



REFLEXIONES EN TORNO A LA REGULACIÓN JURÍDICA RELACIONADA CON LA MUJER GITANA

Teresa Freixes

Mucho me complace poder participar en esta celebración de los 25 años que cumplen las *Jornadas de Enseñantes con Gitanos*. Aunque yo hace poco tiempo que estoy participando en ellas, la ingente labor que a lo largo de este tiempo ha venido desarrollando la Asociación que cobija estas actividades y el espíritu con que han impregnado a las sucesivas Jornadas han constituido para mí una experiencia inolvidable. Tengo un gratísimo recuerdo de todo ello, tanto por los contenidos que se han abordado como por la cálida acogida que me ha sido dispensada desde la Asociación y todos los centros y comités organizadores y desde las y los participantes. Con todas y todos he podido compartir reflexiones y, ¡cómo no! anécdotas y vivencias en verdad enriquecedoras, que me han servido para poder aproximarme mejor a los problemas que, desde mi perspectiva profesional, que es la jurídica, tenemos que enfrentarnos día a día en la compleja sociedad y los complicados tiempos que nos ha tocado vivir.

Teniendo en cuenta esta dimensión de lo complejo, en lo multicultural y en relación con el género, expondré unas breves reflexiones acerca de tres puntos. Uno es que siempre es obligado cuando se tiene que aplicar la perspectiva de género a las diferencias culturales, desde la universalidad de los derechos humanos y en relación con las mujeres gitanas. El segundo viene impuesto por razones de actualidad, como es el hecho de que 25 estados de la Unión Europea hayan firmado una

Constitución en la que la perspectiva de género coexiste con la necesidad del respeto de los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Y el tercero responde a una coyuntura casual, puesto que este año el Informe temático que hemos realizado en la Red de expertos independientes de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales ha versado sobre la protección de las minorías.

Los derechos de las mujeres, las diferencias culturales y la universalidad de los derechos humanos

En la Conferencia de Viena de 1993, las Naciones Unidas proclamaron que los derechos de las mujeres forman parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales y que la igual participación de las mujeres en todos los ámbitos de la vida y la erradicación de toda forma de discriminación constituye uno de los objetivos prioritarios de la comunidad internacional (apartado 18). Acciones posteriores de Naciones Unidas, como la Conferencia de Pekín de 1995, reafirmaron y ampliaron esta perspectiva en aras de garantizar universalmente los derechos de las mujeres y de las niñas.

En nuestras complejas sociedades, el fenómeno del multiculturalismo se hace cada vez más presente. Además de las minorías autóctonas, presentes desde hace largo tiempo en un territorio concreto, las migraciones han colaborado a formar esta diversidad cultural que, a

veces, se manifestaba ya de origen. Y lo que importa resaltar, a los efectos de este trabajo, es que las diferentes concepciones culturales tienen, evidentemente, sus efectos sobre la naturaleza, la lista, el contenido incluso de lo que nosotros denominamos derechos humanos. Y mucho más, debido también a cómo se ha ido conformando la función social de las mujeres, cuando se trata de los derechos de éstas en una sociedad concreta.

Trasladado esto al terreno de lo jurídico, si las diversas concepciones de los derechos de los individuos y de los grupos constituyen un obstáculo para llegar a un concepto universal de derechos humanos, pues cada cultura se reclama de una tal o cual idea filosófica, religiosa o ética, no podemos obviar los problemas internos que estas diferencias originan, cuando se intenta dar una respuesta jurídica aceptable a las diferentes necesidades de las distintas minorías, especialmente si se trata de los derechos de las mujeres pertenecientes a una minoría concreta. En el fondo, de lo que se trata es de permitir el equilibrio entre la libertad de todos y la no discriminación en la diferencia para poder llegar a ese ideal de justicia tantas veces proclamado pero pocas practicado.

Dos son los grandes problemas que pueden observarse en la relación entre diversidad cultural y derechos humanos, en relación con los derechos de las mujeres. De un lado, es necesario interrogarse sobre la posibilidad o no de universalizarlos, de introducirlos en no importa qué sociedad, incluso si los derechos que queremos que sean allí respetados son incompatibles con sus valores culturales. De otro lado, es necesario también cuestionarse sobre cuáles pueden ser los valores jurídicos que, en una sociedad multicultural, resultan apropiados para obtener una interpretación de las normas jurídicas aplicables a los conflictos inherentes a la vida social, de tal modo que, sin

negar o desconocer los derechos juridificados, podamos al mismo tiempo salvaguardar los valores culturales esenciales de las minorías presentes en el territorio que sean compatibles con la universalidad de los derechos.

En lo que concierne a las diferencias culturales entre sociedades distintas no queda otra cosa que constatar las dificultades que se perciben respecto de la eficacia de la Declaración Universal de Derechos Humanos o de cualquier tratado internacional relativo a derechos. Es verdad que prácticamente todos los Estados pertenecen a Naciones Unidas, pero muy pocos de entre ellos respetan efectivamente los derechos proclamados por la Declaración y regulados por los Pactos Internacionales. Generalmente se argumenta con razones políticas o económicas para explicar los fenómenos que entorpecen la eficacia de las normas internacionales de derechos humanos, hecho que puede constatarse con la inexistencia de sistemas democráticos en la mayor parte de los Estados del mundo.

La penetración de los valores subyacentes a los derechos humanos reconocidos en los textos internacionales es difícil en las sociedades que no los tienen incorporados en su tradición jurídica. También resulta muy complejo otorgar eficacia generalizada a los derechos humanos en las sociedades multiculturales, a menos que este multiculturalismo se refleje en forma vinculante en sus sistemas jurídicos. Me explico: Tomemos como ejemplo, en primer lugar, a un Estado de la Unión Europea en el que coexistan diversas culturas autóctonas, presentes y oficializadas en el sistema jurídico, de tal forma que su expresión fáctica sea absolutamente legal porque la diversificación normativa así lo permite (es el caso de estados con fuerte descentralización territorial). En este supuesto, el ejercicio de derechos humanos puede estar sometido a reglas jurídicas diferen-

tes en cada parte del territorio sin que ello origine más problemas que la determinación de la norma aplicable o la realización del “balancing” o ponderación en caso de colisión o conflicto. En estas sociedades, el multiculturalismo está oficializado y responde a la misma estructura del sistema jurídico, sin que se aprecien normalmente problemas de aguda resistencia frente a la generalización de los valores subyacentes a los derechos humanos tradicionales en la cultura occidental. Este primer ejemplo cubriría el supuesto de hecho de las personas gitanas insertas y/o nacionalizadas en cualquier estado europeo.

Pero pongamos un segundo ejemplo, también en cualquiera de los Estados de la Unión Europea, pero esta vez en uno que tenga una tasa de migración extranjera media, es decir, una sociedad en la que el multiculturalismo no autóctono sea evidente y esté presente en los distintos ámbitos de la vida social. ¿Reconocen las normas jurídicas de esos Estados el derecho a la diferencia? ¿Es posible, de algún modo, conservar ciertas reglas de conducta o normas propias, con relación por ejemplo a derechos de la personalidad? ¿Con arreglo a qué códigos se enjuician los conflictos de familia, de clan o de etnia, cuando el grupo social se encuentra desplazado? ¿Pueden formalizarse distintas regulaciones, por razón de la procedencia, sobre la situación jurídica de las personas migrantes? El hecho de la existencia de comunidades gitanas, por ejemplo en nuestro país, que han llegado hace relativamente poco tiempo y que provienen de lugares distintos, cada uno con peculiaridades, es también perceptible desde este orden de consideraciones.

Es evidente que el trato jurídico que reciben las minorías culturales autóctonas es muy distinto del que las normas otorgan a las minorías culturales exógenas que se forman en nues-

tros estados como consecuencia del aumento de los fenómenos migratorios que se observa en estas últimas décadas. Se observa que las posibilidades de reglamentación con contenido multicultural no existe hoy día más que con relación a las culturas oficializadas en nuestras sociedades, aunque también hay que señalar que en su origen bien pudieron ser minoritarias y rechazadas por no resultar compatibles con los valores de las mayorías. Pero, en todo caso, se trataría de manifestaciones culturales ya integradas en el sistema sociocultural, político y jurídico.

Por el contrario, cuando el multiculturalismo es nuevo y, sobre todo, cuando es resultado de las migraciones hacia nuestros Estados europeos, originadas por las crisis socioeconómicas de otros países, como los del Magreb o de América Latina y, más recientemente, de África sub-sahariana y Europa del Este, este multiculturalismo difícilmente se integra en la cultura oficial y presenta problemas de distinta intensidad cuando se trata de dar eficacia jurídica a los derechos humanos.

Si a todo ello le añadimos las singularidades que afectan a las mujeres gitanas, que se pueden percibir tanto entre aquéllas que ya están en cierta manera integradas o totalmente integradas en nuestra sociedad, como en aquéllas otras provenientes de otros lugares, cuyas características diferenciales comportan verdaderos problemas de adaptación o integración, nos situamos frente a uno de los mayores retos que tiene nuestra sociedad y, al mismo tiempo, nuestro sistema jurídico: permitir que la pertenencia a una minoría, en el sentido estricto del término, que tiene todo el derecho a mantener su identidad, no comporte al mismo tiempo vulneraciones de derechos humanos o de la igualdad de mujeres y hombres. Caminos hay para ello. Lo que es necesario es quererlos recorrer allanando obstáculos.

Los derechos de las personas pertenecientes a minorías y la igualdad entre mujeres y hombres en la futura Constitución Europea

Qué quiere ser la Unión Europea, cómo tiene que actuar, cuáles son sus signos de identidad, se define por sus valores. Los textos constitucionales, en el constitucionalismo democrático, incorporan los valores en los que se fundamentan las sociedades que los adoptan. Señalar cuáles son los valores de la Unión no es una cuestión retórica, porque si no preservamos los valores que sean señas de identidad para todos los ciudadanos y ciudadanas de la Unión Europea, para todas las autoridades de la Unión, ésta acabaría por diluirse en su magnitud y complejidad. Además, los valores presiden los requisitos que son necesarios para entrar en la Unión y permanecer en ella, puesto que los Estados deben respetarlos y promoverlos en común. Y si los ponen en riesgo claro de violación, los Estados pueden ser sancionados y perder el voto en las instituciones comunitarias, como sucedió temporalmente, en forma preventiva, con la entrada de Haider en la coalición gubernamental en Austria.

Pues bien, entre los valores de la Unión, se encuentran, por una parte, la igualdad, comprendiendo la igualdad entre mujeres y hombres y, por otra parte, el respeto de los derechos humanos, comprendiendo los derechos de las personas pertenecientes a minorías.

Además, se han mantenido las regulaciones de los Tratados acerca de la igualdad transversal (art. III-2), la no discriminación por razón de sexo o por razón de orientación sexual (art. III.3 y 8), las regulaciones acerca de la igualdad en el terreno del trabajo (art. III-104) y el empleo (entre ellas la igualdad de remuneraciones y las acciones positivas en el marco profesional, art. III-108).

Han aparecido nuevas regulaciones, como es la consideración de que la sociedad europea se caracteriza, entre otras cosas, por la igualdad entre mujeres y hombres (art. I-2), que la Unión fomentará la igualdad entre mujeres y hombres (art. I-3), que se luchará contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres y niños (art. III-168) y que se considera delictiva la explotación sexual de mujeres y niños (art. III-172). Nótese, al respecto, que en el art. 2 la igualdad no aparece como valor de la Unión, vinculante para la entrada y permanencia en la Unión cuya infracción puede dar lugar al procedimiento de sanción, sino como un elemento que "caracteriza" a la Unión Europea. Ello comporta que, para poder considerar que la igualdad entre mujeres y hombres es un valor de la Unión, es necesario, mediante una interpretación sistemática del texto constitucional, y en aras de una interpretación conforme al principio de unidad, conectar la igualdad como valor del art. 2 con las regulaciones que la igualdad entre mujeres y hombres presenta a lo largo de la Constitución. De esta forma, algo abstracto, sin contenidos concretos, como es la igualdad sin adjetivos, cobra sentidos precisos, entre ellos el de la igualdad de género.

También cabe destacar, y ello es importante en el contexto de estas reflexiones, que la Constitución Europea contiene, esta vez como valor estrictamente considerado, en el art. 2, el respeto a los derechos de las personas pertenecientes a minorías, como una de las manifestaciones de la necesidad del respeto a los derechos humanos, que también es un valor constitucional.

De este modo, en la Constitución Europea, aunamos las tres regulaciones de alto nivel, es decir, de nivel constitucional, que definen el marco jurídico superior aplicable a toda regulación normativa dirigida a la mujer gitana: Por

una parte, la igualdad entre mujeres y hombres; por otra, el respeto de los derechos humanos, comprendiendo los derechos de las personas pertenecientes a una minoría, la gitana concretamente. Esta tríada debe estar presente en forma complementaria y coherente en cualquier regulación, de tal modo que todos sus componentes (género, derechos fundamentales y respeto de los derechos de las personas pertenecientes a minorías) cobren eficacia sin que ninguno de ellos prevalezca sobre el otro y ofreciendo, a través de la complementariedad, la garantía de la dignidad humana universalmente reconocida, sin distinción de raza, religión, sexo o cualquier otra condición personal o social.

La aplicación del estándar europeo a las regulaciones vigentes en España: el Informe del Réseau UE d'experts indépendents en matière de droits fondamentaux

Como he señalado anteriormente, el Informe temático 2004 del Réseau UE d'experts indépendents en matière de droits fondamentaux ha versado sobre la regulación jurídica existente en Europa sobre las minorías. Para elaborar tal Informe es necesario primero, antes de realizar la síntesis de todos los países, realizar una serie de averiguaciones en cada estado. Posteriormente, teniendo en cuenta los informes nacionales, se elabora el Informe general de la Unión.

Del análisis que tuve que realizar sobre el marco jurídico español, podemos desprender diversas consideraciones:

En primer lugar, que a pesar de que en la Constitución Española no existe un reconocimiento formal ni una definición de "minorías", en su Preámbulo se reconoce y considera objeto de protección a los pueblos de España, las culturas, las tradiciones, lenguas e institu-

ciones, lo que abre el camino a un tratamiento jurídico-constitucional sobre las minorías y, concretamente, sobre la minoría gitana, que es la más significativa como minoría étnica presente en el territorio español.

Este marco constitucional se refuerza con el art. 14 de la Constitución Española, cuando prevé que los españoles son iguales ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento, de raza, de sexo, de religión, de opinión o no importa qué condición o circunstancia personal o social. Además el art. 9.2 CE prevé que incumbe a los poderes públicos promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en los que éstos se integran sean reales y efectivas. Por otra parte, en el art. 13 CE se dispone que los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades garantizados en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales y en las leyes españolas.

Examinando las leyes internas, podemos destacar un amplio abanico normativo, de carácter general, contra el racismo y la discriminación racial: Por ejemplo, en materia penal, el art. 607.1 del Código Penal castiga el genocidio, delito que no prescribe jamás; en el art. 515.4 se prohíben las asociaciones que favorezcan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos y asociaciones por razones, entre otras, de ideología, de religión o de creencias y por pertenecer a una raza, etnia o nación; además el art. 520 permite la disolución de estas asociaciones por el mero hecho de existir, sin que sea necesario que realicen actos encaminados a la realización de las conductas incriminadas. En materia civil y administrativa contamos también con amplias disposiciones para combatir la discriminación, así como en materia laboral, donde también existen medidas sobre igual-

dad de trato y no discriminación en el trabajo. Todas estas normas son de alcance general y, por lo tanto, aplicables a la minoría gitana.

Por otra parte, contamos con disposiciones específicas acordando un estatuto singular a los gitanos, como minoría étnica. Así, a partir de las previsiones del Congreso de los Diputados, acordadas en 1985, respecto de la creación de un Plan de Desarrollo Gitano, el gobierno incluye, cada año, una partida presupuestaria específica, con tal finalidad, en los Presupuestos Generales del Estado. El Plan prevé la cooperación financiera y técnica con las ONG que trabajan con la población gitana con tres ámbitos prioritarios: el programa de inserción laboral, el programa de inserción social y el programa específico de promoción y apoyo al desarrollo de la mujer gitana. En tal marco se ha prestado una atención especial a la formación profesional y a la protección de la imagen y la difusión de la cultura gitana. Pese a ello, también hay que constatar, que según el Informe de la ECRI (Comisión europea contra el racismo, Segundo informe sobre España, hecho público en 2003) la frecuencia del abandono de los estudios es grande, llegando al 70% de los niños de más de 14 años y al 90% de las niñas mayores de tal edad y también se constatan dificultades para el acceso de los niños gitanos a la educación preescolar.

Un obstáculo de orden legal nos impide muchas veces tener estadísticas fiables sobre la aplicación y seguimiento de los programas con la población gitana, puesto que la Constitución Española, en el art. 16, y la Ley 15/1999 de protección de datos, consideran que todos los datos sobre la raza, la etnia y la religión (entre otros) tienen la consideración de datos especialmente protegidos que no pueden ser recogidos sin el consentimiento explícito de las personas concernidas. Ello comporta que no dispongamos de estadísticas

pertinentes que nos permitan tener un mejor conocimiento de las necesidades sectoriales (educación, trabajo, etc.) de la población gitana y que no podamos evaluar el impacto de género de las medidas que se prevén en los programas de atención, puesto que para poder realizar esta evaluación, tener estadísticas fiables desglosadas por sexo, constituye un requisito imprescindible. La ECRI recomienda a España que encuentre algún mecanismo que permita la obtención de tales informaciones, sin las cuales es evidente que es muy difícil poder realizar políticas públicas adecuadas.

Otro problema que evidencia el Informe del Réseau UE es la dificultad de realizar políticas generales cuando la población gitana tiene una distribución irregular en el conjunto del territorio español. En el Informe que España envió al Consejo de Europa en el marco de la Convención-cuadro para la protección de las minorías nacionales se constata, por ejemplo, que es Andalucía la comunidad autónoma en la que reside permanentemente un mayor número de gitanos, tanto en números absolutos (286.110 personas) como relativos (3,95% sobre la población total).

En este Informe, en el cual respondemos a un cuestionario previamente determinado y establecido con la Comisión Europea, también se preguntaba si existían en España comunidades gitanas viviendo en forma itinerante y si existía un sistema educativo adaptado a esta forma de vida. Tras advertir que la mayor parte de población gitana está establecida en forma permanente, pero con cierto grado de movilidad, se constató que el modelo educativo es único, pero que en el Ministerio de Trabajo, en colaboración con ONG especializadas, se organizan algunos cursos de formación profesional específicos para los grupos que no pueden acceder a los módulos formativos ordinarios.

También abordamos, en el Informe, específicamente, el tema de la lengua. La lengua romaní no está reconocida como lengua oficial del Estado, aunque ello no constituye obstáculo para el uso ordinario de la misma. Precisamente, a petición de las organizaciones representativas gitanas, la Constitución ha sido traducida oficialmente al romaní y las administraciones públicas tienen que ofrecer apoyo económico a las publicaciones escritas en esta lengua. Pero en las comunicaciones oficiales con los órganos públicos, sólo están permitidas las lenguas que tienen carácter oficial o co-oficial, del que carece la lengua de los gitanos. Y también se encuentra a faltar que el Plan de Desarrollo Gitano no incluya previsiones específicas para el aprendizaje de la lengua romaní en la escuela pública.

En otro apartado, en el Informe nos hicimos eco de las condiciones desfavorables con que se encuentra la población gitana en relación con la vivienda ya que, si bien la mayoría de los gitanos españoles viven en pisos o apartamentos clásicos y los que viven en caravanas constituyen una minoría, los más no tienen otra opción que vivir en barrios situados en un ambiente degradado e insalubre. También constatamos que, en este punto, son las comunidades autónomas las que están actuando cada vez más en este terreno, mediante convenios de colaboración con el Ministerio de Asuntos Sociales, para ir obteniendo progresivamente un mejor acceso de las familias gitanas a los alojamientos normalizados.

Por último, en esta síntesis sobre el Informe 2004, destacaré que existen diversos órganos

consultivos en los que la minoría gitana participa como son la Comisión Consultiva para el Programa de Desarrollo Gitano, la Fundación Secretariado Gitano o el Consejo Municipal de la Población Gitana de Barcelona. Y, especialmente, la participación de una mujer gitana, como representante del gobierno español en el Grupo de Expertos Gitanos del Consejo de Europa.

Como podemos fácilmente apreciar, más que problemas jurídicos, los que tienen los gitanos y las gitanas son problemas de falta de una adecuada atención especial administrativa. Las normas contra la discriminación constituyen un importante instrumento, pero sólo operan cuando la discriminación ha sido constatada. Quizás lo que es necesario es prever, a nivel normativo y en el ámbito de la actuación de los poderes públicos, mejores políticas de acción positiva sobre la minoría gitana que sean transversales a todas las demás políticas públicas y que, superando los obstáculos que existen sobre la recogida de datos e informaciones sobre el pueblo gitano, comprendan las medidas de género necesarias para que las políticas que se emprendan se dirijan en forma adecuada a la lograr la igualdad real entre mujeres y hombres, también en las comunidades gitanas.



Teresa Freixes

Catedrática de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Barcelona y Catedrática Jean Monnet de Derecho constitucional europeo. Pertenece, como representante para España, al Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux