estructuras administrativas y en los órganos consultivos⁶.

Además, dada la naturaleza cada vez más compleja y plural de las situaciones a afrontar en este colectivo, se constata la necesidad, que comienza a articularse de forma incipiente desde algunas comunidades autónomas, de reforzar la colaboración con el tercer sector, el soporte de las redes informales de apoyo, la promoción de la participación organizada del colectivo de mayores así como la necesaria cooperación y coordinación entre sistemas como el sociosanitario, sociolaboral, sociohabitacional, socioeducativo, sociojudicial, y sociocultural. La estratificación en sectores de la actuación pública responde a razones fundamentalmente organizativas y competenciales, pero el bienestar de los mayores se hace incompatible con compartimentos estancos entre sectores de actuación, más al contrario, necesita de una coordinación entre estos y entre los diferentes niveles de gobierno y administración.

4. LA DIMENSIÓN SUSTANTIVA DE LAS POLÍTICAS DE SERVICIOS SOCIALES DIRIGIDAS A PERSONAS MAYORES

En el caso español, con la aprobación de la Constitución en 1978 se reconocía el objetivo de configurar, en nuestro país, un Estado de Bienestar caminando hacia la universalización de los derechos sociales como la sanidad, la educación o la garantía de rentas. De forma particular, en lo referente a las personas mayores, el artículo 50 recoge lo siguiente: «Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas,» la suficiencia económica a los ciudadanos durante la Tercera Edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.»

El desarrollo del Estado de Bienestar en torno a las personas mayores opera fundamentalmente a través de un sistema de garantía de rentas, de atención sanitaria y de servicios sociales⁷. Respecto a los recursos o prestaciones económicas, el sistema de pensiones contributivas de la Seguridad Social es la principal prestación económica del colectivo de personas mayores. Junto con estas pensiones con-

⁶ Así sucede, por ejemplo, en el Departamento de Acción Social de la Diputación Foral de Vizcaya, que cuenta en su estructura organizativa con un área de «Personas Mayores» y un «Consejo Consultivo de Personas Mayores».

⁷ En los últimos años, desde otros sistemas como el educativo, se están ofreciendo servicios específicos como los estudios universitarios dirigidos a personas mayores.

tributivas, cabe señalar también la existencia de pensiones no contributivas.» Además de estas y de forma subsidiaria y complementaria, algunas comunidades autónomas han puesto en marcha unas prestaciones económicas periódicas, orientadas a fomentar el cuidado de las personas mayores en su domicilio y dirigidas a cubrir las necesidades de aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para hacer frente a los gastos básicos para la supervivencia⁸.

La atención sanitaria se empieza a ver complementada, aunque todavía de forma insuficiente, por una atención intermedia entre la atención en el hospital y la hospitalización domiciliaria, la llamada atención sociosanitaria a través de recursos como son las unidades sociosanitarias.

En cuanto a los servicios sociales, existe una gran variedad en la cobertura de estos en los diferentes países europeos que reflejan diferentes modelos de concepción no solo en sus políticas públicas sino de un cambio en la percepción de la atención a las personas mayores. Esta evolución muestra un cambio de perspectiva que va más allá de ser entendida la actuación en torno a los mayores como un asunto que atañe únicamente al ámbito privado sino también como una responsabilidad de los poderes públicos y de la sociedad en general, Roldan y García (2006).

Los últimos años se caracterizan por un despliegue importante en los servicios sociales dirigidos a las personas mayores, sin embargo todavía insuficiente y con una implantación muy heterogénea entre diferentes territorios. Los programas y servicios dirigidos a personas mayores podemos clasificarlos fundamentalmente en los siguientes:

1. Servicios sociales de atención residencial: Se entiende por servicios residenciales las residencias para personas mayores, las viviendas comunitarias y los apartamentos tutelados. Las personas usuarias de las residencias suelen ser personas en situación de dependencia, aunque también se atiende a personas que tienen preservada su capacidad funcional. La edad media está por encima de los 80 años y el porcentaje de quienes sufren enfermedades relacionadas con deterioros cognitivos es cada vez más importante (más del 50%), por lo que deben ofrecerse cuidados y atenciones cada vez más especializadas y de gran calidad. Sin embargo en nuestro país, según el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) (2009), de un total de 5091 centros residenciales, 4072 son de titularidad privada (80%) y 1019 de titularidad pública (20%)⁹. La oferta residencial se caracteriza por un fuerte peso del sector privado, predominio que evidencia el ingente esfuerzo que las personas mayores y sus familias realizan económicamente.²

⁸ Algunas comunidades autónomas, como es el caso de la CAPV, han dispuesto para la población mayor, prestaciones periódicas como la Renta Básica, actualmente llamada garantía de ingresos y los llamados complementos de pensiones dirigidos a beneficiarios de pensiones bajas con objeto de elevar sus percepciones hasta garantizar el 100% del salario mínimo interprofesional (Ley 18/2008, de 23 de diciembre).

⁹ Datos referidos a enero de 2007.

2. Servicios sociales intermedios: Esta es la previsión de cuidados para las personas mayores dentro de su propia casa (cuidado comunitario o *community care*), con el objetivo de mantener a las personas mayores en su entorno familiar. Esta actuación abarca una tipología de programas y servicios muy amplia, desde estancias en centros de día y «ayudas a domicilio hasta recursos de ocio o participación social. Entre estos podemos encontrar: La teleasistencia o telealarma, entendida como una ayuda inmediata y continua durante todo el día, dirigida a personas mayores que viven solas, y a personas con discapacidad o que se encuentran en situación de riesgo socio-sanitario. Actualmente según datos del IMSERSO (2009), este servicio cuenta con 395.917 usuarios; El Servicio Público de Ayuda a Domicilio (SAD) recurso muy demandado por la población mayor y considerado como la solución más adecuada para poder seguir viviendo en casa. En la evolución de este servicio se observa que se ha pasado de cubrir necesidades básicas centradas fundamentalmente en las tareas domésticas de personas mayores que se valían por sí mismas, a afrontar las necesidades de cuidado para la realización de las actividades de la vida diaria de personas muy mayores, en situación de dependencia. Sin embargo el ámbito de cobertura de estos dos últimos servicios, hoy por hoy, es todavía insuficiente, en concreto el índice de cobertura del Servicio Público de Ayuda a Domicilio es únicamente del 4,69, sobre datos de enero de 2008, IMSERSO (2009)¹⁰. Los Centros de Día, un recurso que se define como «un centro gerontológico terapéutico y de apoyo a la familia que, de forma ambulatoria, presta atención integral y especializada a la persona mayor en situación de dependencia». Se trata de un recurso especialmente aconsejado por los diferentes colectivos de profesionales de los servicios sociales pero, por el momento, tampoco cuenta con un importante nivel de implantación, en concreto 2258 centros, de los cuales 1381 son de titularidad privada (61%) y 877 de titularidad pública (39%).

Finalmente encontramos otros programas y servicios dirigidos a «fomentar la participación de las personas mayores en la sociedad, a la promoción de las personas mayores y ocupación del tiempo en actividades lúdicas y deportivas y a propiciar lugares de encuentro que favorezcan el intercambio y la construcción de redes sociales.

V. LA DIMENSIÓN OPERATIVA DE LAS POLÍTICAS DE SERVICIOS SOCIALES DIRIGIDAS A PERSONAS MAYORES

Las comunidades autónomas, junto con las entidades locales, son hoy en día actores protagonistas en la planificación, dirección y gestión de la mayor parte

¹⁰ El índice de cobertura: (usuarios/población) x 100, se establece sobre una población de 7.633.807 mayores de 65 años a fecha de 1 de enero de 2008.

de las prestaciones y servicios destinados a las personas mayores en nuestro país, sin perjuicio de las importantes competencias que, principalmente en materia de pensiones y de atención sanitaria, pero también de servicios sociales, siguen quedando en sede de la Administración General del Estado.

Esta gestión multinivel ha sido expresada como «el cuadrilátero organizativo» Nieto (2000: 566) para referirse a los actores involucrados en la provisión del bienestar social, representando una forma visual muy clara de comprender el panorama de la red de actores que se teje en torno a los servicios sociales. Este autor lo describe de la siguiente manera: «...puede reflejarse geométricamente en la superficie de un paralelogramo, limitado al norte por la Administración General del Estado, al este por la de las Comunidades Autónomas, al sur por los Municipios (y, en todos estos casos, con una doble línea correspondiente a la administración directa y a la institucional) y al oeste por el sector privado»

Siguiendo este concepto utilizado por Nieto, cada actor de los descritos anteriormente se encontraría en algún lugar del interior del cuadrilátero, pero en movimientos continuos. De hecho lo más característico del cuadrilátero, explica este autor, es su movilidad, es decir, no permanecen en la misma posición acercándose en muchas ocasiones hacia los otros actores. De esta forma se explicaría las relaciones intergubernamentales entre todos ellos donde cada uno de estos no actúa casi nunca de forma exclusiva en un programa social, sino, por el contrario, se da una continua participación de distintos actores en los programas sociales, lo que resulta visible en aspectos como la financiación o la gestión. La tendencia predominante en esta movilidad de los actores es, por razones funcionales, un acercamiento hacia los entes municipales desde los niveles de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y desde el ámbito no público. Continúa este autor expresando como nuestra organización administrativa pública del Estado de Bienestar no responde a un sistema funcional de eficacia optima, sino que es consecuencia de un reparto coyuntural que ha partido de lo establecido en la Constitución, donde los diferentes actores públicos han ido desarrollando de forma desigual un sistema de protección social, no exento de conflictos entre ellos, en algunos casos con una duplicación de servicios con sus consiguientes duplicados de gastos y personal y finalmente un cierto grado de desconcierto en el ciudadano destinatario de los servicios que obviamente no entiende el entramado organizativo pero si demanda una eficacia del sistema, y por supuesto de eficiencia que como afirma Nieto: «... es la mejor legitimación de las prestaciones asistenciales públicas», Nieto (2000: 557).

Además de esta red pública, en la atención a las personas mayores, especialmente a las que están en una situación de dependencia, participan múltiples agentes como el llamado tercer sector, junto con una red informal de atención integrada, en sentido amplio, por familiares que atienden a las necesidades de la persona mayor, cuidadoras y asistentes domésticos contratados particularmente, al margen de la administración, y por personal voluntario, configurarán-

dose así lo que Rodríguez Cabrero (1995) ha llamado la «gestión pluralista del Estado de Bienestar».

El carácter siempre limitado de los recursos disponibles en relación al volumen actual y previsto de necesidades planteadas, tanto más considerando la tendencia clara de la sociedad española hacia el envejecimiento, ha provocado que las administraciones de buena parte de las comunidades autónomas, así como la propia Administración General del Estado, en el uso de sus respectivas competencias, hayan tratado de racionalizar, a corto, medio y largo plazo, sus respectivas políticas hacia las personas mayores. En este contexto apareció en 1992 el Plan Gerontológico Estatal y sus homónimos o Planes Sectoriales de atención a las personas mayores, de diferentes comunidades autónomas. Pese a los puntos en común que lógicamente se dan entre ambos instrumentos de planificación, sus objetivos difieren. Aunque el Plan Gerontológico fue concebido como un auténtico instrumento consensuado –fue aprobado en su día por la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales y asumido por el Consejo Interterritorial de Salud– de planificación de las políticas para las personas mayores en España, finalmente devino en marco teórico para el desarrollo armónico de esas políticas (pensiones, salud y asistencia sanitaria, servicios sociales, cultura y ocio, además de participación).

Por su parte, los instrumentos de planificación de ámbito territorial, en buena parte inspirados en y motivados por el Plan estatal, pretenden articular una respuesta ajustada a las necesidades. Buena parte de las comunidades autónomas cuentan hoy con sus propios Planes Gerontológicos. Sin embargo, se da una inexistencia de leyes específicas sobre mayores. Únicamente las leyes de servicios sociales se refieren a los mayores entre otros colectivos, reconociéndoles una serie de prestaciones técnicas, económicas y algunos programas que se han mencionado en páginas anteriores.

Últimamente con la puesta en marcha del sistema de atención a la dependencia se ha tratado de coordinar actuaciones dispersas, invertebradas y desarticuladas en torno a las personas mayores.

VI. NUEVOS DESAFÍOS Y ENFOQUES

La mayor longevidad de la población está comportando un importante y progresivo aumento de procesos crónicos y degenerativos frecuentemente generadores de dependencia familiar, social y pública. De ahí que se prevea un aumento de la tasa de dependencia, a todos los niveles, pero que no necesariamente viene asociada a la edad, sino a la calidad de vida en las edades más avanzadas.

Si bien es cierto que en los últimos años el colectivo de las personas mayores se ha visto beneficiado por una mejora en el sistema público de pensiones y por una reestructuración de políticas de bienestar con un mayor número de programas destinados a ellas, estas como categoría social cada vez con mayor

volumen, siguen enfrentándose a un riesgo importante de ausencia de bienestar. Personas ancianas, mujeres mayores, personas mayores viviendo solas, aquellas que viven con unas rentas bajas, se enfrentan a situaciones de vida bastante precarias, tanto a nivel económico, como de condiciones de salud y vivienda, o en el ámbito de las relaciones personales.

Según el estudio de Hoff (2008) realizado a nivel europeo, el riesgo de pobreza en las personas mayores varía de forma considerable según el país de Europa al que nos refiramos. La mayoría de los países han conseguido reducir la pobreza absoluta, sin embargo, se observa que en la gran mayoría de los países las personas mayores son un grupo vulnerable ante la pobreza relativa y la exclusión social que refleja el carácter multidimensional de la pobreza y no una concepción exclusivamente económica de esta.»

En el contexto español, el estudio publicado por la Fundación La Caixa,»dirigido por Subirats (2004) sobre pobreza y exclusión social, recoge cómo las personas más vulnerables son las mujeres, las personas mayores en general y, en especial, los hogares con mayores de 65 años sin hijos/as, que tienden a acumular toda una serie de factores que interrelacionados los convierten en población vulnerable y en riesgo de exclusión. Según el citado estudio los factores son por orden de importancia, los siguientes: el bajo nivel formativo, la enfermedad o discapacidad, el analfabetismo, la pobreza severa y, en menor medida, el desempleo desprotegido y la falta de experiencia laboral por trabajo domestico.

En el caso concreto de la CAPV, los estudios sobre la pobreza en Euskadi llevados a cabo por el Gobierno Vasco (2009) nos exponen cómo en el 2008 el 24,3% de la población en Euskadi que se encuentra en situación de precariedad corresponde a hogares cuya persona principal es mayor de 65 años, aumentando respecto a 1986 la importancia en número de la población dependiente de mayores de 65 años. Sin embargo,»el citado estudio expone cómo esta realidad no se asocia tanto a un empeoramiento de las tasas de ausencia de bienestar en las personas mayores,»como a su peso creciente en la estructura demográfica (del 14,2% de 1986 al 24% actual).

Según datos del citado estudio del Gobierno Vasco, el grupo formado por mayores de 65 años, ocupa el tercer lugar en el ranking de los colectivos que sufren una pobreza real, con el 9,9% de la población en el 2008. No obstante, respecto a su evolución desde 1986, casi se ha reducido a la mitad la población mayor de 65 años que se encuentra en esta situación de pobreza real. Las políticas de revalorización de las pensiones llevadas a cabo a partir del año 2000 y la puesta en marcha de programas de protección social (rentas básicas, complementos de pensiones, ayudas de emergencia social, ayudas para el alquiler de las viviendas, etc.) pueden estar en la respuesta de esta evolución en positivo de esta década.

Este tercer lugar que ocupa el grupo de edad de personas mayores, se encuentra a mucha distancia del primero de los grupos (el comprendido entre las

edades de 35-44 años) y del segundo (el de las personas menores de 35 años). Esto explica que la pobreza y la exclusión social en las personas mayores no sea un tema central del debate político en la mayoría de los países de la Unión Europea¹¹, que centran su actuación política en la lucha contra la exclusión de los otros grupos de población citados.

El hecho de que la gente mayor sea un grupo que no ocupe las primeras posiciones de ese ranking ha de ser interpretado positivamente, pero sin embargo, las personas mayores representan un colectivo muy heterogéneo y en cada país existen grupos dentro de los cuales las personas mayores se encuentran en riesgo de pobreza y exclusión social. Los poderes públicos deberían plantearse la necesidad de identificar los factores de riesgo entre las personas mayores y los grupos de estas que se pueden ver afectados para poder así diseñar programas públicos que se ajusten en mayor medida a la demanda de este colectivo.

Además de estos nuevos retos ante los cuales deben plantearse nuevas actuaciones públicas en forma de programas y servicios dirigidos hacia las personas mayores ha de contemplarse la actuación hacia el envejecimiento de la población no únicamente como actuaciones para resolver diferentes «problemas», dependencia, precariedad, sino más bien como nuevos desafíos.

Hay una tendencia en nuestro sistema de bienestar a preocuparse por las necesidades que pueden tener las personas mayores, fundamentalmente las relacionadas con la dependencia, pero poca actuación encontramos, por el momento, que responda a nuevos enfoques como son la promoción de una autonomía personal a través, por ejemplo, del llamado «envejecimiento activo», el envejecimiento entendido como un proceso dinámico y no como un estado, evitando así la discriminación por causa de su edad, género o grado de vulnerabilidad. En definitiva se trata de desarrollar un nuevo cambio en la concepción de las políticas dirigidas a personas mayores, no como políticas asistenciales, sino de promoción, de acción positiva y también de protección.

Por este motivo es importante que desde las instituciones se lleven a cabo nuevas propuestas de actuación, en las que puedan participar de forma activa los propios interesados, con perspectivas que destaquen los aspectos positivos de esta edad, conducentes a un mayor bienestar físico y psicológico. Como afirma Medina Tornero (2000:34) no considerando así estas políticas únicamente como un pago a sus inversiones laborales previas, ni a los sufrimientos vividos, sino como obligaciones institucionales a las que tienen completo derecho.

¹¹ Esta situación parece que se comparte en la mayoría de los países de Europa occidental, no obstante, según el estudio de Hoff (2008), cinco países han abierto el debate político sobre pobreza y exclusión social en las personas mayores. Chipre, Grecia, Irlanda y Portugal fundamentalmente porque sus sistemas de pensiones no se han visto incrementados y resultan insuficientes para una vida digna de las personas mayores, y el caso de Finlandia, en contraste con los anteriores, por un alto nivel de desarrollo del Estado de Bienestar, pero últimamente con un incremento importante de exclusión entre mayores.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- BAENA DEL ALCAZAR, M. (1985): *Curso de Ciencia de la Administración*. Madrid: Tecnos.
- GALLEGO, R. *et al* (2003): *Estado de Bienestar y Comunidades Autónomas*. Barcelona: Tecnos-UPF.
- GIL CALVO, E. (2009): «El cuarto pilar». La política social y la crisis económica», *Claves de Razón Práctica*, nº 194: 8-18.
- GOBIERNO VASCO (2009): *1984-2008, 25 años de estudio de la pobreza en Euskadi*. Vitoria: Gobierno Vasco.
- HOFF, A. (2008): *Tackling Poverty and Social Exclusion of Older People-Lessons from Europe*. Oxford: Institute of Ageing. Working paper nº308.
- INE (2009): *Proyección de la población de España a largo plazo, 2009-2049*. En línea: <http://www.ine.es/prensa/np587.pdf> (consulta: 8 de Febrero de 2010).
- INE (2008): *Datos de población: Padrón municipal 01/01/2008*. En línea: <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft20%2Ft260%2Fa2008%2F&file=pcaxis&N=&L=0> (consulta: 29 de Enero de 2010).
- IMSERO (2009): *Las personas mayores en España. Informe 2008*. Madrid: Ministerio de Sanidad y Política Social.
- MEDINA TORNERO, ME. (2000): «Evaluación de la calidad de las prestaciones dirigidas a las personas mayores» en»ME. Medina Tornero y MJ. Ruiz Luna, ed., *Políticas Sociales para Personas Mayores en el próximo siglo*. Murcia: Universidad de Murcia.
- NIETO, A. (2000): «La organización de las administraciones públicas para el servicio del bienestar», en S. Muñoz Machado *et al*, ed., *Las estructuras del bienestar en Europa*. Madrid: Civitas.
- ROLDÁN, E., y GARCÍA, T. (2006): *Políticas de Servicios Sociales*. Madrid: Síntesis.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (2004): *El Estado de Bienestar en España: Debates, desarrollo y retos*. Madrid: Editorial Fundamentos.
- SUBIRATS, J., *et al* (2004): *Pobreza y exclusión social. Un análisis de la realidad española y europea*. Barcelona: La Caixa, Colección Estudios Sociales. Volumen 16.
- ZUBERO, I. (2007): «La intervención social y el protagonismo político y social de los mayores», en J. Giró, ed., *Envejecimiento, Autonomía y Seguridad*. Logroño: Universidad de La Rioja.



LA GESTIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

FERMÍN OLVERA PORCEL

Universidad de Granada

I. INTRODUCCIÓN

A partir de las reflexiones de Giddens, Bauman, Luhmann y Beck, desde hace unos años se habla recurrentemente de la generalización en la sociedad moderna de nuevos riesgos asociados al uso incontrolado e intensivo de las nuevas tecnologías y a las crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas individuales o colectivas. De manera que se ha difundido en la sociedad un sentimiento de inseguridad, que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos y por las dificultades con que tropieza el ciudadano medio para comprender el acelerado cambio tecnológico y adaptarse al mismo en su vida cotidiana (Díez Ripollés, 2005). De manera que, especialmente desde que estos autores apuntaran en la dirección de una sociedad posindustrial dominada por los riesgos, este debate se ha trasladado a todos los campos y también al de la justicia juvenil (Bernuz Beneitez, 2005)

Paralelamente, la Justicia ha adquirido un inusitado protagonismo social debido a diversos factores entre los que se han destacado los siguientes (i) el aumento de las regulaciones hasta unos niveles quizá problemáticos; (ii) el surgimiento de una nueva cultura «cívico-jurídica», la «cultura de los derechos», más proclive a una mayor exigencia y reclamación de los derechos individuales; (iii) la denominada «judicialización de la política»; paralela a la «politización de la justicia» y (iv) el descontento de los ciudadanos hacia el funcionamiento de la justicia, en relación, sobre todo, a las intolerables demoras (Toharia, 2000: 4-28; Baena del Alcázar, 2009; Uriarte, 2002, 195).

La realidad social en la que se desarrollan los menores es, también, crecientemente dinámica cambiante y compleja. Aunque se ha universalizado la educación básica, las cifras de fracaso escolar resultan demoledoras. Los modelos autoritarios de relaciones familiares se han sustituido por otros excesivamente permisivos, donde no se aceptan fácilmente límites con un aumento de episodios de violencia intrafamiliar de los hijos hacia sus padres, especialmente en familias desestructuradas (Romero *et al.*, 2006; Cuervo *et al.*, 2008). Los jóvenes se desenvuelven en una sociedad del bienestar donde los valores del individualismo y el consumismo, prevalecen sobre los del esfuerzo y la responsabilidad. Las nuevas tecnologías facilitan el desarrollo de nuevas formas de violencia juvenil, especialmente el maltrato psicológico, utilizando como he-

ramienta las nuevas redes sociales, que favorecen el anonimato, la inmediatez y la amplia difusión de los mensajes.

En este contexto social, se afirma que la violencia, en particular la violencia juvenil, se ha hecho más compleja, más sofisticada, plural e imprevisible, destacando, sobre todo, la violencia «*gratuita*» (que no parece responder a clásicas situaciones de marginalidad y exclusión social), acompañada muchas veces por el uso de alcohol y drogas; y frecuentes episodios de violencia y acoso escolar (*bullying*¹). En muchos casos, la violencia se convierte, incluso, en un recurso para la autoafirmación individual y grupal, en la medida en que en el mundo juvenil quien transgrede la norma tiende a sentirse importante y admirado por el grupo de iguales, resultando incluso estimulante el acto mismo de la transgresión (Aparicio Blanco, 1999). A todo esto hay que añadir la violencia entre jóvenes en espacios de ocio nocturno (Recasens y Rodríguez, 2007).

Con cierta frecuencia, los medios de comunicación se hacen eco de hechos muy graves (violaciones o asesinatos) cometidos por menores y jóvenes² que siempre generan alarma social y recuerdan otros episodios especialmente turbadores³. También conocemos episodios de violencia desmesurada a causa de la ingesta de alcohol que nos cuestionan constantemente nuestro permisivo modelo educativo⁴.

El perfil del menor infractor se ha modificado considerablemente en los últimos años como consecuencia de los profundos cambios económicos, sociales, culturales y tecnológicos que ha experimentado el entorno en el que hacen su vida los jóvenes. Nos encontramos con nuevos problemas derivados de roles inadecuados (muy autoritarios o demasiado permisivos) por parte de los padres; del policonsumo de drogas y/o alcohol por parte de los jóvenes y de las nuevas

¹ Precisamente, uno de los fenómenos que mayor preocupación está generando en los últimos años dentro del campo de la educación, está siendo el denominado acoso escolar o *bullying*, entendido como el acoso que, en diferentes formas –amenazas, intimidaciones, burlas, agresiones físicas y/o exclusión sistemática– se realiza de forma prolongada contra algún joven contando con el soporte –manifiesto o tácito– de un grupo de iguales (*Invesbreu*, 2006, 33). Todos recordamos el Caso Jokin. Un joven de 14 años que vivía en Hondarribia (Guipúzcoa) se suicidó tras un año entero sufriendo acoso escolar por parte de sus compañeros de instituto. Este caso conmocionó al país y concluyó con la primera condena por acoso escolar en España.

² El 17 de abril de 2009 un niño fue violado en Motril por otro de 15 mientras su pandilla grababa los hechos en un vídeo. El 2 de julio cinco menores y un adulto violaban en Baena a una niña de 13 años a plena luz del día en una piscina pública. El 19 de julio una niña fue violada en Isla Cristina por siete menores. Los tres hechos ocurrieron en Andalucía y tanto las víctimas como la mayoría de los victimarios eran menores (Ideal, 26 de julio de 2009).

³ Como el de Sandra Palo, la joven que en 2003 fue raptada, violada y torturada por tres menores y un chico de 18 años o el de los británicos Jon Venables y Robert Thompson, que cuando tenían 10 años, mataron en 1993 a James Bulger de dos años (Ideal, 26 de julio de 2009).

⁴ Todos los medios de comunicación destacaron en el verano de 2009 la «batalla» que se libró en Pozuelo de Alarcón (Madrid), el municipio con más renta per cápita de Madrid y uno de los de mayor renta de España.

Un «macrobotellón» organizado en las fiestas patronales acabó con 10 policías heridos y 20 personas detenidas. Entre los desmanes que se produjeron podemos destacar rotura de mobiliario urbano, pedradas a los agentes, intento de asalto a la comisaría, dos coches policiales quemados, etc.

redes sociales apoyadas en internet. Los estudios psicosociales apuntan, cada vez más, a menores de edad que no pertenecen necesariamente a sectores sociales marginales y que sufren trastornos de personalidad o muestran conductas antisociales derivadas de la ingesta incontrolada de estupefacientes en los que no aprecian el peligro que comportan. Y en este punto cada vez hay menos diferencias entre clases sociales ya que los estudios criminológicos refieren un importante aumento de esta problemática entre la clase media y media-alta, aunque puede apreciarse en los menores reincidentes una pertenencia a situaciones familiares y sociales más problemáticas (Pérez Jiménez, 2004).

Además, junto a la tradicional problemática de la delincuencia juvenil y las nuevas formas y manifestaciones de la violencia juvenil, asociada o no a las nuevas tecnologías y a las nuevas formas de vida, emerge, cada vez con más fuerza, la cuestión de los menores inmigrantes, singularmente los menores no acompañados⁵, que pueden verse abocados a la delincuencia juvenil, por el desarraigo sociocultural que su situación conlleva; un colectivo que, sin ser mayoritario, condiciona la estructura del sistema de responsabilidad penal de los menores de edad (Pérez Machío, 2007).

La delincuencia juvenil se ha convertido en uno de los fenómenos de preocupación de las sociedades europeas, posiblemente porque las conductas violentas o delictivas protagonizadas por los jóvenes obtienen, con frecuencia, una relevancia mediática mayor que las realizadas por los adultos, especialmente cuando las víctimas son también menores de edad. En este sentido, la opinión pública demanda respuestas efectivas que pasan por la prevención, las medidas sancionadoras educativas, y la reinserción social de los menores y jóvenes infractores (Montero Hernanz, 2009).

En este contexto contradictorio, el sistema penal juvenil siempre está oscilando entre la defensa de la sociedad alarmada y asustada por una delincuencia juvenil que, según se dice siempre, está en constante aumento en cifras y en gravedad y la finalidad preventivo-especial de reeducación y de reinserción social. Dentro de este enconado debate, la *prevención especial positiva* (*corrección, reforma, reinserción, reeducación, readaptación o resocialización*) está siempre identificada –incluso descalificada– con la utopía y el «buenismo», mientras que la opción más dura (conocida popularmente como la «mano dura» o «dar más caña») supuestamente se identifica con el «realismo». Y así, como dice Bueno Arús (2009:90-98), vamos pasando, con más cólera que acierto, de la recuperación a la represión y viceversa, sin saber exactamente la dirección correcta.

Casi 16.000 menores de entre 14 y 17 años son condenados cada año en España, la mitad de ellos en Andalucía, la Comunidad Valenciana y Cataluña.

⁵ El fenómeno de la emigración de menores solos y sin referente familiar adulto que los acompañe (*MENA*) es una dramática situación, que empezaron a conocer algunos países europeos fuerte tradición migratoria a principios de los años 90, pero que empezó a notarse de forma significativa a partir de 1997 (*Invesbreu*, 2003, 24)

Aunque la mayor parte de las sentencias están relacionadas con delitos contra el patrimonio⁶, cada vez destacan más estas nuevas formas de violencia. Durante 2008⁷ fueron condenados 15.919 menores (el 84,65% varones y el 15,35% chicas), que habían cometido 26.134 infracciones. De estas infracciones, 17.526 fueron calificadas como delitos y las otras 8.608 como faltas.

El presente trabajo persigue ofrecer una visión global del sistema de justicia juvenil en España, profundizando a continuación en la gestión pública del mismo, mediante la explicación de las estructuras organizativas autonómicas y de sus protagonistas, con objeto de facilitar el análisis crítico del mismo.

II. EL SISTEMA PENAL JUVENIL

A) Las tendencias –contradictorias– de nuestro sistema

El sistema penal juvenil ha sufrido una extraordinaria evolución desde principios del siglo XX hasta nuestros días. En los primeros años del siglo XX se desarrolló un modelo denominado de «*protección o tutelar*», impulsado por los movimientos filantrópicos de la época y que tuvo en el «reformatorio» su institución prototípica. Durante la consolidación del Estado del Bienestar se desarrolló otro modelo más «*educativo*», tendente a desjudicializar a los menores infractores. Sin embargo, desde los años ochenta se desarrolla un nuevo modelo conocido como «*modelo de responsabilidad*», tendente a que el menor asuma una mayor responsabilidad respecto a sus acciones combinando lo educativo con lo judicial (desde una perspectiva más garantista). En la actualidad⁸, por influencia norteamericana, se habla recurrentemente del «*modelo de las 4D*»: despenalización, desinstitucionalización, proceso justo (*due process*), y desjudicialización (Dolz Lago, 2006: 221).

Desde aquella perspectiva tutelar, la necesidad de sustraer al menor delincuente del sistema penal de adultos constituyó un criterio que se extendió por el mundo civilizado desde que los tribunales para menores se crearan en Chicago en 1899. A principios del siglo XX, con la aprobación de la Ley de 1918 –ins-

⁶ Las infracciones penales que llevan a cabo los jóvenes siguen siendo, desde la entrada en vigor de la ley penal del menor, en la mayor parte de los casos, contra la propiedad muy por encima de las que se realizan contra las personas. (PÉREZ JIMÉNEZ, 2004)

⁷ Fuente Instituto Nacional de Estadística, El Mundo 4 de enero de 2010.

⁸ La mayoría de los sistemas penales juveniles de nuestro entorno cultural tienen como objetivo prioritario la intervención educativa para prevenir una posterior carrera delictiva. Sin embargo, se pueden apreciar algunas diferencias entre los países europeos que ponen el énfasis en la prevención y la intervención comunitaria, y el caso de Estados Unidos, donde desde el año 2000 se ha optado por un mayor endurecimiento de las sanciones, especialmente en el caso de los delitos más violentos, como los de violencia escolar que han afectado considerablemente a la opinión pública norteamericana. Las últimas reformas en Inglaterra y Gales también sugieren, una reorientación hacia una política más represiva (Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 43-54.)

pirada en la Ley Belga de 1912—, nació el primer Tribunal de Menores en España, con sede en la ciudad de Bilbao, muy posiblemente por los problemas generados por la industrialización, que comenzó a actuar en 1920. Posteriormente surgieron otros en ciudades como Valencia y Almería, para extenderse paulatinamente por toda España. Aunque se denominaban Tribunales, en realidad eran órganos administrativos, integrados en la Obra de Protección de Menores y en los que no se cumplían las mínimas garantías procesales.

La Ley de 1940 (Texto Refundido de 1948) que reorganiza las funciones reformadora, represiva y protectora de los Tribunales Tutelares de Menores, siguió caracterizándose por el informalismo, la falta de profesionalidad de los jueces, el paternalismo y la falta de garantías fundamentales inherentes al proceso penal. Se consolidó, así, un sistema represivo *sui generis* caracterizado, sobre todo, por la total ausencia de las más mínimas garantías sustanciales y procesales (Sainz Cantero, 2004:5146).

Con la llegada de la democracia se cuestiona radicalmente la Ley tutelar de 1940 y el sistema proteccionista que configuraba. Tras la importantísima Sentencia del Tribunal Constitucional 36/91 de 14 de febrero, que declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores⁹, considerando, esencialmente, que el proceso de menores no era sino una variante del proceso penal y que por ello debía reconfigurarse con todas las garantías constitucionales, siguiendo con ello lo preceptuado en la Convención de Derechos del Niño, se generó una laguna legal que debió ser colmada de forma inmediata por el legislador. La respuesta legislativa se concretó en la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, que sienta las bases de un nuevo «*sistema de responsabilidad*» que tomará su forma definitiva con la entrada en vigor del código penal de 1995, y posteriormente, con la Ley Orgánica 5/2000 (Sainz Cantero, 2004:5150).

La responsabilidad penal de los menores se regula actualmente en nuestro país por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (en adelante LORPM). Esta Ley Orgánica recoge con fidelidad el nuevo «*modelo de responsabilidad*», basado en parámetros y fundamentos teóricos radicalmente diferentes a los anteriores (Sainz Cantero, 2004) al establecer una estructura judicial específica para los menores de edad penal¹⁰, combinando la orientación educativa (el interés

⁹ La sentencia 36/1991, del Pleno del Tribunal Constitucional, del 14 de febrero, declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, regulador del procedimiento ante estos órganos, en cuanto asignaba a los Tribunales funciones tanto de instrucción como decisorias, con la correspondiente vulneración del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución española.

¹⁰ A tal efecto, la LORPM (modificada parcialmente por la L.O. 8/2006 de 4 de diciembre) establece en su artículo primero que «*Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales*». La Ley contemplaba, inicialmente, la posibilidad de aplicar la misma a jóvenes de 18 a 21 años, pero esta eventual aplicación se suspendió por la LO 9/2000, de 22 de diciembre y la LO 9/2002, de 10 de diciembre, quedando definitivamente eliminada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre.

superior del menor) con todas las garantías procesales. La Ley Orgánica responde a un modelo de responsabilización que intenta conciliar las garantías jurídicas y procesales de los menores con la finalidad educativa de las intervenciones.

La LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, impuso en España un modelo de justicia penal juvenil inspirado en las «*Reglas de Beijing*», para la administración de Justicia a menores, aprobadas por la asamblea general de la ONU el 29 de noviembre de 1985 y, en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, en las «*Directrices de RIAD*» (Directrices de la ONU para la prevención de la delincuencia juvenil), y en la Ley Orgánica 1/96 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, que establecen como eje central el interés superior del menor, de manera que el sistema se centra en la figura del menor que ha cometido el delito con la pretensión de lograr su reintegración en la sociedad, realizando así funciones de prevención especial positiva (Bernuz Beneitez, 2005).

Sin embargo, una de las paradojas de la Ley penal del menor es que esta ley que había sido apoyada en su elaboración por todos los grupos políticos, la comunidad científica universitaria, los sectores profesionales y las Comunidades Autónomas, al entrar en vigor lo hizo, también, con el rechazo de amplios sectores, entre otros motivos por la negativa del Estado a transferir a las Comunidades Autónomas recursos adicionales para la implementación de la misma (Bueno Arús, 2009: 94). Ya desde los inicios de la puesta en marcha de la LORPM se detecta una tendencia social y mediática dirigida a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por menores de edad, superando el principio educativo por el retributivo. Bastó que a la entrada en vigor de la LORPM, se produjeran varios asesinatos protagonizados por menores para que la Ley (y sus principios) tuviera una fuerte contestación social. Resulta muy significativo –aunque no extraño– que una ley sobre la que parecía existir un extraordinario consenso –en su carácter esencialmente reeducativo–, se desplegara rodeada de tanta indignación –por su supuesta lenidad– (Bueno Arús, 2009: 130 y 139). Según buena parte de los medios de comunicación, la sensación que para una parte importante de la sociedad española, había provocado la ley de responsabilidad penal de los menores de 2000, era de de impunidad, al primar el interés superior del menor sobre los derechos de las víctimas.

En este polémico contexto, la LORPM fue precipitadamente modificada por las Leyes orgánicas 7/2000¹¹ y 9/2000¹², ambas de 22 de diciembre (aprobadas antes, incluso, de la entrada en vigor de la LORPM) y posteriormente por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. El Reglamento de la Ley, aproba-

¹¹ Destinada a crear una especie de subsistema dedicado a los menores terroristas, inspirado en criterios más represivos y retribucionistas.

¹² Se trata de una norma de carácter esencialmente procesal que reside en las Audiencias Provinciales los recursos contra las resoluciones de los juzgados de menores y que elimina la eventual creación de un Cuerpo estatal de psicólogos, educadores y trabajadores sociales.

do por R. D. 1774/2004 de 30 de julio, pormenoriza aspectos concretos de la ley y regula detalladamente las remisiones de aquélla al desarrollo reglamentario, como competencias y actuaciones de la policía judicial y del equipo técnico (como mediación), reglas para la ejecución de las medidas, y régimen disciplinario de los centros de internamiento.

La reforma más importante la protagoniza, sin embargo, la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre, que, aunque mantiene la orientación educativa de las medidas, viene a endurecer las medidas para determinados delitos graves, eliminando la eventual aplicación de la ley a jóvenes entre 18 y 21 años¹³ y dando mayor intervención a las víctimas en el proceso¹⁴. Singularmente, se refuerza la proporcionalidad de la respuesta penal para los casos de delincuencia especialmente violenta o cometida por menores que delinquen en bandas organizadas. La importancia de la reforma es de tal calado que se ha llegado a decir que rompe con la orientación educativa del sistema, al dar preferencia a los fines defensistas sobre los rehabilitadores (Bernuz Beneitez, 2005; Bueno Arús, 2009: 135).

En realidad, esta tendencia al endurecimiento del derecho penal de menores (con elevación de las sanciones, la potenciación del internamiento en régimen cerrado, e incluso la exigencia de ciertas responsabilidades a las familias), se aprecia también en algunos países europeos¹⁵ de nuestro entorno, como consecuencia de las nuevas formas de violencia juvenil que se observan, sobre todo, en las grandes ciudades (vandalismo callejero, violencia en el deporte, *bullying* en la escuela, conductas xenófobas de grupos extremistas, pandillas violentas, etc.)¹⁶

¹³ Ahora se establece, por el contrario, que los menores que cumplan una medida de internamiento en régimen cerrado y alcancen los 18 años, podrán pasar a cumplir el internamiento en un centro penitenciario si no han conseguido los objetivos establecidos en la sentencia. Además, los menores que alcancen los 21 años cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado, pasarán en este momento a continuar el cumplimiento de la misma en un centro penitenciario de adultos, salvo que excepcionalmente proceda la modificación de la medida.

¹⁴ La justificación de la reforma —a los 5 años de la aprobación de la Ley— es un tanto contradictoria, aunque se dice que la LORPM ofrece un «balance y consideración positiva» luego se argumenta que presenta «importantes disfunciones» que es conveniente y posible corregir. Por una parte se dice que «los datos revelan un aumento de delitos especialmente graves (como homicidios o agresiones sexuales) cometidos por menores» y, por otra se reconoce «que no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento». Ante estas argumentaciones tan contradictorias, se puede deducir, que las modificaciones han sido promovidas más por la presión social (por la alarma social), que por una necesidad real. De hecho, existen datos objetivos que indicaban que la Ley estaba dando buenos resultados, como se puede observar en las estadísticas oficiales del Ministerio del Interior sobre la delincuencia Juvenil desde enero del 2004 a diciembre de 2006 (Najera, 2007).

¹⁵ En este sentido, la Recomendación del Consejo de Europa (2003) sobre las nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores, pone de manifiesto un estado de opinión generalizado en todos los países integrados en el mismo, que considera que ante una delincuencia juvenil que muestra una tendencia creciente al alza las medidas más duras (singularmente el internamiento) son las más efectivas para impedir la reincidencia (BERNUZ BENEITEZ, 2005).

¹⁶ Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 115-116.

A partir de las sucesivas reformas podemos intuir un modelo de justicia penal juvenil, en el que conviven tres niveles o intensidades a) la primera correspondería a una justicia penal juvenil «light», referida a faltas y delitos menores, desjudicializadora y basada en prestaciones en beneficio de la comunidad y tareas socioeducativas; b) la segunda se correspondería con la delincuencia común, que utilizaría fundamentalmente la medida de las libertades vigiladas; y c) una tercera intensidad que se centraría en el «núcleo duro» de la delincuencia juvenil, para casos de extrema gravedad (que ha inspirado las últimas reformas) y que se basaría en el uso intensivo de las medidas de internamiento (Bernuz Beneitez, 2005).

B) Principios básicos del sistema de justicia penal juvenil

Los principios que inspiran la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (al menos los contenidos en su redacción originaria) vienen explicitados en la propia Exposición de Motivos de la LORPM: Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa; reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor; diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad; flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto (Sainz Cantero, 2004:5152).

1. *El Superior interés del menor.* Es el principio fundamental y fundamentador de todo el sistema de reforma juvenil, ya que la LORPM parte de la base de que *«en el Derecho Penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor..., sin perjuicio...de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia»*. El interés superior del menor *«obliga a adoptar la decisión de mayor contenido educativo, de ninguna manera la más cómoda para el menor y su familia, ni siquiera la más coherente con el favor libertatis»* (Bueno Arús, 2009: 104). El interés superior del menor es el criterio fundamental para la adopción de las medidas cautelares (art. 28.1), para no continuar el expediente de reforma (art. 27.4), para la elección de la medida adecuada (art. 7.3), para la elección o sustitución de las medidas impuestas (art. 14.1), para la elección del centro donde se haya de ejecutar la medida (art. 46.3) y, en general, para la ejecución de las medidas.
2. *Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa.* La LORPM tiene una naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas por el Código Penal y las restan-

tes leyes penales especiales, pero tiene también una clara finalidad educativa. Por este motivo la LORPM rechaza expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la estricta proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma.

3. *Principio de intervención mínima.* Conforme al principio de intervención mínima la LORPM establece una serie de «*pistas de salida*» para extraer al menor del ámbito sancionador: a) posibilidad del Ministerio Fiscal de desistir de la incoación del expediente atendiendo a criterios de oportunidad reglada, en caso de delitos menos graves o faltas; b) amplias posibilidades de conciliación o mediación entre la víctima y el menor¹⁷; como mecanismo de de solución extrajudicial del conflicto¹⁸; c) amplias posibilidades de sustitución¹⁹ o cumplimiento anticipado de la medida durante su ejecución y eficacia en cualquier momento de la conciliación o reparación entre el menor o la víctima, etc. (Bueno Arús, 2009:111).
4. *Reconocimiento expreso de todas las garantías procesales derivadas del art. 24 de la CE: presunción de inocencia, derecho a la asistencia letrada²⁰, principio acusatorio²¹, etc.* La LORPM constituye un considerable esfuerzo por consolidar respecto al colectivo de los menores infractores todas las garantías que han de asumirse en el ejercicio de la intervención punitiva del Estado. Se podría decir que es precisamente en la consagración de las garantías constitucionales donde con más intensidad puede apreciarse la vocación innovadora de la Ley. En este sentido, la reafirmación de las garantías esenciales, se produce por una doble vía: por una parte, con la consagración expresa de la mayoría de las exigencias proce-

¹⁷ Según el art. 19 LORPM «1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe»

¹⁸ A estos efectos, la Junta de Andalucía ha puesto en marcha en las distintas provincias, Equipos de Mediación Penal Juvenil (adscritos a las Fiscalías de Menores) para propiciar la conciliación o el resarcimiento entre las víctimas y los propios menores, especialmente orientado a delitos menos graves o faltas como hurtos o daños. Experiencia que está dando un resultado muy interesante, consiguiendo la conciliación y/o reparación en más de la mitad de los casos.

¹⁹ El artículo 51 LORPM permite también la sustitución de la medida judicial mediante la conciliación durante la ejecución de las medidas, de forma que el Juez de Menores que las haya impuesto podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, o de la Administración, dejar sin efecto las medidas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento

²⁰ Toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquellos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor -de hecho o de derecho-, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos, la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente» (art. 17.2. LORPM)

²¹ «El Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular» (art. 8 LORPM)

sales constitucionalmente garantizadas y, por otra, junto a estas garantías expresas, se introducen también todas aquellas que implícitamente derivan de la consideración de la intervención como estrictamente penal (Sainz Cantero, 2004: 5156-5159).

5. *Principio de flexibilidad.* El propio principio de proporcionalidad se atempera con el de flexibilidad cuando el art. 7.3 LORPM establece que «Para la elección de la medida o medidas adecuadas, tanto por el Ministerio Fiscal...como por el Juez en la sentencia, se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor». La determinación de las medidas es flexible, en atención no al daño o a la culpa, sino al desarrollo de la personalidad del menor, es decir considerando esencialmente los factores subjetivos (las necesidades de desarrollo del menor) y no objetivos (los hechos cometidos). Se trata de medidas y no de penas, siempre provisionales y siempre susceptible de revisión por el juez de menores sentenciador (Bueno Arús, 2009: 110 y 132). En este sentido, la proporcionalidad se entiende no como un castigo estrictamente proporcional al daño causado, sino, en un sentido mucho más amplio, buscando una respuesta adecuada a la edad del menor infractor (diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad), y a sus circunstancias, personales y psicosociales, de ahí la versatilidad de las diversas medidas establecidas en el artículo 7 de la LORPM. La ley establece un amplio catálogo de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida.
6. *Participación de la víctima.* La actual Ley penal del menor contempla con cierta dificultad la figura de la víctima en diversos aspectos procesales como: a) la regulación de la responsabilidad civil derivada del delito²²; b) la posibilidad de la conciliación a través de un equipo de mediación; c) la posibilidad de acusación particular (introducida en la L.O. 15/2003)²³; d) La inédita responsabilidad solidaria y objetiva de los padres, tutores o guardadores

Por último, en ninguna otra jurisdicción, como en la de menores, el Ministerio Fiscal desarrolla el protagonismo que le atribuye la Constitución como

²² En materia de responsabilidad civil la Ley Orgánica 8/2006 establece con acierto el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones civiles y penales.

²³ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre modifica la LORPM en un aspecto tan polémico y delicado en el procedimiento penal de menores como es el régimen de participación del perjudicado, introduciendo al acusador particular dentro de un sistema procesal cuyos principios (educativos y resocializadores), lo rechazan implícitamente.

institución encargada de promover la acción de la justicia, la defensa de la legalidad y los derechos de los menores. Una de las mayores peculiaridades del proceso penal de menores es el protagonismo del Ministerio Fiscal al que corresponde la iniciativa para el desarrollo del proceso y de su terminación. El Ministerio Fiscal instruye el procedimiento y asume la defensa de los derechos de los menores y ejerce la dirección de la investigación (ordenando a la policía judicial la práctica de las actuaciones necesarias).

II. LA INTERVENCIÓN CON MENORES INFRACTORES

La LORPM establece un amplio catálogo de trece medidas judiciales aplicables a los menores infractores desde la perspectiva sancionadora-educativa, que oscilan entre la amonestación (la más leve) y el internamiento en centros de régimen cerrado (la más grave), destacando todas aquellas cuya ejecución se desarrolla en el medio abierto, es decir, en el propio entorno social, escolar y familiar en el que se desenvuelve el menor o joven. Las medidas privativas de libertad tienen, en este sentido, carácter excepcional, como se observa en el siguiente cuadro publicado en el Observatorio de Justicia Penal Juvenil²⁴.

Medidas adoptadas por los jueces de menores

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Amonestación	1.387	2.015	1.282	1.581	1.737	1.719	1.732	1.571	1.224	1.276
Internamiento	1.406	1.485	1.696	3.512	4.781	4.646	4.890	4.306	3.398	3.634
Libertad vigilada	2.065	2.563	2.295	4.664	5.994	6.205	6.089	6.157	5.612	7.860
Acogimiento	2	4	6	14	19	51	36	59	245	256
Privación permiso conducir	9	6	24	83	102	108	116	56	74	142
Prestación servicios benéficos	1.006	1.689	1.532	3.463	5.178	6.363	7.583	7.495	5.681	4.749
Tratamiento ambulatorio	33	93	177	361	455	634	562	263	65	93
No consta/Otras	156	79	101	181	227	710	851	2.446	2.649	3.600
Total	6.064	7.934	7.113	13.859	18.493	20.436	21.859	22.353	18.948	21.610

Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Nota: A partir del año de referencia 2007, con base en el Acuerdo de Colaboración entre el INE y el Ministerio de Justicia suscrito en julio de 2007, se procede a la sustitución de la recogida directa de información recibida de los juzgados de menores por la explotación estadística del Registro de Sentencias sobre Responsabilidad Penal del Menor, en base a la información relativa a las sentencias firmes.

A) Medidas privativas de libertad

Las medidas privativas de libertad (singularmente el internamiento) responden a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente gra-

²⁴ <http://observatoriojusticiapenaljuveni.blogspot.com/>

ve de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas. El objetivo prioritario de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad. La mayor o menor intensidad de tal restricción da lugar a los diversos tipos de internamiento que están establecidos (cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico). El internamiento, en todo caso, ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores.

- a) Internamiento en régimen cerrado. Los jóvenes sometidos a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. Esta medida sólo se aplica cuando se trata de delitos graves (así tipificados en el CP o en las leyes especiales); de delitos menos graves en los que se haya empleado violencia o intimidación en las personas (o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad de las mismas); o de delitos cometidos en grupo o si el menor pertenece o actúa al servicio de una banda dedicada a estos fines delictivos.
- b) Internamiento en régimen semiabierto. Los jóvenes sometidos a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro.
- c) Internamiento en régimen abierto. Los jóvenes sometidos a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.
- d) Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como

complemento de otra medida. El internamiento terapéutico se prevé para aquellos casos en los que los menores precisan de un contexto altamente estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica, no dándose las condiciones idóneas en el menor o en su entorno para el tratamiento ambulatorio.

- e) Permanencia de fin de semana. Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en su caso, del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia

Los centros de internamiento (en sus diferentes modalidades) tienen como finalidades fundamentales las de garantizar una convivencia estable y ordenada, fundamentada en el respeto de los derechos y deberes individuales y colectivos de cuantos integren el Centro; el desarrollo de la acción educativa para conseguir que el menor desarrolle mecanismos para su autocontrol, y una mejor inserción social desde la responsabilidad penal; concienciar y responsabilizar al menor del desvalor de la infracción penal cometida y de su repercusión social, fomentar el aprendizaje de pautas sociales de interacción, interiorización de normas que rigen en una sociedad democrática para facilitar la convivencia y conseguir, en definitiva, la inserción social del menor.

La intervención con los menores infractores privados de libertad²⁵, además del reproche por los hechos delictivos cometidos ofrece, sobre todo, la oportunidad de trabajar las dificultades que han influido en que aparezca una conducta delictiva, que ha provocado sufrimiento personal, familiar y, en su caso, problemas de seguridad ciudadana. Por este motivo, en los centros de internamiento se lleva a cabo una intervención psicosocial orientada a promover el desarrollo personal de los menores, dando respuesta a aquellos desajustes comportamentales y a los déficits sociales y educativos que se detectan en los mismos y que abarcan los tres niveles de funcionamiento: conductas, emociones y cogniciones, tanto a nivel individual como grupal. En los centros de internamiento de menores, la intervención del sistema de justicia juvenil deviene paradigmática por la intensidad de su práctica. En estos centros de internamiento, el sistema motivacional de fases progresivas constituye una lógica en sí misma, basada en torno a las nociones de «recompensa» y «sanción», y «progreso» y «retroceso». (*Invesbrenu*, 2003, 23)

²⁵ Para el cumplimiento de estas medidas privativas de libertad la Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con 16 Centros de Internamiento en Andalucía (2 de ellos femeninos), con 782 plazas, atendidos por 1516 profesionales. Dentro de este dispositivo se incluyen recursos específicos para drogodependencias (41 plazas) en la Comunidad Terapéutica «Cantalgallo» y en el Módulo especializado de «Tierras de Oria» (Almería). Para los internamientos terapéuticos de Salud Mental se dispone de los correspondientes módulos especializados en «La Marchenilla» (Cádiz) y «Sierra Morena» (Córdoba),

B) Medidas no privativas de libertad²⁶

Salvo que las especiales circunstancias del caso justifiquen el internamiento en cualquiera de sus modalidades, la Ley Orgánica propugna medidas no privativas de libertad, entre las que podemos citar libertad vigilada, prestaciones en beneficio de la comunidad, convivencia en grupo educativo, asistencia a un centro de día, tareas socioeducativas, etc.

a) Libertad vigilada. En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad del menor sometido a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquel a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto. El menor sometido a la medida de libertad vigilada también queda obligado a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes: obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias; obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares; prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos (discotecas o centros de ocio, etc.); prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa; obligación de residir en un lugar determinado; obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas, etc. Esta medida implica una atención individualizada al menor/joven y requiere un tipo de intervención técnica, en la que se combinan elementos socio-educativos, pedagógicos y de control, que se ejecutan en el medio socio-familiar del

²⁶ Junto a las medidas privativas o no privativas de libertad, cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas, la LORPM contempla otras medidas complementarias cuya ejecución no corresponde propiamente a las entidades públicas de reforma. Las medidas de privación del permiso de conducir, licencia de caza o de armas e inhabilitación absoluta, si no fueran ejecutadas directamente por el Juzgado de Menores, se ejecutarán por los órganos administrativos competentes por razón de la materia. Se trata de las siguientes medidas: a) Amonestación (llevada a cabo directamente por el Juez de Menores). b) Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas. c) Inhabilitación absoluta (privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida) La medida de inhabilitación absoluta, introducida por la Ley Orgánica 8/2006 y prevista para actuaciones de terrorismo, no puede considerarse, en puridad, como una medida correccional educativa; de hecho, dificulta la reinserción laboral; de manera que responde, más bien, a prevención general negativa y al retribucionismo (Bueno Arús, 2009:133-134) d) La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. Esta medida se utiliza en muy escasas ocasiones, sobre todo en casos de violencia de género o escolar.

menor/joven y utilizando los recursos de la comunidad. Como objetivo general se busca dar respuesta penal responsabilizadora a la situación de conflicto del menor/joven infractor en su medio familiar y social. Por otra parte se pretende potenciar y desarrollar los mecanismos de cambio, la adquisición de habilidades sociales e intereses que faciliten su adaptación e integración participativa en la sociedad.

b) Prestaciones en beneficio de la comunidad²⁷. El menor sometido a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Al igual que el resto de medidas judiciales en Medio Abierto, la Prestación en Beneficio a la Comunidad, permite que el menor y/o joven permanezca en su ambiente familiar y social habitual. La Prestación en Beneficio a la Comunidad tiene un marcado carácter educativo, restitutivo y compensatorio, y supone la realización por parte del menor infractor de un conjunto de actividades a favor de la Comunidad en su conjunto o de personas que se encuentren en una situación de precariedad por cualquier motivo. El menor ha de comprender durante su realización que la colectividad o determinadas personas han sufrido de modo injustificado unas consecuencias negativas derivadas de su conducta. Se pretende que el sujeto comprenda que actuó de modo incorrecto, que merece el reproche formal de la sociedad, y que la prestación de trabajos es un acto de reparación justo. Las actividades que se están realizando se refieren fundamentalmente a limpieza y mantenimiento de parques y jardines, plazas, calles e instalaciones, limpieza de «bote-llón», atención al colectivo de discapacitados, colaboración en eventos deportivos y culturales, protección civil, ludoteca, etc.

c) Realización de tareas socio-educativas. El menor sometido a esta medida ha de realizar (sin internamiento) actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social. Puede suponer la asistencia y participación del menor a un programa ya existente en la comunidad, o bien a uno creado «ad hoc» por las entidades encargadas de ejecutar la medida. Como ejemplos de tareas socio-educativas, se pueden mencionar las siguientes: asistir a un taller ocupacional, a un aula de educación compensatoria o a un curso de preparación para el empleo; participar en actividades estructuradas de animación sociocultural, asistir a talleres de aprendizaje para la competencia social,. En definitiva, se trata de fomentar actividades culturales, deportivas y recreativas (*cineforums*, *teatroforums*, visitas artísticas y excursiones, etc.).

²⁷ Debemos reseñar que en alguna provincia como la de Granada, donde ejerce el magistrado EMILIO CALATAYUD, destaca muy significativamente la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad (con un 37% en 2008) Para el cumplimiento las prestaciones en beneficio de la comunidad y tareas socioeducativas, la Consejería de Justicia y Administración Pública dispone de una amplia red de convenios con entidades locales y ONG,s , a los que se han añadido la Consejería de Educación (para asegurar la escolarización y la formación profesional de los menores) y la Consejería de Salud (para propiciar prestaciones en diferentes áreas hospitalarias).

d) Tratamiento ambulatorio. Los menores/jóvenes sometidos a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida (habitualmente libertad vigilada). La aprobación y desarrollo de esta LORPM trajo consigo que se crearan dispositivos específicos para la atención de las necesidades en salud mental de estos menores/jóvenes y dar cumplimiento a las medidas de Tratamiento Ambulatorio en Salud Mental, lo que ha permitido adecuar los programas de intervención a las particularidades que estos menores/jóvenes presentan, además de las patologías psicológicas por las que son derivados. De hecho, los servicios prestados desde el servicio de Tratamiento Ambulatorio en Salud Mental para menores/jóvenes infractores, son muy demandados por los otros recursos que trabajan con esta población. Previsto para los menores que presenten una dependencia al alcohol o las drogas, y que en su mejor interés puedan ser tratados de la misma en la comunidad, en su realización pueden combinarse diferentes tipos de asistencia médica y psicológica. Se considera la medida más apropiada para casos de desequilibrio psicológico o perturbaciones del psiquismo que puedan ser atendidos sin necesidad de internamiento. Esta medida engarza también con una problemática que cada vez está causando mayor preocupación social, como es la de los menores/jóvenes con graves trastornos de conducta que llegan a provocar situaciones de maltrato hacia sus progenitores que se ven completamente desbordados e impotentes ante una situación de la que, a su vez, se consideran de alguna manera responsables.

e) Asistencia a un centro de día. Los menores sometidos a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio. Con carácter general, la asistencia a un centro de día tiene por objeto facilitar un espacio distendido que favorezca vivenciar un proceso de socialización adecuado; fomentar hábitos sociales necesarios para el desenvolvimiento adecuado de los menores/jóvenes en el ámbito educativo, social y laboral; facilitar experiencias de entrenamiento social, de interiorización de normas sociales y pautas de comportamiento; diseñar tareas formativas y lúdico-educativas que promuevan la integración social y que fomenten las relaciones interpersonales.

f) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. El joven sometido a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquel en su proceso de socialización. La medida de convivencia con grupo educativo es otra de las medidas «*estrella*» de la LORPM, destinada especialmente a menores responsables de maltrato familiar. Se dirige a menores o jóvenes infractores que, por la situación personal, social y familiar, requieran de un alejamiento temporal de su entorno familiar. La entidad organiza la medida en una vivienda (general-

mente unifamiliar), donde los menores (como regla general ocho jóvenes), bajo la supervisión de un equipo educativo, conviven durante el tiempo establecido judicialmente. Se trata de una medida muy interesante, alternativa al internamiento, pero a nadie se le oculta que es también una de las medidas más difíciles de gestionar puesto que los menores (que no están privados de libertad) tienen que cumplir unas obligaciones de horarios y hábitos (de limpieza, alimentación, estudio, colaboración en tareas domésticas, etc.) a los que probablemente no están acostumbrados, sin que los educadores cuenten con medios de contención para hacer frente a los posibles problemas de disciplina que puedan presentarse (y que sí existen en los centros de internamiento).

Las medidas en régimen abierto constituyen, la regla general, salvo excepciones. Según las cifras correspondientes a la Comunidad Autónoma de Andalucía, durante 2009, se ejecutaron 9.922 medidas, correspondientes a 7.963 menores, de los cuales 825 fueron extranjeros y de estas la mayoría (4.225) fueron libertades vigiladas.

Medidas/Años	Andalucía			
	2006	2007	2008	2009
Centro día	200	221	234	258
C.G. Educativo	148	180	276	373
Fin semana	174	221	205	267
Libertad vigilada	4.225	4.625	5.242	4.460
P.B. Comunidad	2.035	2.698	2.692	2.280
Prohib aprox y com	0	74	142	224
T. Socioeducat	456	638	833	1.004
T. Amb Drogod	431	521	524	548
T. Amb S. Mental	388	455	569	508
Total medidas	8.057	9.633	10.717	9.922

IV. LA GESTIÓN PÚBLICA DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

A) Competencias judiciales y administrativas

Según establece el artículo 45. 1 de la LORPM la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, salvo en el caso de las impuestas –por delitos de terrorismo– en sentencia o auto, por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional²⁸ Dichas entidades pú-

²⁸ Según el art. 54 LORPM, la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia, acordadas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con

blicas llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en esta Ley. Todo ello bajo el estricto control judicial.

Con la entrada en vigor de la LORPM (el 13 de enero de 2001), las 17 Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, tuvieron que afrontar el desafío de poner en funcionamiento un costoso y complejo sistema de justicia juvenil, huérfano durante cuatro años de un Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley como referente para la necesaria cohesión. Las Comunidades Autónomas, tuvieron que realizar de forma precipitada una ardua tarea de creación y reestructuración de recursos, con implicaciones en la organización administrativa de los servicios, de manera que acabaron conformando un asimétrico sistema de justicia juvenil integrado por diecinueve subsistemas. El problema estaba en que cada uno de estos subsistemas disponía de su propia y limitada información y tendía a seguir un propio rumbo presionado por las acuciantes circunstancias. Si bien la entrada en vigor de la Ley estuvo precedida por un año de «*vacatio legis*», su aplicación, al menos en los tres primeros años, se caracterizó por la improvisación, la descoordinación y la insuficiente financiación²⁹

El primer reto de las Administraciones Públicas en dicho contexto y en las circunstancias expuestas, fue la aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica, en virtud de la cual, el nuevo marco de justicia juvenil desde el 13 de Enero de 2001 debió acoger un gran porcentaje de jóvenes mayores de edad, tanto en el ámbito de la privación de libertad como desde las medidas alternativas a la libertad. La entrada en vigor de la Ley Orgánica se afrontó en Andalucía, con sólo 6 centros de internamiento, que ofrecían solamente 125 plazas. Si en el año 2000, (antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica) se ejecutaron 328 medidas de internamiento, en el primer año de ejecución de la LORPM, se contabilizaron 523 medidas, 684 en 2002 y 763 medidas de internamiento en 2003, lo que da una idea del esfuerzo organizativo y presupuestario que tuvieron que afrontar las Comunidades Autónomas (Coca Blanes, 2004).

B) Modelos de gestión del sistema de justicia juvenil

De forma tradicional los sistemas de protección de menores y de justicia juvenil estuvieron confundidos de manera que la ejecución de las medidas judiciales,

las Comunidades Autónomas. Lo cual no excluye tampoco toda participación de las Comunidades Autónomas. Véase la Resolución de 16 de julio de 2009, de la Secretaría General de Política Social y Consumo (Ministerio de Sanidad y Política Social), por la que se publica la Addenda al Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y el Departamento de Justicia, Empleo y de Seguridad Social del Gobierno Vasco para la ejecución de las medidas cautelares y de las impuestas en sentencia o auto, dictadas por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (BOE nº 213, de 3 de septiembre de 2009).

²⁹ Todo ello obligó a las Comunidades Autónomas a un gran esfuerzo presupuestario, que en Andalucía, por ejemplo, alcanzó la cifra anual de 72.150.965 euros en concepto de inversión hasta 2004.

correspondía a los departamentos de servicios sociales. Sin embargo, paulatinamente, los dos sistemas de han ido separando, de forma que actualmente nos encontramos con dos modelos organizativos dentro de las Comunidades Autónomas: a) integración del sistema de justicia juvenil dentro del departamento autonómico de servicios sociales; b) segregación del sistema de justicia juvenil respecto al departamento matriz de servicios sociales, pasando a integrarse dentro del de justicia, asociado en el caso de Cataluña al sistema general de ejecución penal de adultos. La irreversible separación de los dos sistemas se debe a diversos motivos, entre los que podemos señalar el cambio de la concepción paternalista tradicional, el crecimiento del volumen del sistema de justicia juvenil, especialmente a partir de la entrada en vigor de la LORPM, y la asunción de competencias en materia de justicia por parte de las Comunidades Autónomas, en la medida en que la salida de las competencias de reforma juvenil de los departamentos de servicios sociales ha estado vinculado indirectamente a la progresiva asunción de las competencias en administración de justicia (Montero Hernanz, 2008).

De manera que, en la actualidad nos encontramos con Comunidades Autónomas que tienen integrado el sistema de justicia juvenil dentro del departamento de bienestar social, vinculado directa o indirectamente al sistema de protección de menores (Murcia, Extremadura, Aragón, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Navarra, Galicia) y Comunidades Autónomas que tienen integrado el sistema de justicia juvenil dentro de la Consejería competente en materia de Justicia (Cataluña³⁰, Andalucía³¹, Madrid, País Vasco, Valencia, La Rioja).

La competencia para la ejecución de las medidas corresponde, como se ha adelantado, a las Comunidades Autónomas, que la ejercen bien a través de sus propios medios (centros y servicios sociales), bien a través de entidades externas (asociaciones, fundaciones, etc.). Esta gestión admite numerosas modalidades que van desde la gestión indiferenciada, a través de la propia organización administrativa, hasta la externalización (a favor de fundaciones y otras organizaciones sin ánimo de lucro), pasando por la gestión diferenciada a través de organizaciones públicas *ad hoc* (fundaciones públicas o agencias).

La atribución legal de competencias a las Comunidades Autónomas (salvo en el caso de delitos de terrorismo), facultando a las mismas para desarrollar su

³⁰ Según el art. 166.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña corresponde a la Generalitat, de Cataluña en materia de menores a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal. Como se podrá observar hay una incongruencia entre el Estatuto de Autonomía (que integra la reforma juvenil dentro del sistema de protección) y la opción por configurarla de forma separada.

³¹ Decreto 167/2009, de 19 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, BOJA núm. 95 de 2009. Sin embargo, la regulación del art. 61.3 del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007, es idéntica a la del Estatuto catalán, por lo que también hay una incongruencia entre el Estatuto de Autonomía (que integra la reforma juvenil dentro del sistema de protección) y la opción política y administrativa por configurarla de forma separada.

propio modelo organizativo, ha propiciado que no exista un modelo común de gestión a nivel estatal, sino muy diferentes modelos, algunos muy dispares entre sí, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penitenciario, donde la inmensa mayoría de los centros (66) dependen de la Administración Central del Estado y se rigen por una normativa común que procura una idéntica estructura organizativa, de gran tradición histórica, que se ha trasladado sin grandes cambios a la Comunidad de Cataluña (Montero Hernanz, 2008).

En el ámbito de la justicia juvenil, el heterogéneo panorama es completamente diferente, ya que cuando las Comunidades Autónomas asumieron las competencias de reforma, en la década de los ochenta, los sistemas de protección y reforma estaban entrelazados (cuando no confundidos) y no existía un modelo definido de justicia juvenil, que no comienza a diseñarse hasta principios de los noventa (con la L.O. 4/1992, de 5 de junio), ya con las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas³². El marco jurídico común es tan débil que, incluso en materia de internamientos, no se establece en la normativa estatal (LORPM y RLORPM) ni la estructura organizativa de los centros, ni la composición necesaria de órganos y equipos ni las ratios mínimas necesarias para los mismos (Montero Hernanz, 2008)

Existen diferentes modelos de gestión de los centros y recursos de justicia juvenil entre las diferentes Comunidades Autónomas: En Cataluña, Extremadura y Ceuta la gestión es básicamente pública, en Baleares y Canarias los gestionan fundaciones públicas *ad hoc*, mientras que en Madrid, Murcia, Castilla la Mancha y Andalucía los centros están gestionados principalmente por entidades privadas sin ánimo de lucro³³.

En el marco de las competencias transferidas, Cataluña ha desarrollado y consolidado un modelo avanzado de justicia juvenil que ha huido tanto de un enfoque típicamente penitenciario como de un enfoque asistencialista y protector, apostando por la responsabilización de los menores y jóvenes a través de medidas diseñadas y aplicadas desde un marco normativo y de unos órganos gestores diferenciados de la protección de menores y de los servicios penitenciarios. El sistema se rige por una norma autonómica específica (la Ley 27/2001, de 31 de diciembre), en virtud de la cual el gobierno catalán prioriza las medidas preventivas y de medio abierto, con equipos de intervención con las familias en riesgo. Desde 1990 viene impulsándose la mediación penal juvenil, con notable éxito³⁴. Lo más destacable es que es una de las pocas comunidades

³² Inicialmente, la reforma juvenil tuvo una escasa repercusión presupuestaria, dentro el marco más amplio de la política de protección a la familia y a la infancia. La situación cambia radicalmente con la entrada en vigor de la LORPM, de manera que el sistema de justicia juvenil sufre un crecimiento desproporcionado: se pasa de 7.113 medidas impuestas en 2001 a 21.859 en 2007 (MONTERO HERNANZ, 2008).

³³ Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 78-85.

³⁴ En el año 1990 se inició un programa pionero de mediación-reparación en el contexto de la jurisdicción de menores, impulsado por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, En la actua-

que gestiona directamente los centros de reforma. Los centros dependen de la Dirección General de Justicia Juvenil, integrada en la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil. Cataluña cuenta con siete centros de internamiento³⁵, en los que existen más de 200 plazas.

En el caso de Baleares, la gestión corresponde a una fundación. La Fundación Instituto Socioeducativo s'Estel es una entidad sin fin lucrativo del Gobierno de las Islas Baleares creada para gestionar los servicios, los centros y los programas necesarios para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en la LORPM. El objetivo principal de la Fundación es educar e integrar socialmente a estos menores y jóvenes, en coordinación con sus familias y los recursos comunitarios correspondientes³⁶. La Fundación es la gestora de los dos centros de las islas (*Es Pinaret* y *Es Fusteret*), de manera que los centros dependen de la Fundación y ésta, a su vez, de la Consejería.

En Canarias, con la entrada en vigor de la Ley del Menor, el gobierno autónomo delegó la gestión de los centros en una ONG (*Cicerón Siglo XXI*), pero la externalización resultó un fracaso rodeado de polémica y escándalos³⁷, de manera que el gobierno autonómico decidió en 2004 recuperar la gestión de la reforma juvenil, atribuyendo este cometido a la Fundación Pública Ideo³⁸. La Fundación gestiona el Complejo «Valle Tabares» (régimen cerrado y semiaabierto, en Tenerife), «Hierbabuena» (régimen semiabierto, Tenerife) y «La Montañeta» (régimen semiabierto, Gran Canaria).

En la Junta de Andalucía las competencias de justicia juvenil están atribuidas a la Consejería de Justicia y Administración Pública, que las ejerce a través de la Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación. Corresponde a esta Dirección General en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales las siguientes funciones: a) La ejecución de las medidas adoptadas por los órganos judiciales, en aplicación de la legislación sobre responsabilidad penal de los menores, excepto las que supongan la aplicación de protección de menores. b) La organización, dirección y gestión de centros y servicios para la ejecución de las medidas judiciales. c) La creación, dirección, coordinación y supervisión de programas en relación con menores y jóvenes

lidad es un programa muy consolidado que goza de un amplio reconocimiento internacional (Invesbreu, 2003, 25).

³⁵ Centre Educatiu L'Alzina, Centre Educatiu Can Llupià, Centre Educatiu Folch i Torres, Centre Educatiu Montilivi, Centre Educatiu Oriol Badia, Centre Educatiu El Segre, Centre Educatiu Els Til·lers

³⁶ Ver Acuerdo del Consejo de Gobierno del día 15 de febrero de 2008, por el que se aprueba la modificación de los Estatutos de la Fundación Instituto Socioeducativo s'Estel (BOIB núm. 29 de 28 de febrero) y acuerdo de modificación de Estatutos de 17 de octubre de 2008.

³⁷ *El País*, 15 de junio de 2005, *El País* 22 de mayo de 2006.

³⁸ La Fundación Canaria de Juventud IDEO es una entidad sin ánimo de lucro, constituida el 5 de Marzo de 2001 por el Gobierno de Canarias al amparo de la Ley del Parlamento de Canarias de Fundaciones, habilitada por la Dirección General de Protección al Menor y la Familia como entidad colaboradora de atención integral a menores, que no persigue fin lucrativo alguno, de duración indefinida y cuyos beneficiarios son los jóvenes y menores y sus organizaciones.

sometidos a medidas judiciales. d) La gestión necesaria para la ejecución de medidas judiciales. e) La elaboración de informes, propuestas y comparecencias ante el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, en relación con la situación personal de los jóvenes y menores. No obstante, estas funciones están ampliamente desconcentradas en las Delegaciones Provinciales³⁹.

En el caso de la Comunidad de Madrid, las actuaciones previstas en la LORPM inciden en las competencias de la consejería competente en materia de justicia, mientras que Instituto Madrileño del Menor y la Familia⁴⁰, tenía como una de sus funciones la de ejercer las competencias en materia de protección de menores (dentro de las que se incluían las establecidas en el citado artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000). Por tanto, el desarrollo y ejecución de tales medidas afecta a dos Consejerías con competencias concurrentes en la materia (la actual de Presidencia, Justicia e Interior, de una parte, y de Familia y Asuntos Sociales, a través del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, de otra), lo que aconsejó reestructurar la organización de la Comunidad, a fin de evitar duplicidades indeseables, descoordinación y gastos innecesarios. Para ello, se decidió la creación de un Organismo Autónomo, la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor, establecida por Ley 3/2004, de 10 de diciembre, que asume de manera integral la ejecución de las medidas necesarias para el cumplimiento de los aspectos y actuaciones recogidas en la LORPM. Actualmente hay en Madrid 10 centros de reforma juvenil y en 2009 hubo 1.396 menores cumpliendo medidas judiciales. La organización de Madrid se inspira lejanamente en modelo de agencia, aunque no llega a desplegar todas las consecuencias o potencialidades del mismo.

Como es sabido, el modelo de agencia, inspirado en la experiencia de la organización divisional de la empresa privada descrito por Mintzberg (1983: 216) se basa en una amplia autonomía a los gestores que se ve compensada con el establecimiento de mecanismos explícitos de concertación de objetivos y de evaluación de resultados, dirigidos precisamente a asegurar la subordinación de las agencias a los objetivos gubernamentales (Echebarría, 2008:101). El modelo, vinculado a la disociación entre el diseño y la ejecución de las políticas y a la sustitución de los vínculos jerárquicos por otros de carácter contractual, se desarrolló fundamentalmente en Gran Bretaña, desde finales de los años ochenta, tal y como propuso la iniciativa *Next Steps* (1988), mediante organizaciones públicas descentralizadas basadas en contratos de objetivos y con una importante autonomía dentro de los departamentos ministeriales, dejando a los departamentos –más pequeños y flexibles– la determinación de los objetivos a alcanzar así como el control de los recursos⁴¹. Este modelo no se ha limitado a Gran

³⁹ En virtud de la Orden de 6 de agosto de 2009 (BOJA 19 de agosto).

⁴⁰ Regulado por la Ley autonómica 2/1996, de 24 de junio, modificada por la Ley 18/2000, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas

⁴¹ En virtud de la aplicación del modelo en el Reino Unido más de 350.000 funcionarios civiles (aproximadamente el 60% del *Civil Service*) pasaron a trabajar en agencias ejecutivas (Hogwood, 1999).

Bretaña; sino que se ha extendido a otros muchos países, singularmente Canadá y Nueva Zelanda (donde la implantación sistemática del modelo de agencia alcanza la práctica totalidad de los servicios administrativos) y otros países de nuestro entorno (OCDE, 1997: 78-79)⁴². Se trata, sin embargo, de un complejo modelo que presenta, desde sus orígenes, importantes problemas derivados de su propia configuración, de los débiles mecanismos de coordinación y del confuso reparto de responsabilidades que comporta (Parrado Díez, 2002: 162-165).

C) LA EXTERNALIZACIÓN DE LA JUSTICIA JUVENIL

La externalización (*contracting out*) de la gestión de servicios públicos, que antes prestaban empleados públicos y que ahora se encomiendan a empresas u organizaciones no lucrativas, manteniendo la titularidad y la financiación públicas, se ha desarrollado profusamente como una alternativa deseable o necesaria para solucionar los problemas de sobredimensión, ineficiencia burocrática o falta de capacidad de la administración pública para la prestación directa de determinados servicios (Vernis, 2004: 7).

En el ámbito de la reforma ya se ha indicado que, según establece el artículo 45. 3 de la LORPM, las Comunidades Autónomas (y las ciudades de Ceuta y Melilla) podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución,

Esta habilitación legal permite, en la actualidad diversas modalidades de gestión de los recursos de medio abierto y de los centros de internamiento. Las combinaciones son diversas. En cuanto a la titularidad de los centros podemos distinguir centros de titularidad pública y centros de titularidad privada y en cuanto a la forma de gestión encontramos centros de gestión pública (donde la dirección y los servicios se llevan a cabo por personal dependiente de la Administración autonómica), centros de gestión privada (donde la dirección y los servicios se llevan a cabo por entidades conveniadas o contratadas por la Administración autonómica) y centros de gestión mixta (donde la dirección corresponde a personal dependiente de la Administración, mientras que los servicios están externalizados y se prestan por personal dependiente de las entidades conveniadas o contratadas). En estos dos últimos casos, que son la generalidad, los

⁴² Aunque la gestión mediante agencias no es cosa totalmente nueva -en Suecia y en EE.UU. existen desde los años 30 del siglo pasado- la proliferación de las mismas («*agenciamanía*») es un fenómeno típico de los años noventa. En España la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, pretende impulsar un nuevo modelo de organismo que comporte la prestación de servicios de alta calidad, con una organización con capacidad de decisión sobre los recursos asignados y un adecuado nivel de autonomía en su funcionamiento que posibilite la exigencia de responsabilidad sobre el cumplimiento de sus objetivos.

servicios educativos, psicológicos y sanitarios se prestan por personal que no depende directamente de la Administración, mientras que los servicios de seguridad son prestados en todo caso (incluido en los centros públicos), por empresas privadas de seguridad (Montero Hernanz, 2008).

Hasta 2001, todos los centros de reforma eran públicos, pero la LORPM permitió, por primera vez que organizaciones sin ánimo de lucro (fundaciones y asociaciones) colaborasen en la gestión de los centros de reforma. Cuando entra en vigor la LORPM, las CCAA carecían de las infraestructuras y de los medios necesarios para la gestión de las competencias⁴³ y además al elevarse la edad penal juvenil a los 18 años, los menores que estaban en instituciones penitenciarias pasaron a centros de internamiento de menores. De manera que las CCAA se vieron abocadas a la firma improvisada de convenios de colaboración con entidades privadas para la gestión de las mismas. De manera que en la actualidad, los centros de internamiento de menores están gestionados por organizaciones privadas en más del 70% de los casos.⁴⁴

Muy posiblemente, la idea inicial del legislador no pasaba por la privatización sistemática de la gestión de los centros y de los servicios de la justicia juvenil y se incluyó aquella disposición, permitiendo los convenios con entidades no gubernamentales, con la finalidad primordial de que las ONG y las diferentes organizaciones sociales (como asociaciones de vecinos) colaboraran en la ejecución de las medidas como las prestaciones en beneficio de la comunidad o la libertad vigilada. Pero la necesidad de improvisar centros y recursos abocó de manera inmediata a una problemática externalización en manos de organizaciones privadas⁴⁵, aunque no con el intenso significado empresarial que tienen los centros penitenciarios en Estados Unidos⁴⁶.

La Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor, no asume la gestión directa de los centros de internamiento. Todos los centros de internamiento creados desde 2001 en la Comunidad de Madrid, están gestionados a través de organizaciones sin ánimo de lucro. La

⁴³ En Madrid, por ejemplo sólo había 45 plazas disponibles.

⁴⁴ *El País*, 22 de mayo de 2006, *El País*, 9 de febrero de 2009.

⁴⁵ *El País*, 22 de mayo de 2006, citando a FÉLIX PANTOJA, vocal del Consejo General del Poder judicial, que participó muy activamente en la elaboración del borrador de la Ley Orgánica.

⁴⁶ En EE UU la privatización carcelaria está muy avanzada. Durante los años ochenta se observa en Estados Unidos una clara tendencia privatizadora de las instituciones penitenciarias debida al aumento de la población reclusa y a las dificultades financieras de los gobiernos para acometer la construcción y gestión de nuevas prisiones. La opción por la privatización ofreció a los gobiernos federales y estatales diversas y atractivas modalidades. En Estados Unidos las cárceles privadas representan un próspero negocio que se extiende a más de 350 establecimientos para adultos y jóvenes. (ORTIZ, 2002). La empresa más importante del sector, la *Corrections Corporation of America (CCA)*, fundada en 1983 y que cotiza en Wall Street desde 1994, es la empresa líder del mundo en cárceles privadas y representa en volumen de presos, el quinto conglomerado penitenciario del país, tras el Gobierno federal y tres de los 50 Estados. La CCA ofrece 72.500 camas repartidas en 65 centros que emplean a 16.000 personas. Como indica su página web, «la industria de las prisiones no se ve significativamente impactada por los ciclos económicos», ni por las variaciones en el precio de la energía, (*El País*, 18 de diciembre de 2006)..

externalización ha ido pareja al incremento del número de plazas de internamiento, pasando de 3 centros públicos con 45 plazas en 2001 a 18 centros con 422 plazas en 2006, todos los nuevos de gestión privada⁴⁷ En el centro de reforma «Santa Teresa de Calcuta» de Brea del Tajo, inaugurado en 2006, con 200 plazas (120 para régimen cerrado y el resto para semiabierto y para internamiento terapéutico) se encomendó su gestión a la Asociación para la Gestión de la Integración Social (GINSO), por un periodo de 15 años. Por otra parte, la «Fundación Grupo Norte», gestiona en la Comunidad cuatro centros de régimen abierto y semiabierto («El Pinar», «El Laurel», «Los Nogales» y «El Pinar II»).

El caso de Andalucía constituye, también, un claro ejemplo del modelo de externalización, en la medida en que apostó por esta forma indirecta de gestión, ante la inmediatez de la puesta en marcha de la Ley orgánica, dado que la Administración no podía asumir en aquellos momentos esas nuevas responsabilidades con sus propios recursos personales y materiales (Fernández Arévalo, 2009: 21) Para la ejecución de las medidas, la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuenta con algunos medios propios, pero la inmensa mayoría de los recursos de medio abierto y de internamiento se gestionan a través de entidades concertadas. Estas entidades gestoras son las que se encargan de la gestión directa de la libertad vigilada o de los centros de día (por ejemplo, IMAJA en Jaén, IMERIS en Granada etc.), de los grupos de convivencia (Meridianos), del tratamiento ambulatorio de salud mental (Fundación Márgenes y Vínculos), del tratamiento ambulatorio de drogodependencias (Fundación Proyecto Hombre). En todos estos casos, es la entidad colaboradora la que asume la intervención socioeducativa que comporta la medida judicial, aunque siempre bajo la supervisión de la Junta de Andalucía, que es la responsable de la ejecución de la misma En lo que se refiere a los centros de internamiento, de los 16 que existen en la Comunidad Autónoma de Andalucía, tan sólo uno (el Centro de Internamiento «San Francisco» de Málaga) es de titularidad y gestión pública, de manera que los demás son gestionados por diferentes entidades sin ánimo de lucro (GINSO, Meridianos, AFANAS, Fundación Diagrama, Proyecto Hombre)⁴⁸.

Las razones para la externalización de servicios sociales a favor de entidades no lucrativas no son sin embargo, razones de estricta eficiencia. Como ha señalado Bresser (1998:43), *«la razón más importante para recurrir a las entidades sin fines de lucro no es porque sean más eficientes en la provisión de servicios de lo que pudiera ser cualquiera otra entidad, sino que permiten desplegar roles que ni el Estado ni el mercado pueden cumplir. Y así como la confianza, la dedicación, la solidaridad constituyen roles que imprimen una*

⁴⁷ El País, 22 de mayo de 2006, Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 79-80.

⁴⁸ Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 75-172.

especificidad respecto al sector lucrativo, la flexibilidad, la disposición de experiencia especializada y la habilidad para acceder a clientes difíciles de alcanzar son exhibidas como algunas de las mayores ventajas que el sector no lucrativo o público no estatal tendría respecto del sector público estatal»

Esta imparable externalización de los centros de menores hay que encuadrarla, también en las nuevas formas asociativas o delegativas de gobernar, típicas de la nueva gobernanza, en las que el gobierno y la administración se vuelven más indirectos, al realizarse sus funciones mediante regulaciones, convenios y variadas fórmulas de delegación a favor de actores no gubernamentales, que de esta manera asumen la gestión de responsabilidades públicas en las que el gobierno interviene –con diferente intensidad– como promotor, habilitador, regulador, arbitro de conflictos y evaluador de las actividades de estos agentes externos (Aguilar, 2006:98-100). Esta externalización está también relacionada con la conocida formulación de la nueva gobernanza tipificada por Salamon (2002:18) como «*gobierno mediante terceros*» (*Third-Party Government*), es decir, una forma de gobernanza más indirecta y *delegativa*, diferente a la gestión directa y burocrática típica de la Administración Pública Tradicional; una nueva forma de gobernanza en la que el gobierno se apoya crecientemente en las empresas y el tercer sector para la implementación de sus políticas. La gestión directa típica del modelo de Estado del Bienestar se sustituye por una creciente externalización de las funciones operativas, de forma que el gobierno –menos dirigista y más catalizador– pasa a desempeñar una función esencialmente *estratégica y/o habilitadora*, correlativa a una mayor participación del mercado y el tercer sector en la propia gestión pública, en línea con la tesis principal de la reinención del gobierno de Osborne y Gaebler: «*llevar el timón y no remar*»

La externalización sistemática de servicios públicos, singularmente asistenciales, plantea, sin embargo, problemas de difícil solución⁴⁹. Cuando el Estado –en los diferentes niveles de gobierno– externaliza sistemáticamente sus servicios, puede ganar en eficiencia, pero también puede caer cautivo de las empresas que prestan los servicios, perder posibilidades de control⁵⁰, contacto con la ciudadanía e información de retorno necesaria para mejorar la gestión (Zafra,

⁴⁹ La teoría de los costes de transacción ha puesto de manifiesto que la externalización tiene también sus propios costes asociados a la firma y preparación de los contratos, al control de resultados y al comportamiento de las partes contractuales, de manera que cuanto mayores sean los costes de las transacciones externas mejor será producir dentro de la organización (García, 2007).

⁵⁰ Según un informe del Defensor del Pueblo, en España el 95% de los centros de protección de menores con problemas de conducta es concertado. Con carácter general, las administraciones públicas tienen delegado en asociaciones y fundaciones la gestión de 55 de los 58 centros de protección de menores con trastornos de conducta y en dificultad social. Junto a la experiencia y a la mayor flexibilidad otra de las razones para la gestión privada es la económica (el coste medio diario de una plaza en un centro privado no llega a la mitad que en un centro público). Sin embargo, esta diferencia de costes repercute negativamente en las condiciones laborales del personal (sueldos insuficientes, alta rotación laboral y deficientes condiciones de seguridad). La privatización y la falta de coordinación institucional, provoca una maraña de recursos en la que se diluyen las responsabilidades (El País, 9 de febrero de 2009).

2007:141-142; Olías de Lima, 2002: 17-28). El problema crucial estriba en que, en un sistema de gobernanza, donde la gestión pública está compartida entre una pluralidad de actores públicos y privados, se tiende a producir una difuminación de las responsabilidades (*accountability*), que acaba por suscitar incertidumbre y confusión, así como mayores posibilidades de buscar «chivos expiatorios», cuando los servicios públicos funcionan incorrectamente (Stoker, 1998:11; Natera, 2004:27-28).

La encomienda de estas funciones a las organizaciones no lucrativas, no está exenta, tampoco, de problemas específicamente vinculados a estas entidades del tercer sector. En la literatura sobre este fenómeno suele hablarse de que del mismo modo que existen «fallos del mercado» y «fallos del Estado» que justifican la presencia de estas entidades como agentes de provisión de servicios, también hay que referirse a «fallos del sector no lucrativo», entre los que destacan cinco aspectos presentes en muchas de estas organizaciones: a) amateurismo (derivado de la baja capacidad profesional y de la dificultad de atraer profesionales cualificados); b) *particularismo* (derivado de la focalización en sectores, problemas y grupos de población muy determinados); c) *paternalismo respecto a sus clientes*; d) *inexistencia de economías de escala* (escasez de recursos, derivada de su reducido tamaño). (Salamon, 1995; Navarro y Rodríguez, 2004: 110; Vernis, 2004: 4)).

Por tanto, el reto consiste en encontrar fórmulas que permitan articular adecuadamente la interacción entre Estado, sociedad civil y mercado, aprovechando las fortalezas y capacidades de cada uno y evitando sus debilidades. La solución no puede estar en que las organizaciones sin ánimo de lucro y la iniciativa privada sustituyan sin más a las organizaciones públicas, sino que cooperen y complementen a las mismas (Mendoza y Vernis, 2008:60).

Por último, la externalización no puede resolver íntegramente todos los problemas derivados del cumplimiento de las medidas de reforma juvenil por parte de ONGs, y presenta importantes dificultades que es dudoso que las entidades gestoras puedan acometer. El ejemplo paradigmático lo representa el ejercicio de la potestad disciplinaria, respecto de la que resulta constitucionalmente discutible que pueda ser ejercitado por las propias entidades gestoras (Fernández Arévalo: 2009: 21-22). Resulta al menos discutible la posibilidad de que la potestad disciplinaria del Estado (integrada en el *ius puniendi*) pueda ser ejercida por el director de un centro de internamiento, que no tiene la condición de funcionario público⁵¹, que, en sentido estricto, es un simple particular, al que no se le ha efectuado formalmente una transferencia o delegación adecuada para esta singularísima potestad exorbitante (Bueno Arús, 2009: 106).

⁵¹ Según el artículo 8.2 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca

Queda abierto, sin embargo, el debate de si la externalización debe restringirse a entidades sin ánimo de lucro (fundaciones y asociaciones) vinculadas mediante convenios de colaboración (tildados de discrecionalidad, cuando no de favoritismo) o si, por el contrario, debe abrirse a la concurrencia y al mercado, mediante la contratación pública de los servicios (tildada de «privatización»).

La regulación contractual de servicios sociales presenta la gran ventaja de que clarifica considerablemente el marco jurídico y las responsabilidades de las partes, pero plantea, también problemas ligados al propio marco jurídico (normativa de contratos públicos): (i) se establecen relaciones basadas más en el control contractual que en la confianza recíproca; (ii) las entidades no lucrativas (especialmente las pequeñas) no están preparadas para recibir menos financiación después de la expansión del sector en los últimos años, de manera que para ganar los contratos pueden verse obligadas a empeorar sus condiciones laborales; (iii) la dependencia de unas adjudicaciones contractuales caracterizadas por su temporalidad genera muchas incertidumbres y problemas de colaboración; (iv) por último, si la organización privada produce un servicio motivada exclusivamente por el ánimo de lucro, en el caso de que se le retire el contrato, puede verse tentada a llevarse con ella su «*know how*», para que la nueva organización privada contratada encuentre las máximas dificultades (Varnis, 2004)

La Junta de Andalucía, que durante los ocho primeros años de vigencia de la Ley optó por el modelo de convenios restringidos a ONG, ha apostado en 2009 por la contratación pública⁵² con el fin de garantizar adecuadamente los principios de publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad, a la vez que permite elegir los proyectos educativos que aseguren la mejor calidad técnica, con el objetivo declarado de que se realice la prestación más adecuada en beneficio del menor.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR VILLANUEVA, LUIS F. 2006: *Gobernanza y gestión pública*. México: FCE
- APARICIO BLANCO, P. (1999): «Política Criminal y delincuencia juvenil», en *Política criminal*, CGPJ, Madrid
- BAENA DEL ALCAZAR, M. 2009: «Administración de Justicia», en Román Reyes (Dir.), *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales*, Ed. Plaza y Valdés, Madrid-México. [www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/A/administracionde-justicia.htm]

⁵² Resolución de 23 de noviembre de 2009, de la Secretaría General Técnica, por la que se anuncia la licitación de los contratos de servicios que se indican (BOJA n° 233, de 30 de noviembre de 2009).

- BERNUZ BENEITEZ, M.J. 2005: «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: la regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología RECPC* 07-12
- BLANCO BAREA, J.A. 2008: «Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español» *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época, N° 8*. Universidad de Jaén.
- BRESSER L., y CUNILL, N. 1998: «Entre el mercado y el Estado: lo público no estatal», en *Lo público no estatal en la reforma del Estado*. Buenos Aires: Paidós.
- BUENO ARÚS, F. 2009: «Introducción al Derecho correccional de los menores», en *Comentarios al Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Fundación Diagrama.
- COCA BLANES, J. 2004: «Intervención de las comunidades autónomas. Recursos destinados a la ejecución de las medidas impuestas a los menores: respuesta a los desafíos de la Ley orgánica 5/2000», en *La Justicia de Menores*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos-Ministerio de Justicia, pp. 5108-5134.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.). 2001: *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Madrid: Trivium.
- CRUZ BLANCA, M.^a J. 2002: *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Madrid: Instituto de Criminología de Madrid y Editoriales de Derecho Reunidas.
- CRUZ MARQUEZ, B. 2007: *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil*. Madrid: Dykinson
- CUERVO GARCÍA A. el al. 2008: «Menores agresores en el hogar», *Boletín Criminológico* del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología núm. 106.
- DIEZ RIPOLLÉS, J.L. 2005: «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología RECPC* 07-01
- DOLZ LAGO, M. J. 2000: *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho.
- 2006: «La reforma del Derecho Penal de Menores», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y M.^a L. CUERDA ARNAU (Coords.) .2006: 215-249),
- 2007: *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- ECHEBARRIA, K. 2008: «Los dilemas del diseño organizativo en la gestión pública», en Longo y Ysa *Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI*. Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- GARCÍA SÁNCHEZ, I.M., 2007: «La nueva gestión pública: evolución y tendencias», *Presupuesto y gasto público*, 47/2007, 37-64.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU M. L. (Coords.). 2006: *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Col·lecció Estudis jurídics, núm. 9, Castellón: Universidad Jaime I.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. M. 2004: *Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (Comentarios, concordancias y jurisprudencia)*, Granada: Comares.
- Invesbreu 2003, 2005 y 2006: *Butlletí de Difusió de Recerques*, núm. 23, 24, 25, 29, 33 y 34 Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- MENDOZA X., y VERNIS. A. 2008: «El Estado relacional y la transformación de las administraciones públicas», en LONGO y TAMYKO Y. (coord.), *Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- MONTERO HERNANZ, T. 2008: «La justicia penal de menores en España, modelos de gestión», *Boletín de Noticias Jurídicas* núm. 415 de 15 de abril de 2008 y 416 de 6 de mayo de 2008.
- MONTERO HERNANZ, T. 2009: *La justicia juvenil en España. Comentarios y reflexiones*. Madrid. La Ley.
- NAJERA, M. J. 2007: *La ley orgánica de responsabilidad penal de menores: últimas modificaciones*. Castellón: Universidad Jaume I [<http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi12/7.pdf>]
- NATERA, Antonio. 2004: «La noción de gobernanza como gestión pública participativa y reticular», *Documentos de trabajo de política y gestión*, 2/2004. Madrid: Universidad Carlos III
- NAVARRO, C., y RODRÍGUEZ, C.: *Administración pública y tercer sector. Propuesta analítica y estudio del caso de Andalucía*. 2004. *Papers: revista de sociología*, núm. 73, pp. 105-125.
- OCDE. 1997. *La transformación de la gestión pública. Las reformas en los países de la OCDE*. Madrid: BOE y MAP.
- ORTIZ OCAMPO, R. L. 2002: *La privatización de establecimientos penitenciarios en los Estados Unidos de América: algunas implicaciones socioeconómicas*. Universidad de las Américas, Puebla, México
- PANTOJA GARCÍA, F. (Dir.). 2006: *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, (Cuadernos de Derecho judicial, XXV-2005), Madrid: CGPJ.

- PARRADO Díez, S. 2002: *Sistemas administrativos comparados*. Madrid: Tecnos UPF.
- PÉREZ JIMÉNEZ, F. 2004: «Justicia juvenil en Andalucía (I): el perfil del menor y las actuaciones procesales», *Boletín Criminológico* del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología núm. 72.
- PÉREZ JIMÉNEZ, F. 2006: *Menores infractores: Estudio empírico de la respuesta penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- PÉREZ MACHÍO, A. I. 2007: *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores -LO 8/2006- (Aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- RECASSENS, A., y RODRÍGUEZ, A. 2007: «La violencia entre jóvenes en espacios de ocio nocturno», *Boletín Criminológico* del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología núm. 99.
- ROMERO F. *et. al.* 2006: La violencia de los jóvenes en la familia: una aproximación desde la justicia a los menores denunciados por sus padres. Invesbreu, 2006 *Butlletí de Difusió de Recerques*, 34. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada
- SAINZ CANTERO, J. 2004: «Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores», en *La Justicia de Menores* Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, pp. 5135-5162.
- TOHARIA, J. J.: 2000: *La imagen de la justicia en la sociedad española* (Séptimo Barómetro de Opinión). Consejo General del Poder Judicial, Noviembre 2000.
- URIARTE, E.:2002: *Introducción a la ciencia política: La política en las sociedades democráticas*. Madrid, Tecnos
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., y M.^a D. SERRANO TÁRRAGA (Eds.) 2007: *Derecho penal juvenil*, 2.^a ed. Madrid: Dykinson.
- VERNIS, A. 2004: «La colaboración entre administraciones públicas y organizaciones no lucrativas: hacia la sociedad relacional», en *IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*. Madrid.



POLÍTICAS AUDIOVISUALES Y AUTORIDADES REGULADORAS INDEPENDIENTES. LA PECULIAR SITUACIÓN ESPAÑOLA¹

MARÍA LUISA PÉREZ PÉREZ

*Catedrática de E.U. del Área de Ciencia Política y de la Administración.
Universidad de Jaén. Consejera del Consejo Audiovisual de Andalucía.*

1. INTRODUCCIÓN

La existencia de autoridades reguladoras independientes en materia audiovisual –con las distintas denominaciones existentes y con los diferentes marcos normativos, competencias y diseño institucional– es una realidad generalizada en la mayoría de las democracias avanzadas y en muchos de los países en proceso de democratización. Desde una perspectiva general, todas estas instancias tienen como principal objetivo profundizar en la calidad de la democracia en las sociedades desarrolladas, colaborando activamente en la protección de los derechos fundamentales en relación con los medios audiovisuales y, en particular, velar por la protección de los menores, la libertad de expresión, el derecho a la información veraz y la pluralidad informativa, así como el respeto a la dignidad humana y el principio constitucional de igualdad. Así mismo, tienen encomendada la función de velar por el cumplimiento de la normativa sobre contenidos y publicidad en los medios audiovisuales. En el año 2000 el Consejo de Europa instó a los estados miembros a la creación de entidades reguladoras independientes en materia audiovisual, recomendación que, a excepción de los pequeños Estados como el Vaticano, San Marino o Mónaco, todos los países europeos han seguido (el Conseil Supérieur de l'Audiovisuel en Francia, los Ländersmedienanstalten en Alemania, la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazione en Italia, la Independent Television Comisión en el Reino Unido, el Conseil Supérieur de l'Audiovisuel en Bélgica, la Alta Autoridade para a Comunicação Social en Portugal, entre otros). España, cuenta con tres consejos audiovisuales de ámbito autonómico –Cataluña, Navarra y Andalucía– y, muy recientemente, acaba de aprobarse la Ley General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) que, entre otros aspectos importantes contempla la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (en adelante CEMA), organismo que, de entrada, ha generado no poca polémica y posiciones enfrentadas.

Este trabajo analiza el proceso de constitución y las distintas realidades de las autoridades reguladoras audiovisuales en España, concebidas como instru-

¹ Para el profesor Baena del Alcázar, con toda mi gratitud al que considero mi maestro en lo académico, pero también en la intervención pública, en la vida política.

mentos fundamentales de las políticas audiovisuales, así como las incertidumbres y retos planteados en nuestro país en el contexto de una cultura política democrática.

2. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN LAS POLÍTICAS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

2.1. Aproximación teórica

La evolución de la comunicación audiovisual es uno de los fenómenos que más impacto ha tenido en la configuración de las sociedades actuales avanzadas, evolución que ha estado determinada por la vertiginosa innovación y desarrollo de las tecnologías de las telecomunicaciones e íntimamente unida al impulso y desarrollo de las democracias actuales (políticas democráticas). En efecto, el desarrollo de las telecomunicaciones y, en consecuencia, el crecimiento y variedad de medios de comunicación social, han sido causa y consecuencia de la intervención del Estado en estas políticas. Y ello, porque a la enorme importancia económica de estos sectores, hay que sumar su importancia política en la medida en que se configuran como el medio fundamental para la circulación de ideas e información, lo que conlleva, en las sociedades democráticas, la necesidad de salvaguarda de derechos democráticos constitucionalmente establecidos.

Desde este planteamiento, cabe preguntarse cómo y qué intervención pública se ha realizado y se requiere en las democracias actuales, pues es obvio que dicha intervención afecta no sólo al sector, sino al conjunto de la sociedad. Se trata, siguiendo a Baena, de concebir la política audiovisual *como una decisión conformadora, en principio de carácter innovador, que va acompañada de las medidas administrativas necesarias para su cumplimiento y ejecución* (Baena del Alcázar, 2005: 127). La intervención del Estado ha sido constante en la organización y desarrollo de las telecomunicaciones y en los medios de comunicación social, mediante el impulso de estos sectores y en el establecimiento reglas de juego en estos mercados, con la finalidad de responder a criterios de interés general y garantizar derechos ciudadanos cuya coexistencia no siempre es pacífica. Como se ha señalado, *en todos los países de Europa, el Estado contribuyó de forma esencial al desarrollo y configuración de los grandes medios de comunicación de masas. En los Estados Unidos de América, de una forma análoga, aunque siguiendo los criterios de utilitarismo y mercantilismo –ampliamente debatidos, explicitados y refrendados públicamente–, el papel del Estado fue igualmente central en la configuración y desarrollo de los medios de comunicación. En términos generales, esta actuación del Estado se ha llevado a cabo mediante políticas de comunicación específicas, que han oscilado siempre entre la defensa de los valores promovidos por la industria y el comercio y los valores promovidos por el interés general* (Murciano 2006: 373).

Las políticas de comunicación audiovisual están íntimamente ligadas a las políticas de telecomunicaciones –son convergentes– y ambas se incardinan desde un punto de vista conceptual en las denominadas políticas regulativas, en la clásica taxonomía de Lowi (Sancho Royo, 2002: 486 y ss.). Esto es, el papel de los poderes públicos se centra en las funciones de regulación y control mediante el establecimiento de reglas de juego en el sector que permitan tanto el logro de los objetivos políticos del desarrollo económico, como la salvaguarda de las libertades públicas y el ejercicio de los derechos democráticos de libertad de expresión e información pero, también en la actualidad, de respeto al honor, la intimidad, y la propia imagen, los derechos del menor, el pluralismo y la no discriminación o la protección de otros derechos de los consumidores y usuarios frente a la difusión de los contenidos audiovisuales.

En cuanto al contenido de la decisión y la consiguiente actuación administrativa, hemos de clasificar las políticas audiovisuales como políticas prescriptivas, pues se trata de una decisión reguladora que debe ser cumplida por los ciudadanos, a los que se otorgan derechos o imponen obligaciones (Baena del Alcázar, 2005: 121-134). En el caso que nos ocupa, la decisión se ha plasmado en una Ley del Parlamento y el control de su cumplimiento corresponde a la Administración, desarrollando o ejerciendo distintas actividades, bien de desarrollo de la decisión principal, o dictando actos habilitantes que permitan a los ciudadanos ejercer determinadas actividades (autorizaciones, licencias, concesiones, realizar inspecciones, imponer sanciones, etcétera)

Es por tanto la defensa del interés general el elemento que ha legitimado y ha permitido la intervención del Estado tanto en las políticas de telecomunicaciones, por su importancia económica y en el mantenimiento de la cohesión social, como en las políticas de comunicación audiovisuales como elemento clave de las democracias y la salvaguarda de derechos ciudadanos constitucionalmente establecidos.

Nos centramos en este trabajo en la etapa actual de las democracias aunque, como es sabido, las relaciones entre poder y medios de comunicación han sido continuas y cargadas de tensiones. Todo poder político ha visto siempre a los medios como instrumentos de control y de intervención en las relaciones sociales: en otras palabras, como recurso para reforzar su legitimidad y erosionar la de sus contrincantes (Vallés, 2000: 365). Se han señalado diferentes etapas en la relación poder y medios. Una primera con la aparición de la prensa de masas y la construcción del Estado liberal, donde la libertad de imprenta es una de las reivindicaciones fundamentales de los liberales del siglo XIX, y momento en que la libertad de expresión depende del signo político de los gobiernos, pero manteniendo todos ellos su pretensión de influir sobre los medios y conseguir apoyos a la política gubernamental. En esta (larga) etapa las políticas de comunicación se dirigen sobre el único sector de medios existente: la prensa y la imprenta, evolucionando de manera paralela el avance de las democracias occidentales y la consolidación de una prensa libre del control gubernamental. Así

los valores que representan el interés general –democracia política, libertad de expresión y pluralismo informativo– son los mismos que los del estado liberal democrático. El derecho del ciudadano para expresar, opinar y publicar libremente es reconocido como sinónimo de sociedad democrática, constitucionalmente generalizado, lo que ha facilitado el desarrollo de mecanismos de intervención por parte de los gobiernos encaminados a fortalecer, impulsar y renovar el ejercicio de estas libertades. En esta intervención se incluye la actividad de la Comisión sobre la libertad de la Prensa (Comisión Hutchins) en los Estados Unidos (1947) o las propuestas de la Comisión Real de la Prensa en Gran Bretaña (1977), estableciendo una doctrina que llega hasta nuestros días. Igualmente cabe entender en esa lógica los debates posteriores sobre estas libertades fundamentales y las intervenciones políticas relacionadas con los procesos de concentración en la prensa y otros sectores de los medios. Sobre la base de estos criterios y de otras iniciativas similares en la política de comunicación ha sido posible limitar, en parte y en períodos de tiempo determinados, la concentración de poder económico y financiero en los medios (Murciano, 2006:377). También los medios de comunicación han contribuido a asentar valores y conceptos fundamentales como los de responsabilidad social de la prensa y de los medios en general, el derecho a la información plural e independiente, o la calidad de la información (Lecarós, 1984: 91).

Los valores de libertad de expresión y pluralismo informativo se han transformado en derechos y libertades del ciudadano con reconocimiento internacional y nacional. No obstante, sobre ellos inciden múltiples factores, básicamente políticos y económicos, que dan lugar al crecimiento oligopólico y la tendencia a la concentración de medios, con lo que estos derechos son más una aspiración democrática y cambiante que en una realidad homogénea y extendida universalmente.

Una segunda etapa, en este necesariamente somero análisis, acontece con la emergencia de los medios audiovisuales (radio y televisión) con su enorme capacidad de influencia –también política– lo que determinó a partir de los años treinta que el Estado volviera a involucrarse e intervenir directamente en este ámbito. Y lo hizo mediante el establecimiento por los gobiernos de sus propias emisoras públicas, frecuentemente en régimen de monopolio y a través del reparto del espacio radioeléctrico, concediendo autorizaciones para emitir por radio y televisión. Ahora, el objetivo es el fortalecimiento de la política democrática, garantizando el acceso generalizado a la información pública de calidad –objetiva, independiente y honesta–, función que se va ampliando en respuesta a las nuevas demandas educativas y culturales. Obviamente, el número y tipo de derechos a los que el servicio público de radiodifusión ha de responder con la consolidación de los estados de derecho no ha dejado de crecer: derecho a la diversidad, a la identidad cultural, al fomento de los valores constitucionales, la protección de la infancia y la juventud, la igualdad, etcétera.

Los valores de calidad, diversidad y participación de los medios audiovisuales públicos representan, ahora, el interés general, lo que legitima la interven-

ción del Estado en las políticas de comunicación del momento. Se consolidan así unos medios financiados públicamente, orientados a la información, la cultura y el entretenimiento que gozan de una amplia aceptación por parte del público. No obstante, como ha señalado Vallés, la vinculación entre el estado y los medios audiovisuales públicos ha generado un constante debate político en torno al grado de independencia y neutralidad que los gobiernos de turno conceden a los medios de titularidad pública. Las situaciones son diferentes según los países, así en algunos casos estos medios no son controlados por los gobiernos ni por los parlamentos, sino que se confía su tutela de instituciones sociales o de consejos integrados por personalidades independientes, que ofrecen, en principio, una mejor garantía de pluralismo (Gran Bretaña, Alemania Federal, Países Escandinavos, etc.) En otros casos, los medios públicos quedan más estrechamente unidos a la mayoría política de turno, provocando las permanentes críticas de la oposición por su presunta parcialidad a favor del gobierno (Francia, Italia, España, etcétera).

Este estado de cosas ha sufrido modificaciones sustanciales desde las últimas décadas del siglo XX hasta el momento actual, de la mano, fundamentalmente, de la revolución de las tecnologías de la comunicación y su influencia en la economía y en la comunicación social, lo que supone la crisis de las políticas audiovisuales implementadas hasta el momento y el cambio en los valores representativos del interés general legitimadores de la intervención del Estado.

La innovación tecnológica, con el desarrollo del cable, el satélite y las nuevas posibilidades del espacio radioeléctrico, entre otros, ha generado un desarrollo y aumento del número de canales sin precedentes, lo que ha incidido en la pérdida progresiva del monopolio otorgado para el desarrollo de la función cultural, política y social atribuido al servicio público audiovisual. Además, asistimos a un proceso continuo de concentración de la propiedad de los medios, inicialmente de la prensa escrita, cuya difusión se estanca o descende, pero que se compensa mediante la extensión y diversificación a los medios de comunicación audiovisuales en manos de grandes grupos económicos con conexiones internacionales. Como señala Vallés, este proceso significa un reconocimiento de la incapacidad del poder político para limitar la difusión de emisiones que la transmisión por satélite sitúa fuera del alcance estatal. A ello hay que añadir la aparición y consolidación de la «red de redes» que no solo afecta a la estructura y funciones de los medios de comunicación e información, sino que ha influido de manera determinante en la transformación de la estructura social de las sociedades industriales (Castells, 1996) y en las relaciones entre la comunicación y el poder político. La revolución digital y la expansión de las nuevas tecnologías de la información y comunicación se caracterizan por la convergencia e integración sin límite entre los soportes industriales de los medios de comunicación, los contenidos y los instrumentos de recepción y reproducción de estos. Es, en palabras de Murciano, la tercera etapa identificable en las políticas de medios: el modelo de *las políticas de comunicación y telecomunicaciones*. La principal consecuencia es la transformación de la concepción

tradicional y sectorial de intervención pública en las políticas de comunicación y la asunción en la definición del interés general de valores como la innovación, la competencia, el empleo y el desarrollo económico hasta hace poco tiempo circunscritos al ámbito de la industria y del comercio, que se vinculan ahora, también, al bienestar social y al desarrollo de la democracia desde una perspectiva de desarrollo económico-social.

A este respecto, es preciso no perder de vista el contexto de expansión e internacionalización de las políticas neoliberales y desreguladoras en el que estas transformaciones se han producido, requiriendo la intervención pública, como aglutinadora del interés general, en las políticas de comunicación. Nos referimos básicamente a los procesos de concentración de poder mediático, sobre la base de una potente industria de comunicación que articula no solo los medios tradicionales sino a las redes de telecomunicaciones y a la publicidad, y que altera, con frecuencia, las relaciones entre poder político y medios. Ahora, la balanza puede estar del lado del poder de los medios –mediocracia-, que puede llegar a marcar la agenda del proceso político y que sea la capacidad económica, publicitaria y de sugestión de los grandes grupos que controlan los medios de comunicación los que manipulen a los poderes políticos y los sometan a su dictado.

En estos grupos de poder se concentran y asocian tanto los productores de los contenidos, como los que suministran los recursos tecnológicos, en todo tipo de soportes y medios, para difundirlos. No más de siete grupos (*Time-Warner, Disney, Viacom-CBS, Sony, Bertelsman, R. Murdoch, Seagran*), según recientes estimaciones (Vallés), que dan lugar, paradójicamente, a la uniformidad informativa y de contenidos frente a una aparente oferta mediática sin precedentes. La investigación empírica internacional ha puesto de manifiesto los riesgos y barreras que este modelo supone para la libertad informativa, para la profundización de la democracia y para el desarrollo y la cohesión social, tanto en las principales sociedades occidentales como en los países en desarrollo (Pasquali, 2005). El mismo fenómeno se produce en el interior de cada uno de los estados, pese a la multiplicación de la oferta mediática y de contenidos. A este respecto, solo hay que revisar las parrillas de programación de los distintos medios audiovisuales de nuestro país, así como sus agendas informativas, culturales y de entretenimiento.

En esta tensión mercado-estado de la sociedad de la información, parece que éste último se encuentra en una posición debilitada, con una pérdida progresiva de centralidad y con dificultades para redefinir los valores del interés general que le permitan una intervención legitimada en el contexto de las políticas públicas de comunicación. Sin embargo, siguen vigentes y precisados de salvaguarda los valores que han legitimado históricamente la intervención pública en las políticas de comunicación. Valores como la libertad de expresión, el pluralismo, y la libertad de información siguen siendo compartidos y demandados por amplios sectores de las sociedades nacionales e internacionales, constitu-

yéndose en actores, en ocasiones organizados, que influyen en esta arena política y que demandan una mayor intervención pública que haga posible el cumplimiento de derechos constitucionalmente establecidos pero de difícil realización en el contexto antes descrito. Valores y derechos como disponer de una programación diversa, plural y de calidad, el derecho de acceso y participación en los medios, el reconocimiento de la diversidad cultural, geográfica y social y la protección de otros derechos ciudadanos y de colectivos vulnerables, especialmente los menores, en el ámbito audiovisual justifican un nuevo impulso regulativo en las políticas públicas de comunicación.

En este contexto enmarcamos la creación y funcionamiento de las autoridades reguladoras del sector audiovisual, no solo en todos los países europeos, excepto en España hasta el momento en el ámbito estatal, también en el resto de democracias avanzadas e incluso en países en los que su consolidación democrática está por llegar.

2.2. La regulación (desregulación) del sector audiovisual en España

No por repetido deja de llamar la atención la descripción que la mayoría de los analistas y expertos han realizado del panorama audiovisual español y su regulación hasta este mismo año, en el que acaba de aprobarse la Ley General de Comunicación Audiovisual². *La legislación española sobre el sector audiovisual representa como pocas las características de una selva normativa espesa, desordenada y desprovista de sentido.* (Botella, 2007: 16). Más contundente aún es el propio preámbulo de la LGCA cuando se refiere al punto de partida y justificación de la nueva Ley: *Hoy España dispone de una legislación audiovisual dispersa, incompleta, a veces desfasada y obsoleta, con grandes carencias para adaptarse a los tiempos y, por tanto, permanentemente sometida a cambios frecuentes, vía decreto o subsumida en otras leyes de temática diversa. Nos encontramos pues ante una normativa vigente, alejada de la realidad y limitativa que, en su origen, nació con vocación de transitoriedad pero que se ha perpetuado más tiempo del inicialmente previsto.*

No es este el lugar en el que proceda realizar un análisis exhaustivo de la normativa hasta ahora vigente, pero sí llamar la atención sobre algunos factores que han dado lugar a esta situación y las consecuencias que ello ha tenido. A nuestro juicio, el establecimiento de una auténtica política de Estado de comunicación audiovisual ha sido la eterna asignatura pendiente de todos los gobiernos desde la aprobación de la Constitución Española y a lo largo de toda la

² Además de la abundante bibliografía, al respecto es suficientemente ilustrativo constatar el número e importancia de la normativa que resulta derogada parcial o totalmente por la LGCA. La disposición derogatoria, además de una cláusula general referida a todas las disposiciones de rango igual o inferior que se opongan a lo que se dispone en la nueva Ley, específicamente deroga en su totalidad diez leyes y un Real Decreto y parcialmente otras siete leyes.

etapa democrática. La falta de un modelo claro de televisión pública, fundamentalmente en lo que se refiere a su financiación y al papel que han de cumplir los servicios públicos audiovisuales, ha sido un tema de controversia recurrente. De un lado, entre las diferentes fuerzas políticas, que han utilizado hasta épocas recientes a los medios públicos como instrumento al servicio de los gobiernos y, consecuentemente, como piedra arrojada por los partidos en la oposición³. De otro, en la permanente dialéctica entre medios públicos y privados en cuestiones como la financiación a través de la publicidad, la liberalización del sector, el pluralismo o la función de servicio público asignada a todos ellos por igual, siguiendo miméticamente lo establecido en el Estatuto de Radio Televisión Española de 1981.

Ello ha incidido y se ha sumado a los enormes cambios de la sociedad española en los últimos treinta años. Estas transformaciones que, por otra parte, están en sintonía con lo ocurrido en el contexto europeo y mundial, se perciben especialmente en relación con los medios de comunicación audiovisual y el desarrollo de los nuevos sistemas y tecnologías de la información. Y es que todos los cambios de orden social tienen efectos inevitables sobre la organización de los medios de comunicación y los contenidos audiovisuales. Junto a ello, se ha de tener en cuenta la propia transformación del Estado, consolidándose como el Estado de las Autonomías. A lo largo de este tiempo, se ha hecho evidente la inadecuación de las previsiones contenidas en el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo relativo a las telecomunicaciones y a los medios de comunicación frente a la complejidad, extensión, fragmentación y desarrollo de dicho ámbito de la realidad. En efecto, una somera revisión de los primeros Estatutos de Autonomía, actualmente reformados o en proceso de reforma, pone de manifiesto que las referencias a la comunicación social y a los medios de comunicación fueron muy exiguas, aunque ello no ha impedido que la transformación en el sistema de medios en las Comunidades Autónomas sea tan notable y diversa. La existencia de un extraordinariamente numeroso sector audiovisual local y autonómico justifican y «ha hecho necesario» en palabras de Botella la creación de autoridades reguladoras en las diversas comunidades autónomas. *En el plano autonómico, la existencia de canales de titularidad pública dependientes del gobierno de la comunidad ha sido motivo continuo de polémica política, lo cual ha conllevado en algunos casos (en Cataluña primero, y posteriormente en Navarra y Andalucía) a poner en marcha mecanismos de*

³ Incluso recientemente, esta situación ha sido también objeto de crítica por instituciones europeas. En particular, en la Resolución 1641/2004, sobre el servicio público audiovisual, el Consejo de Europa, advirtió expresamente a propósito de la influencia política excesiva que algunos gobiernos, entre ellos el de España, ejercía sobre el servicio público de la TVE. Se aludía expresamente a que dichas presiones *han dado lugar a distorsiones y ocultaciones patentes de los datos sobre la responsabilidad de los execrables actos terroristas del 11 de marzo pasado (...)* y pedía a la Comisión que incluyera en el plan de acción para el fomento del pluralismo *b) el establecimiento de condiciones mínimas a escala de la UE a fin de garantizar que el operador de radiodifusión pública sea independiente y pueda trabajar sin trabas gubernamentales, conforme a la recomendación del Consejo de Europa.*

regulación independiente, más allá de los tradicionales (e insuficientes) instrumentos de control parlamentario. Además, se registra, lo cual constituye un hecho completamente sin equivalentes en otros países, la existencia de un extenso sector de comunicación local, tanto de titularidad pública (municipal) como privada, muy a menudo sin procesos formales de concesión y en una situación generalizada de alegalidad. Botella (2007: 22)

Valga como ejemplo lo acontecido en Andalucía, donde además, en función de las peculiaridades tanto geográficas como poblacionales asistimos hoy a un desarrollo, al menos cuantitativo, del sistema de medios audiovisuales difícilmente comparable a otras regiones españolas⁴.

La Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía contemplaba a los medios de comunicación sólo en dos de sus artículos. El artículo 16, incluido en el Título I del Estatuto y referido a las competencias de la Comunidad Autónoma establece que «1. En el marco de las

⁴ La diversidad y fragmentación de la oferta audiovisual en Andalucía en el pasado inmediato es enorme y de difícil cuantificación, ya que la situación administrativa de las emisoras era diversa, oscilando desde las emisoras de radio y/o televisión legales desde el punto de vista administrativo hasta las que estaban en proceso de tramitación y las que funcionaban al margen de la legalidad. No obstante, se pueden dar algunos datos que nos aproximen a esa realidad audiovisual de la Comunidad Autónoma. Según datos oficiales, existían 130 televisiones locales de las cuales 24 son municipales (17 con autorización administrativa anterior a 1995 y 7 únicamente con inscripción en el censo de la Dirección General de Comunicación Social). 106 son televisiones locales comerciales: 30 con autorización administrativa y 76 con inscripción en el censo. Por su parte, la asociación que aglutina a las televisiones locales de Andalucía –ACUTEL– tenía inscritos 122 socios. En estos datos no se incluyen las numerosas emisoras de televisión local que funcionan y emiten al margen de cualquier autorización administrativa y o inclusión en el censo y que superan el centenar. Por lo que se refiere a las emisoras de radio FM en Andalucía, según datos de julio de 2006, existían un total de 455 emisoras –293 emisoras de FM Municipales y 162 comerciales–. Además, la RTVA, único operador autonómico en ese momento, emitía a través de dos canales generalistas de televisión y tres señales de radio. A este amplio, disperso y, en ocasiones, ilegal panorama audiovisual andaluz hay que sumar las desconexiones específicas para Andalucía de los operadores nacionales.

En el momento de redactar este trabajo podemos describir la incidencia del desarrollo generalizado de la TDT en Andalucía. El Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local ha definido 60 demarcaciones en Andalucía. En ellas podrían operar 186 concesiones privadas y 72 concesiones públicas (258, en total). Tras los pertinentes concursos y convocatorias, han quedado libres o desiertas 41 concesiones públicas y 23 privadas, por lo que en estos momentos pueden operar 194 concesiones. El CAA ha realizado un informe durante el mes de junio de 2010, con el objetivo de analizar la situación del mapa audiovisual andaluz –de emisiones analógicas y de TDT– tras el 3 de abril de 2010, a efectos de programar el seguimiento de medios por parte de la institución. Este informe puede consultarse en la página Web del CAA. En él se indica que a fecha de 16 de junio, de las 31 licencias de TDTL públicas concedidas se encontraban emitiendo 11 (35,48%), y de las 163 licencias de TDTL privadas concedidas se encontraban emitiendo 25 (15,33%). Ello significa que solo 36 (18,56%) de las 194 licencias de TDTL públicas o privadas concedidas en Andalucía están emitiendo. Además, en el conjunto de las 60 demarcaciones, y sumando de forma independiente el número de canales recibidos en cada una de ellas, se reciben un total de 693 señales analógicas. Este dato no implica que existan ese número de cadenas analógicas, ya que una misma cadena analógica puede recibirse en varias demarcaciones digitales, pero en cualquier caso, indica la complejidad y saturación del panorama audiovisual. A este espectro audiovisual andaluz hay que sumar las desconexiones diarias de informativos para Andalucía por parte de Televisión Española, tres canales de la RTVA en funcionamiento, además de ocho desconexiones provinciales de este operador público, tres operadores privados autonómicos concedidos, uno de ellos en funcionamiento (Canal 10, del grupo Vocento) y dos pendientes de activación completa (grupos Prensa Ibérica y Joly)

normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Radiodifusión y Televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regula el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión.

2. Igualmente le corresponde, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social».

En los términos establecidos en los apartados anteriores de este artículo, la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines».

Por su parte, el artículo 30, referido a las competencias del Parlamento de Andalucía, establecía, en su apartado séptimo «El control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma».

Estas competencias coinciden básicamente con las previsiones establecidas en los Estatutos de la inmensa mayoría de las Comunidades Autónomas circunscritas, por tanto, al desarrollo legislativo y la ejecución de las normas básicas del Estado para la comunicación social. Ello ha dado lugar al establecimiento de un modelo caracterizado por una posición de jerarquía y preeminencia del Estado respecto a las Comunidades Autónomas que choca, en gran medida, con el propio Estado de las Autonomías basado en el reconocimiento de la diversidad cultural de España. Como se ha dicho, este estado de cosas se puede constatar fácilmente con una mera revisión de las «leyes y decisiones sustanciales de la comunicación: la distribución de las frecuencias de FM entre las grandes cadenas a finales de los años 70; el Estatuto de 1980 de RTV con el mantenimiento como ente único y centralizado de RTVE con dos canales centralizados y sólo desconcentrado en algunas pocas funciones (en lugar de seguir el modelo descentralizado alemán, que hubiera sido la consecuencia lógica del modelo de Estado de las Autonomías); el retraso en la emergencia de radios y televisiones autonómicas, dificultándose en una primera época su desarrollo e impidiendo su federación ocasional desde la Ley de Terceros Canales después, lo que ha impedido rendimientos de escala y la tan demandada comunicación intercomunitaria entre los pueblos de España; la opción por el modelo de televisión privada emitiendo obligatoriamente para todo el ámbito del Estado español; la autorización de hecho para la concentración de cadenas de radio y la consiguiente desnaturalización del mapa de las FM locales convertidos en postes repetidores de cadenas; la paralización de la legalización de las emisoras locales durante diez años; la autorización para un solo operador por Satélite Digital; el nuevo desarrollo de la Televisión Digital Terrestre (TDT) conforme a los tres ámbitos (estatal, autonómico y local) privilegiando el primero» (ZALLO, R.: 2006)

El protagonismo del ámbito central, frente a un espacio periférico subordinado y escasamente interrelacionado ha generado un sistema audiovisual des-

equilibrado, donde predominan las emisiones centralizadas y una sustancial concentración del sistema comunicativo y de sus proveedores. Entendemos, pues, que la modificación y reequilibrio del sistema, pasa, necesariamente, por el establecimiento de un nuevo marco jurídico que permita el desarrollo de un sistema audiovisual propio, capaz de resolver muchos de los problemas que en el ámbito de la comunicación social y sus medios tienen planteadas la Comunidades Autónomas.

No obstante, hay que señalar los evidentes cambios acontecidos en el panorama audiovisual tanto Estatal como autonómico. Antes de acabar los años ochenta, la mayoría de las competencias estatutarias habían sido plenamente desarrolladas y desde los años 1983-1984 aparecen las primeras cadenas autonómicas, tras la aprobación de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión. En Andalucía, mediante la Ley 8/1987, de 9 de diciembre, se crea la Empresa Pública de la Radio Televisión de Andalucía y de los Servicios de Radiodifusión y Televisión gestionados por la Junta de Andalucía, que comienza oficialmente a emitir el 28 de febrero de 1989, aunque fue necesario superar un complejo período de pruebas durante los dos años anteriores (Castro y Navarro: 1999).

En esta década, además, se produce en los países europeos y también en España un proceso de liberalización de las telecomunicaciones, que junto con el desarrollo tecnológico de estos años, generan un crecimiento y diversificación de la oferta televisiva inimaginable hasta entonces. Así, en 1987 se aprueba la LOT -Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones- y en 1988 se aprueba la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, apareciendo en los años 1989-90 las primeras cadenas privadas de televisión (Antena 3 y Tele 5).

A este panorama hay que sumar las respuestas jurídicas y los mecanismos de intervención administrativa que se dieron al crecimiento, diversificación y liberalización del sector, no solo en el ámbito estatal, también en el autonómico, en la mayoría de las ocasiones con criterios miméticos y con voluntad de transitoriedad. En suma, un panorama legislativo incapaz de ordenar, clarificar y reglamentar un ámbito gigantesco, cada vez más complejo y de enorme importancia económica, social y política.

Un elemento más a considerar, fundamental en este trabajo, es la cuestión relativa a la regulación y control de los contenidos –programación y publicidad– emitidos por los operadores de radio y televisión. De nuevo, no puede describirse la situación sino como la de caos, con más de doscientos textos legales referidos sólo a publicidad, múltiples regulaciones sectoriales de nivel autonómico, estatal o internacional en ámbitos tan diversos como menores,

consumidores, igualdad, competencia, colectivos necesitados de especial protección, etcétera⁵.

A este respecto hay que recordar también que en España se ha optado y defendido siempre la autorregulación del sector, lo cual ha generado un ingente elenco de códigos de autorregulación, libros de estilo, códigos de ejercicio profesional o buenas prácticas.

Los mecanismos de autocontrol y códigos deontológicos bien hacen referencia a los contenidos televisivos, bien a las prácticas publicitarias, o se centran en el tratamiento de determinados asuntos (género, inmigración, juicios...), o incluso procuran marcar unas pautas generales de trabajo en una cadena determinada (como, por ejemplo, pretenden los libros de estilo). Todos ellos persiguen afrontar la problemática de la protección de los derechos de los ciudadanos frente a los contenidos emitidos procurando evitar que se tenga que recurrir a los mecanismos judiciales⁶. Sin embargo, a nuestro juicio, la proliferación de instrumentos de autorregulación y la masiva adhesión por parte de los operadores a estos códigos es inversamente proporcional a su cumplimiento. Quizá el ejemplo más palmario de esta afirmación sea lo que sucede con el *Código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia*, principal mecanismo de protección para los menores firmado por los principales operadores de televisión, y que pretende lograr los objetivos de protección del menor a través principalmente de tres medidas: establecimiento de una franja de protección reforzada en la que no se podrán incorporar contenidos no recomendados para menores de 13 años, respeto de los derechos del menor y protección frente a imágenes especialmente crudas o inadecuadas, y refuerzo de los sistemas de señalización visual y sonora por edades para facilitar el control parental. El seguimiento del cumplimiento de éstas y otras disposiciones del código se encomienda a dos organismos, el Comité de Autorregulación y la Comisión Mixta de Seguimiento, que pueden emitir informes de evaluación.

Los organismos externos, como la Asociación de telespectadores y radioyentes (Informes ATR-Villanueva, desde junio de 2005), o el Observatorio de contenidos televisivos y audiovisuales (OCTA), que también han evaluado el grado de cumplimiento de este código, ponen reiteradamente de manifiesto el elevado grado de inobservancia por parte de todos los operadores firmantes.

⁵ Los problemas derivados en cuanto a la emisión de contenidos respetuosos con la legalidad internacional no han sido pocos para nuestro país. Así, un claro ejemplo ha sido la deficiente e inexacta trasposición de la Directiva de Televisión sin Fronteras en la Ley 25/1994, que ha generado litigios en cuanto a tiempos de publicidad o en materia de protección de menores.

⁶ Entre otros, los más importantes y más ampliamente suscritos por instituciones y operadores están los siguientes: Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, suscrito, en diciembre de 2004, por representantes del Gobierno de la Nación y los máximos responsables de las cadenas televisivas de ámbito nacional, al que después se han adherido, a través de la Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (F.O.R.T.A) los medios autonómicos; el Código deontológico para publicidad infantil suscrito por la asociación española de fabricantes de juguetes y autocontrol en 2003 y el Código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores, de 29 de marzo de 2005.

Idéntica conclusión alcanzan los diferentes estudios realizados por grupos de investigación o por la Asociación de Usuarios de la Comunicación. En nuestra opinión, la autorregulación es un buen mecanismo para contribuir a la coexistencia y desarrollo de derechos fundamentales, en ocasiones contrapuestos o mutuamente limitativos en el ámbito audiovisual, pero implica como presupuesto la estricta sujeción a los compromisos libremente suscritos por los firmantes de los códigos y la previsión de medidas eficaces en caso de no cumplimiento de los acuerdos. En la medida en que esto no sea así, la autorregulación se convierte en papel mojado y en coartada para aquellos que abogan por el mercado y la desregulación sin límites. Por otra parte, es obvio que el Estado debe intervenir, también en este campo, ejerciendo las funciones que la legislación le encomienda, pues como se advierte en la Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007, de Servicios de Comunicación Audiovisual *«Los Estados miembros, en el marco de su legislación y aplicando las medidas adecuadas, velarán por que los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción cumplan efectivamente las disposiciones de la presente Directiva»*. Ello, no es incompatible con la existencia de la autorregulación y, mejor aún, la correulación como ocurre en el resto de países de nuestro entorno. Así la Directiva indica en su Considerando 36 que *la correulación debe preservar la posibilidad de intervención por parte del Estado en el caso de que no se realicen sus objetivos*. Y dispone que *Los Estados miembros estimularán los regímenes de correulación o autorregulación a nivel nacional en los ámbitos coordinados por la presente Directiva en la medida permitida por sus ordenamientos jurídicos. Estos regímenes deberán gozar de amplia aceptación entre los principales interesados en los Estados miembros de que se trate y prever medios para una aplicación efectiva* (artículo 3 apartado 7).

3. LAS AUTORIDADES REGULADORAS AUDIOVISUALES EN ESPAÑA

3.1. La peculiar situación española

En el contexto más arriba descrito se incardina y, como señala Botella, *lo explica*, el debate en relación con las autoridades reguladoras independientes del sector audiovisual, con una constatación palmaria: España es, todavía, el único Estado de la Unión Europea y del Consejo de Europa sin una autoridad reguladora independiente del sector audiovisual. Incluso fuera del continente europeo la situación española empieza a ser destacable: en este terreno, España ha quedado por detrás de Chile, Marruecos, Estados Unidos, Israel, Mozambique, Sudáfrica...

Las funciones de administración de la legislación audiovisual corresponden, en el ámbito del Estado, a las autoridades del Gobierno; y el esquema ha sido reproducido, en los correspondientes ámbitos de atribuciones, por las comuni-

dades autónomas, salvo Cataluña, Navarra y Andalucía, donde existen consejos audiovisuales con poderes importantes, homologables a las autoridades independientes del resto de Europa.

La consecuencia de esta situación es que llegado el año 2010, nuestro país tiene pendiente (al menos en su desarrollo y recién aprobada la LGCA) la difícil tarea de redefinir el papel de la Administración en la regulación y el control del sector audiovisual, en un contexto de extraordinaria apertura y diversificación del mercado audiovisual. El sector ha pasado de ser un servicio público estatal de gestión directa y monopolística a coexistir con múltiples operadores públicos no estatales (radios y televisiones autonómicas y locales) y con operadores privados, que en algunas modalidades de la prestación son los únicos protagonistas de la gestión (cable y satélite). Muchos de ellos, además siguen teniendo la consideración de servicio público –la radiotelevisión por ondas hertzianas y la modalidad de la radiotelevisión digital terrestre nacional, autonómica y local–, en tanto que otros la han perdido definitivamente: las emisiones por vía satélite (1995) y la televisión por cable, liberalizada por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo.

Por otra parte y como decíamos más arriba, la cuestión de fondo es que hay derechos que proteger y tutelar frente a los contenidos audiovisuales, tales como los derechos de los menores, el respeto al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, la preservación del pluralismo y la no discriminación, la libertad de expresión y de información. Así mismo, nos encontramos con múltiples límites contenidos en la dispersa normativa nacional (el bosque legal al que antes aludíamos) e internacional (básicamente, las sucesivas Directivas Europeas en ámbitos conexos y, en particular, la Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007, de Servicios de Comunicación Audiovisual, que contiene las previsiones relativas a la programación y la publicidad audiovisual que se traducen en obligaciones positivas que enmarcan y condicionan la programación y, en general, el ejercicio de las libertades de expresión e información. De forma que si ya es un problema fijar los límites y las reglas de juego para conciliar intereses y derechos en el sector audiovisual, más difícil aún es hacer respetar esos límites y corregir las desviaciones que puedan producirse. Y aquí radica la principal debilidad del panorama español. Se ha puesto de manifiesto que *se reproduce aquí una situación que caracteriza a los sectores tradicionalmente retenidos o monopolizados (por el Estado) en los que, al llegar la competencia y el mercado –aunque sea de forma reducida–, el mantenimiento de operadores públicos no permite a la Administración desempeñar con neutralidad e independencia su función de supervisión y control de las reglas del juego. Se trata del conocido problema del «controlador-operador» o del «regulador-regulado»* (CAA - Instituto García Oviedo, 2006:7).

Esta cuestión ha sido resuelta en la Unión Europea mediante la creación en todos los países de Autoridades Independientes de regulación audiovisual a las

que se les encomienda la regulación y el control de los contenidos en radio y televisión. El modelo de Autoridad Reguladora difiere de unos países a otros, tanto en el ámbito de actuación y la organización, como en competencias, composición y relaciones con la Administración, pero todos los países, excepto España, han seguido la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 20 de diciembre de 2000, relativa a la independencia y las funciones de las Autoridades de regulación del sector de la radiodifusión, cuyas líneas directrices apuestan por un modelo de Administración independiente, desvinculada del poder ejecutivo, con un alto grado de especialización, en razón de la materia e investida de importantes funciones respecto a los operadores de radio y televisión públicos y privados y en relación a las propias Administraciones públicas con competencias en la materia.

Como señala Botella, *obviamente, se puede afirmar que la ausencia de una autoridad independiente no representa necesariamente una posición retardataria en relación con otros países, en beneficio de una concepción más «judicialista» de la regulación audiovisual, o incluso de una perspectiva abiertamente liberalizadora y desreguladora. Pero lo que no tiene equivalente en las democracias avanzadas actuales es el hecho de que las funciones reguladoras más básicas estén en manos de la autoridad política.* Y pone como ejemplo algunas transformaciones especialmente relevantes en el panorama audiovisual nacional, como la modificación de los límites a la concentración empresarial en el ámbito radiofónico, la autorización de una nueva cadena de televisión de alcance estatal (denominada *La Sexta*) o la modificación del título de concesión de otra para permitirle la emisión en abierto y no en forma codificada como hasta aquel momento (la anteriormente denominada *Canal Plus*, que ahora ha pasado a ser *Cuatro*). Estas modificaciones tienen impacto sobre la libre concurrencia, sobre el mercado publicitario o sobre los contenidos de la programación televisiva pero, señala Botella, han sido adoptadas en exclusiva por el Gobierno, y respondiendo, se puede esperar, a la lógica con que los gobiernos adoptan estas decisiones: una lógica primordialmente política.

A ello hay que añadir, como se ha señalado en el *Informe sobre las competencias del Consejo Audiovisual de Andalucía*, que la creación de estas Autoridades independientes de regulación está sobradamente justificada en la finalidad de hacer efectivo el control de los contenidos audiovisuales, dado que la Administración clásica, con intereses «parciales» que derivan de la titularidad de cadenas de radio y televisión públicas, no es el sujeto adecuado para ejercer la supervisión de los contenidos con garantías de neutralidad y objetividad, pues mientras gestione medios propios no puede desprenderse del doble papel de ser «juez» y «parte» en el sistema, lo que explicaría una cierta dejación en el ejercicio de las funciones de control y, a la postre, genera un elevado nivel de incumplimientos de la normativa de contenidos, tanto por parte de los operadores públicos como de los privados. Asimismo, la diversidad de los objetivos de servicio público y de los valores a los que han de adecuarse los contenidos radiotelevisivos plantea la necesidad de ajustar en cada caso las medidas y técni-

cas de control, ya que las garantías jurídicas que reclaman las normas sobre contenidos difieren en razón de la propia diversidad de sus objetivos y la estructura de sus mandatos. Esta complejidad del control exige también que la institución llamada a garantizar el cumplimiento de los contenidos actúe de acuerdo con criterios de neutralidad, independencia y cualificación técnica, sumados a una específica legitimación que derive del prestigio y crédito profesional de sus miembros, por lo que la entidad de control ha de ser distinta a la Administración tradicional. En suma, el control de los contenidos requiere una técnica de intervención singular, la del «regulador-controlador», y una organización especializada, una autoridad independiente (CAA - Instituto García Oviedo, 2006:7-8)

Llama la atención, no obstante, la especial dificultad que ha tenido en nuestro país la implementación de soluciones racionales y equivalentes a las del contexto comunitario sobre el problema de la regulación y control del sistema audiovisual y sus contenidos. El debate ha estado siempre envenenado y cargado de prejuicios y valoraciones anacrónicas en una sociedad, como la nuestra, donde imperan los valores y principios democráticos. Con insistencia, los contrarios a establecer reglas de juego claras en el sector y a que se cumplan los límites establecidos a los contenidos emitidos en los medios audiovisuales, mediante la creación de organismos reguladores específicos, han aludido a que ello supone el establecimiento de «mecanismos de censura» y cortapisas a los derechos de libertad de expresión y comunicación. En esta línea se han situado no solo muchos de los poderes económicos mediáticos, sino algunas fuerzas políticas que aún hoy siguen esgrimiendo estos mismos argumentos a pesar de que la realidad internacional los desmiente rotundamente. Incluso la experiencia de las autoridades reguladoras de ámbito autonómico existentes en España evidencian permanentemente la interesada falacia que esta consideración supone. El debate no es nuevo, aunque los términos del mismo han permanecido prácticamente invariables en los últimos quince años, y ello pese a que desde diferentes sectores sociales e institucionales en reiteradas ocasiones han mostrado la necesidad de creación de una institución de estas características y que incluso esta demanda haya sido apoyada en el ámbito parlamentario. Así, en 1995, la Comisión de Contenidos Televisivos del Senado realizó, en ese sentido, una propuesta consensuada por todos los grupos parlamentarios, que el Pleno del Senado aprobó por mayoría y con sólo tres votos en contra. En ella se instaba al Gobierno a crear una Comisión del Audiovisual o Defensor del Telespectador, de carácter independiente.

Posteriormente, en los años 1996, 1997 y 1998, el Defensor del Pueblo, manifestaba en sus informes «la necesidad de crear alguna ‘autoridad’ u ‘organismo independiente’, desvinculado jerárquicamente de la Administración y dotado de un alto grado de ‘auctoritas’ en la materia, al que, entre otras competencias que pudieran atribuírsele, se le asigne la misión de aplicar el régimen sancionador previsto en las normas vigentes, frente a las infracciones en materia de protección de la juventud y la infancia ante las emisiones de televisión». En el Parlamento se han sucedido, por otra parte, numerosas proposiciones de grupos parlamentarios que abogaban por la creación de esta autoridad independiente.

Desde la Unión Europea, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social, y al Comité de las Regiones (1999), en la que se señalan los principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital, se refería a las autoridades reguladoras, subrayando que la regulación de los contenidos dirigida hacia objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo, la diversidad cultural o la protección de los consumidores, debería basarse en principios fundamentales, tales como la independencia de las autoridades reguladoras. Asimismo señalaba varias directrices para el desarrollo de los organismos reguladores en el sector audiovisual que la Comisión había determinado a raíz de las distintas consultas realizadas a nivel europeo. A saber, los organismos reguladores no deben depender del Gobierno ni de los operadores; los aspectos relativos al contenido son esencialmente nacionales por naturaleza, puesto que están directa y estrechamente relacionados con las necesidades culturales, sociales y democráticas de una sociedad determinada; por tanto, de conformidad con el principio de subsidiariedad, la reglamentación de los contenidos es una responsabilidad primaria de los Estados miembros; la convergencia tecnológica requiere una mayor cooperación entre los reguladores implicados (infraestructuras de comunicación, sector audiovisual, competencia); los organismos reguladores pueden contribuir al desarrollo y aplicación de medidas de autorregulación. En relación a este último aspecto señalaba la necesidad de establecer un foro específico a nivel europeo de cooperación entre reguladores, operadores y consumidores en el sector. La comunicación concluía señalando la necesidad de *seguir de cerca la evolución de la tecnología y del mercado para garantizar que, en caso necesario, se proceda a la adaptación de estos instrumentos. A este respecto, y durante los próximos cinco años, deberá prestarse especial atención a la Directiva «Televisión sin fronteras», al acceso a los contenidos audiovisuales que reflejen la diversidad cultural y lingüística de Europa, a la protección de menores y a la protección de los consumidores en el ámbito publicitario (...).*

En esta misma lógica se incardina la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2000), en la que se insta a los gobiernos de los Estados miembros a *instaurar, si no lo han hecho ya, autoridades independientes de regulación del sector de la radiodifusión*; e indica una serie de directrices para su organización y funciones, tales como la independencia de sus miembros y transparencia en el nombramiento, con mandato irrevocable; financiación independiente y competencias en adjudicación de concesiones, en control de contenidos y con capacidad sancionadora. Estas recomendaciones son reflejo y han sido seguidas por la mayoría de las autoridades audiovisuales existentes en Europa.

Posteriormente, la Recomendación 1641/2004 sobre el servicio público de radiodifusión, antes mencionada, vuelve a manifestar que en España aún no existe una autoridad independiente de control de los medios audiovisuales y a recordar la obligación de los Estados miembros de designar un órgano regulador independiente (a semejanza del órgano regulador de telecomunicaciones o

de la competencia) al que incumbiría la responsabilidad de controlar la propiedad y el acceso a los medios de comunicación, y con poderes para emprender investigaciones de propia iniciativa.

Volviendo al contexto español, el Consejo para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado, presidido por D. Emilio Lledó Íñigo y creado por Real Decreto 744/2004, de 23 de abril, elaboró un informe (2005) en el que se abordaba la necesidad de poner en marcha un Consejo Audiovisual de España, en respuesta a las demandas de las instituciones europeas y a las necesidades de desarrollo de la política audiovisual española. Entre otros argumentos se enfatizaba la necesidad de su creación por la trascendencia que tiene para la radiotelevisión pública estatal en particular, y por las implicaciones que también encierra para la ordenación y reproducción armónica del conjunto del sistema audiovisual español. Como principal argumento, apuntaba la necesidad de *independizar de las coyunturas políticas el control y la aplicación de una regulación en la que entran en conflicto derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y de información y la defensa de la dignidad humana y la protección a la infancia. Las dificultades para actuar sobre un sector extremadamente sensible, en el que las intervenciones del Estado suscitan inmediatamente el recuerdo y la sospecha de censura o manipulación política, y el plus de flexibilidad que se le permite a un órgano independiente, son así los argumentos más frecuentes para justificar la creación del mismo*. A ello se añadía la consideración de preservar la libre competencia, separando las funciones del Estado como titular de servicios públicos de televisión y, a la vez, regulador de su competencia. Por ello, se insiste en que ha de estar desvinculado jerárquicamente de la Administración del Estado, utilizando para ello las tendencias más recientes del Derecho Administrativo, mediante la creación de órganos independientes que puedan «despolitizar» la defensa del interés público en ciertos sectores más sensibles, como en este caso, los contenidos de la televisión. En este sentido, cobra relevancia la propia noción de independencia circunscrita, como señala Barata, en relación con aquellas entidades de derecho público que ejercen funciones de supervisión y no de prestación de bienes y servicios. Se trata, pues, de una modalidad de la actividad administrativa que consiste en limitar o delimitar la actividad de un conjunto de sujetos públicos y privados que operan en un determinado sector o ejercen una determinada actividad con el fin de garantizar que su actividad se ajusta a aquello que se establece en el correspondiente régimen jurídico o de ordenación (Barata, 2007: 263).

Sin embargo, a pesar de estas iniciativas, recomendaciones, informes y declaraciones por parte de todos los partidos políticos, ha habido que esperar hasta abril de 2010 momento en el que la reciente aprobación de la LGCA prevé la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. Aún así, el proceso de aprobación de la Ley y, en particular, las posiciones en relación con la autoridad reguladora ha estado plagado de posiciones ideológicas apriorísticas e irredentas y envuelto por tanto en la polémica; lo que ha tenido como resultado una configuración del CEMA que, a nuestro juicio, planteará no po-

cos problemas tanto para su conformación inicial como para su consolidación y funcionamiento.

No podemos entrar aquí por cuestiones de espacio en un análisis detallado del proceso de elaboración del que ha de ser el nuevo marco regulador de los medios audiovisuales e instrumento rector de las políticas en esta materia; pero sí referirnos a algunas de las posiciones sostenidas, respecto a la creación de una autoridad reguladora, en el Congreso de los Diputados el pasado 18 de marzo con ocasión del debate en Pleno de las enmiendas del Senado al proyecto de LGCA (DSCD nº 149, 18 marzo de 2010). Las posiciones más críticas fueron las sostenidas por el Grupo Popular que expresaba los motivos de su oposición a la creación del CEMA por considerarlo un órgano innecesario, costoso en el marco de las políticas de austeridad anunciadas por el Gobierno y recurriendo, de nuevo, al argumento de que la Ley crea un órgano de censura⁷. Por su parte, el representante del Grupo Socialista respondía recordando los múltiples debates en los que el Partido Popular había exigido a *este Gobierno que pusiera en marcha un consejo audiovisual y votando a favor de iniciativas de otros grupos para que se creara un consejo audiovisual en este país, como la iniciativa que planteó Convergència i Unió, con el voto favorable del Grupo Popular*. Por su parte, enfatizó el papel de la Ley respecto a garantizar la seguridad jurídica en el sector y para los ciudadanos y vinculando la garantía de los derechos de los ciudadanos a la existencia de un *órgano independiente*. Se refería especialmente a la protección de los menores y aludía a la homologación que este organismo regulador supone en relación con el resto de Europa e incluso con comunidades autónomas que han ido por delante del Gobierno de la Nación⁸.

⁷ Literalmente expresaba su portavoz, CORTÉS MARÍN, que *hoy se va a aprobar la creación de un nuevo órgano, innecesario y dañino, con el correspondiente incremento del gasto público. Esta ley (...) es una gran oportunidad perdida. Esta ley podía y debía haber sido un marco jurídico consensuado, y por tanto estable, para el desarrollo del sector audiovisual en la era digital. No lo va a ser porque es una muy mala ley que nace obsoleta, una ley antigua, como la mentalidad socialista que la inspira, y una auténtica amenaza a la libertad de expresión y de comunicación. No es la ley que necesitaba y merecía el sector pero, sobre todo, no es la ley que necesitaban y merecían los españoles. No ha habido por parte del Gobierno el más mínimo intento siquiera de aproximación en ninguno de los temas que nosotros considerábamos esenciales en esta ley, como son la existencia y sobre todo la configuración del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, el régimen sancionador previsto y la indefinición de los sujetos obligados y sometidos por tanto a su régimen sancionador y de control. El Partido Popular durante toda la tramitación se ha mostrado radicalmente en contra de que un organismo administrativo, aunque se diga que es independiente, pueda cerrar un medio de comunicación. Tal medida solo la puede adoptar un juez. También estamos radicalmente en contra de que una ley o un consejo nos diga lo que podemos ver y lo que no podemos ver, estableciendo una de las peores censuras, la ideológica, la de lo políticamente correcto. Para dar solo un ejemplo de lo que digo, el artículo 57.1 califica como infracción muy grave, que puede ser sancionada con una multa de hasta un millón de euros —cito literalmente— «la emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio, la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social». Figúrense, con esa redacción, el margen que se deja a la discrecionalidad, cuando no a la arbitrariedad, de quien tenga que interpretar ese precepto (...)» (el subrayado es nuestro).*

⁸ El portavoz del Grupo Socialista, LÓPEZ ÁGÜEDA, se refería, entre otras consideraciones a la importancia de la Ley como *culminación de una obra completa de reforma de toda la legislación audiovisual en nuestro país, que ha tenido lugar en los últimos seis años; una ley que culmina todo un proceso de reforma, adaptación y modernización del sistema audiovisual español*(...) y desmentía que la Ley se hubiera tramitado

Sin embargo, y a pesar de esta mención expresa a las Comunidades Autónomas hay que señalar que no ha habido en todo el trámite parlamentario, ni en las múltiples reuniones sostenidas con los distintos actores del sector, ningún momento en el que fueran interlocutores los Consejos Audiovisuales existentes en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Navarra y Andalucía, los únicos hasta ahora homologables a las autoridades independientes del resto de Europa y pertenecientes a la Plataforma Europea de Autoridades Reguladoras (EPRA). Desde nuestro punto de vista, se ha vuelto a manifestar la actitud de preeminencia del Estado respecto a las comunidades autónomas en el ámbito audiovisual, que reiteradamente ha sido argumentado como uno de los problemas generadores del desordenado y desequilibrado panorama audiovisual actual. Por otra parte, es evidente que se ha desaprovechado la ocasión para contar con la experiencia de estos consejos y para impulsar desde el principio la inevitable y necesaria coordinación y cooperación entre el futuro CEMA y las instituciones equivalentes autonómicas⁹.

3.2. Los consejos audiovisuales de las Comunidades autónomas. Especial referencia al Consejo Audiovisual de Andalucía

El *Informe para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado*, más arriba mencionado, al referirse al diseño y competencias que debería tener un futuro consejo audiovisual estatal se hacía eco, entendemos, de los rasgos y competencias más clásicas de las autoridades europeas y de las existentes en las Comunidades Autónomas (con sus diferencias concretas) de Cataluña, Navarra y Andalucía —esta última Comunidad había aprobado ya la Ley de creación de su consejo audiovisual (2004), aunque la institución no comenzó a funcionar hasta octubre de 2005—. Por ello, en este informe encontramos un buen punto de partida para diferenciar a estas autoridades de otros órganos que existen o pueden crearse en otras Comunidades Autónomas, pues de hecho los Estatutos reformados de algunas Comunidades Autónomas prevén esta posibilidad y, además, nada impide que se puedan crear mediante normas

con prisas, sin diálogo ni consenso y aludía a los cinco meses de tramitación parlamentaria y «muchos años de negociación política». Decía el Sr. LÓPEZ ÁGUEDA: *más de 600 enmiendas que hemos debatido y acordado en el Congreso y en el Senado, y han sido decenas y decenas de reuniones del Gobierno de España y también de los grupos parlamentarios con sindicatos, con operadores, con productores, con anunciantes, con operadores de telecomunicaciones, con usuarios de la comunicación.*

⁹ Así de contundentemente se expresaban los presidentes de los consejos audiovisuales de Andalucía, Navarra y Cataluña en un artículo publicado en el diario *El País* titulado «La asignatura pendiente de la democracia»: (...) *Más concretamente, hay que decir que los consejos audiovisuales autonómicos, que constituyen el modelo de regulador al cual parece dirigirse finalmente el legislador estatal, no han tenido la oportunidad de participar en esta fase legislativa previa, tal y como hubieran deseado. Cualquier intento de estas instituciones de hacer una mínima aportación constructiva basada en la propia experiencia ha obtenido como respuesta el silencio, siempre con la sensación de que otros actores del sector, muchos de ellos directamente afectados por la nueva regulación, eran en cambio considerados como interlocutores válidos, siempre en el marco de un proceso de diálogo y consulta, cuanto menos, opaco.* (Diario *El País*, 17 de octubre de 2009).

jurídicas de diferente rango. No obstante, en puridad, no pueden considerarse autoridades reguladoras independientes, pues carecen de las notas fundamentales, tanto jurídicas como políticas e institucionales que requieren estos organismos. Por ello, dejamos fuera de estas páginas a aquellas Comunidades Autónomas que han creado órganos que nominalmente han sido considerados como consejos audiovisuales, pero que son organismos de naturaleza netamente consultiva, establecidos como órganos colegiados adscritos o integrados en la Administración Autonómica, por tanto, orgánica y funcionalmente sometidos a mecanismos de dirección política, sin personalidad jurídica propia, con funciones limitadas referidas sobre todo al asesoramiento y al arbitraje y cuyos miembros son designados total o parcialmente por el Gobierno o forman parte incluso del mismo¹⁰. También por cuestiones de espacio nos circunscribimos en este apartado al Consejo Audiovisual de Andalucía (CAA), con las referencias pertinentes más destacables de los consejos de Navarra y Cataluña¹¹.

Respecto al ámbito de actuación de la Autoridad Audiovisual, el Informe señalaba que debe ejercer sus competencias sobre los servicios audiovisuales, tanto de televisión como de radiodifusión sonora, cualesquiera que sean los soportes que los transmiten, incluidos aquellos que resulten accesibles a través de nuevas redes como Internet, y para el conjunto del territorio del Estado español, sin menoscabo de las competencias propias de cada una de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, debe poseer capacidad reguladora y sancionadora, pudiendo llegar, en su caso, a la retirada del título habilitante del radiodifusor en caso de incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones.

En cuanto a las funciones, señala las clásicas contenidas también en las leyes de creación de los consejos audiovisuales autonómicos, como garantizar y promover el respeto a los valores constitucionales, en especial, la protección del pluralismo, la juventud y la infancia; garantizar el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios audiovisuales, recibiendo sus quejas y sugerencias; velar por la transparencia en el mercado audiovisual, garantizar el plura-

¹⁰ En esta categoría se incluyen el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y del Audiovisual de Galicia, además de los ya suprimidos Consejo Audiovisual y Comisión Técnica Audiovisual de la Comunidad de Madrid. En relación con esta última Comunidad es sumamente ilustrativo atender a la exposición de motivos de la Ley 2/2006, de 21 de junio, de supresión del Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid, que justifica la supresión de los órganos regulados por la Ley 2/2001, de 18 de abril, de Contenidos Audiovisuales y Servicios Adicionales *con el fin de remover cualquier obstáculo a la libertad de expresión y de impedir la existencia de barreras a su ejercicio*(...). Ello no ha sido obstáculo, por el contrario, para que las competencias y funciones atribuidas a la Comisión Técnica Audiovisual sean sustituidas por la Viceconsejería de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno; y que se establezca que las referencias que contenga cualquier norma legal o reglamentaria al Consejo Audiovisual y a la Comisión Técnica Audiovisual, se entenderán hechas al Centro Directivo competente en materia audiovisual.

¹¹ Véanse las leyes de creación de cada uno de los consejos audiovisuales autonómicos existentes: Ley 2/2000, de 4 de mayo, creadora del Consejo del Audiovisual de Cataluña, y las posteriores modificaciones operadas por las leyes 31/2002, de 30 diciembre; 3/2004, de 28 junio; y 22/2005, de 29 diciembre; Ley foral 18/2001, de 5 de julio, por la cual se regula la actividad audiovisual en Navarra y se crea el Consejo Audiovisual de Navarra; y Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

lismo social y político en el acceso y participación de los ciudadanos así como de los diferentes grupos sociales a los medios de comunicación audiovisuales. Se indican también funciones de intervención administrativa, como la de otorgar los títulos habilitantes (licencias o autorizaciones administrativas) necesarios para la prestación de los servicios audiovisuales; asignar las frecuencias para la efectiva prestación de estos servicios y velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los radiodifusores. Una función de primordial para la autoridad audiovisual es la de velar por el cumplimiento de la legislación comunitaria del audiovisual, especialmente por lo que se refiere a protección de la infancia y la juventud; el control y regulación de la publicidad audiovisual, la televenta y el patrocinio. Se refiere asimismo a la funciones de fomento de la producción audiovisual nacional y europea, y de la diversidad cultural; garantizar el equilibrio territorial, social y cultural en lo referido a la prestación y recepción de los servicios audiovisuales, promoviendo la coordinación con las distintas autoridades audiovisuales de las Comunidades Autónomas, para unificar su doctrina y aplicaciones en todos los ámbitos geográficos; informar, de manera preceptiva, sobre los proyectos y las disposiciones generales relativas al sector audiovisual; elaborar informes, dictámenes o estudios relativos a los distintos servicios audiovisuales, de oficio o a petición del Parlamento o de las Administraciones públicas; elaborar un informe anual, sobre el sector audiovisual, para su remisión al Parlamento; y promover marcos de autorregulación en el sector audiovisual español, especialmente en el campo de la publicidad.

Pues bien, las previsiones del Informe han sido seguidas –con peculiaridades– por los tres consejos autonómicos existentes. De hecho, el mismo Informe ya recogía la experiencia, al menos, del Consejo Audiovisual de Cataluña –CAC–, pero resulta patente que el CAC ha sido la referencia en esta materia dentro del conjunto del sistema jurídico español. Esta institución ha ido ampliando sus competencias a partir de su Ley de creación del año 2000, a través de las sucesivas reformas, hasta llegar a su máxima extensión y recopilación sistemática en el marco de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña. Hay que destacar, además, su conversión en una institución estatutaria de la mano de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña¹².

La consideración estatutaria del Consejo Audiovisual de Andalucía y de los medios de comunicación es muy similar a lo establecido en Cataluña. Por tanto, hay que llamar la atención sobre el hecho de que, por primera vez y con rango

¹² La Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña dedica el Título V de su Título II. De las Instituciones, a regular «Otras instituciones de la Generalitat», incluyendo una sección para cada una de las instituciones consideradas: El Consejo de Garantías Estatutarias; El Síndic de Greuges; La Sindicatura de Cuentas y la Sección cuarta, relativa a la Regulación del Consejo Audiovisual de Cataluña. Dentro de esta sección, el artículo 82 dispone lo siguiente: ***El Consejo Audiovisual de Cataluña es la autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada. El Consejo actúa con plena independencia del Gobierno de la Generalitat en el ejercicio de sus funciones. Una ley del Parlamento debe establecer los criterios de elección de sus miembros y sus ámbitos específicos de actuación.***

estatutario, se diseña para Andalucía una nueva institución, el Consejo Audiovisual de Andalucía, con la consideración de pieza esencial en el engranaje institucional de la Comunidad. En efecto, el Capítulo VI del Estatuto de Andalucía se dedica a la regulación de «Otras instituciones de autogobierno», incluyendo al Defensor del Pueblo Andaluz (artículo 128), el Consejo Consultivo (artículo 129), la Cámara de Cuentas (artículo 130), el Consejo Audiovisual de Andalucía (artículo 131) y el Consejo Económico y Social (artículo 132)¹³.

La consecuencia esencial de las previsiones del Estatuto es, sin duda, el reforzamiento de la independencia del CAA. Éste forma parte de la organización de la Junta de Andalucía pero como «otra institución de autogobierno». Por tanto, y sin perjuicio de lo que determina la Ley de Organización y Administración de la Junta de Andalucía, el CAA no puede equipararse a organismos autónomos, empresas públicas (sean sociedades mercantiles o entidades de derecho público creadas por ley pero cuyas actividades se ajustan al ordenamiento jurídico-privado), o fundaciones del sector público, los cuales forman parte en sentido amplio de la Administración de la Junta de Andalucía.

Además, el hecho de que sea una institución que forma parte de la organización de la Junta de Andalucía (y no un órgano de su Administración), y que es adjetivada como de «autogobierno» viene a consagrar la posición que ocupa el CAA respecto de las grandes instituciones de la Junta de Andalucía, posición que como en las «otras instituciones de autogobierno» se ha de concretar a través de leyes específicas que regularán «su composición, competencias y funcionamiento»¹⁴.

El artículo 131 del nuevo Estatuto se dedica, pues, a la regulación como institución de autogobierno del Consejo Audiovisual de Andalucía, considerándola como la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad. Le encomienda velar especialmente por la protección de la juventud y la infancia en relación con el contenido de la programación de los medios de comunicación, tanto públicos como privados, de Andalucía. Su composición, competencia y funcionamiento será regulada por Ley¹⁵.

¹³ Ley 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

¹⁴ En el caso del Consejo Audiovisual de Andalucía es la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación de esta institución. Como es sabido, la aprobación de dicha Ley, así como la elección de sus miembros por el Parlamento y posterior nombramiento por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía (octubre de 2005) y puesta en marcha de la Institución, se han producido antes de la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. Cabe suponer que tras la aprobación de la reforma del Estatuto de Andalucía y, sobre todo, con la aprobación de la Ley 7/2010, de 1 de abril, General de Comunicación Audiovisual, la Ley 1/2004 deba ser revisada y adaptada a ésta última.

¹⁵ Puede compararse la regulación contenida en el Estatuto andaluz con la prevista en la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. En el capítulo I del título III, referido a la Generalitat, establece en su artículo 20 que

Consideramos que ésta es una decidida apuesta política a favor de dotar a la Comunidad Autónoma de una Institución, al máximo nivel, para incidir en los aspectos más importantes y, en ocasiones, controvertidos del sistema audiovisual, lo cual denota la importancia otorgada a este tipo de instituciones —existentes, como se ha visto, en todos los países del contexto europeo y en muchos de otras latitudes— enmarcadas en la perspectiva de profundizar y mejorar la calidad de las democracias avanzadas.

La consideración del Consejo en el Estatuto (131.1) reproduce casi literalmente lo establecido en la Ley de creación del CAA (artículo 1.1), con la única particularidad de que, tras la alusión a los medios audiovisuales de Andalucía, el Estatuto ha introducido el inciso, sumamente importante, «tanto públicos como privados». Ésta es otra de las diferencias más notables con otros estatutos de autonomía recientemente aprobados, en los que, aunque se prevé la existencia de una autoridad audiovisual independiente, su ámbito de actuación queda restringido a los medios públicos, con evidente limitación del papel que corresponde a los Consejos Audiovisuales¹⁶. No obstante, fue una de las cuestiones

«1. El conjunto de las instituciones de autogobierno de la Comunitat Valenciana constituye La Generalitat. 2. Forman parte de La Generalitat les Corts Valencianes o Les Corts, el President y el Consell. 3. Son también instituciones de la Generalitat la Sindicatura de Comptes, el Síndic de Greuges, el Consell Valencià de Cultura, l'Acadèmia Valenciana de la Llengua, el Consell Jurídic Consultiu y el Comité Econòmic i Social». Como se ve, no se establece un consejo audiovisual en el elenco de instituciones de la Generalitat. Por su parte, el artículo 56, incluido en Título IV «Competencias», dispone lo siguiente: 1. Corresponde a La Generalitat, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radio-difusión y televisión y del resto de medios de comunicación en la Comunitat Valenciana. 2. En los términos establecidos en el apartado anterior de este artículo, la Generalitat podrá regular, crear y mantener televisión, radio y demás medios de comunicación social, de carácter público, para el cumplimiento de sus fines. 3. Por Ley de Les Corts, aprobada por mayoría de tres quintas partes se creará el Consell del Audiovisual de la Comunitat Valenciana, que velará por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de la comunicación y los medios audio-visuales en la Comunitat Valenciana. En cuanto a su composición, nombramiento, funciones y estatuto de sus miembros, igualmente habrá que ajustarse a lo que disponga la Ley». Es evidente que el diferente tratamiento, tanto sistemático, como sustantivo, determinan perspectivas distintas de concebir este tipo de instituciones según las posiciones adoptadas por los poderes públicos de las diferentes Comunidades autónomas.

¹⁶ La Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears prevé un *Capítulo VI*, dedicado a «Órganos de consulta y asesoramiento», entre los que incluye el Consejo Consultivo de las Illes Balears, el Consejo Audiovisual de las Illes Balears, y el Consejo Económico y Social (artículos 77, 78 y 79 respectivamente).

Respecto al Consejo audiovisual de las Islas Baleares el artículo 77 prevé textualmente lo siguiente:

El Consejo Audiovisual de las Illes Balears se configura como una entidad pública independiente, cuya misión es velar en los medios de comunicación social de titularidad pública por el cumplimiento de los principios rectores del modelo audiovisual, concretamente: promover las condiciones para garantizar la información veraz, objetiva y neutral, y promover la sociedad de la información; garantizar el acceso de los grupos políticos y sociales representativos a los medios de comunicación social; fomentar el pluralismo lingüístico en los medios de comunicación; que se cumplan los principios que inspiran el modelo lingüístico del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; garantizar y favorecer el acceso de las personas con discapacidad auditiva o visual a los medios de comunicación social y a las nuevas tecnologías. Esta previsión acaba de concretarse mediante la Ley 2/2010, de 7 de junio, del Consejo Audiovisual de las Illes Balears (BOIB nº 92, de 19 de junio de 2010). Su artículo 3 dedicado al «ámbito de actuación» establece 1. *El Consejo Audiovisual de las Illes Balears ejerce sus competencias en relación a los medios de comunicación audiovisual de titularidad pública de ámbito autonómico, insular y local, y a los medios de titularidad privada*

más controvertidas entre los grupos políticos con representación parlamentaria en la Cámara andaluza, como puede constatarse con una revisión de las enmiendas parlamentarias presentadas en el Congreso de los Diputados y con las intervenciones de los diferentes ponentes en la Comisión.

El apartado 2 del artículo 131 destaca la competencia del CAA como organismo garante para la protección de la juventud y la infancia en cuanto al contenido de la programación, bien de los operadores públicos como de los privados de Andalucía. Se trata de un ámbito de los atribuidos por la Ley 1/2004 en el artículo 4.6, que dispone que es función del Consejo Audiovisual de Andalucía salvaguardar los derechos de los menores, jóvenes, tercera edad, personas con discapacidad, inmigrantes y otros colectivos necesitados de una mayor protección, en lo que se refiere a los contenidos de la programación y a las emisiones publicitarias, potenciando el respeto a los valores de tolerancia, solidaridad y voluntariado, evitando la inducción de comportamientos violentos e insolidarios, así como facilitando accesibilidad a las personas con discapacidad auditiva o visual.

Es evidente que la elevación de esta previsión a rango estatutario constituye un reforzamiento de la importancia de esta función —«velará especialmente»—, a la que se otorga prioridad en relación con otras contenidas en el citado artículo 4. Esta especial protección de los menores es coherente con la propia Constitución Española, cuando en su artículo 18, reconoce con carácter general el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ciertamente, en el artículo 20.1.d) se especifica el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, pero no se ha de olvidar que su apartado 4 establece un límite en el respeto a los derechos reconocidos en este artículo, en especial en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. El principio de protección de los derechos de la infancia y la juventud gozan de una prevalencia general en la normativa internacional, estatal y autonómica, que otorga un papel fundamental a la protección de los menores tanto en la legislación sectorial de menores como en la dirigida a la regulación de la comunicación audiovisual¹⁷. Todo ello ha tenido como consecuencia que ésta sea la línea prioritaria de actuación e intervención del CAA desde el inicio de su funcionamiento.

de estos mismos ámbitos que operen en régimen de concesión o licencia. Entendemos que, aunque la Ley ha ampliado el ámbito de actuación, nada obsta para que una modificación legal lo restrinja a los términos exactos del Estatuto.

¹⁷ A este respecto, ha sido particularmente importante la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, de televisión sin fronteras. En concreto, tenía por objeto defender los intereses legítimos de los usuarios y, en especial, de los menores para preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral. Así pues, los medios televisivos están obligados a proteger, muy especialmente, el honor, la intimidad y la propia imagen del menor, ya sea en el ámbito estatal, en el autonómico o en el local, y tanto los medios públicos como los privados. Este principio ha recorrido la fragmentada y diversa regulación audiovisual de nuestro país, desde la Ley 4/1980, de 10 de enero, que regulaba el estatuto de la Radio y la Televisión, que establecía que la actividad de los medios de comunicación del Estado se «inspirará ... en el principio de la protección de la juventud y de la infancia»; la Ley 10/1988 de 3 de mayo, de Televisión Privada

Finalmente, el inciso tercero del artículo 131 del Estatuto hace referencia a que será el Parlamento, mediante una Ley, el que regule la composición, competencia y funcionamiento del CAA. Como se ha dicho, esta Ley es preexistente a la aprobación del Estatuto, pero éste le otorga al CAA el carácter de institución estatutaria. Por ello, aunque es posible una modificación de la Ley, o que la Comunidad Autónoma dicte una ley general audiovisual autonómica para adaptarse a las nuevas necesidades y a la regulación audiovisual estatal básica, no sería viable la extinción de la institución o su modificación radical, salvo que previamente se hubiera producido una modificación del propio Estatuto. De esta forma, es obvio que el Estatuto ha «blindado» una institución que había nacido antes de la aprobación de la Ley Orgánica 2/2007.

En cuanto a la composición y funcionamiento del CAA, se han seguido en Andalucía las principales directrices para el nombramiento de sus miembros que el Informe recomendaba para un futuro Consejo Audiovisual de España, a fin de garantizar su autoridad sobre los operadores del sector audiovisual. El Informe recomendaba que la elección de sus consejeros sea mediante mayorías reforzadas del Congreso de los Diputados; que reúnan un perfil adecuado al desempeño de sus funciones en el Consejo, demostrado ante comparecencia en el Parlamento; el sometimiento a un régimen de incompatibilidades estricto que garantice su independencia de intereses económicos en el sector; y mandato superior al período de una legislatura, inamovible e improrrogable. En Andalucía, se puede prorrogar un segundo mandato de cinco años, en tanto que en Cataluña es un único mandato de seis años. Hay que señalar, que en Andalucía la Ley 1/2004 prevé la existencia de once miembros, con la prescripción de que sea un órgano paritario, elegidos por el Parlamento por mayoría de tres quintos y nombrados por el Consejo de Gobierno. La presidencia es propuesta por el propio CAA de entre los miembros del mismo.

Por lo que se refiere a la financiación del Consejo Audiovisual de España, a fin de consolidar su autonomía, se recomendaba en el Informe que se basara en ingresos provenientes de las tasas impuestas a los organismos de radiotelevisión

(artículo 3); la Ley 46/1983, de 26 diciembre, reguladora del tercer canal autonómico (artículo 5), la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres (artículo 6) y en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (artículo 3 e). En Andalucía, el criterio y principio básico se ha recogido en el artículo 2.d) de la Ley 8/1987, de 9 de diciembre, de creación de la Empresa Pública de la Radio y la Televisión de Andalucía y regulación de los servicios gestionados por la Junta de Andalucía, y en el artículo 6 de la Ley 1/2006, de 10 de enero, que regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía. También la Ley 17 de/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, prevé que «la Corporación RTVE deberá (...)Preservar los derechos de los menores» (artículo 3.2.s) y la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) contempla la protección de la juventud y la infancia como uno de los «Principios inspiradores y función de servicio público de radio y televisión» (artículo 4), realizando diversas alusiones en su articulado a «los derechos de la juventud y la infancia».

Esta especial protección de los menores impregna lógicamente la Ley General de Comunicación Audiovisual (7/2010) y en particular establece en su artículo 7 los derechos del menor, así como el régimen sancionador básico por la vulneración de estos derechos en los artículos 57 a 61.

sión sobre los que ejerzan competencias por la ostentación del respectivo título habilitante o por el uso del espectro hertziano. En este aspecto el CAA difiere, pues su presupuesto se integra y proviene del presupuesto general de la Comunidad Autónoma y, por lo demás, carece de competencias relativas a licencias a excepción de la emisión de informes preceptivos no vinculantes respecto a las competencias y funciones atribuidas al Gobierno autonómico.

4. APROXIMACIÓN AL CONSEJO ESTATAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES EN EL CONTEXTO DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

La aprobación de la LGCA el 31 de marzo de 2010 ha constituido para el actual Gobierno la conclusión de uno de los compromisos electorales anunciados de cara a las elecciones de 2004. Seis años, pues, para lograr un texto unificado que pretende responder a tres imperativos gubernamentales ineludibles en el actual sistema de medios audiovisuales y que ha de constituir en el futuro la columna vertebral de la política audiovisual en nuestro país.

En efecto, uno de los pilares de esa política es establecer un marco jurídico audiovisual ordenado y coherente que supere los problemas de regulación más arriba descritos. Así se expresa en la LGCA: *esta Ley pretende compendiar la normativa vigente aún válida, actualizar aquellos aspectos que han sufrido importantes modificaciones y regular las nuevas situaciones carentes de marco legal*. En segundo lugar, la Ley supone la trasposición al ordenamiento interno de la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, que por imperativo comunitario debía producirse en diciembre de 2009. Finalmente, se integra en este marco la creación y regulación de la autoridad audiovisual estatal tantas veces anunciada y demandada por las mismas instituciones comunitarias y el Consejo de Europa. A la regulación del CEMA dedica la LGCA su capítulo V (artículos 44 a 52), si bien, a lo largo del articulado de la LGCA se atribuyen diferentes funciones de manera específica al futuro organismo y/o a las autoridades autonómicas homólogas.

Entendemos que la regulación del CEMA debía partir de dos presupuestos básicos: el seguimiento de los criterios más arriba examinados en cuanto a competencias, diseño institucional, composición, etcétera, y la realidad autonómica del Estado español, con particular atención a la existencia de tres consejos audiovisuales de carácter autonómico con reconocimiento nacional e internacional como *experiencias válidas de regulación independiente de este sector como son los casos de Cataluña, Navarra o Andalucía* (García Castillejo, 2006).

La regulación que finalmente se ha previsto tiene rasgos comunes con los consejos existentes, pero presenta algunas peculiaridades destacables. En primer lugar, en cuanto a su régimen jurídico se ha optado por configurar el CEMA

como un organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), adscrito al Ministerio de la Presidencia (artículos 44 y 46). Dicha adscripción, en principio, supone *una ruptura con el modelo establecido en los Consejos Audiovisuales autonómicos existentes y una cierta merma de las garantías de independencia inherentes a las autoridades reguladoras del sector audiovisual de nuestro entorno europeo más inmediato, en línea con lo recomendado por el propio Consejo de Europa, por lo que hubiera sido deseable implementar ese ámbito de independencia funcional y orgánica tan necesario para el ejercicio de las funciones que tales autoridades tienen atribuidas en el ámbito de intereses que conforman el complejo sector audiovisual*¹⁸.

Se configura como una autoridad independiente supervisora y reguladora de la actividad de los medios de titularidad del Estado o que estén bajo su competencia, al que se le encomienda garantizar la consecución de los siguientes objetivos: el libre ejercicio de la comunicación audiovisual en materia de radio, televisión y servicios conexos e interactivos; la plena eficacia de los derechos y obligaciones establecidos en la LGCA, en especial todo lo referente al menor; la transparencia y el pluralismo del sector; y la independencia e imparcialidad del sector público estatal de radio, televisión y servicios conexos e interactivos, incluyendo el cumplimiento de la misión de servicio público que le sea encomendada.

El elenco de funciones atribuidas es también similar a las contempladas para los consejos autonómicos, sobre todo las del CAC, que revisaremos someramente por cuestiones de espacio. En primer lugar, las funciones de regulación, autorización y control propias de la intervención administrativa encomendada a estas autoridades. Así, se le encomienda *velar* por el cumplimiento de todas las disposiciones de la LGCA (a. 47.1.n) y de la normativa europea exigible al sector audiovisual y ejercer las facultades en ella previstas para *garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones* reconocidas en la misma, con la consiguiente potestad para *adoptar las medidas precisas para la plena eficacia* de los derechos y obligaciones establecidos (a. 47.1. a). Estas previsiones son comunes a las de los consejos autonómicos, si bien hay que recordar la inclusión de los de Cataluña y Andalucía en sus respectivos estatutos de autonomía y las referencias expresas a los derechos constitucionales y estatutarios en ellos recogidas.

Tiene encargado *aprobar el Catálogo de acontecimientos de interés general* para la sociedad, previsión que también contempla el CAC, pero no existente en el CAA.

¹⁸ Así se manifestó el Pleno del Consejo Audiovisual de Andalucía en su Informe aprobado en fecha 30 de diciembre de 2009 al Proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual que se trasladó por Decisión del Pleno a las Presidencias del Congreso de los Diputados y del Senado, a los portavoces de los grupos parlamentarios, a la Presidencia de la Junta de Andalucía y a la Presidencia del Parlamento de Andalucía. Véase www.consejoaudiovisualdeandalucia.es

Hay que reseñar las diferencias existentes en cuanto a las funciones de recibir las *comunicaciones de inicio de actividad* de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, así como *informar el pliego de condiciones* de los concursos de otorgamiento de licencias de comunicación audiovisual, y las *distintas ofertas presentadas*; y *decidir sobre la renovación* de las licencias, o *declarar la extinción y autorizar* la celebración de negocios jurídicos sobre las mismas. En este apartado el CEMA y el CAC contemplan más y diferentes atribuciones que el CAA. Éste, no prevé la posibilidad de comunicación previa de inicio de actividad, ni la capacidad de decisión sobre la renovación de licencias ni la declaración de la extinción de las mismas, ni la autorización de celebración de negocios jurídicos. Su intervención se limita a la emisión de informes preceptivos no vinculantes en relación con las renovaciones, pliegos de condiciones y ofertas presentadas.

Otras funciones encomendadas al CEMA en este apartado son las relativas al registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual, atribuida también al CAC; la certificación de emisión en cadena; velar por el mantenimiento de un mercado audiovisual competitivo, transparente y fiable en los sistemas de medición de audiencias; verificar las condiciones para garantizar el pluralismo previstas en los artículos 36 y 37 de la Ley, relativos a la limitación de adquisición de participaciones entre operadores del servicio de comunicación audiovisual e informar dichas operaciones cuando, por constituir operaciones de concentración, deban ser autorizadas por la Comisión Nacional de la Competencia.

Así mismo, ha de evaluar el efecto de nuevos entrantes tecnológicos en el mercado audiovisual, y de nuevos servicios significativos en relación con posibles modificaciones en la definición y ampliación de la encomienda de servicio público.

En segundo lugar nos referiremos a las potestades de inspección y sanción, apartado que genera no pocas reticencias y controversias entre algunos agentes del sector y parte de la doctrina, en particular, respecto a cuestiones de fondo, sobre el control de contenidos. No es el momento de entrar en un análisis de las posturas sostenidas al respecto, pero sí de indicar que esta potestad es el complemento imprescindible —aunque sea utilizado en último término— para garantizar el cumplimiento de la legalidad y la defensa de los intereses generales concretos encomendados a los consejos audiovisuales¹⁹. Así se ha establecido, pues, en la

¹⁹ Compartimos la conclusión que al respecto sostiene Navarro Marchante en el sentido de que «la capacidad sancionadora del Consejo, con las cautelas limitadoras que anteriormente formulamos, debe existir. Son establecidas por un ente público independiente —pese a que algún autor se empeñe en denominarlo órgano de la Administración y a sus miembros funcionarios (Betancor Rodríguez, 2007)— y especializado; con miembros designados por los órganos ejecutivos y/o legislativos por mayorías cualificadas entre personas de reconocido prestigio (al igual que otros órganos de naturaleza constitucional como el CGPJ o el propio Tribunal Constitucional en el caso del Estado); sus acuerdos, obviamente, son impugnables ante los Tribunales de Justicia que tendrán la última palabra; el hecho de que se tenga que controlar el ejercicio de un derecho fundamental no implica que la Administración tenga que quedar apartada; y, por último, los Consejos nunca

LGCA que atribuye al CEMA *el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en esta ley* para lo que asigna la potestad de instruir y sancionar las conductas tipificadas como infracciones en la LGCA cuando se produzcan en el mercado audiovisual estatal. Se refiere asimismo la Ley a la facultad de realizar inspecciones, con consideración de su personal como autoridad pública, requerir a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual los datos necesarios para comprobar el cumplimiento de sus obligaciones, requerir el cese de las prácticas contrarias a la Ley, adoptar medidas provisionales, etcétera. El ejercicio de la potestad sancionadora está también atribuido en la legislación reguladora de los diferentes consejos autonómicos y, de hecho, esta potestad viene siendo ejercida por ellos. En particular, el CAA tiene atribuida la potestad sancionadora que las leyes reguladoras de la comunicación audiovisual y de la publicidad otorguen a la Administración de la Junta de Andalucía, en lo referente al ámbito de actuación y a las funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía, elaborando las correspondientes propuestas de resolución. Asimismo, se le atribuye la competencia para incoar y resolver, en el ámbito de sus competencias, los correspondientes procedimientos sancionadores por las infracciones de la legislación relativa a contenidos y publicidad audiovisuales (arts. 12 y 4.16 LCAA). El CAA ha debido intervenir ejerciendo su capacidad sancionadora en el ámbito de la protección de menores, por emisión de pornografía en abierto y chats de contactos sexuales en horario de protección de menores e imponiendo multas que en ocasiones han alcanzado los trescientos mil euros a diferentes operadores locales²⁰. Hay que señalar, no obstante, que el ejercicio de esta potestad es puesta en entredicho por algunos miembros del Pleno, con la siguiente argumentación expresada en voto particular a diferentes resoluciones: *Aún conscientes de la enorme gravedad de los hechos, la emisión de contenidos no apropiados en horario de protección de menores, y compartiendo la necesidad de su total erradicación, estos Consejeros no apoyan la Resolución porque mantienen serias dudas sobre su competencia para sancionar*. Esta argumentación se ha mantenido con modificaciones en otros casos, donde en relación con resoluciones por emisión de pornografía en horario protegido a las que el operador ha presentado recurso de reposición ante el CAA, tres miembros del Pleno han expresado que el CAA carece de competencia para «imponer sanciones», aunque ahora sí entienden que la tiene para instruir el expediente. Un elemento en el que se apoyan es que el resto de instituciones de autogobierno carecen de tal competencia sancionadora²¹.

hacen censura previa, prohibida por la CE, sólo intervienen sobre programas ya emitidos» (Navarro Marchante, 2010).

²⁰ Las Resoluciones de los expedientes sancionadores pueden verse en la página web del CAA. Junto a ellas, pueden verse también el voto particular y el voto particular concurrente que evidencian dos posturas claramente diferentes entre los miembros del Pleno y los motivos que los sustentan.

²¹ A la Resolución del Recurso de Reposición presentado por el operador *GRANADA MIRA TV* contra el Acuerdo del Pleno del CAA de 5 de noviembre de 2009, tres consejeros emitieron el siguiente voto particular: *Los firmantes de este voto particular mantienen serias dudas sobre la competencia del Consejo Audiovisual de Andalucía para la imposición de sanciones. Esto es, según su interpretación de la legislación vi-*

A nuestro juicio, sostener estas opiniones frente a los criterios jurídicos y técnicos contenidos en las mismas resoluciones y en diferentes informes realizados al respecto, supone la falta de acatamiento de la propia legislación reguladora del CAA, menoscaba a la propia institución, además de inducir confusión a los propios operadores. Los límites y consideraciones respecto a la capacidad sancionadora del CAA, fueron puestos de manifiesto, entre otros, en el *Informe jurídico sobre las competencias del Consejo Audiovisual de Andalucía* realizado por el Instituto García Oviedo.

Finalmente, hemos de hacer referencia a un conjunto de funciones, muy diferentes entre sí pero que aquí sólo mencionaremos en atención a los límites de este trabajo. Entre ellas, destacamos la *función arbitral* en los conflictos que puedan surgir entre los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, así como en aquellos que se produzcan entre productores audiovisuales, proveedores de contenidos, titulares de canales y prestadores de servicios de comunicación audiovisual (a. 47 K).

El CEMA ejercerá la *función asesora* en relación con las Cortes Generales, el Gobierno, los organismos reguladores y, a petición de ellas, a las autoridades audiovisuales independientes autonómicas en las materias relacionadas con el sector audiovisual. En el ejercicio de esta función se especifica emitir informe previo sobre proyectos y disposiciones que puedan afectar al sector audiovisual, proponer al Gobierno la elaboración de disposiciones de carácter general relativas a la actividad audiovisual, la remisión anual al Gobierno y a las Cortes de informe preceptivo sobre el sector; elaborar estudios, informes, balances estadísticos y dictámenes sobre materias de su competencia a instancia propia o a iniciativa de las Cortes Generales o el Gobierno sobre cualquiera de las materias de su competencia; informar preceptivamente en los procedimientos iniciados por cualquier órgano regulador de ámbito estatal que afecten o pue-

gente y salvo opinión mejor fundada al respecto, la función del Consejo Audiovisual de Andalucía termina tras la instrucción del expediente con la presentación de una propuesta de sanción al órgano administrativo correspondiente, aquel que dentro del ejecutivo andaluz tiene atribuidas las competencias en materia de comunicación. Esta interpretación no es baladí en tanto el artículo 12 de la Ley de creación del CAA dedicado al régimen sancionador, mantiene que el órgano ejercerá la potestad sancionadora que las leyes reguladoras del audiovisual otorguen a la Administración de la Junta de Andalucía, elaborando también las correspondientes propuestas de sanción. En un mayor abundamiento el Consejo Audiovisual de Andalucía, al igual que el Defensor del Pueblo, la Cámara de Cuentas y el Consejo Consultivo, no forma parte de la Administración ejecutiva, según recoge el Estatuto de Autonomía, su elección es responsabilidad del Parlamento y, según la Ley 1/2004 nació para convertirse en un referente de prestigio que propicie la conciliación de los intereses del sector audiovisual.

En opinión de estos consejeros difícilmente se puede asociar el espíritu conciliador que el legislador quiso dar al órgano, independiente del poder ejecutivo, con la imposición de sanciones, máxime cuando el propio articulado de la Ley distingue entre el ejercicio de la potestad sancionadora y la imposición de las sanciones. A pesar de la gravedad del incumplimiento que supone la emisión de contenidos no apropiados en horario protegido, a juicio de los firmantes, todos estos son argumentos suficientes para dudar de su capacidad para imponer sanciones (...).

Este voto, así como el voto particular concurrente emitido por otros miembros del Pleno, puede verse en www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/opencms/opencms/ActuacionesDelCAA/?__locale=es

dan afectar al sector audiovisual y elaborar un informe anual sobre el nivel de alfabetización mediática, siguiendo los indicadores de medición utilizados por la Comisión Europea u otros indicadores que el propio Consejo Estatal de Medios Audiovisuales pueda considerar de interés.

Otras funciones asignadas son las de *coordinación* con las autoridades audiovisuales europeas y autonómicas, con las que a tal fin suscribirá convenios de colaboración, con especial atención al principio de eficiencia y economía administrativa; y la función de *colaboración* con las Administraciones responsables de las Telecomunicaciones y en particular con la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones y la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones. Para el cumplimiento de estas funciones, la Ley le atribuye además de las potestades más arriba referidas, la de *dictar las disposiciones y actos precisos para el adecuado ejercicio de las competencias que le atribuye la presente Ley y para el desarrollo de aquellas normas que le habiliten expresamente al efecto. Las disposiciones adoptarán la denominación de «Instrucción» cuando tengan carácter vinculante, y de «Recomendación» en caso contrario.* Ello significa, que al igual que el CAC, no así el CAA, el CEMA tiene atribuida capacidad normativa a través de la facultad de dictar instrucciones vinculantes.

Para terminar, hemos de hacer una somera mención al funcionamiento interno y organización del CEMA previsto en la LGCA. Ésta deriva la cuestión a la aprobación de su Reglamento de régimen interior en el que se establecerá su estructura orgánica, los procedimientos de ingreso del personal, las cuestiones relativas al funcionamiento y régimen de actuación, etc. En cuanto a su composición, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales estará formado por la Presidencia, la Vicepresidencia y siete consejerías cuyos titulares serán nombrados por el Gobierno mediante Real Decreto, a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintos entre personas de reconocida competencia en materias relacionadas con el sector audiovisual en todas sus vertientes (art. 49 LGCA). La Ley detalla las funciones de la Presidencia y la Vicepresidencia y el estatuto personal de sus miembros (a. 50). Hay que señalar que la Ley no establece ninguna previsión de plazo para la constitución del CEMA, solo se prevé que hasta la efectiva constitución del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales sus funciones serán ejercidas por el órgano administrativo competente (DT 7.^a). Ello nos parece sumamente delicado, en la medida que, a pesar de las previsiones legales, las circunstancias de índole política, económica, e incluso la reactivación de las posturas contrarias a la creación de esta institución pueden posponer «sine die» su efectiva constitución y funcionamiento eficaz.

Una novedad es la existencia de un órgano de participación ciudadana y de asesoramiento e informe –Comité Consultivo– del CEMA, presidido por el presidente del Consejo, con voz pero sin voto (a. 51). Los miembros designados lo serán en representación de los prestadores del servicio y del sector de la producción audiovisual; de los anunciantes, de los sindicatos, así como de las asocia-

ciones de defensa de los usuarios de servicios de comunicación audiovisual y del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Como se señalaba, a lo largo de todo el articulado de la Ley se recogen previsiones en relación a importantes funciones que el CEMA ha de desarrollar respecto a menores, señalización, códigos de autorregulación, participación de los ciudadanos en el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación, etcétera, todas las cuales dejamos fuera de este trabajo.

5. CONCLUSIONES

Las autoridades reguladoras audiovisuales son actualmente instituciones independientes asentadas en todos los países de nuestro entorno europeo, dando cumplimiento a la Recomendación del Consejo de Europa que en el año 2000 instó a su creación a los Estados miembros que aún no las habían creado, entre ellos España. Están concebidas como instrumentos importantes para profundizar en la calidad democrática de las sociedades desarrolladas, con la misión de proteger los derechos fundamentales en relación con los medios audiovisuales y, en particular, velar por la protección de los menores, la libertad de expresión, el derecho a la información veraz y la pluralidad informativa, así como el respeto a la dignidad humana y el principio constitucional de igualdad. Así mismo, tienen encomendada la función de velar por el cumplimiento de la normativa sobre contenidos y publicidad en los medios audiovisuales.

La intervención del Estado en las políticas de telecomunicaciones y audiovisuales ha estado legitimada por la defensa del interés general, sustentado en diferentes valores: libertad de expresión, pluralismo informativo, fortalecimiento democrático, calidad, diversidad, participación, innovación, competencia y desarrollo económico. Ello se traduce en derechos acumulativos que se han de proteger y hacer compatibles en el ámbito de los medios audiovisuales y en el contexto de una cultura democrática. Así, los derechos de libertad de expresión e información han de coexistir pacíficamente con la protección de los menores y grupos vulnerables en relación con los contenidos audiovisuales, los derechos de los consumidores, el pluralismo, el derecho de acceso y la participación, entre otros.

Actualmente, las políticas de comunicación audiovisual y las de telecomunicaciones son convergentes y la intervención del Estado se produce a través de políticas regulativas (Lowi), mediante el ejercicio por parte de los poderes públicos de funciones de regulación y control, estableciendo reglas de juego en el sector que permitan tanto el logro de los objetivos políticos del desarrollo económico, como la salvaguarda de las libertades públicas y el ejercicio de los derechos democráticos. Son políticas prescriptivas (Baena del Alcázar), decisiones reguladoras en las que se otorgan derechos y se imponen obligaciones a

los ciudadanos y en las que el control de su cumplimiento corresponde a la Administración, desarrollando o ejerciendo diferentes actividades.

España se ha caracterizado por intervenir en el sector generando una regulación dispersa, fragmentaria, obsoleta e inadecuada a la evolución del Estado Autonómico. A ello hay que sumar el crecimiento desmesurado y la complejidad del sector audiovisual tanto en el panorama nacional como autonómico y local, así como los factores de índole política y económica característicos de la relación entre el poder y los medios. En este contexto, la LGCA trata de responder a las necesidades del sector y de la ciudadanía, incluyendo entre sus previsiones la creación del CEMA, al que se le encomienda supervisar y regular la actividad de los medios a través de las clásicas potestades, competencias y funciones asignadas a este tipo de autoridades.

El futuro se presenta incierto, pues a la falta de consenso entre las dos principales fuerzas políticas en relación con la creación del CEMA, fundamentalmente por el sostenimiento contumaz de prejuicios y valoraciones anacrónicas en relación con estas instituciones, hay que añadir la ausencia de interlocución y participación en el proceso de elaboración de la Ley de los Consejos Audiovisuales existentes –Cataluña, Navarra y Andalucía–, desaprovechando la experiencia de estos y la posibilidad de sentar las bases para una cultura de cooperación y coordinación imprescindible para el futuro. A ello hay que añadir la heterogeneidad de situaciones y modelos previstos órganos de regulación audiovisual en las diferentes comunidades autónomas. Un último factor para el pesimismo viene dado por la actual crisis económica, que puede aplazar *sine die* la puesta en marcha del CEMA, por más que las razones de su creación y necesidad de funcionamiento sean insoslayables y urgentes.

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO (2005): *Manual de Ciencia de la Administración*, Ed. Síntesis, Madrid.
- BARATA MIR, JOAN (2007): «El tratamiento bibliográfico del modelo de regulación del audiovisual Revista catalana de dret públic, núm.34, p. 253-270 2007.
- BOTELLA, JOAN (2007): «La regulación independiente del sector audiovisual español: Una reflexión sobre problemas, perspectivas y posibilidades», en *Revista catalana de dret públic*, núm. 34. p. 15-29.
- CASTRO GALIANA, B., y NAVARRO MORENO, J. A. (coord.), (1999): RTVA, diez años con Andalucía, RTVA, Sevilla.
- CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA. Informe jurídico sobre las competencias del Consejo Audiovisual de Andalucía. Realizado por el Instituto García Oviedo. Dir., López Menudo, F. Documento mimeografiado, 2006.

- CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA. *Informe técnico Situación de las emisiones de la televisión analógica y digital en Andalucía*. 16 Junio 2010. www.consejoaudiovisualdeandalucia.es 9 julio 2010.
- Comunicación de la Comisión de 14.12.1999 al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones – Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital (COM (1999) 657 final).
http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/legispdffiles/av_es.pdf
- Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recommendation (2000) 23 of the Committee of Ministers to member states on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector. Adoptada el 20 de diciembre de 2000. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=393649&Lang=en>
- Decisión del Consejo Audiovisual de Andalucía al Informe sobre el Proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual. Adoptada el 30 de diciembre de 2009. www.consejoaudiovisualdeandalucia.es
- DSCD n.º 149, 18 marzo de 2010, Proyecto de Ley General de la Comunicación Audiovisual.
- GARCÍA CASTILLEJO, A. (2006): «Una laguna fundamental del sistema democrático. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España», en *Revista TELOS*, n.º 78.
- LECARÓS, M.^a JOSÉ (1984): «Contenido y conclusiones de la Comisión Hutchins», en *Cuadernos de información*, n.º 1, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- MURCIANO, MARCIAL (2006): «Las políticas de comunicación ante los retos del nuevo milenio: Pluralismo, diversidad cultural, desarrollo económico y tecnológico y bienestar social», en *Zer. Revista de Estudios de Comunicación*, vol. 11, n.º 20, p. 371-398, Bilbao.
- NAVARRO MARCHANTE, VICENTE J. (2010): «Los consejos audiovisuales autonómicos: reflexiones en torno a algunos de los principales aspectos conflictivos», en *Treinta años de Constitución*, García Roca, F.J y Albertí Rovira, E. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 351-374
- PÉREZ PÉREZ, M.^a LUISA, y RUIZ SEISDEDOS, SUSANA (2007): «Los medios de comunicación y el Consejo Audiovisual de Andalucía en el Estatuto de Autonomía para Andalucía», en *El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo y otros (Coord.), Universidad de Jaén, pp. 367-393
- Resolución del Parlamento Europeo sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237(INI))

- SANCHO ROYO, DAVID (2002): «La intervención pública en el sector de las telecomunicaciones: una aproximación a las políticas regulativas», en Grau, M. y Mateos, A. (Eds.), *Análisis de políticas públicas en España: enfoques y caso*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 486-513.
- VALLÉS, J.M. (2000), «La acción colectiva: los medios de comunicación» en *Ciencia Política. Una introducción*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, pp. 361-370.
- ZALLO, R. (2006), «Dos modelos opuestos. Consejos del audiovisual en las Comunidades Autónomas», en *Revista TELOS*, n.º 78.
<http://www.campusred.net/telos/articulocuaderno.asp?idArticulo=4&rev=68>