

VNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL



TESIS DOCTORAL

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN FAVOR DE LA TERCERA EDAD.

ESPECIAL REFERENCIA AL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO

AUTORA: MARÍA JOSEFA GARCÍA-MAESTRO GARCÍA
DIRECTOR: Prof. Dr. RICARDO RIVERO ORTEGA

SALAMANCA, 2013

**EL RÉGIMEN JURÍDICO
DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA
EN FAVOR DE LA TERCERA EDAD.**

ESPECIAL REFERENCIA AL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO

La autora,

María Josefa García-Maestro García

El director,

Dr. Ricardo Rivero Ortega

*A toda mi familia,
especialmente a mi madre.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA A FAVOR DE LA TERCERA EDAD	25
1. Introducción	25
2. La respuesta social ante la vejez hasta la Edad Moderna	27
3. El Renacimiento, las primeras manifestaciones asistenciales y el debate sobre la pobreza	31
4. Las primeras intervenciones asistenciales de la Administración. La asistencia social en el Antiguo Régimen y en el Estado Liberal	38
5. Sobre la necesaria actividad asistencial de la Administración en el Estado social	50
6. El régimen franquista, su modelo de asistencia social	57
7. La acción social llevada a cabo por el Estado. Rasgo definidor del Estado de Bienestar. Características y crisis	60
CAPÍTULO II: MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS SOCIALES PARA LA TERCERA EDAD	69
1. Introducción	69
2. El Estado social	72
2.1. Sobre el origen y uso del término social referido al Estado	72
2.2. El Estado social en la Constitución española	77
3. Los derechos sociales	83
4. Valor normativo de los principios de la política social y económica	96
5. El contenido de la Constitución y la tercera edad	102
5.1. Consideraciones generales	102
5.2. El contenido del art. 50 de la Constitución	104
5.2.1. La suficiencia económica	104
5.2.2. Los servicios sociales	113
CAPÍTULO III: LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DE EDAD	119
1. Introducción	119
2. Las Naciones Unidas y la vejez	120
2.1. Introducción	120

2.2.	Los Tratados	121
2.3.	Conferencias y Resoluciones	131
3.	La normativa de las instituciones europeas	137
3.1.	El Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Carta Social Europea	138
3.2.	La normativa de la Unión Europea	144
3.2.1.	Introducción	144
3.2.2.	Las normas garantizadoras de Derechos de las personas de edad avanzada	145
3.2.3.	Especial consideración de la Directiva de Servicios. La Directiva de Servicios, su aplicación a los servicios sociales destinados a las personas de edad	152

CAPITULO IV: LA LEGISLACIÓN ESTATAL. LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA (LEY DE DEPENDENCIA) Y OTRAS NORMAS QUE AFECTAN A LA TERCERA EDAD

		161
1.	Introducción	161
2.	El contenido de la Ley	163
3.	El fundamento constitucional de la Ley	169
4.	El objeto y los principios de la Ley	173
5.	El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Catálogo de servicios y prestaciones	178
6.	Los órganos del SAAD	188
7.	La valoración de la dependencia	193
8.	El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema	195
9.	La financiación del SAAD	196
10.	La calidad y eficacia del SAAD	198
11.	La realidad actual. Los problemas derivados de la aplicación de la Ley	200
12.	Otras normas que afectan a la tercera edad	210

CAPÍTULO V: LA LEGISLACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES PARA PERSONAS MAYORES DE CASTILLA Y LEÓN

		219
1.	Introducción	219
2.	El Estatuto de Castilla y León	220
2.1.	El Estatuto y sus reformas. Contenido respecto a los servicios sociales	220
2.2.	Ampliaciones competenciales en materia de asistencia social	227
3.	La legislación reguladora de los servicios sociales	230
3.1.	La Ley 16/2010 de 20 de diciembre de Servicios Sociales de Castilla y León	230
3.1.1.	Introducción	230

3.1.2.	Un poco de historia	231
3.1.3.	La configuración de los servicios sociales	233
3.1.4.	Racionalización a favor de un buen servicio	236
3.1.5.	Convergencia europea	244
3.1.6.	Principales novedades de la Ley. Los servicios sociales esenciales como derechos subjetivos	249
3.1.7.	Sobre la financiación	256
3.1.8.	Coordinación sociosanitaria	258
3.1.9.	Articulación territorial de responsabilidades	260
3.2.	La Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León	260
3.2.1.	Justificación de la promulgación de esta Ley	260
3.2.2.	Objetivos perseguidos por la Ley	263
3.2.3.	Los derechos de las personas mayores	267
3.2.4.	Los deberes de las personas mayores	271
3.2.5.	La participación de las personas mayores	271
3.2.6.	Las respuestas de la Ley a las demandas de las personas mayores	273
3.2.7.	Participación de la iniciativa privada	274
3.2.8.	Participación de los usuarios en la financiación de los servicios	274
3.2.9.	La atención a las personas dependientes	275
3.2.10.	Competencias, régimen sancionador y actividad inspectora	277
3.3.	Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, por el que se regula la prestación social básica de ayuda a domicilio en Castilla y León	278
3.3.1.	Justificación de la promulgación del Decreto	278
3.3.2.	Objeto, concepto, principios y objetivos	279
3.3.3.	Los usuarios, el contenido y los profesionales de las ayudas	280
3.3.4.	Otras cuestiones	282

CAPÍTULO VI: PÚBLICO Y PRIVADO EN LOS SERVICIOS SOCIALES, ESPECIALMENTE EN LOS REFERIDOS A LA TERCERA EDAD 285

1.	Sobre la política de privatización	285
1.1.	Introducción	285
1.2.	Sobre la presencia de la iniciativa privada en los servicios sociales	289
1.3.	Privatización y especial vulnerabilidad del destinatario del servicio	293
1.4.	Las técnicas de privatización	297
1.5.	Sobre los controles que deben llevar a cabo las Administraciones autonómicas sobre los servicios privados dirigidos a	299

las personas de edad. Especial referencia a Castilla y León	
1.5.1. Notas comunes en las Comunidades Autónomas en materia de controles administrativos	299
1.5.2. Especial referencia a la Comunidad de Castilla y León ..	306
2. Público y privado en la normativa de servicios sociales de Castilla y León ...	308
2.1. Cuestiones previas sobre la iniciativa privada en los servicios sociales en Castilla y León	308
2.2. Público y privado en la Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales de Castilla y León	313
2.3. Público y privado en la Ley 16/2010 de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León	317
CAPITULO VII: EL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DESTINADO A LAS PERSONAS DE EDAD	331
1. Introducción	331
2. Un poco de historia	331
3. La regulación administrativa del servicio de ayuda a domicilio en el momento actual	335
3.1. La ayuda a domicilio en el marco de la Seguridad Social	335
3.2. La ayuda a domicilio en el marco de las Comunidades Autónomas ...	337
4. Sobre el servicio de ayuda a domicilio en la actualidad	340
4.1. Introducción	340
4.2. Desarrollo e implantación del servicio de ayuda a domicilio en España	343
4.3. Datos cuantitativos	345
4.4. Informe de DBK sobre el servicio de ayuda a domicilio	347
5. El servicio de ayuda a domicilio en Castilla y León	350
5.1. Introducción	350
5.2. Datos cuantitativos	354
6. El servicio de ayuda a domicilio en la Diputación de Salamanca	360
6.1. Introducción	360
6.2. La gestión del servicio de ayuda a domicilio en la Diputación de Salamanca	360
7. El servicio de ayuda a domicilio en el Ayuntamiento de Salamanca	366
7.1. Introducción	366
7.2. Procedimiento para acceder al servicio de ayuda a domicilio	367
CONCLUSIONES	377
BIBLIOGRAFÍA	381

INTRODUCCIÓN

1. Víctor Alba, inicia su *"Historia social de la vejez"*, con una reflexión sobre lo que parecería una obviedad, pero que da sentido a muchas de las páginas que siguen:

*"Todo cuanto existe envejece. Pero sólo en los seres vivos conduce a la muerte, es decir, a la cesación de la vida. No resulta exagerado, pues, decir que el envejecimiento es un fenómeno inevitable"*¹.

El contenido de cualquier rama del ordenamiento jurídico, está condicionado por la realidad que regula, y por los objetivos, que el legislador busca con su regulación. Uno de los rasgos de nuestra sociedad, de esa realidad que hay que regular, es el de su envejecimiento, lo que conduce a un primer plano las consecuencias que este hecho tiene, sobre la respuesta que frente al mismo debe dar el Estado diseñado en nuestra Constitución.

Efectivamente, la situación de las personas mayores², entendiéndose por tales, aquellas que tienen una mayor vulnerabilidad debido a su edad avanzada, ha cambiado en los últimos años, debido, al aumento de las expectativas de vida³, lo que, como enseguida veremos, ha ocasionado a lo largo de todo el siglo XX, un gran incremento demográfico, con consecuencias de todo tipo, sociales, económicas, culturales y, por supuesto también jurídicas.

Esta nueva realidad, llevó a Miret Magdalena, a afirmar, que "este siglo se tendrá que llamar el "Siglo de los Mayores". Igual, que el siglo XIX, se llamó el

¹ Alba, Víctor: *"Historia social de la vejez"*, Laertes, Barcelona 1992, p.11.

² El término personas mayores es impreciso, ya que se puede decir que todos los adultos somos "personas mayores" de edad. Cuando se utiliza la expresión "personas mayores" se trata de señalar que esas personas son tan mayores que necesitan una mayor protección, debido a su vulnerabilidad, por ello requieren un status diferente.

³ En el siglo XX, hay más mujeres que varones en el mundo, siendo las mujeres de mayor edad que los varones (unas cien mujeres por cada ochenta y un varones). Las mujeres son más longevas que los varones. El desarrollo de la medicina, ha conseguido incrementar la edad de los mayores.

Siglo del Niño, tras la aparición del Emilio de Rousseau y la presencia de grandes figuras de educadores como Herbat, Makarenko, Pestalozzi o Spencer, y el siglo XX, con la irrupción del feminismo, es conocido como el Siglo de la Mujer”⁴.

España, es uno de los países, donde este cambio demográfico es más acusado, lo que nos llevará, a lo largo de los años venideros, a ser una nación envejecida. Esta situación de futuro, hace, que sea básico analizar desde ahora, la estructura de la sociedad actual, e intentar abordar el diseño de políticas, en buena medida económicamente condicionadas, que aseguren los derechos correspondientes a las cada vez más numerosas personas, a las que, su edad avanzada, puede llevar a una potencial situación de desigualdad en nuestra sociedad.

2. Los datos, del informe sobre el envejecimiento de la población mundial 1950-2050 de Naciones Unidas, dan la razón a las palabras del fallecido teólogo Miret Magdalena y nos permiten, ayudar a comprender, la dimensión del problema. Este informe, se elaboró, para “proporcionar fundamentos demográficos sólidos para los debates” de la Segunda Asamblea Mundial, que se celebró, en Madrid sobre el envejecimiento, en el año 2002. En él, se estudia, el proceso de envejecimiento de la población, desde el punto de vista mundial, en las regiones más y menos desarrolladas, en las principales zonas y regiones y en los distintos países.

El informe, subraya la dimensión universal del envejecimiento, y cómo afecta a todos los aspectos de la vida: al económico, al social y al político. Tiene mucho interés, tomar como punto de partida, las conclusiones del informe, que realizó la División de Población de Naciones Unidas, entidad, que se encarga junto a otras⁵, de los asuntos de población y desarrollo del Sistema de Naciones Unidas.

Las conclusiones, como vamos a señalar, ponen de relieve la entidad y la importancia del problema. Son las siguientes:

- El envejecimiento de la población, carece de precedentes y no tiene paralelos en la historia de la humanidad. Pues, a la vez que se incrementan los porcentajes de las personas de 60 años o más, se produce un descenso,

⁴ Miret Magdalena, E., *“El siglo de las personas mayores”*, en Diego Blázquez Martín (editor): Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas, Dykinson, Madrid, 2006, p. 9.

⁵ Las otras entidades son: Las Comisiones Regionales de las Naciones Unidas, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, los Organismos especializados de las Naciones Unidas.

en los porcentajes de los menores de 15 años. Para el año 2050, “por primera vez en la historia, las personas de edad en el mundo superarán en número a los jóvenes”.

— El envejecimiento de la población, es un fenómeno mundial, que afecta a todos los hombres, mujeres y niños. La población de personas de edad, aumenta, a razón de 2% por año considerablemente más rápido, que el porcentaje de aumento de la población total. Al menos, en los próximos 25 años, la población de edad avanzada, continuaría aumentando con más rapidez que ningún otro grupo de edad. La tasa anual de crecimiento del grupo de 60 años o más, será de 2,8% entre 2025 y 2030. Este crecimiento acelerado, exigirá ajustes económicos y sociales de largo alcance en la mayoría de los países.

— Las consecuencias del envejecimiento, tienen reflejo en todas los aspectos de la vida humana: en el económico (ya que incide en el crecimiento económico, en el ahorro, en la inversión y en el consumo, en los mercados de trabajo, en las pensiones, en la tributación y en las transferencias intergeneracionales), en el social (en la salud, en la atención de la salud, en la composición de la familia y en las condiciones de vida, así como en la vivienda y en la migración), así como en el aspecto político (en las pautas de voto y en la representación).

— El envejecimiento es progresivo. Durante el siglo XX, el porcentaje de personas de edad ha seguido en aumento, y se espera, que esta tendencia, continúe durante el siglo XXI. Por ejemplo, en 1950, el porcentaje de personas de edad era de 8%, pasó en 2000, al 10%, y se prevé que en 2050, llegue a un 21%. Al inicio del siglo XXI, la población del mundo, incluía aproximadamente 600 millones de personas de edad, tres veces la cifra registrada 50 años antes. A mediados de siglo, habrá alrededor de 2.000 millones de personas de edad, lo que significa que, una vez más, este grupo de edad se habría triplicado en un lapso de 50 años.

Evidentemente, la distribución de esta población y su porcentaje no es homogénea, pues existen diferencias muy acusadas entre las distintas regiones del mundo. En las regiones más desarrolladas, casi una quinta parte de la población, tenía 60 o más años en 2000; para 2050, se espera, que esta proporción sea de un tercio. En las regiones menos desarrolladas, sólo el 8% de la población, tiene actualmente más de 60 años; no obstante, para 2050, las personas de edad, constituirán casi el 20% de población. Igualmente, es distinta, la posición social de las personas de este tramo de edad, en el primer mundo que en el tercero. La desigualdad, tiene una dimensión internacional, que, con carácter general, también se exterioriza en la respuesta que desde los Estados se da a esta situación demográfica.

3. En España, según datos señalados en el Libro Blanco de la Dependencia⁶, en las últimas décadas, la población española de más de 65 años, ha experimentado un crecimiento muy considerable. El número de personas de este tramo de edad, se ha duplicado en los últimos treinta años del siglo XX, pasando de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 por ciento de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6 por ciento de la población total).

Ante esta situación, en marzo de 2012, en el 54 Congreso de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología⁷ y de la Sociedad Gallega de Gerontología y Geriatria, se alertó de un “grave tsunami generacional”, si no se camina hacia un nuevo envejecimiento activo ya que la esperanza de vida de España es la más alta de toda su historia⁸.

El pasado diciembre, el Instituto Nacional de Estadística (INE), hizo públicos los datos del censo de 2011, que ponen de manifiesto, que la edad media de la población española ha aumentado en 1,5 años en la última década, de 40 en 2001 a 41,5 en 2011.

Entre las consecuencias derivadas de este hecho, está el aumento de la tasa de dependencia, que es la relación entre ciudadanos no activos (menores

⁶ Estos datos se pueden consultar en la dirección electrónica, [http:// www.imserso-mayores.csic.es](http://www.imserso-mayores.csic.es).

⁷ SEGG - Sociedad Española de Geriatria y Gerontología <http://www.segg.es>.

⁸ Según el Dr. Andrés Vázquez, presidente de la Sociedad Gallega de Gerontología y Geriatria y el Dr. Pedro Gil, presidente de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología “el increíble envejecimiento mundial de la actualidad es un fenómeno absolutamente nuevo en nuestra civilización”. “Nunca antes en la historia del ser humano se había llegado a una esperanza de vida y una longevidad tan altas ni a una inversión demográfica en la que los mayores de 65 superan al colectivo de niños de 0 a 14 años”. Una circunstancia que “de no empezar a afrontarse inmediatamente” advierte Vázquez, “a partir de 2025 va a generar un tremendo tsunami generacional que la sociedad no va a ser capaz de solucionar”.

El descenso de la mortalidad, la caída de la fecundidad, los avances sanitarios y tecnológicos y la tendencia al retorno de los inmigrantes están generando un envejecimiento nunca antes conocido, sobre todo en Europa, donde la esperanza de vida es la más alta de toda su historia: 84 años de media en Francia y 83 en España (la segunda del continente y una de las más altas del planeta según estudios de Eurostat de 2009) y cuyo crecimiento se va a acelerar a partir de 2025 llegando a los 15 millones de personas mayores de 65 años en España (datos de previsión del INE), es decir, el 32 por ciento de la población.

Posteriormente, hacia 2045 se empezará a perder población con un declive demográfico en el que ni los nacimientos ni la inmigración compensará las defunciones. A ello hay que sumar que el crecimiento de los octogenarios se producirá a un ritmo mayor que el del resto de grupos de población. Si en la actualidad son 2’3 millones en España (INE) después de haberse multiplicado por 19 desde principios de siglo XX, en 2050 llegarán a los 5’6 millones (previsión del INE).

de 16 y mayores de 64) y los considerados activos (de 16 a 64), que en 2010, se situaba en 0,485 y en 2011 subió a 0,500. Es decir, que ahora solo hay dos personas en edad de trabajar para mantener a cada menor o jubilado.

La situación es más grave aún en Castilla y León, donde la edad media de la población es de 45,5, la segunda Comunidad Autónoma más envejecida, tan sólo superada por Asturias.

El aumento de la longevidad en la sociedad actual, hay que vincularlo a causas plurales y complejas y su distribución dentro del mundo continúa siendo desigual, de la misma forma que también lo es dentro de cada sociedad⁹.

Esta situación y estos hechos, conforman la realidad sobre la que se proyecta nuestra investigación, el análisis de la respuesta que el ordenamiento jurídico administrativo da a la tercera edad, que, obviamente ha variado a lo largo del tiempo y que aparece hoy política y económicamente condicionada.

4. Dentro de la sociedad, la vejez siempre ha generado consecuencias muy diversas, que han variado a lo largo del tiempo de una sociedad a otra, pues ancianos en mayor o menor número, siempre han existido.

Hoy, la problemática de la vejez, debemos situarla, dentro de los rasgos del modelo de Estado contemplado en nuestra Constitución, es decir, hay que examinar por tanto, cual es la respuesta que un Estado que se califica como social, debe dar frente a la realidad constatable de este cambio demográfico.

Desde un primer momento, hay que tener en cuenta, que el aumento del número de personas mayores, conlleva, una mayor cantidad de servicios dirigidos a cubrir sus necesidades, es decir, una exigencia económica que se vincula a la aplicación de fondos públicos para su financiación. Lo que supone, un problema en momentos de crisis económica como la que actualmente vivimos. Por lo tanto, la dificultad con la que nos encontramos, es buscar una solución, que conjugue la gran longevidad de las personas mayores, necesitadas cada vez de mayores recursos sociales, y la crisis económica que atraviesa nuestro país, con la lógica consecuencia de penuria en nuestras instituciones públicas. Conjugar ambas situaciones supone un jeroglífico muy difícil de solucionar.

Pero como subraya Diego Blázquez Martín¹⁰, el envejecimiento de las personas, puede ser abordado, no como un problema sino como un logro de la

⁹ Alba, Víctor: "*Historia social...*", op.cit., p.12 y ss., analiza los factores que determinan la longevidad y el carácter desigual de la misma

sociedad¹¹, del mundo actual¹², ya que no puede olvidarse, que una constante del ser humano, ha sido siempre pretender vivir más y mejor¹³. El problema surge, cuando el envejecimiento está acompañado de “pobreza, discapacidad, enfermedad o aislamiento social”.

En esta misma línea, en cualquier reflexión sobre la vejez, es obligada la referencia a Cicerón y a su libro “Cato maior de senectute liber”, título real del libro conocido como “De Senectute”¹⁴. En él se realiza una defensa de la vejez, subrayando sus aspectos positivos, tanto para el que envejece como para la sociedad de la que forma parte. El librito, constituye realmente un tratado de “gerogogía”, como debería llamarse al arte de aprender a envejecer¹⁵. En su obra, el sabio tribuno, a través de su personaje Catón el Viejo, trasmite una imagen positiva del envejecimiento, llevando a cabo una apología de la vejez frente a la marginación de la que muchas veces es objeto.

El viejo, ha sido una constante en la literatura con posiciones no coincidentes sobre su papel en la sociedad, desde el sabio al ridículo. También, como tendremos ocasión de exponer, siempre ha habido una relación causa

¹⁰ Blázquez Martín, D., “Los Derechos humanos de las personas mayores”, en Diego Blázquez Martín (editor): Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas, Dykinson, Madrid, 2006, p.18.

¹¹ Según Sánchez Viera, P., “La Participación como mecanismo de inclusión social”, en Diego Blázquez Martín (editor): Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas, Dykinson, Madrid, 2006, p.76 “el envejecimiento de la población es un indicador de progreso de las sociedades que responde al proceso de modernización de estas, siendo ante todo consecuencia de factores muy favorables tales como los avances en la medicina y en la higiene, la mejora de las condiciones de vida y que conlleva consecuencias muy positivas puesto que es un fenómeno que recorre todas las edades aumentando las probabilidades de supervivencia en todas ellas”.

¹² “El envejecimiento de la población es, ante todo y sobre todo, una historia del éxito de las políticas de salud pública, así como del desarrollo social y económico...” Gro Harlem Brundtland, Directora General de la Organización Mundial de la Salud, 1999.

¹³ Sancho Castiello, T., Rodríguez Rodríguez, P., “Envejecimiento y protección social de la dependencia en España. Veinte años de historia y una mirada hacia el futuro”. Artículo publicado en el nº monográfico de la Revista de Intervención Psicosocial con motivo de la II Asamblea Mundial del Envejecimiento Colegio de Psicólogos, marzo, 2002, p. 2, señalan que “Una de las conquistas sociales más importantes del siglo XX ha sido el envejecimiento de la población, junto con la evolución del rol social de las mujeres. El cruce de ambos fenómenos está generando cambios profundos en nuestra estructura social y nuevas necesidades de protección a las que los poderes públicos han de responder con agilidad, para que desde los comienzos de este siglo XXI se pueda garantizar un envejecimiento de calidad”.

¹⁴ Manejamos la edición mexicana de Agustín Millares Carrio, Marco Tulio Cicerón: *Diálogos de la vejez y de la amistad*, UNAM, México 1958.

¹⁵ Lolás Stepke, F., “Marco Tulio Cicerón De Senectute”, Triacastela, Madrid, 2001, p. 184.

efecto entre vejez y marginación o entre vejez y pobreza. El viejo, históricamente en algunas sociedades ha ocupado el poder, aunque sin ningún género de dudas, es más exacto afirmar, que algunos viejos, cuando son miembros de determinados grupos o clases sociales, han detentado poder, pero que la inmensa mayoría han sido socialmente marginados.

Veinte siglos más tarde de la obra de Cicerón, Bobbio en su "De Senectute", señala, que la sociedad margina a los viejos (Bobbio, desprecia el término anciano, término neutral), por lo que viven una "vejez ofendida, abandonada, marginada por una sociedad mucho más preocupada por la innovación y el consumo que por la memoria".

Con razón, Bobbio, recuerda la heterogeneidad de la vejez, si con carácter general "ser viejo no es ser bello", los viejos cuando son "pobres iletrados aún están en una situación peor, están abocados al Alzheimer social".

Frente a esta realidad, que es una constante en la historia, cabe preguntarse cuál debe ser la respuesta de nuestra sociedad y de nuestro ordenamiento, ya que aunque sean muy distintas las demandas de un viejo rico que las de un viejo pobre, el ordenamiento no debe ignorar esta realidad. Tampoco, aunque sea un camino que nos aleje del tema central de nuestra investigación, podemos olvidar, que es distinto el papel que juega y la posición que ocupa un anciano del primer mundo que el de un país del tercer mundo.

5. Hace ya unos años, en una brillante y sugerente monografía, significativamente titulada "El Poder Gris", el sociólogo Enrique Gil Calvo¹⁶, abordaba el envejecimiento de la población desde otras perspectivas. En síntesis, su tesis no es otra, que el Estado no puede llevar a cabo su actuación frente al sector de la población que incluimos dentro de la vejez, como lo está haciendo hasta ahora.

Actualmente, el contenido de la política está condicionado por los rasgos que se daban en ese sector de la población. Pero, el envejecimiento de nuevas generaciones, que va a generar "viejos modernos" poseedores de una mayor formación, y muy distintos de los "viejos antiguos" de ahora, va a llevar a que dejen "de estar afectados por el estigma de la vejez, que les caricaturiza como pasiva carga estatal y familiar, en tanto que ancianos-objeto dependientes y necesitados"¹⁷. De hecho, se da la paradoja, tal como se subraya en el capítulo

¹⁶ Gil Calvo, E., "El Poder Gris. Una nueva forma de entender la vejez", Mondadori, Madrid, 2003.

¹⁷ Gil Calvo, E., "El Poder Gris...""", op. cit., p.177.

inicial de este provocador libro, que la conquista de la longevidad ha traído consigo la pérdida de poder de los ancianos¹⁸.

La situación futura, que ya comienza a llegar, no podemos medirla sólo con criterios cuantitativos, de cuál debe ser la política a seguir ante el aumento de la población envejecida, sino que tenemos que tener presente otros rasgos, no sólo los cronológicos, de ese sector de la población. No contemplarla únicamente como una carga en los presupuestos familiares o de la Administración, sino, como un activo que a corto plazo va a poseer nuestra sociedad.

Esta atractiva línea de reflexión, hay que pasarla por el filtro de una sociedad que continua siendo desigual y en la que también, dentro de las futuras generaciones de “viejos modernos”, vamos a seguir encontrando sectores, que por su formación, continúan respondiendo a los rasgos de los “viejos antiguos”. En síntesis, el problema no es la vejez, sino, las consecuencias derivadas de ella, la pobreza y la marginación, a las que históricamente y aún hoy puede conducir.

La situación se torna más compleja, si se tienen en cuenta otros cambios que experimenta nuestra sociedad, vinculados a la mayor presencia que en todos los órdenes juegan las mujeres, cambios, que hacen que varíe de forma sustancial su papel dentro de la familia y especialmente en relación con los ancianos que se integran en ella.

El examen de la evolución histórica que la consideración de la vejez ha tenido en las distintas sociedades, constituye el contenido del primer capítulo de esta investigación, pues entendemos, que para analizar la situación actual, es necesario el estudio de los antecedentes que han llevado a ella, centrándonos en aquellas sociedades que cultural y jurídicamente son las raíces de la actual.

6. Para abordar aspectos cualitativos de la situación que en la actualidad tienen las personas incluidas dentro de la denominada tercera edad, tiene interés recordar, que la Cumbre Mundial para el desarrollo social celebrada en 1995 en Copenhague¹⁹, señaló, que hay que considerar el

¹⁸ Significativamente el Capítulo inicial se titula “*La abolición de la gerontocracia*” Gil Calvo, E., “*El Poder Gris*”, op. cit., p. 21 y ss.

¹⁹ En la Cumbre sobre Desarrollo Social, celebrada en Marzo de 1995 en Copenhague, los gobiernos alcanzaron un nuevo consenso sobre la necesidad de asignar a las personas el papel principal dentro del desarrollo. La Cumbre Social constituyó la mayor reunión de dirigentes mundiales hasta el momento. Allí expresaron la voluntad de considerar la erradicación de la pobreza, el objetivo del pleno empleo y el fomento de la integración social como las metas más importantes del desarrollo. Cinco años después, se reunieron de nuevo en Ginebra en junio del

envejecimiento “como un fenómeno que se extiende a lo largo de toda la vida” y que “incumbe a toda la sociedad, no exclusivamente a las personas de edad avanzada”. Por ello, hay que crear “una sociedad para todos” en la que “cada persona con sus propios derechos y responsabilidades tenga una función activa que desempeñar²⁰”.

Entre las acciones, que el informe elaborado en la Cumbre recoge para favorecer la integración social y concretamente dentro del apartado titulado “Atención de necesidades sociales especiales”, se señala:

“En el contexto de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad y los objetivos mundiales del envejecimiento para el año 2001, los gobiernos deben examinar o elaborar estrategias para aplicar el Plan de Acción Internacional sobre el envejecimiento, a fin de que las personas de edad puedan aportar la mayor contribución posible a la sociedad y desempeñar una función plena en la comunidad”.

Esto es, se están reclamando políticas activas que permitan que las personas de edad avanzada participen en la sociedad, pues si no es así, existe el riesgo que su edad en muchos casos les lleve a la marginación.

Ahora bien, la realidad en España, se aleja bastante de alcanzar estos objetivos, pues a la tercera edad, no se le asigna un papel dentro de la sociedad. Así, lo manifestó, Cugat i Leseurs, en su ponencia “*La discriminación política de los mayores*”²¹, en el VII Congreso Nacional de Organizaciones de Mayores de

2000 para evaluar lo que se había conseguido y se comprometieron a adoptar nuevas iniciativas.

²⁰ Capítulo IV del informe de la Cumbre dedicado a la integración social. En este mismo sentido se pronuncia la sociedad española de Geriatria y Gerontología (SEGG - Sociedad Española de Geriatria y Gerontología <http://www.segg.es>), cuando señala que para atender las nuevas demandas, necesidades y expectativas que genera el colectivo de las personas mayores, hay que cambiar el modelo de persona mayor, la atención social y sanitaria que se le presta, la formación de las profesiones que los atienden, la visión que tienen tanto los mayores como la sociedad de la propia vejez, en el que la persona mayor tenga más protagonismo individual y social, en el que participe activamente y de forma positiva en su entorno.

²¹ Ponencia formulada por Mario Cugat i Leseurs, Presidente de Federación de las Asociaciones de personas mayores de Cataluña (FATEC). El objeto de la ponencia fue estudiar, en base a datos reales y comprobados, la discriminación política que se practica con la personas mayores.

En ella se señala que “quizá no sea una actitud consciente ni desde luego premeditada, pero es real y efectiva. A partir de los 64 años, en los puestos de representación política, el número de personas mayores presentes es ínfima”. Los mayores tampoco están en los cargos de libre designación para la acción ejecutiva y por haber cumplido la edad de jubilación, tampoco entre el funcionariado.

2005, celebrado en Madrid, donde señaló que a los mayores de 64 años se les aparta de los órganos de representación política²².

Con razón, en la referida ponencia, se señala que “en conjunto, el mayor de 64 años prácticamente desaparece del campo político y social. Y con ello, queda efectivamente discriminado y se desaprovecha un caudal de conocimientos, un acervo de experiencia y una capacidad especial para la reflexión serena, para la acción paciente, para la promoción de la paz y la concordia y hasta se diría que una especial disposición para la adivinación del futuro, para “verlas venir”²³”.

En esta misma dirección, de nuevo, en las ponencias del X Congreso Nacional de Organizaciones de Mayores, celebrado en Albacete en abril de 2010, dedicado a la calidad en la atención a las personas mayores, se aborda, entre otros temas (la atención sociosanitaria, la dependencia) la participación de los mayores²⁴. Participación, que ha de ser más real y efectiva obteniendo las personas mayores mayor protagonismo en los ámbitos de decisión a todos los niveles (representación política²⁵, medios de comunicación, etc.).

Esta situación, encaja en el contenido de las reflexiones que en 1997, el ya citado filósofo italiano, Norberto Bobbio, llevó a cabo en su obra *De Senectute*. En ellas, incidía en la marginación y en la discriminación de que son objeto los derechos de las personas de edad. En su obra, nos ofrece sus especulaciones en torno a la vejez, alejándose del discurso tradicional que mitifica la ancianidad: para él, “los ancianos de hoy viven: una “vejez ofendida, abandonada,

²² Blázquez Martín, D., “*Los Derechos humanos...*”, op. cit., p. 19. Este autor recoge en un cuadro datos que aseveran la discriminación política de las personas mayores. Así, en el Parlamento Europeo de 732 puestos solamente 62 son ocupados por mayores de 64 años; en las Cortes generales de 609 puestos, 29 los ocupan mayores de 64 años).

²³ Consideraciones generales de la ponencia “La discriminación política de los mayores”, en el VII Congreso nacional de organización de personas mayores de 2005.

²⁴ Según Sánchez Vera, P., en “*La participación como mecanismo...*”, op. cit., p 76 y ss., la participación de los mayores cuenta con dificultades, como es el edadismo de la sociedad (prejuicios intensos y profundos hacia las personas mayores que los discrimina por las edades). El edadismo es la antítesis del sunamitismo que equivale al efecto rejuvenecedor que tiene el relacionarse, el convivir o cohabitar con los jóvenes. Ejemplo de sunamitismo lo encontramos en la Biblia, cuando se narra la longevidad del rey David que vivía solo en su palacio de Jerusalén y sus súbditos temiendo por su salud y para darle protección le proporcionaron a una joven de la tribu sunamita de 20 años, Azerver, para que durmiera con ella. De dicha unión nació el sabio Salomón.

²⁵ Como ya hemos señalado en el VII Congreso Nacional de Organización de Mayores, se puso de manifiesto, la ausencia de participación de personas mayores de 64 años de los órganos de representación política.

marginada por una sociedad mucho más preocupada por la innovación y el consumo que por la memoria”²⁶.

La marginación o discriminación de los derechos de las personas de edad observada por Bobbio, sigue siendo actualmente una verdadera realidad. Discriminación, que se hace patente tanto en el ámbito laboral²⁷, como en el sanitario²⁸ así, como en su entorno personal.

En el entorno personal, sea familiar o social, es, según la Sociedad Española de Geriatría, donde se someten los principales abusos a las personas mayores ya que se convierten en “esclavos” de sus propios hijos que en ocasiones llegan hasta secuestrar sus pensiones y a someterlos a maltratos²⁹.

²⁶ Blázquez Martín, D., “*Los derechos humanos...*”, op. cit., p. 25 compara el diferente trato que se da a las personas mayores en las sociedades tradicionales y en las evolucionadas. Así en las tradicionales y siguiendo a Bobbio en su libro “*De Senectute*”, señala que el “viejo” es absolutamente valioso ya que encierra en sí el patrimonio de la comunidad. En cambio en las sociedades evolucionadas el “viejo” es quien no sabe respecto a los jóvenes y no puede ni siquiera acceder a ese nuevo conocimiento por que le fallan hasta sus habilidades de aprendizaje.

²⁷ En España, una de las manifestaciones en que la edad afecta a las personas en el ámbito laboral la encontramos en la prejubilaciones (cada año se prejubilán entre 60.000 y 70.000 personas, siendo, estos datos cada vez mayores). A nivel de la Unión Europea, tal como se señala en el informe elaborado por el profesor de la Universidad de Sheffield, Alan Walker, bajo el título *Actitudes hacia el envejecimiento de la población en Europa*, “La discriminación por edad es una barrera importante a la que tienen que hacer frente los trabajadores mayores en todos los mercados de trabajo de la UE (...)”. Luchar contra la discriminación por edad es un tema de justicia social pero adquiere además cierta urgencia en el contexto del envejecimiento de la mano de obra. Hay una cierta polémica en torno al tema de elaborar una legislación contra la discriminación por edad, con algunos grupos que argumentan que sería una buena fuente de protección para los trabajadores mayores, mientras que otros consideran que no se podría hacer cumplir. En 1992 se hizo una encuesta para saber qué pensaba la opinión pública. Por una amplia mayoría de dos contra uno las personas encuestadas se mostraron favorables a una acción gubernamental. Esta pregunta se repitió en 1999 y, la opinión pública se mostró incluso más a favor de una legislación para detener la discriminación por razón de edad. Casi tres de cada cuatro ciudadanos de la UE apoyaba tal acción y sólo en dos países esta mayoría fue menos de tres de cada cinco”.

²⁸ Los profesionales sanitarios reconocen la falta de servicios de Geriatría en la mayoría de los hospitales, así como el trato infantil, incluso algunas veces vejatorio que se da a las personas mayores.

²⁹ En este sentido Sánchez Vera, P., en “*La participación como mecanismo...*”, op. cit., p.71 y ss. señala que resulta completamente rechazable el trato injusto que a veces se da a nuestros mayores incluso dentro de su entorno familiar ya que participan en la vida social, sobre todo en el ámbito familiar (son solidarios con sus hijos ante la inestabilidad en el empleo y el desorbitado precio de los pisos, incluso llegando a veces a descapitalizarse). El problema es que muchas veces solamente se ve la visión negativa de las personas mayores, considerándoles

Nos encontramos por tanto, ante una realidad que revela un riesgo de marginación social de las personas de edad que debe evitarse a través de políticas que posibiliten y fomenten la participación, lo que se ha denominado facilitar un envejecimiento activo.

7. Estos rasgos de nuestra sociedad, de naturaleza cuantitativa y cualitativa, con las características que acabamos de apuntar, tenemos que situarlos en el marco del modelo de Estado recogido en nuestra Constitución, el Estado social y democrático de Derecho, cuya evolución y rasgos ocupan parte del Capítulo II de esta investigación. Con carácter general, este modelo cobra sentido, entre otras cosas, en cuanto requiere que se lleven a cabo políticas encaminadas a intentar solventar las desigualdades de los integrantes de la sociedad, lo que se plasma en el reconocimiento de los denominados Derechos sociales.

Las desigualdades sociales pueden fundarse en distintas razones, una de ellas, es, sin duda, la edad, que unida a veces a la concurrencia de otros factores, que pueden potenciarla, va a hacer que la intervención del Estado pase a constituir un imperativo, que, por otra parte, no puede desconocer la creciente heterogeneidad de la realidad en la que pretende incidir.

El marco se torna hoy todavía mucho más complejo, debido a la actual situación de crisis y a las recetas vinculadas a opciones políticas neoliberales. Opciones que introducen modificaciones, cuando no cuestionan, la directa adopción por el Estado de estas políticas sociales, con el riesgo de que las prestaciones de contenido social, pasen de derecho a privilegio, con la obvia consecuencia de ahondar en las desigualdades en lugar de paliarlas.

La entrada en vigor de la actual Constitución, en cuanto supone un cambio fundamental de modelo de Estado, implica, cambios importantes respecto a la actuación de los poderes públicos y al sentido de la misma. En la actualidad, la protección social de la tercera edad, la encontramos en el contenido del art. 50 de la Constitución que hace referencia expresamente a ella. El contenido de este precepto deriva de los principios básicos que constitucionalmente informan la labor de los poderes públicos. Entre ellos, y por el objeto de nuestro trabajo, destacaremos la consagración, en el art. 1.1., de España como “un Estado social y democrático de Derecho”, los mandatos para conseguir la igualdad material

como sujetos necesitados de ayuda, de cuidados y no al revés, es decir como sujetos prestadores de ayudas.

(art. 9.2), la solidaridad y la dignidad humana (art. 10.1.) como fundamento de los derechos³⁰.

El Estado social debe garantizar la dignidad de las personas, “si es necesario a través del otorgamiento de prestaciones públicas con el fin de asegurar rentas a quienes no pueden generarlas real o presumiblemente (discapacitados, personas sin empleo, ancianos, niños)”³¹.

De la consagración de España como un Estado social se derivan, por tanto, una serie de derechos prestacionales que aparecen recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución (arts. 39 a 52) bajo el nombre de “Principios rectores de la política social y económica”. Todos estos derechos, con la denominación de principios, pertenecen a esa esfera un tanto ambigua de los derechos sociales cuya efectividad depende más de la acción efectiva del Estado que del enunciado constitucional directo (art. 53.3 CE). En consecuencia, será su desarrollo normativo el que determina el alcance real del derecho, como afirma en relación con el art. 50 el Tribunal Constitucional en la STC 189/ 1987, de 24 de noviembre.

Efectivamente, tal y como tendremos ocasión de exponer en el Capítulo II de este trabajo, en el epígrafe dedicado al marco constitucional de los servicios sociales para la tercera edad, reiteramos que el contenido de estos artículos impone a los poderes públicos una serie de deberes de actuación positiva para garantizar la integración y protección social de todos los colectivos y especialmente de los más necesitados. Solamente con esta actuación por parte de los poderes públicos, se podrá aspirar a lograr el objetivo de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos³².

Uno de esos colectivos son las personas mayores, que como ya hemos expuesto, es cada vez es más numeroso, lo que conlleva el imperativo a los poderes públicos de realizar una mayor inversión para atender sus necesidades. Esa inversión irá dirigida tal como reza el art. 50 de la Constitución, a dos finalidades concretas: la garantía de su “suficiencia económica” y, junto a ella, la prestación de “servicios sociales” para atender problemas concretos que afectan a este colectivo.

³⁰ En este sentido véase la sentencia 86/1985 del Tribunal Constitucional.

³¹ Vidal Prado, C., *“La protección constitucional de la tercera edad”*, en Carlos Lasarte Álvarez (director): *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 20

³² Vidal Prado, C., *“La protección constitucional...”*, op, cit., p, 20.

8. El contenido de los Textos y Tratados Internacionales, referidos a la tercera edad tiene particular relevancia. En especial, la normativa generada por Naciones Unidas y por la Unión Europea, ya que condiciona el contenido de los ordenamientos nacionales, al señalar principios sobre los que deben los Estados orientar su política o los modos de gestionarla. Por su especial trascendencia, y en cuanto exteriorizan el carácter global de la lucha contra una discriminación que se funde en la vejez, se dedica el Capítulo III, al estudio de las iniciativas internacionales.

Ya, la Declaración de Derechos Humanos, en su art. 25 apartado 1, recoge una serie de derechos de las personas mayores al establecer: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

En las últimas décadas del siglo pasado, Naciones Unidas, emprende una política activa frente a la discriminación en los derechos de las personas mayores. En 1991, a través de una resolución de su Asamblea General³³, cuyo contenido, se basa en los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad, pone las bases para posteriores conferencias, textos y futuros convenios en la vía de la igualdad y la no discriminación en razón de la edad.

En relación con la normativa europea, el Tratado de la Unión Europea ratificado por España el 20 de febrero de 2005, en su art 3.3 apartado 2, señala, entre los objetivos que persigue la Unión, combatir la exclusión social y la discriminación y fomentar la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

De nuevo, más adelante, dedica los arts. 85 y 94 respectivamente a los derechos de las personas mayores de forma general (“reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural”) y en concreto, el derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social y Servicios sociales (“La Unión reconoce y

³³ Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad fueron aprobados por resolución 46/91 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 16 de diciembre de 1991.

respeta el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los Servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales”).

También, la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, en su art. 25, “reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

La Carta, incide de nuevo en los derechos de las personas mayores, en su art. 34 dedicado a la Seguridad social y ayuda social, al reconocer, no solo el derecho a las prestaciones de la seguridad social sino también a las de los servicios sociales que “garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales”.

Junto al examen de esta normativa, que es objeto del ya citado Capítulo III, se analiza de forma independiente, la conocida Directiva de Servicios o Bolkestein, que regula la prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea. Esta Directiva, presenta una especial problemática que es objeto de estudio debido a sus consecuencias sobre los servicios sociales privados y especialmente sobre los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad.

9. Antes de abordar, el estudio de las normas de servicios sociales referidos a la tercera edad, y siguiendo a M^a del Carmen Gete-Alonso y Susana Navas³⁴, entendemos, que además de los datos que ya hemos aportado referentes a los cambios demográficos producidos en nuestra sociedad, hay que esclarecer que se entiende “por persona mayor” o si se prefiere por persona de la tercera edad. “El ingreso en la situación de “persona mayor” desde que se alcanzan los 65 años probablemente responde al hecho de que, como regla general, es la edad que coincide con la jubilación en el ámbito laboral³⁵”.

³⁴ Gete-Alonso Calera, M^a C., y Navas Navarro, “*La situación jurídica de las personas mayores*”, en Diego Blázquez Martín (editor): Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas, Dykinson, Madrid, 2006, p.38 y ss.

³⁵ Gete-Alonso Calera, M^a C., y Navas Navarro, “*La situación jurídica...*”, op. cit., p. 40. Con la excepción de los funcionarios, al menos en nuestro sistema, en los que la jubilación forzosa se sitúa en los 70 años.

Una aproximación tanto a los textos internacionales como a la legislación nacional, pone de relieve que no se ha fijado una edad determinada a partir de la cual se identifica a las personas mayores para poder delimitar su situación jurídica. La nota que tenemos que tener presente y que diferencia a los menores de edad de los mayores de edad es la de ostentar la plena capacidad de obrar³⁶, nota que no está limitada a una determinada edad.

Tampoco existe un estado civil de persona mayor³⁷, (aunque está emergiendo nuevos estados o situaciones). Pues bien, aunque la categoría civil emergente de persona mayor no está directamente formulada, si existe una normativa muy abundante sobre ella “que es la que nos inclina a admitir su existencia y que justifica la regulación especial³⁸”.

A pesar de la ausencia de una referencia a una edad concreta, si podemos extraer unas notas que caracterizan la situación jurídica de las personas mayores:

En primer lugar, a las personas mayores al ser sujetos de derecho al igual que el resto de las personas, se les reconoce los derechos inherentes a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1), derechos que les acompañan hasta la muerte. No existen, por lo tanto, unos derechos concretos que solo correspondan a las personas mayores ya que de acuerdo con el principio de igualdad ostentan los mismos que el resto de las personas³⁹.

Ahora bien, en cuanto colectivo específico, las personas mayores, si deben ser objeto de una especial protección⁴⁰ tanto familiar como pública. Protección, que deberá ir encaminada a garantizarles una suficiencia económica (art. 50 CE) para poder llevar una vida digna. Por ello, los poderes públicos, deben asistir a las personas mayores, para garantizar su sostenimiento, su subsistencia (art. 25 DUDH), deben brindarles una serie de prestaciones sociales para atender a sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y

³⁶ Las personas mayores, a no ser que están incapacitadas judicialmente, son sujetos de derecho, es decir tienen personalidad jurídica propia y por lo tanto, ostentan capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones, gozando de plena capacidad jurídica y de obrar.

³⁷ La doctrina está elaborando actualmente frente a los clásicos estados civiles unos modernos o situaciones civiles emergentes, como la unión estable de pareja (pareja de hecho), situaciones convivenciales de ayuda mutua, persona mayor...”

³⁸ Gete-Alonso Calera, M^a C., y Navas Navarro, “*La situación jurídica...*”, op. cit., p.42.

³⁹ Gete-Alonso Calera, M^a C., y Navas Navarro, “*La situación jurídica...*”, op. cit., p.46.

⁴⁰ Especial protección que no hay que entenderla como contraria al principio de igualdad ya que es bien sabido, que la igualdad exige el trato desigual ante situaciones concretas.

ocio (art. 50 CE) y deben integrar a las personas mayores en la sociedad para que participen en la vida social y cultural (art. 25 CDFUE).

Por tanto, las dos notas que caracterizan a este colectivo y que desarrollaremos en el examen del texto constitucional, son igualdad y protección. La necesidad de garantizar su igualdad vincula a los poderes públicos que deberán asumir funciones de protección.

10. En los años 80 del pasado siglo, y vinculados a la vigencia y desarrollo normativo de la Constitución, se producen importantes cambios para el colectivo de las personas mayores, ocasionados, no solo por la generalización del sistema de pensiones y del acceso al sistema sanitario, sino también, por la incipiente implantación de un sistema público de servicios sociales. Sistema, que todavía hoy en día, está muy lejos de alcanzar las cotas de solidez de nuestros vecinos europeos más nortehños⁴¹.

Pero es a finales de esta década, cuando realmente se produce en nuestro país un cambio en la política dedicada a las personas mayores. Se comienzan a defender planteamientos que amparan sus cuidados desde su medio habitual. Se desplaza por lo tanto, el centro de atención de las residencias a los servicios de la comunidad, lo que conduce a “la devolución a las familias del protagonismo y el lugar que nunca habían abandonado: el de la responsabilidad principal en los cuidados y atenciones que precisan los mayores o cualquier otra persona que en algún momento de su vida necesita ayuda⁴²”.

La política asistencial de las personas mayores se consolida en España en los años 90. Política, que teniendo en cuenta los grandes cambios demográficos que se estaban produciendo y adelantándose a las previsiones futuras, reafirma el desplazamiento de las residencias a los servicios comunitarios.

Este cambio en la política protectora a las personas mayores, fue propiciado por la publicación del Plan Gerontológico del INSERSO⁴³, que se

⁴¹ En los países del norte de Europa, en los años ochenta, las evaluaciones sobre los centros de ancianos fueron demoledoras, lo que propicio una tendencia a la desinstitucionalización de los mismos. En esa misma década, en España se vivía una época dorada de construcción de macro residencias de ancianos, en especial de aquellas destinadas a personas mayores que se valían por sí mismas pero que tenían dificultades económicas.

⁴² Sancho Castiello, T., Rodríguez Rodríguez, P., *“Envejecimiento y protección social...”*, op. cit., p.4.

⁴³ El Plan Gerontológico de 1993 pretendió aglutinar las diferentes políticas sobre tercera edad así como mejorar los servicios sociales. Fue consensuado entre la Administración central y las diferentes comunidades autónomas, y puso en marcha programas como el de Residencias, el de Ayuda a Domicilio y el de Teleasistencia. El carácter innovador y de visión de futuro de

presentó a principios de 1993. Este Plan, además, de promover un modelo público de corte comunitario en los servicios sociales para mayores, planteó un diagnóstico más preciso de las necesidades del sector, lo que permitió, la creación de nuevos servicios, como los Centros de Día, las estancias temporales en residencias y los sistemas alternativos de alojamiento. Por fin, España hacía un planteamiento sobre la vejez y sobre sus necesidades, en la línea de los países más avanzados en políticas sociales⁴⁴.

La tendencia actual, basada en los principios del envejecimiento activo-productivo, tal como se señala en el informe de la Organización Mundial de la Salud de 2002⁴⁵, y la mejora de las condiciones sociales de la población española, en especial de las generaciones de mayores, han dejado patente que las residencias construidas en nuestro país, a lo largo de los años ochenta, amparadas en el supuesto alejamiento de la sociedad por parte de quien envejece, contenido de la conocida como teoría de la desvinculación⁴⁶, ya no tienen sentido.

La disposición de considerar a las personas mayores, como personas activas, también se dejó plasmada en la II Asamblea Mundial sobre el

este plan se refleja en muchos aspectos. Por primera vez: se establecen índices de cobertura de servicios a lograr en una década; hay medidas que plantean el desarrollo de servicios alternativos; se explicitan actuaciones sobre la coordinación sociosanitaria, a la que se le reconoce una importancia capital; aparece la perspectiva de género; se dedica un área completa a la participación de las personas mayores.

⁴⁴ Fernández Garrido, JJ., *"Determinantes de la calidad de vida percibida por los ancianos de una residencia de tercera edad en dos contextos socioculturales diferentes, España y Cuba"*. Universitat de València. Servei de Publicacions 2009, p. 168.

⁴⁵ Envejecimiento activo: un marco político. Texto traducido por el Dr. Pedro J. Regalado Doña, médico geriatra. "El envejecimiento activo es el proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen. El envejecimiento activo se aplica tanto a los individuos como a los grupos de población. Permite a las personas realizar su potencial de bienestar físico, social y mental a lo largo de todo su ciclo vital y participar en la sociedad de acuerdo con sus necesidades, deseos y capacidades, mientras que les proporciona protección, seguridad y cuidados adecuados cuando necesitan asistencia" p. 79.

⁴⁶ La teoría de la desvinculación surge, en los años sesenta, como reacción a la teoría de la actividad.

Esta teoría afirma, que las personas van haciéndose cargo del declive de sus habilidades a medida que envejecen y en ese mismo grado se van desvinculando, distanciando de la sociedad. La teoría de la desvinculación sostiene que un envejecimiento normal se caracteriza por un retiro mutuo entre la sociedad y el anciano.

Envejecimiento⁴⁷, que como ya hemos adelantado, se celebró en Madrid también el año 2002 bajo el lema “Una sociedad para todas las edades”.

En España, como sabemos, la atención a las personas mayores se encontró con dos problemas. El primero, fue la tardanza por parte de los poderes públicos, en el establecimiento de medios de protección para este colectivo y el segundo, el ya reiteradamente mencionado gran envejecimiento de la población de nuestro país⁴⁸. Este envejecimiento tiene lugar tanto en el entorno urbano como en el rural. Lo que a su vez reclama una respuesta asistencial diferenciada, ya que las personas mayores que residen en las ciudades, cuentan con una organización eficaz de servicios; en cambio las personas que conviven en el entorno rural tienen más complicado el acceso a esos servicios debido a las distancias existentes entre las localidades, ya que el tamaño de los Municipios⁴⁹ cuenta a la hora de estructurar las políticas sociales públicas⁵⁰.

A todos estos problemas hay que añadir, como ya hemos apuntado, los cambios sociales que se han producido en las familias españolas, debido sobre todo a la incorporación de la mujer al mundo del trabajo, ya que la mujer ha sido normalmente la encargada de cuidar a las personas mayores de la familia⁵¹.

⁴⁷ La Asamblea General de Naciones Unidas decidió en su 54ª sesión convocar una Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en 2002, con ocasión del vigésimo aniversario de la celebración en Viena de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. El objetivo de esta nueva convocatoria era realizar un examen general de los resultados de la primera y aprobar un plan de acción revisada y una estrategia a largo plazo sobre el envejecimiento en el contexto de una sociedad para todas las edades, en que se prevean revisiones periódicas.

⁴⁸ El envejecimiento avanza más deprisa que algunas medidas destinadas a facilitar la vida de los mayores. Cada mes, 36.000 españoles cumplen 65 años, y los ciudadanos que sobrepasan esa edad superan ya el 16% de la población. Sin embargo, los servicios sociales que preveía el Plan Gerontológico Estatal para el año 2000 están lejos de alcanzarse en aspectos como las plazas en residencias (la media nacional es de 3 por cada 100 mayores, pese a que el objetivo era de 3,5) o la ayuda a domicilio. La Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología calcula que hacen falta 90.000 plazas residenciales más.

⁴⁹ La organización territorial de los servicios sociales se determina en los Mapas de servicios sociales de cada Comunidad Autónoma

⁵⁰ López Peláez, A., Ponce de León Romero, L., *“Atención social a la dependencia: un nuevo derecho de los ciudadanos mayores”*, en, Carlos Lasarte Álvarez (director), La protección de las personas mayores, Tecnos, Madrid, 2007, p. 118.

⁵¹ Un perfil de las personas mayores en España, 2011. Indicadores estadísticos básicos. Informes Portal Mayores nº 127. p. 22. En www.imsersomayores.csic.es. “La persona que fundamentalmente cuida de los hombres mayores en situación de dependencia es su cónyuge, seguida, de su hija. En el caso de las mujeres mayores que necesitan ayuda se invierte el orden,

Por lo tanto, las insuficiencias familiares para atender a las personas mayores, redundan en la necesidad de dedicar más recursos públicos para poder garantizar su protección social.

Esta protección social no solo conlleva un régimen de pensiones sino como ya hemos señalado, determinados servicios sociales como de ayuda a domicilio, teleasistencia, así como servicios de día (hogares, clubes, centros de día) y residenciales.

11. En los capítulos siguientes, llevamos a cabo un análisis de las normas dictadas para abordar la situación descrita, poniendo siempre una especial atención en el servicio de ayuda a domicilio, al ser este, el servicio que en la práctica tiene la mayor demanda.

En función de la distribución de competencias que lleva a cabo la Constitución, existe normativa tanto estatal como autonómica referida a la tercera edad, que plasman las exigencias del Estado social.

La normativa estatal, es objeto de análisis en el capítulo IV dedicado en su totalidad al estudio de la Ley de Dependencia. El reto planteado por la Ley, 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. Ya, que la dependencia, sea cual sea su causa, es una situación o conjunto de situaciones por las que atraviesan la mayoría de los ciudadanos, particularmente en las últimas etapas de sus vidas, exige la intervención protectora de los poderes públicos⁵². “Aunque la dependencia puede afectar a cualquier persona, lo cierto, es, que se trata de un problema que tiene una especial incidencia en las personas de edad muy avanzada (calificada de cuarta edad)”⁵³. La Ley, se vincula directamente al desarrollo del texto constitucional y supone una clara manifestación del carácter social del Estado.

En nuestro estudio, abordamos la estructura de la Ley y su contenido, así, como los problemas prácticos que presenta, debido a que su aplicación se lleva

son las hijas las que fundamentalmente se hacen cargo de los cuidados, seguidas de otros familiares y amigos”.

⁵² Linde Paniagua, E., “La Ley 39/2006...”, op. cit., p. 308.

⁵³ Beltrán de Heredia Ruiz, I. “Estado de Bienestar y protección de la vejez, discapacidad y dependencia”, en “Vejez, discapacidad y dependencia: aspectos fiscales y de protección social”, Bosch, Barcelona, 2010, p. 90.

a cabo por las Comunidades Autónomas, lo que determina un distinto grado de aplicación.

12. En la distribución competencial efectuada por la Constitución, se señala en el art. 148.1.20ª, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asumieran la competencia en materia de asistencia social. Asunción, que como es bien sabido, llevaron a cabo todas ellas de forma plena y exclusiva. Por ello, en el Capítulo V abordamos el estudio de toda la normativa de Castilla y León referida a los servicios sociales.

El análisis es sumamente importante, ya que la legislación autonómica tiene que dar respuesta a los grandes problemas sociales que tiene la Comunidad castellano-leonesa, problemas derivados, no solamente por el número de personas mayores que vive en su territorio, sino también, por las características muy determinadas que tiene su realidad demográfica. La población de derecho, es algo superior a 2.500.000 habitantes, distribuida de forma muy desigual a lo largo de su geografía. En concreto, se sitúa en 2.247 municipios de los que sólo 47 disponen de una población superior a los 5.000 habitantes y el 86,27 por 100 cuenta con menos de 1.000 habitantes, de los cuales 1.051 no superan los 250. Además, como sabemos, es una Comunidad muy envejecida ya que cuenta con una importante población de personas con 65 o más años, de los cuales más de un 40 % viven en municipios de menos de 2.000 habitantes.

Muchas son las interrogantes que debemos abordar en el examen de esta regulación, que va desde el Estatuto y sus modificaciones a las distintas normas autonómicas referidas a los servicios sociales. Nos hacemos eco de la reforma estatutaria llevada a cabo en 2007 que, además de incorporar nuevas competencias, introduce los derechos sociales de los ciudadanos de la Comunidad, inclusión, que como tendremos ocasión de analizar, no está exenta de polémica; entre ellos, se recogen los de las personas mayores, así como los de las personas en situación de dependencia y sus familias.

Antes de adentrarnos en el análisis de la Ley de Atención y Protección de las Personas Mayores de la Comunidad, nos ha parecido necesario prestar nuestra atención en la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad, ya que, como veremos, constituye el pilar del desarrollo de sistema de bienestar social y ha contribuido a llevar a cabo una racionalización de los servicios sociales, al integrar dentro de su sistema, las prestaciones destinadas a la promoción de la autonomía personal, atención y protección de las personas ante situaciones de dependencia como derecho subjetivo.

El contenido de la Ley de Atención y Protección de las Personas Mayores de Castilla y León pretende dar respuesta a las necesidades sociales de las

personas mayores de esta Comunidad. La Ley, muy acorde con las tendencias actuales, enfatiza en el favorecimiento de la permanencia de las personas mayores en su entorno habitual de convivencia, así como en su integración activa en la vida de la comunidad. A nuestro juicio, y como analizaremos, supuso una avanzadilla a la Ley de Dependencia, ya que dedica un Título entero a su regulación, llevando a cabo un concepto de dependencia más amplio que el de la Ley estatal de 2006.

El análisis de esta normativa comprende también la del servicio de ayuda a domicilio de la Comunidad, servicio que persigue facilitar el desarrollo o el mantenimiento de la autonomía personal de nuestros mayores, prevenir su deterioro individual o social, así como promover condiciones favorables en las relaciones familiares y de convivencia para conseguir la integración y permanencia de las personas mayores en su entorno habitual.

13. Los servicios sociales en general, y en particular el de asistencia de ayuda a domicilio, abren el debate sobre la presencia de la iniciativa privada en la gestión de los mismos. La trascendencia del tema nos lleva a tratarlo de forma monográfica en el capítulo VI de esta tesis.

En primer término, se analiza con carácter general, la problemática de la privatización de los servicios sociales, para pasar a centrarnos en el estudio de la normativa castellano leonesa. En el estudio de esta problemática, no puede obviarse la especial vulnerabilidad de los destinatarios de estos servicios, por lo que a priori debe garantizarse, un efectivo control de su gestión privada, por parte de la Administración.

14. El capítulo final, está dedicado en su totalidad al examen del servicio de ayuda a domicilio. En su primera parte, se analiza su regulación, tanto la de las Comunidades Autónomas, como básica o no esencial del sistema de servicios sociales, como la llevada a cabo por la Ley de Dependencia, como prestación social de carácter esencial.

El servicio de ayuda a domicilio, ya se preste vía normativa de la Comunidad Autónoma o vía Ley de Dependencia, es gestionado por los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes y en caso de no alcanzar esta cifra por las Diputaciones Provinciales, y salvo contadas excepciones, como es el caso de la mayoría de los municipios del Consell de Menorca, son gestionados privadamente.

En segundo lugar, se exponen los datos cuantitativos de este servicio, comprobando el gran grado de demanda existente en las distintas Comunidades Autónomas. En esta misma dirección, y centrándonos ya, en la

Comunidad de Castilla y León, constatamos asimismo, los datos de la implantación del servicio en ella, y concretándonos en la provincia de Salamanca, analizamos la situación real del servicio en las dos entidades con responsabilidad sobre su gestión la Diputación Provincial y del Ayuntamiento de Salamanca.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA A FAVOR DE LA TERCERA EDAD

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La respuesta social ante la vejez hasta la Edad Moderna 3.- El Renacimiento, las primeras manifestaciones asistenciales y el debate sobre la pobreza. 4.- Las primeras intervenciones asistenciales de la Administración. La asistencia social en el Antiguo Régimen y en el Estado Liberal. 5.- Sobre la necesaria actividad asistencial de la Administración en el Estado social. 6.- El régimen franquista, su modelo de asistencia social. 7.- La acción social llevada a cabo por el Estado. Rasgo definidor del Estado de Bienestar. Características y crisis.

1. Introducción

Los servicios sociales referidos a la tercera edad son la manifestación de una respuesta social frente a este grupo social. Cualquier acercamiento al contenido que en el momento actual presentan los servicios sociales, hace aconsejable una previa aproximación histórica, pues en ella se van a encontrar alguna de las claves, que explican el contenido de su actual realidad jurídica.

En este capítulo, se expondrán los antecedentes del objeto de esta investigación, tomando como referencia la evolución del modelo de Estado. Como podremos apreciar, cada periodo histórico se construye sobre el anterior, bien como antítesis del mismo o bien como evolución. Es decir, entender las claves de un momento histórico requiere conocer la situación anterior.

Pero ante todo, para el objeto de nuestro trabajo, es importante subrayar que las consecuencias de la vejez y las consecuencias sociales de la misma son heterogéneas y dependen en gran medida de dos factores: el familiar y el económico y no olvidemos que lo que con carácter general pretendemos abordar, es el análisis de la respuesta social y pública frente a las consecuencias negativas que puede acarrear la edad.

La pretensión de este capítulo no es llevar a cabo un análisis exhaustivo de la historia de los servicios sociales o si se prefiere de la asistencia social que se presta a un concreto sector de la población, que por sus condiciones personales

está en una posición de inferioridad respecto a los restantes miembros de la sociedad.

Nuestro objetivo, se limita a poner de relieve como la consideración social de los ancianos ha variado a lo largo de la historia, como está sometida a los distintos rasgos de cada sociedad, políticos, éticos, religiosos, económicos o la propia estructura de la pirámide demográfica. Este último factor tiene un peso particularmente relevante, ya que debido, entre otras causas, a los avances médicos, hay actualmente más ancianos de los que había en otros momentos de la historia. Esta afirmación válida para los países del primer mundo, no puede trasladarse hacia las sociedades del tercer mundo, lo que nos lleva sin duda a pasar a primer plano el factor económico. Vejez y pobreza son dos conceptos que siempre han aparecido y continúan apareciendo vinculados.

Simone de Beauvoir, en su amplia, documentada y provocadora, monografía sobre la vejez⁵⁴, subraya la dificultad de elaborar una historia de la vejez, de hecho, para poder analizar la posición social de los viejos a lo largo de la historia acude a fuentes literarias, en las que va a encontrar posiciones opuestas, aún dentro de una misma sociedad.

En este sentido son clásicas, como en tantos temas, las distintas valoraciones que merece la vejez a Platón y Aristóteles⁵⁵. Platón, señala en “La República”:

“Los más viejos deben ordenar a los jóvenes obedecer, pues la virtud emana del conocimiento de la verdad, que se vincula a la experiencia que proporciona la edad”.

Aristóteles, por el contrario, lleva a cabo una lectura positiva de la juventud y negativa de la vejez, pues la decadencia del cuerpo va a incidir sobre la decadencia del espíritu. Como subraya Víctor Alba⁵⁶, la actitud de la sociedad respecto a la vejez se mueve entre el poder y la eliminación, entre estos dos extremos hay toda una gama de combinaciones y posiciones intermedias.

Pero independientemente de las referencias literarias o las reflexiones filosóficas que puedan encontrarse, el peso del factor económico o de la estructura social, es históricamente determinante del papel que el anciano tiene

⁵⁴ Beauvoir, Simone de., “La vejez” traducción de Aurora Bernárdez, primera reimp., Edhasa, Barcelona, 1989, p. 107.

⁵⁵ Por todos, nos remitimos a la exposición y análisis que efectúan Beauvoir, Simone de La vejez, cit., p. 132 y ss. o Minois, Georges: “Historia de la vejez. De la Antigüedad al Renacimiento”, traducción Celia María Sánchez, Nerea, Madrid, 1987, pp.84 y ss.

⁵⁶ Alba, V., “Historia Social...”, op. cit., p. 18 y ss.

en la sociedad⁵⁷, porque ancianos siempre ha habido aunque en las sociedades antiguas se les asimilaba al grupo de adultos⁵⁸. La respuesta social en relación con los ancianos va a aparecer incluida muchas veces en la respuesta social que se da a la pobreza.

Junto a estos factores que esbozamos, existen otros, que hacen particularmente atractiva y dificultosa cualquier aproximación al análisis de la vejez, como es la propia actitud individual hacia el paso del tiempo. No todos aceptan de igual manera las consecuencias físicas y sociales que acompañan al paso del tiempo. Pero abordar estos temas y otros a él conexos nos alejarían del tema central de nuestra investigación.

Esta necesaria breve incursión en la historia la hemos estructurado en períodos que coinciden con los que marcan la evolución cultural o jurídica de la humanidad.

2. La respuesta social ante la vejez hasta la Edad Moderna⁵⁹

1. La presencia del anciano es una constante obvia en la historia de la humanidad. Aunque la actitud social y el valor que se ha otorgado a los ancianos con carácter general o a un grupo de ancianos en particular, es muy diferente de una sociedad a otra. Basta con ojear los epígrafes con los que Minois⁶⁰, introduce cada capítulo de su obra para que tengamos clara conciencia de esa realidad, en el mundo griego, estaremos ante lo que denomina “la triste vejez”, en el romano estará presente “grandeza y decadencia del anciano”, con anterioridad en las civilizaciones del antiguo Oriente Medio el anciano estuvo “entre el mito y la historia” y en el complejo mundo hebreo se pasará “del patriarca al anciano”.

⁵⁷ El peso del factor económico es determinante en el análisis que efectúa Beauvoir, Simone de., *“La vejez”*, op. cit., taxativamente ya en la Introducción, p.13, afirma, “La sociedad impone a la inmensa mayoría de los ancianos un nivel de vida tan miserable que la expresión “viejo y pobre” constituye casi un pleonismo; a la inversa, la mayoría de los indigentes son viejos”.

⁵⁸ Minois, Georges: *“Historia de la vejez...”*, op. cit., p.18.

⁵⁹ Sobre la respuesta social ante la vejez durante este periodo histórico es obligada la referencia a la citada monografía de Minois, Georges: *“Historia de la vejez...”*, op. cit.,. También puede consultares Alba, V., *“Historia social...”*, op. cit., en especial, p. 31 y ss.

⁶⁰ Minois, Georges: *“Historia de la vejez...”*, op. cit., La obra está estructurada en diez capítulos, cada uno referido a una civilización o a un periodo histórico y viene siempre acompañado de un título, alguno lo reproducimos en texto, que indica con carácter general el papel que jugaba el anciano en cada caso.

En la sociedad de la Grecia clásica, una de nuestras obligadas referencias culturales,

“Ni los dioses ni los hombres amaban a los ancianos”⁶¹, con la excepción de Esparta, gobernada por la Gerusía, compuesta por veintiocho ancianos elegidos de por vida”⁶².

No nos resistimos a reproducir aquí unas estrofas del Agamenón de Esquilo:

“Ares ya no tiene lugar aquí. ¿Qué es un viejo?/ Su follaje se seca, / camina en tres pies y, / sin más fuerzas que un niño, / como un sueño en pleno día, deambula”.

Esta actitud negativa hacia la vejez, rota en el pensamiento por las ya apuntadas reflexiones de Platón, no impide que sea en Grecia donde encontremos las primeras instituciones caritativas destinadas al cuidado de ancianos necesitados⁶³.

En la historia de Roma, los ancianos no tenían un papel uniforme. Sirva de muestra el contexto o las razones que llevan a Cicerón a escribir un alegato de la vejez como es el contenido de su obra “De Senectute”⁶⁴, pues tiene un significado político en un momento crucial de la historia de Roma como es el paso de la República al Imperio. La obra de Cicerón es una defensa del Senado, del gobierno de los de más edad.

Independientemente de su significado político, por cierto sin éxito, De Senectute contiene un catálogo de reflexiones y propuestas sobre la vejez que aun hoy mantienen su plena validez, sirvan de muestra sus recomendaciones para llevar a cabo un envejecimiento saludable:

⁶¹ Minois, Georges: *“Historia de la vejez...”*, op. cit., p. 110. Con un amplio manejo de fuentes literarias y filosóficas son muy interesantes las páginas que dedica a Grecia; Beauvoir, Simone de., *“La vejez”*, op. cit., p. 116 y ss.

⁶² Sobre los ancianos en Esparta, véase Beauvoir, Simone de., *“La vejez”*, op. cit., p.123 y ss.

⁶³ Minois, Georges: *“Historia de la vejez...”*, op. cit., p. 93, recoge un alegato de Esquino en el que alude a los dos óbolos que se conceden a los ciudadanos viejos o achacosos que se han empadronado y señala como en Atenas se repartía comida gratuita a los ciudadanos viejos que habían servido al Estado, prestación que podría prolongarse durante toda su vida. Badenes Gasset, R., *“Legislación de Beneficencia particular”*, Barcelona, Bosch, s/f p. 9-10, añade también referencias asistenciales en el pueblo hebreo vinculadas a razones religiosas.

⁶⁴ En De Senectute construye un dialogo de Catón el viejo, de ochenta y cuatro años, con dos jóvenes, Escipión y Lelio.

“Es preciso llevar un control de la salud, hay que practicar ejercicios moderados, hay que tomar la cantidad de comida y bebida conveniente para reponer las fuerzas no para ahogarlas. Y no sólo hay que ayudar al cuerpo, sino mucho más a la mente y al espíritu. Pues también estos se extinguen con la vejez, a menos que les vayas echando aceite como una lamparilla”.

Recomienda asimismo a los ancianos llevar una vida activa, sin ser dependientes de nadie:

“La vejez es honorable si ella misma se defiende, si no es dependiente de nadie y si gobierna a los suyos hasta el último aliento”.

Pero en realidad, los romanos no mantienen una postura uniforme respecto a los ancianos, con razón afirma Minois⁶⁵, en Roma,

“Se admiraba lo que era grande y noble, bien fuera la obra de un Tiberio Graco de veintiocho años o de un Catón de ochenta y cuatro”.

El mismo autor concluye su análisis señalando que “los romanos han rechazado las simplificaciones reductoras y han mantenido la dignidad del anciano. Han criticado a individuos, no un periodo de la vida y han salvaguardado la complejidad, las contradicciones y la ambigüedad de la vejez, sus miserias y su grandeza”.

En Roma, la respuesta social global respecto a los ancianos hay que situarla en una estructura que gira en torno a la figura del “pater familias”, con la esclavitud como componente que no puede ser ignorado, con relaciones jurídicamente estructuradas. Las legiones cuando eran disueltas por la edad de sus integrantes, servían como elemento colonizador en las provincias del Imperio, y aunque las fuentes literarias nos permiten construir el ideal del romano anciano pero rico⁶⁶, poco sabemos del anciano plebeyo, o del esclavo. Sólo la influencia del cristianismo, en los siglos finales del Imperio, llevara como en seguida veremos a unas primeras actividades de contenido asistencial.

2. El fin del mundo antiguo aparece vinculado a las invasiones bárbaras que ponen fin al Imperio Romano de Occidente y culturalmente al peso

⁶⁵ Minois, Georges: *“Historia de la vejez...”*, op. cit., p. 156.

⁶⁶ Minois, Georges: *“Historia de la vejez...”*, op. cit., p. 130, afirma “Espurina encarna el ideal del anciano para un romano: rico, cultivado, discreto y con excelente salud, reúne todas las condiciones necesarias para un retiro feliz”.

creciente del cristianismo. Este último factor, otra de las raíces de nuestra cultura, tiene un indudable peso sobre el tema objeto de nuestra investigación.

En especial, a partir del siglo IV, el cristianismo cobra peso e importancia en el ya decadente Imperio Romano y van a producirse las primeras manifestaciones de actividades, que hoy en muchos casos son contenidos de los servicios sociales⁶⁷. Pero, ni en la sociedad romana, ni en la medieval, el cristianismo va a propugnar una acción asistencial directamente vinculada a la vejez, la asistencia está vinculada a la pobreza e indudablemente es lógico pensar que una de las formas de llegar a la pobreza es justamente la vejez⁶⁸. La Iglesia creó a partir del siglo IV hospicios y hospitales para acoger, a huérfanos, enfermos y pobres, en estos dos últimos grupos será frecuente la presencia de ancianos⁶⁹.

La postura del cristianismo respecto a la pobreza toma como punto de partida las propias Bienaventuranzas⁷⁰. Como recuerda Maza Zorrilla⁷¹, “para la mentalidad cristiana tradicional, la presencia de los menesterosos es un hecho profetizado por Cristo y un factor de equilibrio en la estructura social”.

En la Edad Media y dentro del cristianismo de la época, la pobreza constituye un factor de suma importancia, “pobreza y riqueza no son concepciones antagónicas sino complementarias. La pobreza juega el papel de posibilitar, merced al poder purificador de la limosna, la salvación de los

⁶⁷ Las primeras actividades de contenido asistencial vinculadas al cristianismo y que pueden considerarse como Beneficencia fueron los ágapes, Rubio Nombela, G., *“Caridad, beneficencia y Asistencia social”*, en el libro colectivo, Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia social, Madrid, Mº de la Gobernación, 1967, p. 74. . “Los ágapes eran comidas en comunidad entre cristianos que acabaron convirtiéndose en comidas para pobres”.

⁶⁸ En este sentido, los ya citados, Minois, Georges: *“Historia de la vejez...”*, op. cit., p. 159. y Simone de Beauvoir, *“La vejez”*, op. cit., p.153.

⁶⁹ Maza Zorrilla, E., *“Pobreza y asistencia social en España. Siglos XVI al XX”*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1987, p. 21, cuando analiza la tipología de la pobreza y dentro de los considerados “pobres de solemnidad”, realiza una afirmación predicable en todos los momentos históricos en que no se aborda la vejez de forma diferenciada y si en cambio la pobreza, “ Los *ancianos*, cuya indigencia corre pareja a su imposibilidad `para el trabajo, se hallan permanentemente dispuestos a ocupar- si es para siempre, mejor- un lugar en los centros asistenciales. Son los clientes “habituales” de los hospitales, asilos y socorros domiciliarios”

⁷⁰ La primera de las Bienaventuranzas es justamente: “Bienaventurados los pobres, porque de ellos es el reino de Dios”.

⁷¹ Maza Zorrilla, Elena *“Pobreza y asistencia social...”*, op. cit., p.44.

poderosos”⁷². En este mismo contexto hay que situar la aparición de las denominadas órdenes mendicantes que realizan voto de pobreza y viven de la limosna y dedicadas a la oración y a la vida contemplativa.

Durante la Edad Media, comienza a desarrollarse una labor de beneficencia por parte de la Iglesia en los monasterios, a través de la creación de hospitales y hospicios⁷³. Por lo tanto, en esta primera etapa, el contenido de alguna de las prestaciones que hoy se incluyen dentro de los servicios sociales, se desarrollaba dentro de una labor de beneficencia como una manifestación de la caridad⁷⁴ que se dirigía hacia la pobreza o hacia la enfermedad. Los ancianos en cuanto su edad, podían traer acarreadas estas consecuencias, podían ser destinatarios de esta caridad, pero no por ancianos, sino por pobres o enfermos.

En España, como en el resto de los países europeos, estas primeras actividades de beneficencia son desarrolladas fundamentalmente por los poderes eclesiásticos. A título de ejemplo de esta actividad, debe recordarse como durante la Edad Media fueron muy numerosos los establecimientos benéficos que existieron en algunas ciudades: 100 en Sevilla, 36 en Salamanca, y 23 en Toledo⁷⁵. Ahora bien este carácter privado de los establecimientos de beneficencia, hacía que la presencia de los mismos fuera territorialmente desigual⁷⁶.

3. El Renacimiento, las primeras manifestaciones asistenciales y el debate sobre la pobreza

1. La Edad Moderna va a suponer cambios generalizados en la historia de la humanidad con consecuencias en muchos campos de la vida del hombre y también en el objeto de nuestro estudio. El nuevo marco muy distinto al de la

⁷² Maza Zorrilla, Elena *“Pobreza y asistencia social...”*, op. cit., p. 45. En p.76 efectúa una extensa cita del pícaro “Guzmán de Alfarache”, de Mateo Alemán, que refleja en la literatura de forma clara esta idea “No hizo Dios tanto el rico para el pobre como al pobre para el rico”.

⁷³ Arenal Ponte, C., *“Obras completas T. II, “La Beneficencia, la filantropía y la caridad”*, Victoriano Suarez, Madrid, 1894, p. 23 y ss., elabora un cuadro que contiene en orden cronológico todos los establecimiento de beneficencia creados en España hasta 1852. De acuerdo con esta relación, el Hospital de San Juan en Oviedo, fundado por Alonso VI en Oviedo es el primer establecimiento de beneficencia en España.

⁷⁴ Alemán Bracho, C., *“Una perspectiva de los servicios sociales en España”*, Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social. N. 2, 1993, p196.

⁷⁵ Badenes Gasset, R., *“Legislación de...”*, op. cit., p. 14.

⁷⁶ Este rasgo es subrayado por Arenal Ponte, C., *“Obras completas...”*, op. cit., p.40.

Europa medieval, viene condicionado, de un lado, por la Reforma que abrirá un nuevo debate sobre el valor del trabajo y en sentido negativo sobre la respuesta frente a la pobreza, de otro, por las crisis económicas vinculadas a cuestiones tan diversas como los efectos de las guerras, las consecuencias de los descubrimientos de América o la consideración social de la pobreza en una sociedad europea en que además la crisis del sistema feudal imperante en el Medioevo, genera en toda Europa un nuevo contexto con riesgos evidentes para la paz social⁷⁷.

Por otro lado en esta nueva sociedad, influida por los ideales de belleza clásica, el viejo continúa siendo un personaje negativo. La vejez aparece en la literatura⁷⁸ y en general en la sociedad de la época como algo que se rechaza⁷⁹, como algo que se busca evitar.⁸⁰

El interés de la época es de nuevo la pobreza, y la vejez sólo interesa en cuanto genera la pobreza, no tiene por lo tanto, una respuesta diferenciada. Los viejos ricos muchas veces son el poder y los viejos pobres, si no tienen apoyo familiar, o de los gremios en los que se integraban por su profesión, estarán entre los mendigos.

En la Edad Moderna se rompe, o al menos se cuestiona, la valoración medieval que merecía la pobreza, como consecuencia de los dos factores apuntados. En primer lugar, el pensamiento de la Reforma introduce la ética del trabajo y estima que la fe era suficiente para la salvación, con lo que la caridad y la limosna dejaban de ser una cuestión religiosa y pasaban a tener un carácter

⁷⁷ Garrán Martínez, J.M. “*La prohibición de la mendicidad : la controversia entre Domingo de Soto y Juan de Robles en Salamanca (1545)*”, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, p. 26, subraya con razón el peso social de la crisis del sistema feudal, así afirma :”Este fenómeno que supuso un notable avance hacia la liberación de los trabajadores en la medida en la que pudieron romper los vínculos que les ataban a sus señores, provocó la pérdida de la seguridad laboral y de protección social de la que antes disfrutaban. Cuando aparecía el infortunio no había ya un señor o un amo al que acudir en busca de ayuda o protección”.

⁷⁸ Recuérdese el salmantino personaje de la Celestina en la obra de Fernando de Rojas. Pese a ello, como recuerda Beauvoir, Simone de., “*La vejez*”, op. cit., p.197 y ss., “el viejo no interesa en cuanto tal para la literatura, incluso en “El rey Lear” de Shakespeare”, “No interesan los viejos por ellos mismos; son utilizados como medios para expresar una concepción del hombre”, p. 257.

⁷⁹ La vejez no es bella, ver el análisis de Minois, Georges: “*Historia de la vejez...*”, op. cit., p. 329 que significativamente titula el capítulo que dedica al Renacimiento “el humanista y el cortesano contra la vejez”.

⁸⁰ Baste recordar como aún alguno de los conquistadores, Ponce de León, va a descubrir la Florida, movido por la búsqueda de la eterna juventud.

laico y como tal responsabilidad de los gobernantes⁸¹. En segundo lugar, la situación económica está marcada por la aparición de una incipiente burguesía que demandaba mano de obra para sus actividades⁸². En España, la situación era más compleja vinculada al peso de la Iglesia y a la existencia en algunos sectores de una cultura de no realización de trabajos manuales. En esta compleja sociedad el aumento del número de pobres⁸³ va a llevar, como en seguida veremos, a la regulación por las autoridades de las situaciones relacionadas con la indigencia.

2. El marco social que acabamos de describir lleva a que en el siglo XVI, favorecido por el humanismo del Renacimiento, que centra su preocupación en el hombre, encontremos las primeras manifestaciones de lo que consideramos la beneficencia pública, es decir una intervención pública, todavía escasa, a favor de los necesitados⁸⁴. Intervención, que hay que situarla dentro de las conocidas como “Leyes de pobres”, cuyo objetivo era diferenciar los verdaderos de los falsos pobres. Normalmente estas normas, que a lo largo del siglo XVI se van a dictar en toda Europa son de carácter municipal y abren un tratamiento jurídico diferenciado: para los verdaderos, unas medidas que pueden calificarse de asistenciales, para los falsos, por el contrario, tendrán un carácter represivo⁸⁵. Estas actividades asistenciales se concretan en la realización de prestaciones gratificables, de mera subsistencia, financiadas con fondos públicos y privados⁸⁶. En todas estas manifestaciones está presente un rasgo definidor de la beneficencia, el que no genera derechos, no existe por lo tanto, un derecho a obtener la prestación⁸⁷.

En esta época, por regla general, los poderes públicos no llevaban a cabo esta función asistencial de forma directa, sino que ayudaban a la Iglesia

⁸¹ Ver las páginas que dedica al tema Maza Zorrilla, E., “Pobreza y asistencia social...”, op. cit., p.45 y ss. En especial ver en p. 46 la nota (62), que recoge una muy clarificadora cita de Neyron (SJ) de su *Histoire de la Charité*, Paris, 1927, p. 107 y 55.

⁸² Sobre este momento histórico ver Alba, V., “*Historia social...*”, op. cit., p.62 y ss.

⁸³ Puede consultarse el ya citado libro de Maza Zorrilla, E., “*Pobreza y asistencia social en España...*”, op. cit., p18 y ss. De forma detallada clasifica y analiza la tipología de la pobreza: pobres de solemnidad, pobres vergonzantes y pobres marginados.

⁸⁴ Alemán Bracho, C., “*Una perspectiva de...*”, op. cit., p 196.

⁸⁵ Sobre “las Leyes de pobres”, véase, Garrán Martínez, J. M. “*La prohibición de la mendicidad...*”, op. cit., pp. 15-16.

⁸⁶ Efectivamente, durante la Edad Moderna, es donde podemos encontrar las primeras manifestaciones de la secularización de esta actividad. Así, en Francia, Francisco I en 1536 secularizó la Beneficencia a favor del Estado aunque sólo en París. Será su sucesor Francisco II el que extendió la secularización a toda Francia.

⁸⁷ Rubio Nombela, G., “*Caridad, beneficencia y...*”, op. cit., p. 76.

mediante donativos, los cuales tenían un sentido caritativo y no solidario con la necesidad ajena.

Pero la realidad de la pobreza hace que la actividad fundamental llevada a cabo por los poderes públicos fuera la de adoptar medidas de carácter represivo ya que junto a los verdaderos pobres existían los ya mencionados falsos pobres, los tramposos muchas veces próximos al delito, los que podían ganarse la vida y perjudicaban a los verdaderamente necesitados⁸⁸. Reflejo de ello, ha quedado en alguno de los clásicos de nuestra literatura del Siglo de Oro. Así figuras como el Lazarillo o Rinconete y Cortadillo son buena muestra de ese mendigo profesional contra el que luchaban las reglamentaciones reales.

Por tanto, en la sociedad española de los siglos XVI y XVII la práctica de la caridad, generó el efecto negativo de estimular la mendicidad y la ociosidad⁸⁹. Esta situación, condujo a los poderes públicos, a prohibir la mendicidad libre y a regular su ejercicio reglamentándose la limosna mediante una actividad de policía⁹⁰. Por ello, en nuestro país, las primeras medidas legales en relación con la beneficencia presentan, por tanto, carácter represivo, de control de la mendicidad. Así, nos encontramos con que en la España de los Austrias se llegó a prohibir la mendicidad a todos aquellos que carecieran de una certificación de pobreza⁹¹.

En este tiempo, la incipiente beneficencia pública, a diferencia de la privada, basada en la caridad, y aunque coexista con ella, no es ejercida por la Iglesia o por ciudadanos con medios económicos, sino que el protagonismo principal pasa, desde un primer momento, a ser ocupado por los Ayuntamientos. Esta acción pública comienza a exteriorizarse en dos

⁸⁸ Álvarez Junco, J., *"Introducción"*, en *"Historia de la Acción Social Pública en España..."*, op. cit., p. 10.

⁸⁹ Carasa Soto, P., *"Historia de la Beneficencia en Castilla y León. Poder y pobreza en la sociedad castellana"*, Valladolid: Universidad, Secretariado de publicaciones, 1991, p. 8

⁹⁰ Garrán Martínez, J. M. *"La prohibición de la mendicidad..."*, op. cit., en especial en p. 61 y ss., analiza de forma exhaustiva la situación y la polémica que genera, a la que enseguida haremos referencia., entre Domingo de Soto y Juan de Robles.

⁹¹ Maza Zorrilla, E., *"Pobreza y asistencia social en España..."*, op. cit., p. 51 y ss., enumera y analiza de forma exhaustiva la legislación dictada en la época para regular y reprimir la pobreza-mendicidad y la vagancia, sirvan de ejemplo las 26 Leyes del Título XXXIX del Libro VII de la Novísima Recopilación agrupadas bajo el epígrafe "Socorro y recogimiento de los pobres". Así en p.52, "Don Carlos y Doña Juana mandan que sólo los verdaderos pobres puedan pedir limosna, circunscrita a los pueblos de su naturaleza y jurisdicción o un radio de seis leguas a la redonda" El tema también es analizado por Carmona García, J., *"La asistencia social en la España de los Austrias"*, en el libro colectivo, *De la beneficencia a la Acción social, Cuatro siglos de Acción social*, Madrid, Siglo XXI, 1988, p. 70.

direcciones de muy distinto contenido. Por un lado, como ya se dijo, se va a tratar de reprimir las falsas pobreza y la mendicidad, y por otro, se comienza a pensar que el hombre desvalido no puede quedar a merced de las ayudas de sus semejantes, ni de las instituciones privadas y, por tanto, se empieza a considerar necesario establecer una ayuda social pública que pueda cubrir las situaciones de necesidad.

Esta segunda dirección, se cristaliza, en las primeras Leyes de Beneficencia. Con independencia de otros antecedentes, son los Ayuntamientos de Yprés en 1525⁹² y Brujas en 1526, los primeros organismos públicos que establecen un fondo común para el mantenimiento de los servicios sociales, lo que convierte la asistencia caritativa a los pobres en un plan municipal de beneficencia pública⁹³.

La beneficencia pública, así entendida, supone una forma de superación de la caridad, ahora bien, no podemos olvidar que está basada en el simple altruismo o generosidad del benefactor, aunque sea un Ayuntamiento, y que este carácter altruista implica la discrecionalidad de la ayuda solicitada a lo que hay que añadir que no todos lo llevan a cabo, lo que introduce en el sistema un factor de desigualdad y la elaboración de censos de pobres. Por lo que, la beneficencia, continúa sin ser un derecho propio del ciudadano y se mantiene como una acción graciable⁹⁴.

3. Estas regulaciones, generan de forma paralela, un debate en España sobre la pobreza y es también cuando se producen las primeras reflexiones doctrinales sobre contenidos que hoy se integran dentro de los servicios sociales. Reflexiones, que son llevadas a cabo por la corriente de pensamiento de los humanistas⁹⁵ vinculada a la obra de Erasmo y a todo el debate social y

⁹² Sobre el plan de ayuda a los pobres de la ciudad de Yprés y la polémica que generó, ante la reclamación de las ordenes mendicantes, con dictamen de la Facultad de Teología de la Sorbona, véase, Garrán Martínez, J. M." *La prohibición de la mendicidad...*", op. cit., pp. 35-36.

⁹³ De las Heras, P., "*De la Beneficencia al Bienestar Social: cuatro siglos de "Acción Social"*", en "la Cruz Roja en el Bienestar Social". Seminario de historia de la Acción social. Editorial siglo XXI. Madrid

⁹⁴ En España, como se verá más adelante, habrá que esperar hasta 1823 y, más tarde a 1849, dentro del incipiente Estado liberal, para que existe una Ley General de Beneficencia. Iniciativa Social y Estado de Bienestar <http://www.iniciativasocial.net>.

⁹⁵ Sobre este punto tiene particular interés el estudio preliminar de Carasa Soto, P., "*Juan Luis Vives y la reforma social 1492-1992*", que precede a la edición facsímil de la primera traducción de la obra de Vives March, J. L. "*Tratado del socorro de los pobres*", trad. de Juan de Gonzalo, Valencia 1781, publicada por el Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1991, en el que conecta a los humanistas, los ilustrados y los krausistas, como manifestación de una línea de pensamiento racional y laica, que pretende reformar la sociedad española.

religioso que entonces tenía lugar en los países del Centro y Norte de Europa. El debate, recibe una influencia clara del pensamiento de la Reforma y de las consecuencias que esta tiene sobre el propio pensamiento católico, que aunque genere la Contrarreforma y mantenga una línea de consideración de la pobreza y de la caridad a ella dirigida como un factor de salvación, coexiste con una línea de pensamiento que contempla la acción contra la pobreza como una actividad del Estado⁹⁶.

El precedente más claro, de esta última dirección, según Martín Mateo⁹⁷, es la obra de Luis de Vives⁹⁸ “De subventionem pauperum”, ya que, “por primera vez se crean unos órganos especializados, unos comisionados o visitadores que recorrían los distritos de la ciudad, que tomaban conciencia de las necesidades en ellos existentes, que inventariaban a los auténticos pobres y luchaban contra los falsos, contra los falsos indigentes, catalogaban según las indicaciones de Vives los auténticos indigentes, exhortando a las personas ricas a que se desprendiesen de alguno de sus bienes, para de esa forma racional, no puramente emotiva, canalizar la asistencia o la ayuda a los indigentes”. En este planteamiento, por tanto, los pobres iban a ser atendidos con cargo a los sectores más pudientes de la población. Por otra parte, su punto de partida es que nadie debe vivir ocioso, pues pobres y mendigos constituyen en último término un riesgo para la paz social. Dado que la caridad cristiana no ha logrado sus objetivos, la pobreza “deja de ser una bendición divina y aparece como una calamidad e injusticia”⁹⁹.

⁹⁶ En esta línea hay que situar las obras de Erasmo de Rotterdam, Tomás Moro o Juan Luis Vives. Garrán Martínez, J.M. “*La prohibición de la mendicidad...*”, op. cit., p. 33-34, subraya las posiciones de estos autores, aunque no niegue el peso de la obra del propio Lutero que entre las medidas que proponía “*A la nobleza cristiana de la nación alemana acerca del mejoramiento del estado cristiano*”, está que cada ciudad cuidara de sus propios pobres. Ver también, Carasa Soto, P., “*Juan Luis Vives y...*”, op. cit., p. 62.

⁹⁷ Martín Mateo, R., “*Sobre el concepto de Asistencia social*”, en el libro colectivo: Problemas fundamentales de beneficencia y Asistencia social, Madrid, M^o de la Gobernación, 1967. p. 57.

⁹⁸ Vives realizó en Brujas su obra “*Tratado del socorro de los pobres*”, en la que analizaba y sistematizaba la organización de ayuda a los pobres y cómo debía hacerse. Por ello se considera a Vives la primera persona en Europa en llevar a la práctica un “servicio organizado de asistencia social” mediante su tratado. Fue el precursor de la organización futura de los servicios sociales en Europa, y por tanto, uno de los precursores de la intervención del Estado organizada y asistencial a los necesitados. Es el primer autor que analiza la pobreza en términos sociológicos, cuestionando la concepción histórica y tradicional en el pensamiento cristiano de la caridad. Carasa Soto, P., “*Juan Luis Vives y...*”, op. cit., p. 69 y ss. Sobre este punto véase los análisis de Maza Zorrilla, E., “*Pobreza y asistencia social en España...*”, op. cit., p. 78 y ss., Garrán Martínez, J. M. “*La prohibición de la mendicidad...*”, op. cit., p.45 y ss.

⁹⁹ Carasa Soto, P., “*Juan Luis Vives y...*”, op. cit., p. 76 y ss. Ver el buen análisis que de la obra de Vives lleva a cabo Maza Zorrilla, E., “*Pobreza y asistencia social en España...*”, op. cit., pp.80-81.

La comprensión de la obra de Vives y de la polémica sobre la respuesta pública frente a la pobreza hay que situarla, como subraya Garrán Martínez¹⁰⁰, en la concepción social organicista imperante en la época, en la que es básica la interdependencia entre los distintos integrantes de la sociedad que se desintegraría si cada uno atendiera sólo a sus intereses y descuidara los generales. Vives es contundente, al sostener una clara línea de laicización de la respuesta frente a la pobreza ya que es un problema que tiene que ser abordado por quienes tienen la responsabilidad política, es una cuestión vinculada al buen gobierno de las ciudades¹⁰¹.

Esta obra de Vives sirvió de base para una polémica en torno a la justificación y contenido de la beneficencia pública, pues va a dar normas muy concretas para la organización de la asistencia como un servicio público, y de acuerdo con Maza Zorrilla¹⁰², “las soluciones propuestas por Vives significan una auténtica subversión de los valores vigentes por sus implicaciones religiosas (secularización de la caridad) y socioeconómicas (valoración de las funciones pre capitalistas)”.

La polémica se va a desarrollar en Salamanca entre Fray Domingo de Soto, dominico, y Juan de Robles, benedictino, abad de San Vicente¹⁰³. El primero de ellos, en su libro “Deliberación de la causa de los pobres”, siguió defendiendo la concepción primera de la Beneficencia, es decir, la Beneficencia vinculada a la caridad y en cambio Juan de Robles en su obra, “De la orden que en algunos pueblos de España se ha puesto en la limosna para remedio de los verdaderos pobres”, apoya la tesis de Vives, basada en razonamientos de justicia social¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Garrán Martínez, J. M. “*La prohibición de la mendicidad...*”, op. cit., pp. 23-24.

¹⁰¹ Es significativo que Vives dedique su obra “A los cónsules y al Senado de la ciudad de Brujas” como vimos, una de las primeras ciudades en establecer Leyes de Beneficencia. Dice Vives, en su “*Tratado del socorro de los pobres*”, op. cit., p. 144, “a vosotros dedico esta obra; ya porque os esmeráis en hacer bien, y aliviar a los miserables, de que da bastante testimonio la muchedumbre de pobres, que concurre de todas partes aquí, como a refugio siempre prevenido para los necesitados”.

¹⁰² Maza Zorrilla, E., “*Pobreza y asistencia social en España...*”, op. cit., p. 82.

¹⁰³ Tras la polémica subyace las normas de regulación de la mendicidad que se van dictando en Castilla, especial mención merecen las Reglamentaciones municipales de Zamora, ver Garran Martínez, J.M. “*La prohibición de la mendicidad...*” op. cit., p. 38 y ss.

¹⁰⁴ Ver el importante análisis que de esta polémica realiza el profesor salmantino, Garran Martínez, J. M. “*La prohibición de la mendicidad...*”, op. cit., p. 61 y ss. También puede consultarse, Garrido Falla, F., “*La Beneficencia general y particular. Situación y perspectivas*”, en el libro colectivo: Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia social, Madrid, M^o de la Gobernación, 1967. p. 17 y Maza Zorrilla, E., “*Pobreza y asistencia social en España...*”, op. cit., p. 83 y ss.

En la práctica, el peso de la Contrarreforma y muy especialmente el Concilio de Trento, con el rechazo de la doctrina luterana de la justificación por la fe, con su tesis sobre la necesaria participación de cada uno en su propia salvación a través de sus obras y especialmente a través de obras de misericordia, es decir, simplificando, que los pobres seguían siendo necesarios para la salvación de los ricos¹⁰⁵, va a hacer que la doctrina tradicional sobre la caridad y la beneficencia, las tesis de Soto, sigan imperando en España hasta la llegada del pensamiento ilustrado¹⁰⁶.

Aunque a nivel doctrinal, las tesis defendidas por Vives y Robles, sirvieron de base a bastantes tratadistas, como M. Gingita y C. Pérez de Herrera, que abogaron por un recogimiento de la pobreza en casas de misericordia, pretendiendo convertir a sus recogidos en seres productivos¹⁰⁷, el señalado peso de la Contrarreforma, unido a la agravación de la crisis económica, hace, en palabras de Garrán Martínez¹⁰⁸ “ que el espacio vacío dejado por el poder político en Castilla en relación con la responsabilidad en la atención a los pobres fue ocupado, más bien yo diría que nunca dejó de estarlo, por la Iglesia Católica a través de múltiples asociaciones e instituciones caritativas que operaban en la vida social”.

4. Las primeras intervenciones asistenciales de la Administración. La asistencia social en el Antiguo Régimen y en el Estado liberal.

1. El Estado actual hunde sus raíces en el Estado liberal que surge de la Revolución francesa¹⁰⁹. El nuevo modelo de Estado que se construye sobre los cambios respecto al origen de la soberanía propugnados por los autores ilustrados, van a ser ricos en consecuencias políticas y jurídicas que afectan también al tema objeto de nuestro estudio.

¹⁰⁵ Puede consultarse el análisis de ver Garran Martínez, J. M. “ *La prohibición de la mendicidad...*”, op. cit., pp.122-123

¹⁰⁶ En este sentido, es sintomático que la obra de Vives, originalmente escrita en latín, no fuera traducida por primera vez al español hasta 1781 por Juan de Gonzalo, 258 años después de su aparición en Brujas. Como subraya Carasa Soto, P., *Juan Luis Vives y...*”, esto ya tiene lugar en el momento histórico en que también en nuestro país comienza a desarrollarse el pensamiento ilustrado.

¹⁰⁷ Garcés Ferrer, J., “*Administración social pública. Bases para el estudio de los servicios sociales*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, p.40. Maza Zorrilla, E., “*Pobreza y asistencia social en España...*”, op. cit., p. 87 y ss. Carasa Soto, P., *Juan Luis Vives y...*”, op. cit., p. 84 y ss.

¹⁰⁸ Garran Martínez, J. M. “*La prohibición de la mendicidad...*”, op. cit., p. 125.

¹⁰⁹ Sobre el Estado liberal y su origen puede verse Díaz García E., “*Estado de Derecho y sociedad democrática*”, 8ª reimp., Madrid. Taurus, 1988, p. 27 y ss.

El primer Estado liberal se caracterizó por una filosofía económica y social que obedeció a las ideas de Adam Smith y de Herbert Spencer que se plasmaron en el conocido aforismo “laissez faire, laissez passer”.

Políticamente, la afirmación del origen de la soberanía en el pueblo, hace que los hombres pasaran de súbditos a ciudadanos. Estos cambios, tienen su primera manifestación en la Francia revolucionaria, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹¹⁰, que consagra la existencia de Derechos frente al Estado, que son anteriores a él y que justifican su existencia.

El Estado liberal surge como antítesis a la monarquía absoluta, y su estructura va a expresarse en las primeras Constituciones¹¹¹ como expresión de la voluntad del pueblo exteriorizada en un hipotético pacto social.

Una primera profundización sobre la base de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y su comparación con las paralelas declaraciones de Derechos norteamericanas pone de relieve, como expone Muñoz Machado¹¹², el peso que la transformación social tiene en la Revolución francesa, “persigue la extensión del goce de los derechos al conjunto de la sociedad, repleta, antes de que se impusiera el nuevo orden constitucional, de situaciones privilegiadas y de desigualdades”. Como recuerda el mismo autor¹¹³, los revolucionarios franceses, a diferencia de los americanos, no tenían que crear un nuevo Estado donde no existía, sino transformar el Estado preexistente. Lo que exigía, la existencia de una Administración poderosa, que buscara este objetivo y que actuara directamente, sin estar subordinada a la actividad de

¹¹⁰ La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, fue traducida por vez primera al español por el colombiano Antonio Nariño en 1793, se publicó en la imprenta “La Patriótica” y los pasquines fueron distribuidos de forma clandestina a partir del domingo 15 de diciembre de ese año. El contenido de sus diecisiete artículos se difundió rápidamente por todas las colonias españolas y fue un soporte teórico importante para su independencia. Sobre su biografía puede consultarse, Vergara y Vergara, J.M^a., “Vida y escritos del General Antonio Nariño”, Bogotá, 1946. En un reciente e interesante estudio de Martín Retortillo, L., “Presentación a la edición de Derechos del Hombre y del Ciudadano con varias máximas republicanas y un discurso preliminar dirigido a los americanos”, Pamplona 2011, p.14, llega a la conclusión de que antes de 1800 no hubo ninguna edición de la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano llevada a cabo en la España peninsular.

¹¹¹ Es muy esclarecedor el estudio que sobre este punto lleva a cabo García de Enterría, E., “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, 4^a edición, Madrid 2006, p 47. Afirma que la Constitución, “no es la norma que define en un instrumento único o codificado la estructura de un Estado, sino, precisamente, la que lo hace desde unos determinados supuestos y con un determinado contenido”.

¹¹² Muñoz Machado, S.: “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general”, I, 2^a ed., Madrid, Iustel, 2006, p. 736.

¹¹³ Muñoz Machado, S., “Tratado I...”, op. cit., p.737.

otras instituciones como la Iglesia en la función asistencial. Esta actividad asistencial vinculada al logro de la igualdad, es decir al disfrute del contenido de los derechos, es el primer antecedente de los derechos sociales, o, si se prefiere del Estado de bienestar.

Por lo tanto, el cambio del origen del poder, de la divinidad al pueblo, abre también un proceso de laicización del Estado, pasando a ser objeto de debate el papel de la Iglesia y el de la Religión. Sin lugar a dudas, el papel de la Iglesia dentro del Estado, su poder, las funciones que desarrolla y los servicios que presta van a ser cuestionados por el pensamiento ilustrado¹¹⁴ y de hecho ya en la segunda mitad del siglo XVIII, aun dentro del Antiguo Régimen, van a producirse importantes cambios, con la adopción de medidas que hicieron perder a la Iglesia poder político y económico¹¹⁵.

2. El Estado liberal, pese a haber nacido entre espasmos revolucionarios que parecían anunciar drásticos cambios de rumbo, no fue en el terreno de la acción social sino una confirmación y perfeccionamiento de líneas ya conocidas. De hecho, el poder político continuó en su lucha por arrebatarse a la Iglesia su tradicional peso en campos como el de la asistencia a los indigentes o el de educación.

En la práctica, la historia del XIX, definida con carácter general por la construcción del Estado nacional, refleja también en este campo, como no puede ser de otra manera, los condicionantes históricos económicos y sociales de cada Estado y, sin duda, las insuficiencias del Estado liberal.

El Estado se debatía entre unos principios teóricos abstencionistas en lo económico y una necesidad de intervención y control, derivada de las crecientes tensiones sociales.

¹¹⁴ Según señala Ponce Solé, J., *“El derecho a la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Inap, Madrid, 2012, p. 43: los derechos sociales se presentan como exigencias morales que deben ser satisfechas para que una persona pueda llevar un tipo de vida humana, exigencias que cristalizaron en el siglo XVIII, de la mano de la Ilustración, que “conoció de un auge de la empatía, esto es, la capacidad de “ponerse en la piel” de otros, de comprender la subjetividad de otras personas e imaginar que sus experiencias internas son como las propias”. El auge por la empatía fue potenciada por diversas expresiones culturales como la popularidad de novelas como Pamela (1740) de Richardson, o Julia de Rousseau, que ayudaron a los lectores a aprender a considerar a todas las personas como “fundamentalmente parecidas, iguales en dignidad, potenciando una nueva psicología social”.

¹¹⁵ Muñoz Machado, S., *“Tratado I...”*, op. cit., p. 738 y ss., ver todo el apartado referido a “La asunción por la Administración Pública de los servicios prestados por la Iglesia y otras organizaciones sociales durante el Antiguo Régimen”.

En este complejo contexto, en un momento inicial, los gobiernos se limitaron a proporcionar la ayuda imprescindible para evitar que capas de la población en situación desesperada recurrieran a situaciones extremas; pero estas prácticas no se reconocían como deber público ni como derechos de los necesitados. En el fondo, se confiaba, en que el libre desarrollo de la economía acabaría realmente con la pobreza. Esta ambigüedad del Estado liberal favoreció, en último extremo, la persistencia en muchos Estados, entre ellos España, del predominio eclesiástico en el terreno social¹¹⁶. Pero, obsérvese que, al menos en un primer momento, el objetivo continúa siendo la pobreza, los ancianos sólo interesan en cuantos pobres, pues la edad y la no posibilidad de trabajar, continúa siendo una de las causas que conducen a la pobreza.

En este marco, tuvo lugar en la primera mitad del siglo XIX, la Revolución industrial, con consecuencias conocidas de progreso por una parte, pero por otra generando una emigración masiva del campo a la ciudad, con la subsiguiente creación de amplias bolsas de marginación y de pobreza.

Esta nueva situación social, produce entre otras consecuencias, el hecho político de la toma de conciencia de los trabajadores como clase, lo que incorpora un factor hasta ahora inexistente en nuestras sociedades¹¹⁷. La intervención en la política del proletariado al organizarse en partidos y sindicatos es abundante en consecuencias. En primer lugar, incide sobre la evolución del modelo de Estado¹¹⁸ y también va a llevar a que la vejez aparezca como una realidad que demanda la respuesta del Estado. La razón es clara, el trabajador que pierde por la edad su capacidad de generar riqueza va a demandar una respuesta del Estado, en principio asistencial y más tarde de servicio social, que como en seguida se expondrá, va a acabar siendo un derecho del ciudadano, lejano ya de la caridad privada de épocas pasadas. Simplificando, este proceso se podría materializar en el carácter decisivo que tiene el que los trabajadores alcancen la condición de ciudadanos.

3. La compleja situación social del siglo XIX se acrecentaba por el hecho de que la filosofía social del liberalismo se asentaba teóricamente en la ética protestante del trabajo, que llevaba a negar cualquier derecho a una prestación social, no se olvide que por ejemplo en Inglaterra se establecía que en ningún

¹¹⁶ Álvarez Junco, J., "Introducción" en Historia de la acción social...", op. cit., p.11. Tiene interés consultar las páginas que Maza Zorrilla, E., "Pobreza y asistencia social en España...", op. cit., p.122 y ss., dedica a la posición de la Iglesia española en este tema a lo largo del siglo XIX.

¹¹⁷ El manifiesto comunista es elaborado por Marx y Engels y es publicado por vez primera en alemán en Londres en 1848. El manifiesto que concluye con el conocido, ¡¡ proletarios del mundo uníos!! es uno de los textos que mayor influencia han tenido en la reciente historia de la humanidad.

¹¹⁸ Ver el contenido del capítulo siguiente en especial la aparición del Estado social.

caso la ayuda económica dada a un pobre podía ser mayor que el menor de los salarios de cualquier trabajador. En síntesis, cualquier servicio social no pasaba de ser un regalo, que, como recuerda Garcés¹¹⁹, si se hace con mucha frecuencia puede acabar con la producción económica y alterar el orden natural de las cosas.

En relación con la posición del nuevo modelo de Estado respecto a la vejez, se da como pone de relieve Alba¹²⁰, una situación paradójica, pues el anciano es en principio para la burguesía una expresión de algunos de sus valores, al menos el anciano propietario¹²¹, con las palabras de este autor pareciera que “Todo favorece a la vejez”. Pero el primer Estado liberal no se va a ocupar de los viejos pues, “al aceptar las premisas revolucionarias de la individualización de la propiedad y de que ésta - y no el simple hecho de ser ciudadano de un país- daba derechos políticos, los viejos de las clases desposeídas se hallaron, de momento en condiciones peores”¹²².

Ahora bien, la crisis del primer Estado liberal reflejada en lo político en el disfrute efectivo de los derechos del hombre a una sola clase social¹²³, la de los propietarios¹²⁴, y en lo social por las alteraciones revolucionarias que se producen en toda Europa, llevan al Estado a intervenir paulatinamente en el ámbito de los servicios sociales, y a desarrollar aspectos que aparecían en las

¹¹⁹ Garcés Ferrer, J., “*Administración social...*” op. cit., p.42.

¹²⁰ Tienen particular interés las páginas que dedica al tema Alba, V., “*Historia social...*”, op. cit., en especial, p. 58 y ss., bajo el epígrafe “Todo favorece a la vejez” y p. 71 y ss., “El viejo y la máquina”.

¹²¹ Tal como señala Ortega, L., “*Contenido constitucional de los derechos sociales: la tercera edad*”, en Muñoz Machado, S., García Delgado, J.L., González Seara, L., (directores): *Las estructuras del Bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*, Cívitas, Madrid, 2002, p.867 “en el extenso ensayo de Simone de Beauvoir sobre *La vejez*, se pone de manifiesto que, tradicionalmente la primera conexión de las personas mayores con el ordenamiento jurídico ha sido, curiosamente, el derecho de propiedad, ya que solamente éste les aseguraba una posición respetada en la sociedad. Pero sólo pocos ancianos eran propietarios, y únicamente cuando los mayores han recibido un valor generalizado, como era el voto, se han podido constituir en grupo”.

¹²² Alba, V., “*Historia social...*”, op. cit., pp. 71-72.

¹²³ Tomás y Valiente, F., “*Manual de Historia del Derecho Español*”, en *Obras Completas*, II, Madrid 1997, p.135

No se olvide que el art. 17 de la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano consagra la propiedad como “derecho inviolable y sagrado”.

¹²⁴ Era dramático el contraste entre la situación del “viejo propietario” y “los obreros viejos”, ver Alba, V., *Historia social...*, op. cit., pp. 73 y 75.

primeras Declaraciones de Derechos¹²⁵ y que hasta entonces habían sido apartados.

Una cita de Víctor Alba, basada en los escritos de Engels exterioriza la situación del viejo en los países industrializados:

“El obrero pues, era viejo antes que el adinerado, lo era por menos tiempo, si esto podía servirle de consuelo, es raro que se llegue a los sesenta años”¹²⁶.

La evolución de la situación económica y de la sociedad, unido al peso de las reivindicaciones obreras va a determinar una evolución del modelo de Estado hacia un progresivo intervencionismo, hacia políticas preventivas frente a la pobreza y, entre otras consecuencias, a un cambio de actitud respecto a la vejez.

4. En España, el debate sobre la implantación del modelo del Estado liberal, simbólicamente representado en la Constitución de 1812, va a condicionar toda la atormentada historia del siglo XIX.

Ciertamente en nuestro país, al igual que en el resto de Europa, la política del Despotismo Ilustrado, había iniciado la incorporación de reformas que con carácter general modernizan la vida del país.

En la segunda mitad del siglo XVIII, en especial en el reinado de Carlos III¹²⁷, se mejoran las ciudades, se impulsan las artes y la educación, se intenta reformar las Universidades, se limitan las competencias de la Inquisición, etc. Con carácter general estamos ante una época de racionalización de la vida colectiva. Como recuerda Maza Zorrilla¹²⁸, “el siglo XVIII reviste especial interés desde el punto de vista de la asistencia social por fraguarse en él la crisis de la caridad religiosa”.

¹²⁵ En especial en la Declaración jacobina de 1793, en sus artículos 21, 22 y 23.

¹²⁶ Alba, V., *“Historia social...”*, op. cit., pp. 77. La obra de referencia de Engels es *“La situación de la clase obrera en Inglaterra”*.

¹²⁷ Sobre las reformas que se abordan en este periodo de nuestra historia puede verse, Muñoz Machado: *“Tratado I...”*, op. cit., p.738 y ss.

¹²⁸ Maza Zorrilla, E., *“Pobreza y asistencia social en España...”*, op. cit. p. 100. En la misma página y siguientes pone de relieve el papel que en este momento juegan las Sociedades Económicas de Amigos del País.

En este período histórico, comienza a aparecer en nuestro país, después de la caridad y la beneficencia, la asistencia social, como un sistema público organizado de Servicios e Instituciones Sociales, destinado a la ayuda a personas y grupos en situación de necesidad¹²⁹. Supone el intento de superar la simple acción coyuntural, de cada caso concreto, que caracteriza a la beneficencia, y no se limita a la mera indigencia, sino que va dirigida a la atención de las necesidades básicas.

Carlos III, influenciado por las ideas francesas¹³⁰, dio un gran impulso a la beneficencia, al crear en la Corte una Diputación de Caridad y nombrar una Junta General del Ramo. Además, y en igual dirección, procedió a abolir la deshonra legal que constituía el ocuparse de la pobreza.

También comenzó a intervenir en la beneficencia particular al tomar medidas dirigidas a su control. Así, los administradores de instituciones de beneficencia, tratándose de bienes secuestrados o en litigio debían dar cuenta de su gestión a los ministros del Rey¹³¹. Finalmente, llevó a cabo un planteamiento novedoso respecto a la pobreza y su asistencia, creándose centros *ad hoc*.

En síntesis las antiguas medidas represivas dieron paso a una cuestión de policía, que perseguía alcanzar el bienestar social. Pieza clave en esta dirección es la Real Orden que establece el “Recogimiento de los verdaderos pobres en el hospicio de Madrid; y aplicación de otros destinos de los mendigos hábiles y vagos”, emitida en 1777 por Carlos III, que inicia un cambio en la legislación española, que, como en otros temas, comienza a incorporar medidas que desde hacía tiempo se aplicaban en otros países europeos¹³².

Todo este cambio político tenía el apoyo teórico de los ilustrados españoles que de alguna forma recuperan y actualizan la línea de pensamiento que doscientos años antes iniciara Vives. La obra de autores como Campillo, Ward, Campomanes o Jovellanos, es particularmente importante en este cambio de orientación¹³³.

¹²⁹ Alemán Bracho, C., “Una perspectiva...”, op. cit., p. 197.

¹³⁰ En Francia, Francisco I, en 1556 secularizó la Beneficencia a favor del Estado, aunque sólo en Paris. Su sucesor Francisco II, extendió la secularización a toda Francia.

¹³¹ Badenes Gasset, R., “Legislación de...”, op. cit., p. 15.

¹³² Sobre esas disposición y en general sobre la política de Carlos III en esta materia Garran Martínez, J.M. “La prohibición de la mendicidad...”, op. cit., p. 130 y ss. y Maza Zorrilla, E., “Pobreza y asistencia social en España...” op. cit., p. 53 y ss., y especialmente p. 99 y ss.

¹³³ Ver Maza Zorrilla, E., “Pobreza y asistencia social en España...”, op. cit., p. 104 y ss.

5. Como ya hemos mencionado el siglo XIX en España va a presentar rasgos propios en lo político y en lo social. También, como es sabido, la industrialización es tardía lo mismo que el consiguiente nacimiento de los movimientos obreros, todo ello, unido al peso que la Iglesia sigue teniendo a lo largo del siglo XIX, hace que la legislación sobre servicios sociales durante ese siglo acuse en general un retraso respecto a los países industrializados. Los nuevos valores del siglo, los de la burguesía, por las peculiaridades de la sociedad española van a tardar en ser incorporados. Pero, aunque a otra velocidad, los cambios se producen, y estos afectan también al ámbito asistencial.

En estos cambios sociales y culturales que se inician en la segunda mitad del XIX va a jugar un importante papel el krausismo y su materialización en la Institución Libre de Enseñanza¹³⁴.

La España de la Restauración, aunque atrasada en comparación con los países industrializados, es bien distinta a la del reinado de Fernando VII¹³⁵.

6. Tras los apuntados antecedentes de los monarcas ilustrados, los primeros intentos de secularizar las prestaciones sociales se dan en nuestro país con los efímeros gobiernos liberales que pretendieron aplicar la Constitución de Cádiz de 1812. Constitución, que en su artículo 321¹³⁶, establecía un camino hacia la municipalización de la asistencia social¹³⁷.

En su debate, concretamente en el la Sesión de Cortes de 11 de Enero de 1812, José Antonio López, defendía, “del mismo modo que se encarga a los ayuntamientos el cuidado de los establecimientos de educación, de beneficencia y de comodidad, así debe encargárseles también directamente el cuidado de la humanidad paciente y desvalida”¹³⁸. El diseño constitucional se completaba en esta materia, con el contenido del art.335, que encomendaba a las Diputaciones

¹³⁴ Sobre el krausismo, véase, Díaz García, E., “*La filosofía social del krausismo español*”, Debate, Madrid 1989. Sobre sus relaciones con la Institución Libre de Enseñanza, Jiménez García, A., “*El krausismo y la Institución Libre de Enseñanza*”, Ediciones Pedagógicas SL, Madrid 2002, pasim.

¹³⁵ Una buena exposición de estos cambios puede verse en la ya citada monografía de Maza Zorrilla, E., “*Pobreza y asistencia social en España...*”, op. cit., p. 114 y ss.

¹³⁶ En concreto, el art 321 de la Constitución estableció que entre los cometidos de los Ayuntamientos estarían: 6º. Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia bajo las reglas que se prescriban”.

¹³⁷ Castro Alfín, D., “*Las necesidades sociales y su cobertura*”, en la obra colectiva, “*Historia de la Acción social pública en España*”, Madrid, Mº de Trabajo y Seguridad Social, 1990, p. 74.

¹³⁸ Véase Muñoz Machado, S., “*Tratado I*...”, op. cit., p. 749.

el cuidado de que los establecimientos de beneficencia cumplieran su objetivo¹³⁹.

Durante la breve vigencia del texto constitucional, en su desarrollo, se elaboró la Ley de 6 de febrero de 1822 de Ordenamiento General de la Beneficencia¹⁴⁰, Ley efímera como lo fue el trienio liberal que concluye con la llegada de los cien mil hijos de San Luis al mando del Duque de Angulema. La Ley buscaba ante todo ordenar y sistematizar todo el ámbito de la beneficencia

Veintisiete años después, ya bajo el reinado de Isabel II, se promulga la Ley General de Beneficencia de 1849, desarrollada por el Reglamento para su ejecución, aprobado por Real Orden de 14 de mayo de 1852¹⁴¹. Con ella, el Estado asume directamente labores de asistencia, creándose tres tipos de establecimientos: generales, provinciales y municipales¹⁴², en función del carácter de la asistencia prestada y la procedencia de sus fondos.

Pero, aunque en general la Ley suponía la intervención de los poderes públicos¹⁴³, las autoridades eclesiásticas siguieron formando parte de los

¹³⁹ El art. 335 establece que “tocará a estas Diputaciones” “octavo: cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren”.

¹⁴⁰ Esta Ley señalaba en su art. 122 que “Todos los establecimientos de beneficencia, de cualquier clase y denominación que sean, incluso los de patronato particular, sus fondos y rentas quedan sujetos en todo el orden de policía que prescriba esta Ley”. La Ley partía de la consideración de que todos los establecimientos eran públicos. Pretendía que todas las fundaciones privadas se integraran en los establecimientos públicos a través de acuerdos y transacciones particulares, por lo que se descartaba la privatización forzosa. Esta Ley vuelve a estar formalmente vigente 1836, aunque de hecho la situación que atravesaba el país hace que no se aplique, véase, Arenal Ponte, C., “*Obras completas...*”, op. cit., p. 63.

¹⁴¹ Tanto la Ley como su reglamento “perfilan un panorama netamente intervencionista y básicamente centralizador, dando continuidad a la participación de la Iglesia en la tarea asistencial, al situar en los órganos colegiados de gobiernos de los distintos niveles a individuos tonsurados como miembros natos” en Castro Alfín, D., “*Las necesidades sociales y su cobertura: 1800-1868*”, en *Historia de la Acción Social...*, op. cit., p.91. El reglamento tuvo más bien carácter programático ya que señaló una serie de requisitos que tenían que cumplir los establecimientos de beneficencia pero no los mecanismos jurídicos para exigir su cumplimiento.

¹⁴² Según Rivero Ysern, J.L., “*El contrato administrativo de suministro*”, Ed. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976, p.22, fue la legislación decimonónica local la que estableció la configuración de la beneficencia como un servicio público.

¹⁴³ Según señala Aguado i Cudola, V., “*La Beneficencia: de la policía administrativa al servicio público. El caso de la Mancomunidad de Cataluña*”, en Tornos Mas, coord.: *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p.57 “la Administración de situó en un segundo plano limitándose a controlar la actividad que los particulares llevaban a cabo a través de los establecimientos de beneficencia”.

órganos que regían el funcionamiento de los establecimientos asistenciales, y en ningún caso produjo la exclusión de la beneficencia privada¹⁴⁴ y eclesiástica que continuó teniendo un peso decisivo en nuestro país¹⁴⁵. Ahora bien, esto no significó que, al menos formalmente, las Administraciones carecieran de medios para llevar a cabo un control sobre estas actividades privadas¹⁴⁶. En este sentido, Concepción Arenal¹⁴⁷, propugna la coexistencia de una actuación privada, que exterioriza la caridad, con una pública, contenido de la beneficencia. Establece ambas como necesarias de la misma forma que entiende como precisa su coordinación.

¹⁴⁴ La Ley de Beneficencia de 1849 señala en su art. 1 que los establecimientos de beneficencia eran públicos y recogía como excepción la posibilidad de la existencia de establecimientos particulares siempre que se costearan exclusivamente con fondos privados, cumplieren con el objeto de la fundación y cuya dirección y Administración estuviera confiada a Corporaciones autorizadas por el Gobierno para ello. Ahora bien la realidad fue bien distinta ya que la inmensa mayoría de los establecimientos fueron privados. Ello motivo un crudo debate parlamentario sobre la Ley dando lugar a que diversos parlamentarios denunciaran la contradicción del texto legal.

¹⁴⁵ Es digno de mencionar que la Ley de Beneficencia de 1849 ha tenido una gran vigencia, a pesar de sus obsoletos preceptos, pues no ha sido derogada hasta el siglo XX por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la participación privada en Actividades de Interés General cuya disposición derogatoria única establece que quedan derogadas, entre otras, las siguientes disposiciones: Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y el Real Decreto de 14 de mayo de 1852 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Beneficencia. La Ley 30/1994 señala en su exposición de motivos que la vieja Ley de 20 de junio de 1849, General de Beneficencia, es sin duda una de las disposiciones más antiguas de las que todavía se encuentran formalmente en vigor en el ordenamiento español y que constituye el punto de partida de la regulación sobre las fundaciones. Pese a su larga vigencia la Ley mereció una severa crítica a finales del XIX por Arenal Ponte, C., *“Obras completas...”*, op. cit., p. 64 y ss.

¹⁴⁶ Así, a través del Decreto de 30 de diciembre de 1873 se aprobó la Instrucción para el ejercicio del protectorado en las instituciones de beneficencia, en 1875 se aprobó el RD de 27 de abril sobre reorganización de los servicios de beneficencia e Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno, en 1899 el RD de 14 de marzo que aprobó el ejercicio del protectorado del Gobierno en la beneficencia particular. Respecto a esta última norma hay que destacar que la exposición de motivos de la Ley que derogó la Ley de beneficencia de 1849, Ley 30/1994 señala que “Si el Código Civil es la piedra angular del derecho privado de las fundaciones, el Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899 lo es del régimen jurídico-público de las fundaciones asistenciales, puras y mixtas. Se trata de una norma que ha marcado toda una época en la regulación de tales entidades. Es, sin embargo, una disposición que necesariamente, y sin más demora, debe ser sustituida por otra que se adapte a la nueva realidad de las fundaciones”.

¹⁴⁷ Arenal Ponte, C., *“Obras completas...”*, op. cit., p. 75 y ss., diferencia entre caridad, ámbito privado, y beneficencia, ámbito público, y propugna la necesidad de que ambas sean coordinadas por parte de la Administración.

La desamortización parecía que iba a asestar un golpe definitivo al peso de la Iglesia, al menos a su poder económico¹⁴⁸, pero la capacidad de recuperación por parte de la milenaria institución eclesiástica fue asombrosa y especialmente en la segunda mitad del siglo hizo surgir infinidad de órdenes y congregaciones gracias a las cuales reconquistó buena parte del terreno perdido.

Al analizar este período Maza Zorrilla¹⁴⁹ pone de relieve como la acción de la Administración va a centrarse en establecimientos de asistencia médica, mientras que el resto, por razones económicas y por el indudable peso de la Iglesia en nuestro país, quedaría en manos privadas, en especial de carácter religioso.

En las últimas décadas del siglo ya en la época de la Restauración monárquica, Segismundo Moret, en 1883, en el Gobierno de Izquierda Dinástica de Posada Herrera, creó, la Comisión de Reformas Sociales¹⁵⁰ con la finalidad de llegar a conocer los problemas relacionados con el bienestar de los trabajadores en los distintos sectores de la economía española. Comisión, que no logrando un apoyo sustantivo de poder, en un primer momento llevó una vida lánguida, por lo que en este periodo histórico, puede considerarse nula su operatividad¹⁵¹.

El cambio de actitudes de los diferentes partidos durante la Restauración ante la llamada “cuestión social”, permitió la reestructuración de la Comisión de

¹⁴⁸ Muñoz Machado, S., *“Tratado I...”,* op. cit., p. 741, señala en este sentido que “la pérdida definitiva del poder económico que le sirvió para desarrollar estos servicios, tardaría algunos años en producirse y coincidiría con la desamortización de los bienes del clero regular y secular, acordada por el gobierno de Mendizábal a partir de 1836, y también por la supresión de los diezmos”.

¹⁴⁹ Maza Zorrilla, E: *“Pobreza y asistencia social en España...”,* op. cit., p. 118 y ss.

¹⁵⁰ La Comisión de Reformas Sociales, órgano gubernamental, adscrito al M^a de la Gobernación se creó con la finalidad de conocer los problemas de la clase trabajadora y promover reformas de carácter legislativo en defensa de la e trabajadora. No tomó cuerpo ninguno de sus dictámenes hasta el siglo XX. Entre ellos, está el dictamen a favor del descanso dominical y por ende la Ley del descanso dominical. Su actividad finalizó en 1903 ya que se reconvirtió en el Instituto de Reformas Sociales con más competencias y germen del futuro Ministerio de Trabajo de España.

¹⁵¹ Martínez Quinteiro, E., *“El nacimiento de los Seguros Sociales, 1900-1918”,* en “Historia de la Acción Social en España. Beneficencia y Previsión”. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid, 1990, p. 254.

Reformas Sociales, y la puesta en marcha de una serie de proyectos legislativos que constituirán el basamento de las primeras Leyes de carácter social¹⁵².

Ya en el siglo XX, en 1903, la Comisión de Reformas Sociales se reconvirtió en el Instituto de Reformas Sociales¹⁵³, germen del M^o de Trabajo. Este órgano estatal estuvo activo entre 1903-1924 y su finalidad, al igual que su antecesora, fue la elaboración de proyectos legislativos destinados al ámbito laboral, a mejorar las condiciones de los trabajadores, etc. Su actuación se desglosó en dos Direcciones Generales, la de Legislación y Acción social y la de Trabajo e Inspección. Las medidas adoptadas por el Instituto de Reformas Sociales pueden considerarse como primeros antecedentes de las políticas propias de un Estado social¹⁵⁴.

En síntesis, un siglo después de la Constitución gaditana fruto de los liberales españoles, comenzó a existir en España una estructura que permitió llevar a cabo prestaciones sociales por parte de la Administración, centradas en la salud, y a no depender del altruismo y la arbitrariedad de instituciones privadas muy especialmente de la Iglesia, que cubría otros campos en especial pobreza e infancia.

Ahora bien, como recuerda Maza Zorrilla, monografista del tema, “Está claro que nos hallamos frente a un proceso histórico, que parte de una asistencia social en manos fundamentalmente de la iniciativa particular y de la Iglesia, principales promotoras de las instituciones benéficas, hasta la consumación de una política secularizadora, que transfiere estas responsabilidades asistenciales a los poderes públicos, como una faceta más de la poliédrica Administración estatal”¹⁵⁵.

¹⁵² Martínez Quinteiro, E., *“El nacimiento de...”*, op. cit., p. 254.

¹⁵³ El Instituto de Reformas Sociales participó en la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908. Publicó muchas recopilaciones de legislación social, coste de la vida, emigración obrera, etc. No pudo hacer frente al aumento de la conflictividad social comprendida durante el periodo 1916-1919, por lo que fue reformado en un órgano consultivo tras la creación del M^o de Trabajo. Fue disuelto durante la dictadura Militar de Primo de Rivera.

¹⁵⁴ Respecto al Instituto de Reformas Sociales, es muy interesante la publicación que realiza González Posada, A., *“Recordando al Instituto de reformas sociales”* en la Revista Internacional de Trabajo “Informaciones Sociales”, II, 2, 1930.

¹⁵⁵ Maza Zorrilla, E. *“Pobreza y asistencia social en España...”*, op. cit., p. 193.

5. Sobre la necesaria actividad asistencial del Administración en el Estado social¹⁵⁶

1. Es en el siglo pasado, donde las incipientes medidas asistenciales, vinculadas al contenido del modelo teórico del Estado social, adoptadas en el siglo XIX, se desarrollan, hasta asumirse las labores de asistencia social que se desempeñan en el momento actual. Su implantación no es progresiva y en toda Europa aparece condicionada, en especial en la primera mitad del siglo, por el enfrentamiento con los planteamientos de los Estados totalitarios, que surgen como alternativa y no como evolución del Estado liberal de Derecho.

Pero ya en el periodo entre las dos Guerras mundiales, la Constitución de Weimar de 11 de noviembre de 1919, junto a la Constitución Mexicana, sancionada dos años antes, dieron origen al constitucionalismo social, que estableció el Estado de Bienestar y reconoció los derechos de los trabajadores.

A la promulgación de estos textos constitucionales hay que unir otra serie de hechos producidos a nivel internacional, que van a condicionar la evolución de la asistencia social. En concreto, son claves por su trascendencia en los hechos posteriores, la Revolución rusa de 1917, la creación en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo y la crisis económica del año 29. Todos estos factores van a condicionar la evolución del viejo Estado liberal decimonónico.

Tras la Segunda guerra mundial, superado el periodo de posguerra, en la década de los sesenta, periodo de bonanza económica, es cuando va a generalizarse el modelo de Estado de bienestar con la consagración de los denominados Derechos Humanos de segunda generación, que requieren políticas activas del Estado, políticas que se justifican desde la búsqueda de la igualdad.

2. Pero si profundizamos un poco más en la historia puede constatararse como los movimientos revolucionarios de las décadas centrales del siglo XIX, unido a la propia evolución del modelo capitalista y al cambio, o al menos matización de la posición de la Iglesia¹⁵⁷, determinan un nuevo contexto en el que comienzan a jugar un papel importante las políticas preventivas, lo que es característico del Estado social y que en nuestro objeto de análisis aborda las causas de la pobreza y la marginación, entre las que justamente está la vejez. La

¹⁵⁶ En el siguiente capítulo analizaremos en profundidad la aparición e importancia del Estado social.

¹⁵⁷ Baste recordar aquí la Encíclica de León XIII, "Rerum novarum", donde sin rechazar la caridad pasa a primer plano la justicia social.

clave no es socorrer al pobre, lo que haría una política de beneficencia, sino actuar sobre las causas y evitar que llegue a esta condición. No es que un camino excluya al otro, pues de hecho van a coexistir.

Las primeras manifestaciones de este cambio político en materia asistencial se van a dar en países industrializados, lo que es indicativo de la capacidad de adaptación y respuesta del sistema económico capitalista¹⁵⁸.

Efectivamente, el sistema va a buscar dar una respuesta a la inseguridad que los obreros tenían frente al accidente o la vejez. El obrero viejo era improductivo, pero el obrero inseguro lo era aún más. La respuesta serán los seguros sociales obligatorios como contestación política y jurídica. Es obligada la referencia a la política de Bismarck y a las Leyes dictadas en su desarrollo, entre ellas la de 1889, que establecía el seguro obligatorio de invalidez y vejez¹⁵⁹.

Pero va a ser en la Inglaterra de finales del XIX y principios del XX, donde va a comenzar a debatirse primero y a promulgarse después un conjunto de Leyes que exteriorizan con claridad un cambio de actitud respecto a la vejez¹⁶⁰. Tras la declaración de los sindicatos en 1900, favorables a las pensiones para los ancianos, por considerarlas un “derecho cívico”, se aprueba en 1908 la *Old Age Pensions Act*, por la que se reconocía el derecho a toda persona de más de 70 años, con un mínimo de 12 años de residencia en el país e ingresos anuales superiores a 31 libras y media, a recibir una pensión de 5 chelines semanales. El sistema fue ampliado por disposiciones posteriores. En la práctica “se pasó de aislar a los pobres a ayudarlos, de esto a reconocerles el derecho a la ayuda y finalmente a reconocer este derecho a todos los viejos fuesen o no pobres”¹⁶¹.

¹⁵⁸ Véase, Alba, V., “*Historia social...*”, op. cit., p. 71 y ss., especialmente, p.78 y ss., donde analiza lo que él califica como “un cambio de actitud”, entre otras cosas afirma: “La manera corriente de mirar a la pobreza no sólo era inhumana, sino económicamente contraproducente. Esta evolución fue muy visible en lo relativo a los viejos pobres, a quienes no cabía achacar pereza y por tanto, no se consideraban como delincuentes. Este cambio de actitud, primero en estudiosos, luego en políticos, finalmente en la burguesía misma, determinó con el tiempo un cambio en la legislación de los países industriales”.

¹⁵⁹ Maza Zorrilla, E., “*Pobreza y asistencia social en España...*”, op. cit., p. 136. Recuerda Posada Carlos, G., “*Los seguros sociales obligatorios en España*”, 2ªedic, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1946, p. 37, que para Bismarck, “la protección a los ancianos la había considerado como la más importante en su plan de seguros. El obrero era para él un soldado del trabajo. No se le podía tratar como a un pordiosero cuando ya no estaba en condiciones de trabajar”.

¹⁶⁰ Seguimos aquí la exposición que lleva a cabo Alba, V., “*Historia social...*”, op. cit., pp. 80 a 82.

¹⁶¹ Alba, V., “*Historia social...*”, op. cit., p. 81

3. En España, la implantación del Estado social aparece condicionada por los rasgos de nuestra propia historia, marcada por una cruenta guerra civil que abre un largo periodo de Estado totalitario.

Esta dramática historia hace que la incorporación plena del componente asistencial, como actuación exigible a la Administración, propia del Estado social de derecho no tenga lugar hasta la entrada en vigor del actual Texto Constitucional. Aunque, ciertamente, los primeros antecedentes podemos encontrarlos en la Constitución republicana y por razones distintas de las que se producen en el Estado social, lograr la igualdad, en el Estado franquista.

Antes de la guerra civil, como ya se apuntó, en los primeros decenios del siglo XX se establecen en España los cimientos del Instituto Nacional de Previsión (fundado en 1908), poniéndose en marcha las pensiones por invalidez y vejez¹⁶². La Ley de 27 de febrero de 1907 se limita a regular seguros sociales voluntarios subsidiados por el Estado y muy especialmente los de vejez. Con carácter general, el debate sobre el seguro lleva a convocar en 1917 la Conferencia de seguros sociales en la que el debate central era la opción entre el seguro voluntario subsidiado o el seguro obligatorio¹⁶³. La protección obligatoria a la vejez se estableció por Real Decreto Ley de 11 de marzo de 1919, complementado en los años siguientes por Reglamento y otras disposiciones¹⁶⁴.

Pero las deficiencias del sistema, la marginación del mundo rural, el sistemático incumplimiento de la legislación y la incapacidad de generar un movimiento de opinión a favor de las prácticas aseguradoras limitan la eficacia de las nuevas orientaciones de la previsión social. Las viejas fórmulas basadas en la iniciativa privada persisten, constituyendo importantes obstáculos al cambio.

Los apuntados cambios internacionales que tienen lugar tras la Gran Guerra contribuyen a explicar cómo los principios básicos de legislación social comiencen como derechos en la Constitución republicana del siglo XX¹⁶⁵. Pues,

¹⁶² Martínez Quinteiro, E., *“El nacimiento de...”*, op. cit., p. 259.

¹⁶³ Posada Carlos G., *“Los seguros sociales obligatorios...”*, op. cit., p. 45 y ss.

¹⁶⁴ Posada Carlos G., *“Los seguros sociales obligatorios...”*, op. cit., p. 184 y ss.

¹⁶⁵ Garcés Ferrer, J., *“Administración social...”*, op. cit., p.45. El Artículo 46 de la Constitución republicana de 1931 establecía que: “El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las Leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidentes, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas: las condiciones del obrero

la Constitución de 1931, en sus artículos 43 y 46, establece el compromiso por parte del Estado de intervenir en los problemas sociales, lo que puede considerarse como la primera constitucionalización en España del Estado social¹⁶⁶. En concreto y tal como hemos señalado en el capítulo I de este trabajo, el compromiso del Estado de prestar asistencia a los ancianos se encuentra recogido en la Constitución de 1931, concretamente en el art 43 que textualmente señalaba “El Estado prestara asistencia a los enfermos y ancianos, protección a la maternidad y a la infancia”.

4. Un buen ejemplo de las consecuencias que tiene el paso del Estado liberal al Estado social lo constituye el paso de la beneficencia a los seguros sociales y de estos a la asistencia social.

Durante el siglo XIX la intervención del Estado es más filosófica que jurídica. Un buen ejemplo de esta línea política son los seguros sociales. El espíritu liberal-individualista de la Revolución francesa trajo consigo la aparición de los primeros seguros sociales que tuvieron carácter privado y voluntario. Esta situación dio lugar a que en muchas ocasiones se produjera una insuficiencia de recursos para el asistido y una no cobertura global de los riesgos¹⁶⁷. Posada, en su ponencia en la Conferencia de seguros sociales, describía la situación que tenía que ser abordada: “No pudiendo el individuo sujeto a un modesto salario, precaverse contar la vejez se reclama y justifica la intervención del Estado y que se encargue de su protección; pero el Estado por sí sólo no suele tener en la mayoría de los pueblos fuerzas económicas suficientes para asegurar los retiros de la vejez”¹⁶⁸.

Por esto, a la asistencia social, en sus primeros albores, se la consideró complementaria y subsidiaria de los seguros sociales¹⁶⁹, venía a llenar sus lagunas.

español en el extranjero; las instituciones de cooperación, la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la Administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores”.

¹⁶⁶ Garcés Ferrer, J., “*Administración social...*”, op. cit., p. 46.

¹⁶⁷ Garcés Sanagustín, A., “*La Acción social, delimitación conceptual y régimen jurídico*”, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1988, p.43-44

¹⁶⁸ Posada Carlos G., “*Estado actual de los seguros sociales en España*”, Sobrinos de Minuesa de los Ríos, Madrid, 1917, p. 10

¹⁶⁹ Martín Mateo, R., “*Sobre el concepto de...*”, op. cit., p. 65. Garrido Falla, F., “*La Beneficencia general...*”, op. cit., p.22. Rubio Nombela, G., “*Caridad, Beneficencia...*”, op. cit., p.77

Por otro lado, el paso de la beneficencia a la asistencia social, fue de suma importancia pues con la asistencia social, nos encontramos ya ante un auténtico servicio público. Como señala Martín Mateo, “El servicio público de asistencia social lo comprenderemos como aquel conjunto de actividades administrativas encaminadas a auxiliar, con cargo a los fondos generales del Estado, a aquellos sujetos que no se encuentren en condiciones económicas de atender, por sí, necesidades consideradas básicas por la comunidad nacional”¹⁷⁰. Esta actividad a desarrollar en el marco del Estado social presenta profundas diferencias con su inmediato precedente, la beneficencia.

La Administración, al desarrollar una actividad asistencial, no se limita ya a una actividad de policía sino que nos encontramos ante un verdadero servicio público, es decir, requiere una actividad positiva del Estado.

Efectivamente, el paso de la beneficencia a la asistencia social, hace que esta nueva actividad administrativa tenga mayores miras y que tienda a lograr el principio de igualdad, cuya existencia tiene que alcanzarse en todas las sociedades. En cambio, la beneficencia, como ya se ha visto, se otorgaba por móviles cristianos de caridad¹⁷¹. En la beneficencia están en primer plano las razones de quien la lleva a cabo, en la asistencia social, por el contrario, pasa a primer plano la posición de quien se beneficia de ella.

Por lo tanto, es diferente la posición del beneficiario. En la asistencia social se ha juridificado su situación, pudiendo obtener en su caso la tutela judicial, estando el futuro beneficiario sometido al cumplimiento de ciertas cargas jurídicas. En cambio, en la antigua beneficencia, no existía una auténtica obligación jurídica¹⁷², sus prestaciones tenían carácter meramente graciable. Además, el carácter social del Estado hace que se asigne a la asistencia medidas previsoras, mientras que la beneficencia se caracterizó por tener sólo facultades reparadoras.

La dimensión que hoy tiene la asistencia social, nace cuando los seguros sociales se integraron en el sistema general de la Seguridad Social, por lo que su ámbito de aplicación desde un principio, no fue tan amplio como el de la antigua beneficencia, ya que una buena parte de la misma quedó cubierta por el

¹⁷⁰ Martín Mateo, R., “*La asistencia social como servicio público*” en Guía de actividades públicas asistenciales, Madrid, M^o de la Gobernación, 1967, p.59.

¹⁷¹ Este contenido y la fundamentación de la Beneficencia es clara en la ya citada obra de Arenal Ponte, C., “*Obras completas...*”, op. cit., p. 75 y ss.

¹⁷² Martín Mateo, R., “*Sobre el concepto...*”, op. cit., p. 64.

nuevo sistema social. Por ello, en un primer momento se entendía que la asistencia social era complementaria de la Seguridad Social¹⁷³.

También hay que subrayar el carácter estrictamente voluntario de la asistencia social, al margen de todo propósito coercitivo o correccional, que habían estado presentes en algunas manifestaciones de la beneficencia.

El examen comparativo de la asistencia social y los seguros sociales¹⁷⁴ —que, por otro lado, coexisten con la beneficencia, y adquirieron un importante desarrollo en el siglo XX— pone de manifiesto que desarrollaban una distinta labor. Pues, la asistencia social a diferencia de los seguros sociales va a tener lugar allí donde haya insuficiencia de recursos. En cambio, los seguros sociales atienden igual a un asegurado pudiente que a uno no pudiente, la clave es si se ha asegurado, no su situación personal¹⁷⁵.

También presentan diferencias respecto al objeto, pues, la asistencia social persigue atender las necesidades básicas en conexión con un mínimo vital, mientras que los seguros sociales entran en juego cuando se da una determinada circunstancia dañosa¹⁷⁶.

Como se adelantaba, hasta hace poco la asistencia social se ha caracterizado por su carácter residual y complementario respecto a los seguros sociales, que es el primer instrumento que en este ámbito utilizó el Estado social. Pero la evolución del modelo de Estado y la necesidad de realizar prestaciones también para aquellas personas que no tienen acceso al sistema de seguro conduce al desarrollo de la asistencia social.

Esto explica, (en el momento de este contexto), la gratuidad de las prestaciones de la asistencia social frente a la relación sinalagmática y la idea de contraprestación que concurren en los seguros sociales¹⁷⁷.

¹⁷³ Martín Mateo, R; *"Sobre el concepto..."* op. cit., 65. Garrido Falla, F; "La Beneficencia general...", op. cit., p17.

¹⁷⁴ Garcés Sanagustín A., *"Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección social"*, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 18, señala al respecto que "la configuración histórica de la asistencia social es fruto de la existencia de un sistema dual de protección social, que ha sido calificado como "bismarckiano" y que se contrapone en el plano teórico al modelo británico, también llamado sistema de Beveridge, caracterizado por un sistema único y universal de protección".

¹⁷⁵ Martín Mateo, R., *"Sobre el concepto..."*, op. cit., p. 64

¹⁷⁶ Martín Mateo, R., *"Sobre el concepto..."*, op. cit., p. 65.

¹⁷⁷ Guaita, A., *"Derecho administrativo especial"*, Zaragoza, Librería General, 1965, p. 138.

También es diferente el sistema de financiación, ya que los seguros sociales se costean por los beneficiarios que son los principales sostenedores de dicho sistema, mientras que la asistencia social tiene, en cuanto servicio público, una financiación presupuestaria¹⁷⁸.

La asistencia social, en cuanto servicio público, prescinde de circunstancias personales o profesionales, aspira a abarcar a cualquier individuo. En este punto el sistema de seguros sociales comienza a tender a esta directriz ya que se está deslaboralizando la cobertura de los riesgos.

Finalmente, y a modo de síntesis, la distinta razón de ser del sistema de seguros sociales respecto al de asistencia social lleva también a que sea diferente el tipo de prestaciones. “La asistencia social se caracteriza por la gratuidad de sus prestaciones, frente a la relación sinalagmática y la idea de contraprestación que concurren en los seguros sociales”. Así frente a las prestaciones económicas de naturaleza reparadora de los seguros sociales, las prestaciones de la asistencia social son técnicas de carácter preventivo, reparador y rehabilitador¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Martín Mateo, R., *“Sobre el concepto...”*, op. cit., p. 65.

¹⁷⁹ Garcés Sanagustín, A., *“La Acción social...”*, op. cit., p.46.

6. El régimen franquista, su modelo de asistencia social

1. El régimen franquista constituye un condicionante de alguna de las actuales estructuras de la asistencia social y, por otro lado, su examen, aunque sea rápido, nos permite exponer algunas líneas de la acción social en un Estado no democrático. Pero, ciertamente, no debemos olvidar que el régimen franquista, condicionado nacional e internacionalmente, va a pasar por distintas fases que van a tener un reflejo en su política social.

Durante la guerra civil en ambos bandos se crearon organizaciones con fines humanitarios, las más importantes fueron, “el socorro rojo” en los territorios bajo el gobierno de la República y “el auxilio de invierno” en los territorios ocupados por el denominado bando nacional. Al terminar la contienda, “el auxilio de invierno” dio paso al “auxilio social”, incorporado al Ministerio de la Gobernación, transformándose más tarde en el Instituto Nacional de Auxilio Social, en el que significativamente se va a sustituir la palabra auxilio por la de asistencia.

El origen del “auxilio social” se sitúa en 1936 en Valladolid con la apertura de un comedor sufragado con los fondos de una cuestación callejera y fue el principal protagonista de la asistencia social hasta casi los años cincuenta. La acción benéfica- asistencial que se realizaba a través del auxilio social (especialmente la alimentación infantil) tenía el apoyo de las más altas esferas políticas, interesadas en crear una imagen paternalista del Estado¹⁸⁰.

Paralelamente en la post-guerra y ante la situación de penuria económica¹⁸¹, se crearon algunas organizaciones de ayuda a los necesitados, como la ONCE en 1938. Ahora bien, la dejación de la responsabilidad asistencial por parte del Estado fue práctica habitual en esta época.

El marco normativo de partida es el Fuero del Trabajo de 1938, que, según su preámbulo, quiere representar, “una reacción contra el capitalismo liberal y el materialismo marxista”, viniendo a renovar “la tradición católica de justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio”¹⁸².

¹⁸⁰ García Padilla, M., “Intervencionismo y estado franquista”, en “Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión”. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad social. Madrid 1990., op. cit., p.431

¹⁸¹ En los primeros años de la postguerra la mendicidad era omnipresente, existían las cartillas de racionamiento, el estraperlo, faltaban medicinas y viviendas, había restricciones de energía eléctrica casi diarias, la situación de la agricultura era precaria...”.

¹⁸² Ver Posada, Carlos G., “Los seguros sociales obligatorios...”, op. cit., p. 63.

Ante tal situación, el impulso de los servicios sociales corrió a cargo de la Iglesia católica la cual creó un gran número de organizaciones benéficas y caritativas para paliar en lo posible la necesidad vigente. Se crearon albergues, residencias para ancianos, asilos infantiles, etc. Como fruto de todo ello, arraigó el sentimiento popular de que la asistencia social era una cuestión de caridad para con los pobres y desgraciados, que el Estado facilitaba o potenciaba pero que no llevaba directamente a cabo.

Hacia 1950, las perspectivas sociales cambian, se comienza a abandonar la autarquía, y se intenta participar en organismos internacionales. En este periodo se produce la entrada de España, como miembro asociado, en la Organización de la Cooperación Económica Europea en 1958, que se reflejaba en materia de política social, en la firma de algunos convenios bilaterales con Italia, Francia, Bélgica y Alemania.

Un año antes, en 1957, se había creado la Sección Social de Caritas Nacional la cual promovió los centros sociales que en terminología moderna los podemos asimilar con los servicios sociales básicos. Así pues en esta época, ante la ausencia de políticas activas por parte de la Administración, aumentaron las organizaciones privadas y según Casado y Guillén¹⁸³, también se produce el cambio del modelo asistencial al modelo moderno de servicios sociales.

Pero es en 1958, cuando al menos formalmente se produce un cambio con la promulgación de la Ley de los Principios del Movimiento Nacional, cuyo artículo noveno marca un hito importante en materia asistencial al señalar que todos los españoles tenían derecho a los beneficios de la Asistencia y Seguridad Social¹⁸⁴, ya que el Fuero de los Españoles en 1945 solamente garantizaba la seguridad del amparo a los trabajadores en situación de necesidad excepcional¹⁸⁵.

Ahora bien, la dictadura franquista no abordó los servicios sociales como derechos de los ciudadanos sino que incorporó a su actuación en el campo de lo

¹⁸³ Casado, D., Guillén, E., *“Introducción a los servicios sociales”*, editorial popular, Madrid, 1997, p.156 y ss.

¹⁸⁴. “Todos los españoles tienen derecho: a una justicia independiente, que será gratuita para aquellos que carezcan de medios económicos; a una educación general y profesional, que nunca podrá dejar de recibirse por falta de medios materiales, a los beneficios de la asistencia y seguridad sociales, y a una equitativa distribución de la renta nacional y de las cargas fiscales. El ideal cristiano de la justicia social, reflejado en el Fuero del Trabajo, inspirará la política y las Leyes”.

¹⁸⁵ García Padilla, M., *“Intervencionismo y...”*, op. cit., p. 421

social un componente de adoctrinamiento ideológico del pueblo. El concepto cristiano de caridad dominaría la legislación, más que el derecho del administrado a obtener determinadas prestaciones sociales. En coherencia con ello, los organismos de carácter público, como el Consejo Superior de Beneficencia y Obras Sociales (creado por Decreto 28/5/1938 y modificado posteriormente por Decreto 20/5/1958), fueron coordinadores de las prestaciones sociales llevadas a cabo por instituciones privadas más que gestores directos de las mismas¹⁸⁶.

El dato más significativo en el campo de la protección social, se produce ya en la década de los sesenta, en una época más consolidada económicamente. En 1963 se crea el sistema de Seguridad Social a través de una Ley de bases, la cual contemplaba dos tipos de protección social: la básica que incluía pensiones de tipo económico y sanitario en relación a enfermedades, jubilación, accidentes, desempleo, invalidez, orfandad y en general de protección familiar; y, la complementaria formada por los servicios sociales y la asistencia social de la Seguridad Social.

En esta época la Ley de Seguridad Social constituyó el único marco administrativo sistematizador en materia socio-sanitaria.

En los años 70, a través de dos Órdenes del Ministerio de Trabajo (19 de marzo de 1970 y 26 de febrero de 1971), se crea correlativamente el servicio social de la Seguridad Social de asistencia a ancianos, que entre otros servicios, introduce el de ayuda a domicilio y se aprueba el plan nacional de seguridad social de asistencia a ancianos que se desarrolló, tal como ya hemos señalado a través de la acción directa y la acción concertada-

Finalmente hay que subrayar que durante los cuarenta años del régimen franquista la beneficencia o asistencia social dependió fundamentalmente del Ministerio de la Gobernación, y, en menor grado, de la Administración Local, con lo que se quebraba la estructura que hasta entonces había sido tradicional en nuestro país.

2. A la muerte del dictador se produce una época de transición política en la cual nuestro país sufre una serie de transformaciones rápidas, económicas, sociales y estructurales las cuales sentaron las bases para acceder a un sistema público de servicios sociales bajo los principios de descentralización, información y participación social, justamente la antítesis de la época anterior.

¹⁸⁶ García Padilla, M., *"Intervencionismo y..."*, op. cit., p. 421

Desde el punto de vista organizativo, se crea la Dirección General de Asistencia Social y Servicios sociales dependiente del Ministerio de Trabajo, que aglutina las competencias relativas a beneficencia y asistencia social y las estructuras de servicios sociales de la Seguridad Social.

En 1977, el Fondo Nacional de Asistencia Social (FONAS), servicio creado en la época franquista en los años sesenta encargado de llevar a cabo prestaciones de tipo económico a las personas pobres, de donar créditos para personas en situaciones precarias a nivel económico, sobre todo ancianos y enfermos, transfiere algunas de sus competencias a las preautonomías que provisionalmente surgían, como la de Cataluña a través del Real Decreto de 29 de Septiembre de 1977.

En 1978, se crea el Instituto Nacional de Servicios sociales (INSERSO) como una entidad gestora de la Seguridad Social, integrándose en él los servicios sociales para la tercera edad y los minusválidos.

7. La acción social llevada a cabo por el Estado. Rasgo definidor del Estado de bienestar. Caracterización y crisis

1. La superación en los Estados Unidos de la Gran Depresión a lo largo de los años 30, se asentó en el principio de que el Mercado por sí solo no garantiza la adecuada distribución de recursos y un crecimiento económico equilibrado, y por tanto, que el Estado debía intervenir en la distribución de los recursos y la renta. Realmente constituye un desarrollo y una profundización en el modelo de Estado social.

En las décadas que siguen a la Segunda Guerra Mundial se produce en la mayor parte de los países europeos un importante crecimiento económico, acompañado de una fuerte presión social para distribuir la renta y la riqueza. Este hecho, unido a la progresiva implantación del sufragio universal y el clima de consenso alcanzado, hace que el Estado por primera vez pase a ser el protagonista absoluto de la protección social¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Mientras antes se trataba de proteger a la sociedad de la avaricia del Estado, a partir de este momento se invierten los papeles y se trata de proteger a la sociedad a través de la acción del Estado, Cerceira Gutiérrez, I., *“El discurso del Bienestar”*, Comunidad de Madrid, Dirección General de Planificación de Servicios sociales, Madrid 1989.

Es en esa época donde surge el denominado Estado de Bienestar¹⁸⁸ que contribuyó a través de las políticas sociales, a mejorar las condiciones de vida de una parte muy significativa de la sociedad europea. Es decir, a partir de la Segunda Guerra Mundial, el Estado tendrá que articular un orden social y económico que no es exactamente el anterior (aunque si lo sea en sus elementos fundamentales y esenciales) y una estructura jurídica diferenciada muy distinta de la parquedad normativa del Estado liberal tradicional¹⁸⁹. Durante los años cincuenta y sesenta se asistió en toda Europa a un rápido y profundo desarrollo de los Servicios sociales Públicos en sentido amplio: sanidad, educación, vivienda, trabajo, seguridad social y servicios sociales personales¹⁹⁰.

Ahora bien, en el nacimiento del Estado de Bienestar influyeron algunas reformas legislativas¹⁹¹ que se habían llevado a cabo en los finales del siglo XIX. Reformas que tenían como finalidad aumentar la protección social de los ciudadanos y lograr el bienestar de los mismos. Pero a diferencia de épocas anteriores este bienestar dejaba de ser una labor asistencial privada y pasaba a ser una labor de los poderes públicos. La intervención de los poderes públicos iba dirigida a asegurar unas condiciones básicas de vida digna y una redistribución de la renta que pudiera repercutir en una mejor eficiencia de la economía.

En un primer momento, además de los sistemas públicos, la iniciativa social del movimiento obrero, genera una forma propia de protección social para los trabajadores, basada en el principio de previsión social frente a los riesgos de enfermedad, paro, invalidez, etc. Surgen así los seguros sociales, y con ellos, posteriormente, el sistema de Seguridad Social. La primera manifestación reconocida de la Seguridad Social se produce en la Alemania de Bismarck con el inicio de los seguros sociales en 1881.

¹⁸⁸ Loza Aguirre, J., *Definición del sector social y actividades que realiza*, en el libro colectivo: Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario, Colección solidaridad nº 1, Fundación Once, la Ley. Madrid 1991, p70. Señala este autor que “tras la Segunda Guerra Mundial se puso en práctica la responsabilidad pública en la lucha contra la desigualdad, a través de la redistribución de recursos fiscales bajo los principios de solidaridad, universalidad y discriminación positiva de los más débiles”.

¹⁸⁹ García Cotarelo, R., *Del Estado del Bienestar al Estado del Malestar*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990, p. 141.

¹⁹⁰ Loza Aguirre, J., *Definición del sector...*, op. cit., p. 70

¹⁹¹ Hay que destacar la importancia de las ya mencionadas Leyes sociales promulgadas en las últimas décadas del siglo XIX en la Alemania prusiana bajo el mandato del canciller Bismarck.

El tránsito de una Seguridad Social para los trabajadores, a una Seguridad Social para todos los ciudadanos se configura con la consolidación del Estado de Bienestar. Los derechos de Seguridad Social, es decir, las pensiones, la sanidad, el desempleo, junto a los servicios sociales, el derecho a la educación, la cultura y otros servicios públicos aplicados horizontalmente al conjunto de los ciudadanos y no sólo a los trabajadores, definirán la política de bienestar social como sello de identidad de las democracias europeas más avanzadas.

Realmente el Estado de Bienestar está relacionado con el principio de solidaridad entre ciudadanos. Principio que propicia un cambio significativo en las diferentes formas de acción, como manifiesta Peces-Barba:

“La caridad producía beneficencia y la solidaridad produce servicios sociales”¹⁹².

2. El Estado de Bienestar, después de un complejo proceso histórico, marcado por las dos Guerras Mundiales, alcanza su madurez en la segunda mitad del siglo XX, en sociedades caracterizadas por el avance de la democracia y la extensión de la ciudadanía¹⁹³.

De acuerdo con Fernández García y López Peláez¹⁹⁴ se pueden distinguir tres etapas en la evolución del Estado de Bienestar:

— La primera, de 1870 a 1920, conocida como periodo de experimentación, se caracteriza por un debate teórico sobre el papel del Estado. Su manifestación más característica fueron los seguros obligatorios vinculados al contrato de trabajo.

— La segunda, que llega hasta el final de la II Guerra Mundial, consolida la política social como una parte clave de la acción del Estado. Es en esta época cuando los seguros de los trabajadores dan paso a la Seguridad Social.

¹⁹² Peces-Barba Martínez, G., *“Humanitarismo y Solidaridad Social”* en el libro colectivo: Las Entidades no lucrativas de carácter social y humanitario, Colección solidaridad nº 1, Fundación ONCE, Madrid 1991, p. 52.

¹⁹³ Fernández García, T., y López Peláez, A., *“El estado de bienestar: Orígenes y perspectivas”* en Carmen Alemán y Tomás Fernández García (coord.): Política Social y Estado de Bienestar, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. p. 16.

¹⁹⁴ Fernández García, T., y López Peláez, A., en *“El Estado de Bienestar...”*, op. cit., p. 32.

— Finalmente, la tercera etapa, que va hasta 1970, se caracteriza por un desarrollo general de las políticas de acción social favorecidas por décadas de expansión económica y por políticas económicas de corte keynesiano.

Sintomáticamente, las primeras crisis del Estado de Bienestar van a ser paralelas a las primeras grandes crisis económicas de los años setenta, que traen consigo recortes de la política social, llevadas a cabo muchas veces por gobiernos conservadores.

La implantación del Estado de Bienestar parecía que dejaba en la práctica, en manos del Estado, la resolución de los problemas y conflictos sociales. Es decir, es la acción del Estado la que se consolida como único sistema de acción social adecuado para satisfacer las necesidades de los ciudadanos. Esto hace que este tipo de Estados se caractericen por un constante aumento de su estructura, por un elevado gasto social en proporción al PNB y, en consecuencia, por un importante desarrollo del sector público¹⁹⁵.

En síntesis el Estado de Bienestar se caracteriza por:

— La puesta en marcha de mecanismos correctores para lograr que todos los ciudadanos alcancen unas determinadas cotas de bienestar social.

— La intervención para modificar el medio social y mejorar las condiciones de vida que resultan negativas o perjudiciales para determinados grupos humanos.

— La actuación no solo sobre las necesidades, sino sobre todos aquellos aspectos que las generan.

¹⁹⁵ Mishra, R., *“El Estado de Bienestar después de la crisis: los años ochenta y más allá”*, trad, Muñoz del Bustillo Llorente R., en *Crisis y futuro del estado de bienestar*, Alianza editorial, Madrid, 1989, p. 56. señala como principales características del Estado de Bienestar las siguientes: 1. “Intervención estatal en la economía para mantener el pleno empleo o, al menos, garantizar un alto nivel de ocupación. 2. Provisión pública de una serie de servicios sociales universales, incluyendo transferencias para cubrir las necesidades humanas básicas de los ciudadanos en una sociedad compleja y cambiante (por ejemplo, educación, asistencia sanitaria, pensiones, ayudas familiares y vivienda). La universalidad significa que los servicios sociales están dirigidos a todos los grupos de renta, y para acceder a ellos no es necesario pasar ningún tipo de control de ingresos. Estos servicios tienen como objetivo la provisión de la seguridad social en su sentido más amplio. 3. Responsabilidad estatal en el mantenimiento de un nivel mínimo de vida, entendido como un derecho social, es decir, no como caridad pública para una minoría, sino como un problema de responsabilidad colectiva hacia todos los ciudadanos de una comunidad nacional moderna y democrática”.

— La puesta en marcha de medidas normalizadoras en los programas de bienestar social para atender los problemas sociales de cada colectivo discriminado socialmente.

— El fomento de la participación activa de los ciudadanos

— El desarrollo de los principios de prevención, promoción de la autonomía personal e integración social, con medidas de acción positiva para la igualdad de oportunidades.

Las preocupaciones de los Estados, que responden a este modelo, respecto al bienestar social se centran en dos tipos de actuaciones. Por una parte, actuaciones generales, tendentes a conseguir un impacto global, que mejoren la situación colectiva en el empleo, recursos disponibles, distribución de los recursos, etc. Por otra, actuaciones específicas dirigidas a solucionar concretos problemas (pobreza, paro, etc.), a resolver la satisfacción de determinadas necesidades como la educación, la vivienda, la sanidad, etc.), a atender la necesidades de los colectivos de población según su edad, sexo, etnia, situación laboral, minusvalía, a incidir en determinados ámbitos territoriales como barrios, pueblos, comunidades.

3. En consecuencia, el Estado de Bienestar tiene como rasgo definidor el dar una respuesta institucional a las necesidades sanitarias, educativas, laborales y de servicios sociales, que se desarrolla en sociedades democráticas en las que los ciudadanos tienen derechos inalienables¹⁹⁶.

Para lograr estos objetivos el Estado de Bienestar se basa en una industrialización sostenida, un aumento del sector servicios y en el desarrollo de las clases medias. Sus fundamentos son, por tanto, relativamente sencillos: por un lado se produce un reconocimiento de que cada miembro de la comunidad debe tener un mínimo nivel de vida y para ello el Estado directamente, a través de la Administración, se responsabiliza de la prestación de una serie de servicios (educación, vivienda, servicios sociales, seguridad social, etc.). Por otro, se compromete a mantener una estabilidad económica, tratando de controlar los ciclos de crisis de la economía mediante su intervención a través de programas públicos. Finalmente, de forma paralela asume el pleno empleo como uno de sus principales objetivos.

Este modelo que se aplica en los países occidentales, afronta una primera crisis en los años 70, ya que fallan algunos de los supuestos sobre los que se sustentaba.

¹⁹⁶ Fernández García, T., y López Peláez, A., "El estado de bienestar, op. cit., p. 15.

“Quienes como lord Beveridge, edificaron hace 50 años el sistema de Welfare pensaron en una situación de crecimiento económico sostenido, de pleno empleo, y en unas sociedades relativamente jóvenes, de tal forma que el número de los cotizantes fuera siempre muy superior al de los pensionistas. Así salieron las cuentas durante muchos años. Lo malo ha empezado cuando el crecimiento se ha estancado, cuando el paro en Europa ha alcanzado tasas inconcebibles hace unos pocos lustros y cuando la medicina moderna y la planificación familiar han aumentado sensiblemente la edad media de nuestras sociedades”¹⁹⁷.

Además, los diferentes grupos sociales, entre los que se encuentran las personas de edad, realizan constantemente peticiones a los Estados de nuevos servicios de un modo ilimitado, mientras que la oferta que puede realizarse, por obvias razones presupuestarias, es siempre limitada especialmente porque nadie quiere pagar nuevos impuestos o afrontar incrementos de los ya existentes.

En la práctica, esta situación, lleva a que, durante un cierto periodo, el Estado incremente progresivamente los servicios, creando a su vez cada vez más expectativas de servicios en la población, hasta que es incapaz de hacerlo sin aumentar los impuestos. Este incremento de impuestos en un primer momento no es del todo mal recibido ya que se compensa con más prestaciones, pero llega un momento en que el ciudadano considera insoportable la presión fiscal y aparece la resistencia al aumento de impuestos, por lo que los servicios no pueden incrementarse indefinidamente¹⁹⁸.

4. La mencionada crisis económica de los años setenta trajo entre otras consecuencias la denominada crisis del Estado de Bienestar. En primer término se criticó la excesiva burocratización del Estado, que conllevó a que la Administración en sus actuaciones careciera tanto de eficacia como de eficiencia, a lo que se unía la falta de flexibilidad para adaptarse a las nuevas demandas sociales. Todo ello condujo a la aparición de efectos no deseados, siendo el más llamativo, el no contribuir a la consecución de la utópica igualdad, pues “las clase medias y altas son las más beneficiadas por el incremento de los gastos sociales, manteniéndose franjas de pobreza en países socialmente muy desarrollados”¹⁹⁹. A todo ello únase la disminución de los recursos fiscales, que acompaña a una situación de crisis, junto a una mayor demanda de protección social. Todos estos rasgos hacían poner en duda la viabilidad del Estado de Bienestar.

¹⁹⁷ Yuste, J.L., ¿“Bienestar en la crisis”? El País.com, 1995.

¹⁹⁸ Iniciativa Social y Estado de Bienestar <http://www.iniciativasocial.net>.

¹⁹⁹ Loza Aguirre, J., “Definición del sector...”, op. cit., p. 70

Lo cierto, es que el modelo de Estado se mostró incompleto y entra en crisis, lo que conlleva una reducción de servicios, y a la privatización de la prestación de muchos de ellos restaurando los mecanismos de libre competencia.

En la actualidad, se habla al menos de tres elementos básicos que llevaron a la crisis y que cuarenta años después han vuelto a reaparecer:

1) Problemas económicos, debidos a la crisis económica de 1973, a las bajas tasas de crecimiento económico, al aumento del desempleo, así como a la disminución de las tasas de inversión;

2) Problemas de gobierno²⁰⁰, motivados por la sobrecarga del Estado que conlleva un gran crecimiento administrativo y burocrático que por su complejidad conlleva dificultades de coordinación y de control, amén de los problemas de crecimiento demográfico;

3) Problemas fiscales derivados por la falta de equilibrio entre el gasto en servicios que hace el Estado para el ciudadano y, su disposición a pagar por estos en forma de impuestos por el aumento de las necesidades sociales al producirse la crisis económica y el aumento del paro. Los gobiernos comienzan a ser impopulares, sobre todo cuando adoptan la medida de aumentar impuestos para mantener las mismas prestaciones.

Ahora bien, la crisis del Estado de Bienestar no tiene por qué arrastrar a todos los elementos que le caracterizan ni a las valiosas conquistas propias de esta profundización en el denominado Estado social²⁰¹, ya que el Estado de Bienestar ha logrado importantes avances, que en ocasiones al hablar de su crisis son olvidados o poco valorados. Quizás, el más importante, es la institucionalización de los derechos sociales, es decir, el derecho de todo ciudadano, por el hecho de serlo, a recibir determinadas prestaciones y

²⁰⁰ En este sentido, véase Rodríguez Arana, J., *Interés general, Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*, Iustel, Madrid, 2012, p.97. Señala este autor, que la crisis del Estado de Bienestar viene dada por los endeudamientos de las Administraciones públicas. "Unas Administraciones públicas, al menos en Europa, especialmente en el modelo autonómico español que se han endeudado hasta el paroxismo haciendo saltar por los aires el fundamental principio de la estabilidad económica y financiera, de tanta trascendencia para la estabilidad política y social de los pueblos".

²⁰¹ Díaz García, E., *El nuevo contrato social: instituciones políticas y movimientos sociales*, en *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*, op. cit., p. 227. Aunque muy unidos Estado de Bienestar y Estado Social no son términos de todo coincidentes, respecto al significado de ambos véase Ramón García Cotarelo *Del Estado del Bienestar al Estado del malestar*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1986

servicios. Derechos, prestaciones y servicios que cada vez son más puestos en duda desde determinados ámbitos.

“El modelo de servicios sociales y su implantación debe inducirse especialmente en los momentos en que la crisis económica conduce al error político de recortar la financiación de los gastos sociales, lo que avanza la hipótesis de que aquellos siguen teniendo la consideración de “propina” y no de salario social obligatorio”²⁰².

Siguiendo a Jesús Loza Aguirre, entendemos que ante la crisis del Estado de Bienestar no solo se oyeron y se oyen voces tendentes a poner en práctica las viejas tesis liberales que proponían la disminución de los servicios públicos, confiando al mercado la redistribución de los recursos sino que también se oyen otras que “sin menoscabar la responsabilidad pública en la cobertura de las demandas sociales redescubrieron y valoraron la importancia del Sector Social en la prestación de los servicios sociales”²⁰³.

5. En España, la Constitución de 1978 en su artículo inicial consagra a nuestro Estado como “social y democrático de derecho”. Los cambios vinculados al Estado de Bienestar se proyectan sobre nuestra realidad jurídica y social con el retraso de décadas que en muchos aspectos ha caracterizado a nuestra historia.

Pero, obsérvese que se comenzaba a implantar un modelo de Estado cuando en el contexto europeo ya se producía su primera crisis. Pero, aunque pueda parecer contradictorio, no hay que olvidar que para que sea posible abordar la crisis de un modelo, las modificaciones que implica, es preciso antes haberlo implantado.

En 1986, España se incorpora a la Unión Europea con obvias consecuencias sobre la consolidación de un determinado modelo de Estado. Paralelamente el modelo constitucional de Administración descentralizada traía consigo efectos directos sobre las competencias en las políticas sociales.

Este periodo se cierra por ahora con una crisis que afecta al propio modelo de Estado y que presenta una particular virulencia en nuestro país con consecuencias evidentes sobre la acción social del mismo.

²⁰² Valle Gutiérrez, A., *“El “modelo” español de servicios sociales”* en *“El Modelo de servicios sociales en el Estado de las Autonomías”*, Fundación Iesa, Madrid 1987, p. 12.

²⁰³ Loza Aguirre, J., *“Definición del sector...”*, op. cit., p. 70

En este contexto, se pretende abordar en los capítulos que siguen el régimen de los servicios sociales destinados a las personas de edad, detrás de él está un modelo de Estado, el de bienestar, las consecuencias de su crisis, una determinada estructura de la Administración, la que consagra nuestra Constitución y las consecuencias que sobre el mismo tiene la integración de España en la Unión Europea.

6. Como recuerda Carasa Soto²⁰⁴, el camino hacia el Estado de Bienestar pasa por el camino de conseguir que estos servicios sociales se reconozcan como derechos a todos los ciudadanos, camino que transcurre de la caridad a la beneficencia liberal, de esta a la asistencia social, más tarde a la seguridad social y finalmente al bienestar social que “consiste en extender las prestaciones que antes tenían los trabajadores a todos los ciudadanos como un derecho constitucional y además en incluir otros derechos sociales básicos como la educación, la sanidad, la vivienda y el empleo”.

²⁰⁴ Carasa Soto, P., “*Juan Luis Vives y...*”, op. cit., p. 96.

CAPÍTULO II

EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS SOCIALES PARA LA TERCERA EDAD

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- El Estado social. 2.1. Sobre el origen y uso del término social referido al Estado. 2.2. El Estado social en la Constitución española. 3.- Los Derechos sociales. 4.- Valor normativo de los principios de la política social y económica. 5.- El contenido de la Constitución y la tercera edad. 5.1. Consideraciones generales. 5.2. El contenido del art. 50 de la Constitución. 5.2.1. La suficiencia económica. 5.2.2. Los servicios sociales.

1. Introducción

El estudio de la normativa reguladora de los servicios sociales que tienen como destinatarios a las personas de la tercera edad, ha de ser situado en el marco del contenido de la Constitución. Por ello, en los preceptos que directamente se refieren a ellos y en el desarrollo del modelo de Estado consagrado en la Norma Suprema, se ha de establecer el marco en el que debe situarse el resto del ordenamiento jurídico, así como la explicación de las claves de su contenido.

El artículo 1.1 de la Constitución establece que España es “un Estado social y democrático de Derecho” y consagra la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Las consecuencias de estas afirmaciones constitucionales constituyen nuestro punto de partida y muy especialmente la configuración de España como “un Estado social”, pues este es el modelo de Estado al que se vincula la intervención estatal en la vida social y por lo tanto en la vida de las personas de la tercera edad. La determinación del Estado como democrático de Derecho, al implicar con carácter general, su intervención en la vida social, determina condicionantes sobre cómo se ha de desarrollar dicha intervención.

Por tanto, reiteramos, que nuestro punto de partida, lo encontramos en la Constitución española, que como acabamos de señalar, define al Estado español como un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1) y consagra la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

Así, como recuerda Rivero Ortega, “si el derecho a la libertad puede considerarse uno de los principios básicos del Estado (liberal) de Derecho, el principio de igualdad es una de las grandes aspiraciones del Estado Social que pretende reducir las distancias materiales entre los ciudadanos”²⁰⁵.

Por otro lado, no se debe olvidar que el concepto de igualdad está íntimamente ligado a los de libertad y dignidad de la persona humana ya que al ser todos los hombres partícipes de una misma naturaleza, hay entre ellos una igualdad esencial que no puede ser desconocida sin atentar contra su dignidad²⁰⁶.

Por esta razón, “en el Estado Social no basta con un tratamiento formalmente igual de todos los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales y sociales²⁰⁷, es preciso un tratamiento desigual de situaciones desiguales²⁰⁸ que permita la integración de todos los individuos y especialmente de los más desfavorecidos”²⁰⁹.

En un primer desarrollo de esta afirmación inicial y para hacer efectiva la igualdad, la Constitución, establece en el art. 9.2 un mandato de alcance general que tiene como destinatarios a todos los poderes públicos: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Más adelante, el texto constitucional, en el capítulo III del Título I, bajo el nombre “De los principios rectores de la política social y económica” (artículos 39 a 52), especifica, concreta, el contenido del art. 9.2 en ámbitos materiales

²⁰⁵ Rivero Ortega, R., *“Introducción al Derecho Administrativo Económico”*, 3ª edición, Ratio Legis, Salamanca 2005, p. 131.

²⁰⁶ Campillo, Sainz, J., *“Derechos fundamentales de la persona humana. Derechos sociales”*, editorial JUS, Méjico, 1952, p. 27.

²⁰⁷ Así y a título de ejemplo, Torres López, A., y Arana García, E., *“Urbanismo y discapacidad”*, en Entrena Cuesta, R., (Coord., y otros): *El derecho urbanístico del siglo XXI*, T.II, Reus, Madrid 2008, p. 79 y ss., analizan las consecuencias que la búsqueda de la igualdad material tiene sobre el urbanismo.

²⁰⁸ Es la aplicación de la máxima de igualdad expuesta ya por Aristóteles “Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos sino para los desiguales” (Aristóteles, *“Política”*, libro II, Espasa Calpe, Madrid, 1999, 1280a).

²⁰⁹ Rivero Ortega, R., *“Introducción...”*, op. cit; p. 131.

que recogen “la práctica totalidad de sectores implicados en el ámbito de las preocupaciones actuales respecto al “bienestar social de los ciudadanos”²¹⁰.

Así, se encomienda a los poderes públicos asegurar la protección de la familia y de la infancia (art. 39); el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41); promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, económico y cultural (art. 48); realizar una política para la previsión, el tratamiento, rehabilitación y la integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y el deber de prestarles la atención especializada que requieran (art. 49); garantizar la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y la promoción de su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que deberá atender sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio (art. 50) o la promoción de las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47).

El contenido de los artículos que hemos ido enumerando contienen sustancialmente las premisas del denominado Estado social²¹¹. Efectivamente, la Constitución, en su Título Preliminar, en el art. 1.1²¹² configura a España como un Estado social, concretando posteriormente su alcance en dos mandatos a los poderes públicos.

²¹⁰ Navarro Muñuera, A., “Estado social y artículo 50 de la Constitución” en Tornos Mas, J., (coord.), “Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña”, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, p. 158.

²¹¹ Para Torres del Moral, A., “Realización del Estado social y Constitución económica, en ” Terol Becerra, MJ., (dir.): “El Estado social y sus exigencias constitucionales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 71 “ El art. 9.2 de la Constitución no consagra solamente el principio de socialidad estatal, sino que reúne en sí la doble idea del Estado social y del Estado democrático conjugando la libertad con la igualdad; el individuo con los grupos sociales; la participación económica, cultural y social con la participación política; y todo ello como habilitación/competencia/tarea de los poderes públicos”.

²¹² Según Garrorena Morales, A., “El Estado español como Estado social y democrático de Derecho”, Tecnos, Madrid, 1984, p. 99-100: “no es posible vincular a la misma (se refiere a la fórmula contenida en el art. 1.1 de la Constitución), consecuencias jurídicas de exigibilidad inmediata amparadas en este solo precepto; la fórmula en cuestión no realiza referencias normativas individualizables y, por tanto, concretables inmediatamente en un derecho subjetivo jurisdiccionalmente exigible (...) Pero sería absolutamente incorrecto deducir de aquí que la calificación del Estado como “social” carece de valor normativo, esto es, de la cualidad que acompaña a toda “norma”, y que su alcance se reduce, en consecuencia al de una mera declaración constitucional de aspiraciones o principios”.

Una primera aproximación a los artículos que hemos enumerado pone de relieve un primer mandato, de carácter genérico, el recogido en el art. 9.2., (lograr la libertad, la igualdad y la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social) y un segundo imperativo, más específico, derivado del contenido de los artículos 39 a 52, pues en ellos se determina de modo más concreto los sectores en “los que debe traducirse la acción interventora del poder público en ejecución del mandato de realización del Estado social”²¹³.

Pero antes de profundizar en el sentido de esta base normativa es necesario recordar y reflexionar sobre el origen y sentido del Estado social y sobre la raíz de los derechos constitucionalmente consagrados.

2. El Estado social

2.1. Sobre el origen y uso del término social referido al Estado.

La adjetivación del Estado como social cuenta con los más heterogéneos antecedentes, esto hace que sea tremendamente compleja su exacta identificación y, muy especialmente, su identificación ideológica²¹⁴.

El adjetivo social se empezó a utilizar hacia la segunda mitad de siglo XIX, en el contexto de la crisis del Estado liberal de Derecho²¹⁵. Los primeros pensadores que van a referirse a este término se encuadran en determinados sectores socialistas, Así, autores como Blanc o, especialmente Ferdinand Lassalle²¹⁶, van a mostrarse partidarios de que el Estado se implicara en dar

²¹³ Navarro Muñuera, A., *“Estado social*, op. cit, p.162.

²¹⁴ En este sentido pueden verse las páginas que dedica a este tema Garrorena Morales, A., *“El Estado español...”*, op. cit., muy especialmente p. 29.

²¹⁵ Como recuerda Rivero Ysern, E., *“El derecho administrativo y las relaciones entre particulares”*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1969, p.13, el Estado Social constituye “un perfeccionamiento del Estado de Derecho”, pues, “el Estado Social actúa, pero actúa a través de la acción conformadora de la Administración, que de simple espectadora de la realidad social y de las relaciones sociales, ha pasado a ser la más importante protagonista”. Este protagonismo, según nos recuerda el autor, está orientado a favorecer las condiciones de igualdad entre los ciudadanos “pero de una igualdad sustancial, lejos de aquellas manifestaciones y enunciaciones un tanto abstractas y programáticas del Estado liberal.

²¹⁶ Así, en Francia Louis Blanc, pensador y político francés, publicó en 1839 en la *Revue du progrès* su estudio *“La organización del trabajo”*. Los principios expuestos en su famoso ensayo formaron la base para toda su carrera política. Él atribuye todo los males que afligen a la sociedad a la presión de la competencia, por la cual los débiles son conducidos a la pobreza. Demandaba la igualdad de salarios, y la unión de los intereses personales para lograr el bien

una respuesta activa a los problemas sociales de sus ciudadanos, ya que el Estado gendarme difícilmente podía lograr que la libertad y la igualdad que preconizaban las Declaraciones de Derechos y los textos constitucionales fueran alcanzadas por toda la población²¹⁷.

Pero hay que observar, como esta transformación social preconizada desde el Estado, como acabamos de señalar, por pensadores políticamente incluíbles dentro de la izquierda, entra en contradicción con el “antiestatismo”, que constituía un rasgo común de la primera tradición socialista²¹⁸. Esta situación, provocó enfrentamientos y debates entre los seguidores del estatismo, como los ya mencionados, Louis de Blanc y Ferdinand Lasalle, que trasladaron al ideario socialista el culto hegeliano del Estado y los seguidores de la extinción o disolución del Estado mismo. Así, Marx que participó en el círculo de los hegelianos de izquierda, criticó severamente la lectura que de la teoría hegeliana hizo Lasalle. El enfrentamiento se agudiza aún más con la creación del conocido Programa de Gotha del Partido Socialdemócrata alemán. Marx, consideró una simple fantasía la teoría de Lasalle, que preconizaba, que desde dentro del Estado y con las ayuda del Estado se pudiera llegar a construir una nueva sociedad²¹⁹.

En síntesis, es este un debate clásico dentro de la izquierda, el dar respuesta a cómo cambiar las sociedad²²⁰, con dos grandes alternativas:

común: “À chacun selon ses besoins, de chacun selon ses facultés” expresión tomada directamente de Saint-Simon.

En Alemania, Ferdinand Lasalle, abogado y político, colaboró con el movimiento obrero y los sindicatos fue uno de los fundadores de la Asociación General de los Trabajadores Alemanes en 1863. Tal como recuerda Garrorena Morales, A., *“El Estado español...”* op. cit., p 32, este político “transformo al ideario socialista el culto hegeliano del Estado como único vehículo a través del cual la sociedad puede cumplir el desarrollo racional de sus tensiones históricas” “El Estado es el instrumento de transformación social por excelencia”, y más adelante, sostiene que moralmente el Estado debía crear las condiciones sociales necesarias para que el ser humano pudiera ser libre”.

²¹⁷ Sobre las insuficiencias del Estado de Derecho, véase Díaz García, E; *“Estado de Derecho...”*, op. cit., p. 29 y ss. La exteriorización de la desigualdad entre los ciudadanos aparece en el artículo 17 de la propia Declaración de Derechos de 1789, que consagra la propiedad como “derecho inviolable y sagrado”.

²¹⁸ Tal como señala Garrorena Morales, A., *“El Estado español*, op. cit., p.35 “ es claro que desde Saint-Simon a Lenin y desde Godwin a Bakunin, la revolución social no ha sido pensada a partir del Estado sino frente al Estado, esto es, incluyendo entre sus metas el ideal de la extinción o disolución social del Estado mismo”

²¹⁹ Marx: Crítica al Programa de Gotha, MEW19/26)

²²⁰ Esta idea es contundentemente expresada por Marx en su muy conocida tesis 11 a Feuerbach. “Los filósofos hasta el momento no han hecho más que interpretar de distintos modos el mundo, ahora de lo que se trata es de transformarlo”. Las Tesis sobre Feuerbach son

mediante la realización de sucesivas reformas a partir del propio Estado liberal de Derecho, posición socialdemócrata, o a través de la instauración de la dictadura del proletariado, posición clásica del comunismo, plasmada en el calificado como socialismo real²²¹.

El término social pronto es asumido desde puntos de partida ideológicos muy diferentes al de los primeros socialistas. Aunque existen ya antecedentes en el siglo XIX de uso del término social desde posiciones conservadoras²²², es después de la Gran Guerra cuando tiene lugar lo que se ha denominado el “rpto capitalista” del término social referido al Estado.

Por un lado, las posiciones totalitarias de la derecha, el nacional socialismo, el fascismo o nuestro nacional catolicismo, incorporan y utilizan el carácter social del Estado como uno de sus signos de identidad²²³. Por otro, la Gran Depresión de los años veinte del pasado siglo, lleva a que se propugne una revisión de la presencia del Estado en la economía, muy vinculada por otro lado a la obra de Keynes, y a una puesta a prueba del originario modelo de Estado liberal, que evoluciona incorporando entre sus funciones la de redistribución social. Estamos ante una nueva forma del capitalismo que se consolida tras la posguerra de la II Guerra mundial.

Especialmente a partir de la época de bonanza económica de la década de los sesenta se abre un periodo de auge del denominado Estado de Bienestar, que es la exteriorización de la economía social de mercado. Por otro lado, este modelo se recoge en textos constitucionales que consagran que el Estado debe asumir políticas económicas y sociales dirigidas a generar la igualdad²²⁴.

Paralelamente a la evolución del Estado liberal de Derecho tiene lugar la evolución de los Derechos Humanos. Recuérdese que el Estado liberal, reposa

once breves notas filosóficas escritas por Karl Marx en 1845. Éstas resumen una crítica de las ideas del joven filósofo post-hegeliano Ludwig Feuerbach.

²²¹ De la abundante bibliografía sobre la historia del socialismo puede consultarse, Droz, Jacques: *Historia del socialismo*, 2ª ed., Laia, Barcelona, 1977 o Lichtheim, George: *Breve historia del socialismo*, 3ª reimp., Alianza, Madrid, 1991.

²²² El término ya en sus orígenes fue también utilizado desde posiciones conservadoras, así por Lorenz von Stein o en el modelo de Estado propugnado por Bismark

²²³ Sintéticamente y con claridad véase, Garrorena Morales, A., *“El Estado español*, op. cit., p. 39-40 o Díaz García, E., *“Estado de Derecho...”*, op. cit. p.

²²⁴ En este sentido Cossio Díaz, J.R; *“Estado Social y derechos de prestación”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 33, afirma: “Con el Estado social el fin que parece perseguirse es la realización de una idea de igualdad, en ocasiones llamada real, a partir de la asignación estatal de mínimos materiales a favor de los grupos sociales”.

sobre los denominados Derechos humanos de primera generación, anteriores al Estado y que este debe respetar y garantizar. La evolución hacia el Estado social corre paralela al reconocimiento de los denominados Derechos de segunda generación y cuyo reconocimiento por el Estado demanda su actuación positiva. La consolidación del Estado social, la incorporación del carácter democrático del Estado y la propia evolución de la sociedad conduce más recientemente a que se llegue a hablar de Derechos de tercera generación²²⁵. Pero esta evolución del modelo de Estado supone no sólo la incorporación de nuevos derechos sino también la revisión del contenido de los reconocidos con anterioridad.

Esta evolución de la relación de derechos es copiosa en consecuencias jurídicas, ya que la mencionada actuación positiva por parte de los poderes públicos, que requieren los nuevos derechos va a llevarse a cabo a través de un desarrollo normativo, con consecuencias en el conjunto del ordenamiento jurídico y muy especialmente en el campo del Derecho Administrativo. Estos problemas en relación con nuestra legislación serán analizados más adelante.

También con carácter general, la evolución de la sociedad ha condicionado en la historia el contenido de las distintas ramas del ordenamiento jurídico. Así, la internacionalización de la sociedad es un rasgo que se proyecta sobre la política, la economía, la cultura etc. Y necesariamente también sobre el Derecho.

La internacionalización jurídica tiene una evidente manifestación en procesos de regionalización que suponen dejación de soberanía. La Unión Europea, es la más significativa manifestación de esta internacionalización, que afecta al objeto de nuestro estudio, al menos en dos direcciones, que se analizarán en profundidad más adelante.

La potenciación de la vigencia de los Derechos Humanos aparece como un objetivo casi universalmente reconocido y que esta regionalmente reforzado por la existencia de distintas jurisdicciones internacionales²²⁶. En el caso de

²²⁵ Sobre los derechos humanos de la tercera generación: Pérez Luño, A.E., *“La tercera generación de Derechos Humanos”*, Aranzadi, Pamplona 2006. El mismo, *“los derechos fundamentales”*, 10 edic., Madrid 2011.

²²⁶ Además de la jurisdicciones europeas a las que nos referiremos a continuación, merece la pena mencionar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, tiene su origen en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en 1969 en San José. La Corte es la instancia clave para garantizar la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comenzó a funcionar a partir de 1979. Puede consultarse amplia información sobre ella y sobre su jurisprudencia en la página web de la Corte, en: www.corteidh.or.cr.

España, no debe olvidarse el contenido del art.10.2 de la CE, al que más adelante nos referiremos: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Esta internacionalización en el caso de los Estados que integran la Unión Europea, genera una situación históricamente desconocida hasta entonces acerca de las consecuencias que sobre el derecho nacional tienen los contenidos de un Derecho europeo manifestado a través de las Directivas comunitarias, alguna de ellas de muy importante significado en estas páginas.

El mencionado precepto constitucional y el Derecho europeo²²⁷, unido a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²²⁸, nos sitúa en un escenario jurídico que supone una evolución del modelo de Estado nacional que hunde sus raíces en la soberanía nacional, a una soberanía que no está limitada por las fronteras decimonónicas.

Pero además, las nuevas tecnologías, la evolución de las comunicaciones, el actual progreso, generan un nuevo cientifismo, con proyecciones de todo tipo y entre ellas lo que con expresión afortunada se ha denominado como “sociedad del riesgo”²²⁹.

En este nuevo marco, claramente cambiante, hay que situar hoy al Estado, máxime si se añaden los cambios demográficos y la crisis económicas que se

²²⁷ Sobre el Derecho comunitario puede consultarse entre otros, Mangas Martín, A., Liñán Noguera, D.J., *“Instituciones y Derecho de la Unión Europea”*, 6ª edic, Tecnos, Madrid 2010, Abellán Honrubia, V; y otros: *“Lecciones de Derecho comunitario europeo”*, Ariel, 6ª ed., Barcelona 2011.

²²⁸ Este Tribunal juega un papel clave para la garantía en Europa de los derechos que aparecen en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de Las Libertades Fundamentales, suscrito en el marco del Consejo de Europa. Los 47 países miembros del Consejo de Europa se comprometen a acatar y ejecutar sus sentencias. Para información sobre el Tribunal y para acceder a su jurisprudencia puede visitarse su página web, en: www.echr.coe.int

²²⁹ Beck, Ulrich: *Risikogesellschaft auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986. Existe traducción al español, *“La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad”*, Trad. Nevery y otros, Barcelona 1998. En su obra posterior, en su mayor parte traducida, este sociólogo alemán ha continuado desarrollando esta explicación de la sociedad actual. En la p. 25 de la citada traducción afirma como punto de partida, “En la modernidad avanzada la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica”.

proyectan sobre toda nuestra investigación. Todo se completa en nuestro país en un escenario, donde estos factores se agudizan y en el que nadie con responsabilidades políticas asume, al menos de palabra, la renuncia a las prestaciones que se vinculan al Estado social. Todos, desde muy distintas ideologías asumen el Estado social, pero lo diferencian en como lo gestionan, especialmente en el peso que conceden a las privatizaciones de determinados servicios. La interrogante es cuando el grado de privatización puede llegar a suponer un cambio de modelo de Estado.

2.2. El Estado social en la Constitución española

1. La Constitución española en su Título Preliminar y concretamente, en art. 1.1., como acabamos de señalar, configura España como un Estado social y democrático de Derecho.

Por tanto, el carácter de social del Estado hemos de situarlo en España en el marco de un modelo de Estado de Derecho, caracterizado por situar en el pueblo el origen de la soberanía, por la división de poderes, por el imperio de la Ley y por tomar como base el hombre y sus derechos.

Como consecuencia, el modelo de sociedad constitucionalmente propugnado es un sistema social personalista, que entiende por tanto, que la sociedad está constituida en función del hombre. En este sentido el artículo 10.1 de la Constitución es taxativo: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Es decir, el contenido del artículo citado introduce un primer condicionante al carácter social del Estado, que más adelante desarrollaremos y que podríamos simplificar en buscar la igualdad sin sacrificar la libertad. Pues sólo desde la igualdad material la libertad alcanza su sentido pleno.

La afirmación constitucional de Estado democrático añade nuevos condicionantes al Estado social al incorporar el pluralismo y el respeto a los intereses de las minorías y al configurar al Estado español como sujeto sometido a procedimientos y estructuras administrativas que permiten reconducir el ejercicio del poder al pueblo²³⁰.

²³⁰ Rodríguez de Santiago, J.M; *“La Administración del estado social”*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007, p. 17.

En cambio la decisión constitucional a favor de que el Estado sea un Estado social, “no se refiere de forma directa al sujeto “Estado”, sino a una determinada situación de la comunidad social que se organiza de forma estatal”²³¹. El adjetivo social del art. 1.1 de la CE implica rechazar un Estado que sea neutral en las cuestiones sociales e impone al sujeto estructurado como Estado democrático de Derecho unas determinadas funciones que cumplir para conseguir “una determinada situación social calificable como justa a través de los medios que ofrece el Estado de Derecho”²³².

En palabras de Ritter el Estado social conlleva un deber por parte de sus gobernantes “el fomento del *bonum commune*, del bien común o, más concretamente, de la conservación de la paz, el orden y la justicia. De la misión de mantener la paz interna y externa, de conservar la justicia, pero sobre todo del deber general de ocuparse de la felicidad de sus súbditos se pudo derivar una activa política de fomentar el bienestar material de los súbditos”²³³.

En este mismo sentido y como señala Rodríguez de Santiago “hace ya décadas que el Estado social se explica como una atribución de funciones al Estado dirigidas a universalizar los derechos fundamentales del Estado de Derecho. Las funciones del moderno Estado social prestador se sitúan gráficamente bajo la expresión de ‘política de derechos fundamentales’ que reconduce sectores enteros de actividad estatal a contenidos clásicos de aquellos derechos mediante la idea de su vertiente objetiva: las prestaciones de la seguridad social garantizan los presupuestos fácticos del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), como la actividad educativa y la organización de acceso a la cultura; la regulación de adecuadas condiciones de trabajo son ‘dignidad de la persona’ (art. 10,1)”²³⁴.

Asimismo, García Macho²³⁵ sostiene que “el contenido del principio constitucional de la cláusula del Estado social recogido en el artículo 1.1 de la Constitución española puede describirse como la exigencia de un hacer activo

²³¹ Para Ritter, Gerhard A., “*El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, p. 17 “Los conceptos de bienestar social o de Estado social, que no abarcan naturalmente una caracterización total del Estado o su actividad, se derivan sobre todo de la pregunta por los cometidos de la comunidad”.

²³² Rodríguez de Santiago, J.M; “*La Administración del...*”, op. cit., p.18.

²³³ Ritter, Gerhard A., “*El estado social, su origen...*”, op. cit., p.17 y 18.

²³⁴ Rodríguez de Santiago, J.M; “*La Administración del...*”, op. cit., p. 20.

²³⁵ García Macho, R., “*Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad*”, Revista catalana de dret públic, núm. 38, 2009, p. 67-96.

del legislador en una tarea de fomento social, en la consecución de unas condiciones de vida soportables para todas las personas”.

El Estado social, por lo tanto, debe garantizar la dignidad de las personas, “si es necesario a través del otorgamiento de prestaciones públicas con el fin de asegurar rentas a quienes no pueden generarlas real o presumiblemente (discapacitados, personas sin empleo, ancianos, niños²³⁶). El mandato impuesto por la Constitución a los poderes públicos para conseguir la igualdad material de todos los ciudadanos, conlleva la obligación de hacer efectivos los derechos sociales y económicos que se recogen en la Constitución. Solamente de esta manera, se podrá lograr la pretendida igual. Y ello, conlleva la necesidad de prestaciones sociales, de que los más favorecidos por la sociedad puedan ayudar a los menos favorecidos, ya que todos los ciudadanos deben de poder participar de los beneficios de la sociedad en que se integran.

En este mismo sentido, se pronunciaba el abogado y político mexicano, ya fallecido, Campillo Sainz, en su libro “*Derechos fundamentales de la persona humana. Derechos Sociales*”, al señalar que “al lado de los Derechos Individuales tradicionalmente considerados como valladar que impone al Estado una actitud de respeto frente a la persona humana, figuran, dentro de la organización de nuestros días, los llamados Derechos Sociales o Económicos-Sociales como un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la sociedad para que ésta les proporcione los medios necesarios para poder atender al cumplimiento de sus fines y les asegure un mínimo de bienestar que le permita conducir una existencia decorosa y digna de su calidad de hombre²³⁷.

2. La Constitución, en su artículo inicial, y tras caracterizar al Estado, propugna la igualdad, junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político, como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico.

En relación con la igualdad, el art. 9.2 establece determinados cometidos asistenciales a los poderes públicos que deben cumplir: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean *reales y efectivas*; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. De la lectura de este artículo, sensu contrario, se entiende “que existen una libertad e igualdad puramente jurídico-formales, pero que las que corresponde realizar al

²³⁶ Vidal Prado, C., “*La protección constitucional de la tercera edad*”, en Carlos Lasarte Álvarez (director): *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 20.

²³⁷ Campillo, Sainz, J., “*Derechos fundamentales...*”, op. cit; p. 43.

Estado son la libertad y la igualdad reales y efectivas, las empíricas que no descansen en un ejercicio de abstracción”²³⁸.

Este precepto, junto al enunciado del art. 1.1, “define la valoración del Estado como netamente prestacional²³⁹ y pone de relieve la transcripción en el sistema jurídico español del art. 3.2 de la Constitución italiana, que habla de la cláusula de transformación del Estado de Derecho en la medida que corresponde a los poderes públicos una acción de promoción y de remoción de obstáculos en el ejercicio de esos derechos fundamentales”²⁴⁰.

Una aproximación al contenido de la igualdad nos conduce a la tradicional distinción entre un principio de igualdad formal o igualdad ante la Ley (art. 14 CE), y un principio de igualdad material o real (art. 9.2 CE).

El primero de ellos —el principio de igualdad formal— constituye un postulado fundamental del Estado liberal de Derecho y supone para todos los ciudadanos la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del Derecho.

Este principio, debe recordarse que desempeñó una importancia decisiva en la revolución burguesa del siglo XVIII, que se propuso, entre sus principales objetivos, terminar con el sistema de inmunidades y privilegios propios del mundo feudal²⁴¹.

Por su parte, el principio de igualdad material²⁴² viene siendo entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado social de Derecho

²³⁸ Rodríguez de Santiago, J.M; “*La Administración del...*”, op. cit., p. 21.

²³⁹ Ya en el Preámbulo de la Constitución se hacen algunas referencias al Estado social al señalar que la nación española desea promover el bien de cuantos la integran, garantizar un orden económico y justo, promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

²⁴⁰ González Rivas, J.J., “*Introducción al régimen jurídico general de los servicios públicos*” en Régimen jurídico de los servicios públicos, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del poder judicial, Madrid, 1997, p.23.

²⁴¹ La formulación clásica de la «igualdad ante la Ley» es originaria de la Revolución francesa. Así, el artículo 6.º de la Declaración de 1789 dice: «La Ley debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga», y la Carta otorgada de 8 de junio de 1814 establece que «los franceses son iguales ante la Ley».

²⁴² Vaquer Caballería, M., “*La acción social*” Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 67 señala que “cuando el estado deja de ser meramente garantista de una libertad y una igualdad exclusivamente formales y compromete su acción positiva en la efectividad de dichos valores nace la solidaridad como principio jurídico tal y como hoy lo entendemos”,

que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos²⁴³.

Esta reinterpretación del principio de igualdad también podemos situarlo históricamente, por lo que a Europa continental se refiere, en la Alemania de Weimar.

En concreto, en la obra de Heller podemos encontrar numerosas referencias a la «materialidad» de los principios propios del Estado liberal de Derecho y, en especial, al principio de igualdad. Propone este autor que la mera igualdad formal o «ante la Ley» sea corregida en el Estado social mediante la consideración de la posición social real en que se encuentran los individuos a los que se va a aplicar esa Ley. Así, afirma:

“La igualdad formal de la democracia política, aplicada a situaciones jurídicas desiguales, produce un Derecho material desigual, contra el cual declara su hostilidad la democracia social”²⁴⁴.

Nuestra Norma Suprema consagra la igualdad material en su art. 9.2, y lo hace desde un punto de vista dinámico, al imponer a los poderes públicos un deber positivo de hacer para lograr la anhelada igualdad en la sociedad. Esta igualdad dinámica que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra se haga efectiva, constituye una de las bases constitucionales en que se apoya la Acción social²⁴⁵.

Nuestra Constitución, por lo tanto, contiene en sus preceptos mandatos expresos que habilitan y justifican que los poderes públicos tengan una actuación en el ámbito de la asistencia y protección social²⁴⁶.

3. El art. 9.2 de la Constitución, como acabamos de señalar, recoge un mandato general de actuación social a todos los poderes públicos, ya que es un hecho que en toda comunidad se dan desigualdades sociales y económicas entre los individuos y una interpretación material del principio de igualdad

²⁴³ Carmona Cuesta; E, “*El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”, en Revista de estudios Jurídicos (Nueva Época), nº 48- Abril-Junio 1994, p.265.

²⁴⁴ H. Heller., Escritos políticos, Segunda parte. La Democracia: “*Las ideas socialistas*”, Alianza, Madrid, 1985, p.322

²⁴⁵ Garcés Sanagustín, A, *La acción social...*, op. cit., p.48.

²⁴⁶ Beltrán Aguirre, J., “*El Régimen jurídico de la acción social pública*”, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1992, p.108.

supone la exigencia de que los poderes públicos se encarguen de hacer realidad este principio. En palabras de Navarro Muñuera “el artículo 9.2 expresa la primera manifestación de la eficacia y vinculación de la cláusula de Estado social como un mandato genérico de intervención activa de los poderes públicos”²⁴⁷.

Para cumplir el mandato social, los poderes públicos, deben de llevar a cabo una política de actuación positiva. El mandato social, es un deber jurídico que tiene por destinatario a todos poderes públicos.

Por ello, en primer lugar, el legislador debe aprobar Leyes para hacer efectivo el contenido del precepto citado, es decir, debe legislar, aprobar Leyes, teniendo siempre presente los principios de libertad e igualdad material de todos los ciudadanos.

Ahora bien, no basta con que el Estado dicte normas que no sean discriminatorias, sino que debe implicarse aún más adoptando medidas tendentes a conseguir la igualdad efectiva de todos los ciudadanos. Y entre estas medidas puede ser preciso en ocasiones dictar normas aparentemente desigualitarias para favorecer a ciertos sectores de población en situación de inferioridad económica o social²⁴⁸.

Como sostiene Ponce Solé, la sostenibilidad social obliga a asegurar la inclusión de todos los grupos de la población en la sociedad, lo que demanda equidad y justicia social. “Equidad que, a su vez, se halla conectada con la igualdad y, en definitiva, con una distribución justa de costes y beneficios. Distribución que depende, en parte, de la intervención pública, y que puede exigir “una discriminación positiva a favor de los grupos desaventajados”, en razón de sus ingresos económicos y del nivel de calidad de vida que disfrutan”²⁴⁹.

²⁴⁷ Navarro Muñuera, A., “Estado social...”, op. cit p. 160.

²⁴⁸ Torres López, M^a. A., “La discapacidad en el derecho Administrativo”, Thomson-Cívitas, Navarra, 2012, p.33, señala que “histórica y tradicionalmente, diversos colectivos han sido objeto de discriminación, como consecuencia de la diferencia que los cualifica en relación con el resto de las personas y que le lleva a una situación de inferioridad respecto de otros grupos. Estas situaciones han provocado que se desarrollen diversas medidas tendentes, precisamente, a eliminar esas diferencias en el ejercicio de los derechos, algunas no exentas de polémica, como las denominadas medidas de discriminación inversa o positiva”.

²⁴⁹ Ponce Solé, J., “El derecho y la (ir) reversibilidad...”, op. cit., p. 44.

En este mismo sentido, fluyen un buen ejemplo lo constituyen las afirmaciones efectuadas por los profesores, Rivero Ysern y Fernando Pablo²⁵⁰, sobre el principio de no discriminación referido a las personas con discapacidad, afirmaciones que podemos en gran medida trasladarlas al colectivo de la tercera edad, ya que el principio de igualdad debe conducir a la Administración a la adopción de medidas que impidan que la edad actúe como un factor de discriminación. De esta manera, la Administración estaría actuando con “equidad”.

Asimismo, Garcés Sanagustín señala²⁵¹, “La concepción del Estado social, como un Estado que persigue entre sus fines la consecución, de una igualdad social real y efectiva entre sus ciudadanos exige la promulgación de normas donde se contiene una especial consideración de determinados colectivos, con la consiguiente pérdida de las notas de generalidad y abstracción que se predicaban de la producción normativa”.

En segundo lugar, una vez aprobadas las Leyes, la Administración pública deberá llevar a cabo las actuaciones encaminadas a hacer efectivo el contenido de los derechos contenidos en ellas, actuando, en tercer lugar, el poder judicial en caso de incumplimiento.

El mandato general contenido en el art.9.2, se plasma dentro de la propia Constitución en los ámbitos materiales más implicados en el bienestar social de los ciudadanos en los arts. 39 a 52 de la CE. En estos preceptos, bajo el nombre “de los principios rectores de la política social y económica”, se reconocen los denominados derechos sociales que viene a suponer especificaciones concretas del mandato general del Estado social.

El contenido de estos artículos impone a los poderes públicos una serie de deberes de actuación positiva para garantizar la integración y protección social de todos los colectivos y especialmente de los más necesitados.

3. Los Derechos sociales

1. Uno de los elementos del Estado contemporáneo es la positivación constitucional de los derechos sociales, es decir la consolidación del

²⁵⁰ Rivero Ysern, E., Fernando Pablo, M., *“Equidad, Derecho administrativo y Administración Pública en España”*, Andavira, Santiago de Compostela, 2011, p. 143.

²⁵¹ Garcés Sanagustín, A., *“Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos”*, McGraw-Hill, Madrid, 1986, p.52.

constitucionalismo social²⁵². Basta remitirse al Capítulo III del Título I de nuestra Norma Suprema donde se contienen los principios rectores de la política social y económica, así como a otros preceptos de la misma, como el art. 27 (derecho a la educación), el art. 28 (derecho de libre sindicación y derecho a la huelga), así como el art. 35 (derecho al trabajo), para “advertir fácilmente la entonación social que ha querido adoptar el legislador constituyente”²⁵³.

Ahora bien, no existe unanimidad en la doctrina especializada a la hora de conceptualizar los derechos sociales. Son uno de los conceptos más problemáticos y menos unívocos del derecho público. Tanto las disposiciones normativas de los ordenamientos que los recogen, como la doctrina, engloban bajo su rótulo “a categorías muy heterogéneas cuyo único punto común de referencia viene dado por su finalidad de pormenorizar las exigencias que se desprenden del principio de igualdad”²⁵⁴.

Los derechos sociales son de difícil definición ya que en las declaraciones internacionales, en las constituciones, en la doctrina o en la jurisprudencia unas veces los califican de derechos económicos y sociales, otras de derechos económicos, sociales y culturales, o simplemente derechos sociales²⁵⁵.

A nuestros legisladores constituyentes, debido a las experiencias de otros sistemas constitucionales, no les faltaron advertencias sobre los problemas que podía conllevar la constitucionalización de los derechos sociales. Problemas derivados de la dificultad a la hora de interpretarlos y de aplicarlos, provenientes de su propia naturaleza, de su carácter prestacional. Efectivamente, los derechos sociales no solo conllevan la mera declaración constitucional sino que para hacerlos efectivos es necesario el establecimiento de los servicios necesarios, la consiguiente previsión presupuestaria así como el adecuado control sobre la actividad administrativa.

²⁵² Según Carmona Cuesta, E., *“El Estado social de derecho en la Constitución”*, Consejo económico y social, Madrid, 2002, primera edición, p. 150 la constitucionalización de estos derechos responde a un proceso histórico (reivindicaciones de los trabajadores, así como presiones de los partidos socialistas y comunistas), lo que dio lugar a que se agruparan todos bajo el calificativo de sociales, pero entre ellos se encuentran derechos de naturaleza diferente que hay que considerar separadamente (el derecho de sindicalización y el de huelga estarían mejor encuadrarlos en los conocidos como derechos de libertad).

²⁵³ Cascajo Castro, J.L., *“La tutela constitucional de los derechos sociales”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1988, p.25.

²⁵⁴ Pérez- Luño, A.E., *“Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución”*, Tecnos, Madrid, 2010, p.83.

²⁵⁵ Carmona Cuesta, E., *“El Estado social de derecho...”*, op. cit; p. 148.

Por lo tanto, la dificultad de conceptuarlos, proviene de la vaguedad del término social que admite diversos contenidos, así como de su propia naturaleza. Reiteramos la gran complejidad y ambigüedad al abordar la delimitación conceptual de estos derechos²⁵⁶ ya que debido a la amplia discrepancia doctrinal, no es infrecuente encontrar un cierto grado de contradicción interna entre las diferentes corrientes que determinan su concepto²⁵⁷.

Un importante sector doctrinal²⁵⁸ coincide en que son una parte de los derechos humanos, aunque como señala González Moreno, esta coincidencia ha venido a oscurecer aún más la cuestión conceptual²⁵⁹. Son derechos humanos de segunda generación²⁶⁰. Es una opinión común en la doctrina que los derechos sociales aparecieron con posterioridad a los derechos civiles y políticos, criterio que aparece avalado porque su positivación ha sido más tardía que los derechos civiles y políticos clásicos²⁶¹.

De Castro Cid, en su obra “Los derechos económicos, sociales y culturales” después de señalar la complejidad y ambigüedad de estos derechos, y de hacer

²⁵⁶ González Moreno, B., *“El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales”*, Cívitas, Madrid, 2002, p.70.

²⁵⁷ De Castro Cid, B., *“Los derechos económicos, sociales y culturales”*, Universidad de León, Secretariado de publicaciones, 1993, p.68. Para este autor las diferentes denominaciones corresponden a concretas bases ideológicas y ponen el acento en un determinado contenido o ámbito de aplicación.

²⁵⁸ Así, Peces-Barba, G; *“Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”*, en Derechos económicos, sociales y culturales. Para una integración histórica y doctrinal de los derechos humanos. Secretario de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia 1981, págs. 51-68; Campillo, Sainz, J., *“Derechos fundamentales...”*, op. cit; p. 27; Pérez- Luño, A.E., *“Derechos humanos...”*, op. cit; Madrid, p. 95.

²⁵⁹ González Moreno, B., *“El Estado social. Naturaleza jurídica...”*.op. cit, p.70. Considera que esta afirmación conlleva trasladar al ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales toda la problemática que gravita en torno a los derechos humanos y su fundamentación. Así, hay autores que siguiendo la clasificación que las normas internacionales hacen de los derechos humanos diferencian entre derechos civiles y políticos por una parte y derechos económicos, sociales y culturales por otra. Otros, en cambio, los conceptúan teniendo en cuenta diferentes factores: la igualdad, la función desempeñada por el Estado, el sujeto titular considerándolos respectivamente derechos de participación, de prestación, derechos colectivos, etc.

²⁶⁰ Sobre los Derecho Humanos de segunda generación, véase Pérez Luño, A.E; op. cit; págs. 122-127.

²⁶¹ La generalización de estos derechos en el seno del constitucionalismo occidental no se produce hasta el siglo XX con la C. Meijcana de 1917 y sobre todo con la alemana de Weimar de 1919. Esta tardía incorporación de los derechos sociales en el constitucionalismo ha hecho que se les conozca como derechos de segunda generación. Los de primera serían los derechos individuales propios del liberalismo.

una completa y sistemática exposición de las diferentes corrientes doctrinales que existen respecto a su concepto, establece certeramente, al teorizar sobre la fuerza jurídica y los rasgos fundamentales de los derechos humanos, que el rasgo más peculiar de los derechos humanos es la autonomía de su validez respecto del reconocimiento que de ellos han hecho los documentos históricos.

Efectivamente, “estos derechos no son las posiciones jurídicas históricamente consolidadas, ni las disposiciones concretas que plasman su recepción en los ordenamientos jurídicos, ni siquiera los principios o criterios éticos que determinan esa recepción en los ordenamientos jurídicos. Son derechos humanos aquellas exigencias o expectativas existenciales del hombre en cuanto tal que se imponen a la razón como atribuciones que no pueden faltar en ningún ordenamiento jurídico”²⁶².

Es la dignidad de la persona humana,²⁶³ el punto de partida, la exigencia existencial, que hace que tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales sean verdaderos derechos humanos. El reconocimiento de dicha dignidad se deberá plasmar en la organización jurídico-política de la vida social.

En este sentido, Terol Becerra²⁶⁴ señala que “el concepto constitucional de dignidad humana expresa el reconocimiento jurídico de la igualdad y de la

²⁶² De Castro Cid, B., “*Los derechos económicos...*”, op. cit; p. 100-101.

²⁶³ En este mismo sentido se pronuncia Alexy, R; “*Teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2002, p.422, tras examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal acerca del problema de derechos subjetivos a prestaciones. Así, respecto a si existe un derecho fundamental a la asistencia social por parte del Estado, el Tribunal, en un primer fallo (en 1951), niega la existencia de un derecho fundamental a una asistencia por parte del Estado, pero subraya que con ello no se dice que “el individuo no tenga ningún derecho constitucional a la asistencia social”. Ciertamente, al deber del legislador de “realización del Estado social”, no corresponde, en general, derechos subjetivos pero si “el legislador omite arbitrariamente, el cumplimiento de este deber, podrá surgir de aquí un derecho del individuo que puede ser reclamado a través del recurso de inconstitucionalidad”. En 1975, el Tribunal da un paso más al señalar que “Ciertamente la asistencia social a los necesitados de ayuda es uno de los deberes obvios del Estado social. Necesariamente esto incluye la asistencia social a los conciudadanos que, a raíz de dolencias físicas o mentales, están impedidos de desarrollarse personal y socialmente y no pueden asumir por si mismos su subsistencia. En todo caso, la comunidad estatal tiene que asegurarles las condiciones mínimas para una existencia humana digna”. Alexy, después de analizar ambas decisiones señala “que no puede haber ninguna duda de que el Tribunal Constitucional Federal parte de un derecho fundamental a un mínimo vital”.

²⁶⁴ Terol Becerra, M.J., “*Treinta años de desarrollo constitucional y legislativo de los derechos sociales: derechos ciudadanos y principios rectores*”, en Cascajo Castro y otros: *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 53.

libertad de todos los seres humanos por el hecho de serlo (STC 181/2000, F.J. 9º)²⁶⁵, plasmadas en aquellos valores del ordenamiento jurídico, tal cual lo establece el art. 1.1 de la CE y que se materializan en los derechos fundamentales del Título I”.

Parafraseando a De Castro Cid, podemos afirmar, por lo tanto, que “el valor y eficacia que tienen atribuidos (los derechos sociales), no les corresponde por reunir de hecho, los rasgos técnicos *de derechos subjetivos*, sino por ser *derechos humanos*”²⁶⁶.

Lo que es deseable, y ese sería el gran logro del Estado social, es que los derechos sociales, lleguen también a ser derechos subjetivos dentro de los cauces de institucionalización jurídica de los ordenamientos positivos.

Sentada la base derechos sociales-derechos naturales, y dejando aparte las disquisiciones doctrinales sobre su concepto, tiene que abordarse la compleja cuestión de la determinación de su naturaleza jurídica.

2. Respecto a la naturaleza jurídica de estos derechos²⁶⁷, una primera consideración de los derechos sociales como derechos fundamentales, es sostenida por los sectores doctrinales que parten de la identidad de naturaleza entre derechos fundamentales y derechos humanos.

Estos autores, no se plantean el problema de la exigibilidad o no de los derechos sociales ante los Tribunales, ni si están dotados de un contenido esencial indisponible para el legislador.

Para ellos, el papel que juegan los derechos fundamentales, no es el de imponer límites a la actuación estatal sino que son “instrumentos jurídicos de control de su actividad positiva que debe estar orientada a posibilitar la participación de los individuos y grupos en el ejercicio del poder”²⁶⁸. Es decir,

²⁶⁵ Así la citada sentencia señala que “la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 C.E.)”.

²⁶⁶ De Castro Cid, B., “*Los derechos económicos...*”, op. cit; p. 103.

²⁶⁷ González Moreno, B., “*El Estado social. Naturaleza jurídica...*”.op. cit, p. 127, constata la existencia de distintos criterios sobre la naturaleza jurídica de los derechos sociales: Considerar que son siempre derechos fundamentales, ya sea como derechos públicos subjetivos o como derechos fundamentales prestacionales; Configurarlos como principios rectores de la política social y económica; Configurarlos como fines de la acción estatal con fuerza jurídica plena; Reducirlos a la condición de meras normas programáticas, sin fuerza de obligar; Distinguir en cada derecho singular, su naturaleza y estructura en función de su positivación.

²⁶⁸ Así se posiciona Pérez Luño, A.E., “*Derechos humanos...*”, op. cit., p. 228.

en los derechos fundamentales no solamente hay que incluir las libertades clásicas sino también los derechos sociales, considerados como derechos accionables y no como meros postulados programáticos²⁶⁹.

En este mismo sentido y con una argumentación muy contundente, se posiciona Rey Martínez, cuando señala “que los derechos sociales no son ningún cuerpo extraño en el sistema de los derechos fundamentales (porque éste debe dejar de expresarse sólo en el lenguaje del viejo Estado-liberal-burgués de Derecho), ni son por naturaleza más débiles, secundarios o condicionados que otros derechos fundamentales. Plantear el asunto de otro modo es una tesis técnicamente débil e ideológicamente antigua y reaccionaria”²⁷⁰.

Para construir su argumentación, el profesor Rey Martínez, refuta los argumentos “más rutinarios y falsos que suelen circular sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales sociales”²⁷¹.

Así en primer lugar, se cuestiona, con razón, la contraposición que siempre se ha mantenido entre el principio de libertad y el de igualdad, en cuanto presupuestos de los derechos clásicos de libertad y de los sociales respectivamente.

Argumenta que los derechos sociales no solo constituyen una manifestación de la igualdad real, sino también de la libertad y de la democracia, ya que si no hay derechos sociales no hay democracia ni libertad.

Señala, que los derechos sociales no solamente se enmarcan en el Estado social, sino más bien “en una síntesis equilibrada entre las exigencias de ese Estado social, pero también de un Estado de Derecho (esto es de un poder público sometido al derecho, lo que implica, entre otras cosas, normar todas las disposiciones de la CE y del ordenamiento jurídico que reconozcan derechos sociales), así como de un Estado democrático, (ya que sin derechos sociales efectivos no hay verdadera ciudadanía)”²⁷².

²⁶⁹ González Moreno, B., “*El Estado social. Naturaleza jurídica...*” op. cit, p.128.

²⁷⁰ Rey Martínez, F., “*Derribando falacias sobre derechos sociales*” en Cascajo Castro y otros: *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 633.

²⁷¹ Rey Martínez, F., “*Derribando falacias...*” op. cit. p. 633.

²⁷² Rey Martínez, F., “*Derribando falacias...*” op. cit. p. 634

Es decir y como adelantábamos, el Estado social no sólo supone la incorporación de nuevos derechos, sino también la revisión del contenido y de la posición del Estado respecto a los preexistentes.

Por lo tanto, el problema de los derechos sociales no es solo un problema económico de distribución de bienes y recursos escasos entre la población sino que se enmarca en el escenario de los presupuestos de un Estado de Derecho y de un Estado Democrático dignos de tal nombre. “Sin derechos sociales no hay democracia ni libertad sino un simple trampantojo”²⁷³.

Los derechos sociales como todos los derechos fundamentales, tienen que ver, por tanto, también con la libertad y el libre desarrollo de la personalidad y con la democracia y no solo con la igualdad.

En esta línea de razonamiento también se cuestiona Rey Martínez, la clásica tesis que postula que los derechos sociales no son exigibles y el resto sí. Es decir, que los únicos derechos que presentan facultades para los particulares y obligaciones para el Estado, siendo exigibles judicialmente son los derechos civiles y políticos. O dicho de otra manera, la tesis de que los derechos civiles y políticos generan obligaciones negativas o de abstención por parte del Estado y los derechos sociales obligaciones positivas con cargo al erario público.

Para este autor, esta es una tesis superada que está cargada de inexactitudes pero que encuentra con importantes valedores que la defienden, basándose en que los derechos sociales a diferencia de los civiles son todos derechos de prestación y por lo tanto financieramente condicionados. Por ello, como vamos a comprobar, va rebatiendo uno por uno los postulados que sostienen esta tesis. Así, en primer lugar, mantiene que todos los derechos tienen una dimensión social; en segundo lugar, que los derechos sociales tienen algún aspecto o facultad exigible judicialmente, en tercer lugar, que no todos los derechos sociales son prestacionales y en cuarto lugar; que los derechos civiles y políticos tienen una estructura prestacional.

Sostiene, que todos los derechos, no solo los denominados sociales, tienen una dimensión social, dimensión que también está presente en los civiles y políticos. Todos los derechos son en alguna medida “sociales” ya que unos más que otros, tienen en mayor o menor medida, que ver con la libertad y la democracia.

Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, pero también una técnica jurídica de protección de bienes jurídicos que afectan a toda la

²⁷³ Rey Martínez, F., “Derribando falacias...” op. cit. p. 634

sociedad: vida, intimidad, libertad...Es la conocida doctrina alemana de la doble dimensión subjetivo/individual y objetivo/institucional de los derechos fundamentales²⁷⁴.

Para este autor, los derechos liberales tan clásicos como la vida o la propiedad privada son los primeros en fundamentar la realización efectiva de los derechos sociales. En un Estado social, los derechos sociales tienen una profunda conexión sistemática con los derechos civiles y políticos. La contraprestación entre estos derechos es más propia de épocas pasadas, no teniendo sentido en la actualidad²⁷⁵.

En segundo lugar, Rey Martínez para rebatir la afirmación de que lo característico de los derechos sociales es carecer, por lo general, de facultades que les hagan ser exigibles judicialmente, argumenta “que todos los derechos sociales tienen algún aspecto o facultad exigible judicialmente (según se reconozca de un modo u otro en el texto constitucional) aunque otros aspectos no sean reglas o facultades típicas del derecho subjetivo (es decir, disposiciones que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas), sino principios (o mandatos de optimización a los poderes públicos según las condiciones presupuestarias y técnicas existentes) y por tanto, puedan ser cumplidas válidamente desde el punto de vista jurídico con diversos grados de intensidad y con diversas posibilidades no todas ellas semejantes (según el programa político de la formación política mayoritaria)”²⁷⁶.

Toda esta línea argumental le lleva a sostener que la afirmación de que todos los derechos sociales tienen una estructura prestacional y solo prestacional, es completamente incierta.

Existen derechos sociales fundamentales de los trabajadores (huelga, libre sindicación, negociación colectiva), que cumplen una innegable función social y que no tienen el carácter de derechos prestacionales, sino que son derechos

²⁷⁴ Rey Martínez, F., “*Derribando falacias...*” op. cit. p. 636. Este autor para explicar la doctrina alemana de la doble dimensión de los derechos fundamentales toma como ejemplo un derecho de primera generación, el derecho a la vida. Así, señala que la protección de la vida humana en formación, es un problema que no se puede resolver desde la óptica estricta del sujeto aisladamente considerado. Según el Tribunal Constitucional, la vida humana en formación no es titular del derecho constitucional a la vida, pero si se trata de un bien jurídico digno de protección por el ordenamiento jurídico, de modo que se otorga protección solamente desde la vertiente objetivo/institucional, desde la social del derecho a la vida, sin referencia al punto de vista subjetivo/individual.

²⁷⁵ Rey Martínez, F., “*Derribando falacias...*” op. cit. p. 637.

²⁷⁶ Rey Martínez, F., “*Derribando falacias...*” op. cit. p. 638.

subjetivos que comportan obligaciones negativas o abstenciones por parte del Estado.

Pero también, en la estructura de todos los derechos sociales, conviven además de obligaciones prestacionales de hacer, otras de no hacer. Así, por ejemplo, el derecho al medio ambiente conlleva la obligación de no destruirlo, el derecho a la educación conlleva la obligación de no empeorarla, el derribo de un bloque de viviendas modestas para construir de lujo, sin dar a sus antiguos habitantes la opción de viviendas alternativas, viola el derecho a una vivienda²⁷⁷.

Finalmente, Rey Martínez, tampoco comparte la tesis de que los derechos civiles y políticos carecen de una estructura prestacional, ya que para mantener estos derechos también son necesarias prestaciones, lo que ocurre es que están aceptadas por la sociedad y por lo tanto se consideran obvias.

Así, por ejemplo, a los ciudadanos nos cuesta mucho dinero mantener a la policía y los Tribunales de Justicia, instituciones que nos aseguran el disfrute de nuestra libertad, frente a detenciones arbitrarias del gobierno así como el derecho a un proceso justo. Todos los derechos de corte liberal clásico conllevan aparejado una serie de prestaciones públicas que aseguren su contenido.

Por ello, cuando se afirma que solamente los derechos sociales conllevan una actividad prestacional del Estado, es decir que son derechos cuyo cumplimiento, depende de la economía del Estado, lo cual en parte es verdad, se está formulando una aseveración incierta ya que todos los derechos cuestan mucho dinero, también los civiles²⁷⁸.

En este mismo sentido se posiciona Ponce Solé, al afirmar que “la efectividad de los derechos sociales no exige, ni mucho menos, siempre una intervención activa con gasto público, pese a que de este dependa, es cierto, una parte no despreciable de su realización. Es decir, la efectividad de estos derechos no exige siempre que sea un derecho “caro”. Sigue señalando el citado profesor, que determinados derechos políticos, como el derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), también “exige una impresionante inversión

²⁷⁷ Rey Martínez, F., *“Derribando falacias...”* op. cit. p. 638.

²⁷⁸ Rey Martínez, F., *“Derribando falacias...”* op. cit; p. 638. Señala el autor, que “Basta ya de aludir a la factura solamente en el caso de los derechos sociales, Y, en todo caso cuidado con utilizar la consideración económica de los derechos solo en sentido restrictivo, que los derechos fundamentales sean caros, no milita necesariamente en la dirección de intentar legitimar jurídicamente que alguno de ellos no puedan estar al alcance de toda la población”

económica y un fuerte despliegue de actividad pública en garantía de su efectividad. Y lo mismo puede sostenerse de derechos civiles como el de la propiedad (art. 33 CE), que tampoco incorpora una serie de prestaciones de no hacer, de respetar, de los poderes públicos, sino que, bien al contrario, demanda una serie de costosas prestaciones de hacer, como el mantenimiento de servicios públicos en su garantía: fuerzas y cuerpos de seguridad, órganos jurisdiccionales, registros de propiedad y otros. La efectividad de estos derechos los convierte también en “caros”, no teniendo entonces ninguna diferencia estructural respecto a los derechos sociales”²⁷⁹.

La misión del Estado es asegurar los derechos a todos los ciudadanos, para ello, debe obtener fondos a través de un sistema fiscal redistributivo, es decir que pague quien más tiene y que esos bienes retornen en forma de derechos, bienes y servicios a la población justamente en sentido proporcional inverso al nivel de recursos²⁸⁰.

Por lo tanto, podemos decir que los derechos sociales son derechos fundamentales, aunque requieran prestaciones públicas. Dependen de los recursos económicos que estén disponibles, así como de la prioridad del gasto del poder político que gobierne. Son derechos que se imponen al legislador, pero que requieren de él su configuración

Lo mismo ocurre, en alguna medida, respecto a los derechos civiles y políticos, ya que los derechos de libertad también conllevan, como hemos señalado, una serie de prestaciones públicas así como una previa configuración legal.

Todos los derechos fundamentales cuestan dinero, no solamente los sociales. Además, recuérdese, que como ya hemos visto, hay derechos sociales que no son prestacionales.

Por lo tanto, la diferenciación entre los derechos políticos y civiles y derechos sociales es más bien histórica que normativa ya que todos los derechos albergan dimensiones de libertad de igualdad y de democracia²⁸¹.

²⁷⁹ Ponce Solé, J., *“El derecho y la (ir) reversibilidad...”*, op. cit., p.35.

²⁸⁰ Para Rey Martínez, F., *“Derribando falacias...”* op. cit; p. 639 “el socialismo ha triunfado en cualquier país capitalista donde casi la mitad de los ingresos anuales de una persona vayan a parar a las arcas públicas. Marx ha tenido más éxito en Suecia que en China, desde luego”.

²⁸¹ Rey Martínez, F., *“Derribando falacias...”* op. cit; p. 641.

Para el citado profesor Ponce Solé “la Constitución contempla derechos sociales que son auténticos derechos subjetivos, que generan obligaciones de medios, no de resultados, y que no se distinguen tanto de otros derechos civiles y políticos contenidos en la Constitución, los cuales en ocasiones exigen un comportamiento público intervencionista en su garantía y fuertes gastos presupuestarios”²⁸².

También, en la misma línea, Ara Pinilla, señala que los derechos sociales, los denominados derechos de segunda generación, son tan derechos subjetivos y tan derechos humanos como lo pueden ser los de la primera, es decir los derechos propios del Estado liberal²⁸³, ya que todos los derechos humanos tienen la estructura y la naturaleza jurídica de los derechos subjetivos. “Para este autor el derecho subjetivo se constituye como una facultad que el ordenamiento jurídico reconoce al individuo que le permite imponer al resto de los individuos la realización de un determinado comportamiento, activo o pasivo, (...), singularmente al Estado que ya no será un comportamiento pasivo

²⁸² El profesor Ponce Solé “*El derecho y la (ir) reversibilidad ...*”, op cit p. 33-34, realiza una brillante exposición apoyando la exigibilidad de los derechos sociales, contradiciendo la pervivencia del mito jurídico, dado por Santi Romano, en torno a la supuesta inexistencia de derechos exigibles judicialmente en el Capítulo III del Título I de la Constitución. Para él esta teoría es actualmente insostenible. Partiendo del concepto civilista de derecho subjetivo y del de las obligaciones y proyectándolo sobre el contenido del art. 47 CE, (que lo podemos hacer extensible al contenido del art 50 que es el que nos interesa por la materia de esta investigación), llega a la conclusión de que los poderes públicos deben llevar a cabo una determinada conducta (en el caso del art. 47 “promoverán las condiciones necesarias”, “establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo esta derecho”, regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”), por lo tanto existe un titular (todos los españoles, aunque también en el caso de los extranjeros puede existir tal titularidad), un objeto y unos sujetos obligados en el contenido del art.47. Luego, para Ponce Solé existe un derecho subjetivo a la vivienda. Ahora bien, la confusión reinante a la hora de subjetivizar el derecho es que “no se distingue correctamente entre obligaciones jurídicas de medios y de resultados, entendiéndose erróneamente que como del art. 47 CE no se derivan las segundas (al igual que ocurre respecto al contenido del art. 50) entonces no existe derecho subjetivo”. Sin embargo, si se considera, “que del art.47 se derivan claras obligaciones de medios (de hacer o no hacer alguna cosa, con intensidad distinta, para todos los poderes públicos como para los privados), entonces no existe dificultad alguna para sostener la existencia de un derecho subjetivo a la vivienda en la Constitución”. Las obligaciones jurídicas de medios implican que la obligación que pueda exigirse al obligado sea de actividad no de resultado, como es el caso de los arts. que comentamos y que lo podemos hacer extensivo a otros derechos sociales y de forma clara al derecho a la salud, ya que los poderes públicos, los obligados, deben poner los medios necesarios para alcanzar los fines señalados en la norma, pero solamente eso, nada más. Aunque no se obtenga el resultado para el que se ponen los medios, el obligado no puede ser hecho responsable si no se prueba su “falta de diligencia”.

²⁸³ Ara Pinilla, I., “*Las transformaciones de los derechos humanos*”, Tecnos, Madrid, 1990, p.46.

sino activo”²⁸⁴. Por lo tanto, este profesor también considera que los derechos sociales son derechos accionables y no simplemente postulados programáticos.

En este sentido, la STC 53/1985, de 11 de abril, afirma que los derechos fundamentales reconocidos en la CE son los “componentes estructurales básicos” del ordenamiento jurídico y constituyen a los poderes públicos en la obligación de contribuir a su efectividad.

Esta nueva función de los derechos fundamentales nos acerca al concepto del Estado material de Derecho o Estado social de Derecho, tal como reconoce el propio Tribunal:

“Es también pertinente hacer, con carácter previo, algunas referencias al ámbito, significación y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de nuestro tiempo inspirado en el Estado social de Derecho. En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto (...) que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (...). De la obligación del sometimiento de todos los poderes a la CE no solo se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”.

3. Ahora bien, los planteamientos doctrinales que hemos expuesto, carecen de concreción en la mayor parte de los modernos Estados constitucionales, “que tienen mecanismos consolidados de garantía de los derechos fundamentales de libertad, como derechos de defensa, pero no la estructuras socio-económicas necesarias para satisfacer todos los derechos de prestación”²⁸⁵.

Por ello, parte de la doctrina²⁸⁶, no considera los derechos sociales, derechos clásicos de libertad, basándose en argumentos contrarios a los señalados anteriormente.

²⁸⁴ Ara Pinilla, I., “*Las transformaciones...*”, op. cit; p.104.

²⁸⁵ González Moreno, B., “*El Estado social. Naturaleza jurídica...*”.op. cit, p. 128.

²⁸⁶ Así, Cossio Díaz, J.R., “*Estado social y derechos de prestación*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p.93. Para este autor, los principios rectores de la política social y económica carecen de contenido esencial, criterio necesario para hablar de derechos

Para esta parte de la doctrina, en los derechos sociales no concurren las notas que caracterizan a los derechos fundamentales: su configuración constitucional como normas de potencial disponibilidad inmediata por sus titulares y la delimitación de la acción del Estado, es decir, su resistencia en su contenido esencial a la acción del legislador.

La posición del legislador, en los derechos clásicos de libertad, queda predeterminada, (a diferencia de lo que ocurre con los principios rectores de la política social y económica), por esta potencial eficacia inmediata de las normas contenidas en el Capítulo II, sección primera del Título I de la Constitución²⁸⁷.

Sostienen, que los derechos sociales, por el contrario, conllevan la intervención del Estado, la necesidad del establecimiento de determinados servicios con su respectiva previsión presupuestaria²⁸⁸. Son derechos de participación y no de mera abstención por parte de los poderes públicos del Estado.

Con razón como subraya el profesor Cascajo Castro, los derechos sociales, son derechos fundamentales, “*in fieri*”, es decir, derechos que están en formación, que se están construyendo, y por ello, “requieren la oportuna intervención legislativa, sujeta a límites, y de una interpretación judicial que los proteja en su estatus móvil de derechos fundamentales”²⁸⁹.

En este mismo sentido, se posiciona De Castro Cid, al señalar que “los derechos económicos, sociales y culturales están atravesando todavía en la actualidad ese periodo de transición que va desde el reconocimiento meramente retórico hasta la consecución de una plena efectividad jurídica. Pero parece seguro que el impetuoso dinamismo actual del ideario de los

fundamentales. Los principios rectores no tienen reconocida la garantía del contenido esencial, ya que el art. 53.1 limita su concesión a los preceptos del Capítulo II.

²⁸⁷ En este sentido, véase Bastida Freijedo, F.J., “*El fundamento de los derechos fundamentales*”, en www.uned.es/dpto-derecho-politico/1concepto5.pdf. Este Artículo corresponde al texto entregado como lección inaugural en la celebración de San Raimundo de Peñafort en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza el día 21 de enero de 2005.

²⁸⁸ Los derechos sociales deben de estar presentes en la elaboración de los Presupuestos, por lo que se erigen en control de los poderes públicos, concretamente a través del principio de justicia material del gasto, derivado del de equidad en la asignación de los recursos públicos (Art. 31 CE).

²⁸⁹ Cascajo Castro, J.L., “*Derechos sociales*”, en Cascajo Castro y otros: *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 37.

derechos humanos terminará por conducir también hasta esa situación a todos los derechos económicos, sociales y culturales”²⁹⁰.

4. En nuestra opinión, los derechos sociales como derechos humanos, constituyen exigencias o expectativas de las personas que no pueden faltar en ningún ordenamiento jurídico. Es la dignidad humana, la exigencia que les confiere este carácter. El valor y la eficacia de los derechos sociales no les corresponden por reunir los rasgos típicos de los derechos subjetivos sino por ser derechos humanos. Son derechos fundamentales, aunque requieran prestaciones públicas que dependen de los recursos económicos que estén disponibles, así como de la prioridad del gasto que establezca el poder político que gobierne. Son derechos que se imponen al legislador, pero que requieren de él su configuración. No son meros postulados programáticos, sino derechos fundamentales accionables, es decir instrumentos jurídicos de control de la actividad del legislador. De la obligación de sometimiento de todos los poderes a la CE no solo se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.

La actuación requerida al Estado será unas veces de contenido normativo referida a su desarrollo concreto y otras a dar efectividad a dicho contenido, estando su intensidad económicamente condicionada, pero como veremos no la existencia y por tanto la exigibilidad de políticas dirigidas a la misma.

4. Valor normativo de los principios de la política social y económica

1. En el epígrafe siguiente, nos vamos a centrar en el análisis de los preceptos constitucionales dirigidos a la tercera edad, especialmente en el art. 50, al ser el que de forma expresa recoge los mandatos que la Constitución hace a los poderes públicos para asegurar el bienestar de ese colectivo. Dicho artículo se encuentra situado dentro del Capítulo III del Título I, referido a los principios rectores de la política social y económica, quedando por lo tanto fuera del Capítulo II, referido a los derechos y libertades.

²⁹⁰ De Castro Cid, B; *“Los derechos económicos...”*, op. cit; p.98.

Esta diferenciación, tal como señala Ortega²⁹¹, “forma parte de la articulación que hace nuestra Constitución de un debate clásico sobre la armonización entre los conceptos de Estado de Derecho y Estado Social, caracterizado uno por el respeto de las libertades de los ciudadanos respecto del Estado y otro por la intervención del Estado en la modificación de las condiciones sociales y económicas de los individuos y de los grupos en que se integran. Hablamos de articulación porque atendiendo al texto de la Constitución, no se produce tal contradicción, habida cuenta tal como señala la doctrina que dicho Título I se abre con el artículo 10, el cual en su primer párrafo, pone como vértice superior de nuestro sistema político y social el valor de la dignidad humana”.

Y de hecho, es en el sector de la tercera edad, donde se puede apreciar mejor que en cualquier otro sector, la complementariedad entre los principios de libertad e igualdad, desde la perspectiva de la dignidad humana, ya que la acción positiva de los poderes públicos, su actividad prestacional para lograr la igualdad, tiene como efecto el que las personas mayores puedan seguir ejerciendo parte de sus derechos y libertades fundamentales: disfrute de su integridad moral (art.15), de la libertad de culto (art.16), de la intimidad personal (art. 18), de libre elección de su residencia (art.19), de la recepción de información veraz por cualquier medio de difusión (art.20)...²⁹².

Ahora bien, como hemos afirmado anteriormente, los derechos sociales prestacionales requieren una actividad normativa expresa de los poderes públicos para poder ser exigidos jurisdiccionalmente, lo que conlleva a que no están configurados directamente desde la Constitución como derechos subjetivos, ya que de ser así “la propia Constitución habría adoptado decisiones que ya no corresponderían a los órganos constitucionales constituidos. Es decir, habría eliminado el debate político y habría impuesto en la práctica casi un modelo único de Estado²⁹³. Esto nos lleva a la necesidad de pronunciarnos sobre el valor normativo de los principios de política social económica de la Constitución, entre los que se encuentra, como hemos señalado el art. 50.

²⁹¹ Ortega, L., “*Contenido constitucional de los derechos sociales: la tercera edad*”, en Santiago Muñoz Machado y otros (directores): *Las estructuras del bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 868.

²⁹² Ortega, L., “*Contenido constitucional de los derechos sociales...*” op. cit., p. 868.

²⁹³ Ortega, L., “*Contenido constitucional de los derechos sociales...*” op. cit., p. 869.

2. Respecto al valor normativo de los principios de política social económica de la Constitución son conocidas las diferentes posturas que mantienen Garrido Falla²⁹⁴ y García de Enterría.

Para Garrido Falla, los preceptos que se contienen en la sección primera del Capítulo II del Título I son normas jurídicas perfectas frente a los preceptos que se contienen en el Capítulo III del propio Título I, las cuales son normas jurídicas imperfectas, ya que no son traducibles en derechos y deberes.

Para este autor no son normas jurídicas directamente aplicables en base al tratamiento que reciben del artículo 53.3 de la Constitución, el cual establece que sólo podrán ser alegados (los principios) ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que establezcan las Leyes que los desarrollen.

Para García de Enterría,²⁹⁵ en cambio, toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo²⁹⁶, es decir todos sus preceptos son de aplicación directa por los poderes públicos. La clara formulación que se contiene en el art. 53.3 de que estos principios informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, le lleva a afirmar que los principios constitucionales son algo más que meras normas programáticas en el sentido tradicional que les negaba toda aplicabilidad judicial. Así para este profesor con independencia de la eficacia más o menos limitada de determinados preceptos constitucionales, en virtud de su tratamiento judicial, ello nunca puede llevar a concluir la falta de su carácter normativo, que les llevaría a perder la eficacia de su vinculación general a todos los poderes públicos.

La posición de García de Enterría es ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, en este sentido la Sentencia 19/1982, de 5 de mayo es clara al señalar que de la lectura del art. 53.3 de la CE se deriva que no se puedan considerar los principios rectores de la política social y económica como normas sin contenido ya que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las Leyes.

²⁹⁴ Garrido Falla, F., *“Comentarios a la Constitución”*, Madrid, Cívitas, 2001, p. 28 y 896.

²⁹⁵ García de Enterría, E., *“La Constitución como norma jurídica”*, en el libro colectivo, *La Constitución española de 1978*, Madrid, Cívitas, 1992, p. 116.

²⁹⁶ Ampliamente sobre este principio, su fundamento y su presencia en la Constitución española, ver García de Enterría, E., *“La Constitución como norma...”*, op. cit., p. 55 y ss., “el carácter normativo e inmediato de la Constitución se deduce del art.9.1 al señalar que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

A la vista de este criterio, suscrito en diversas Sentencias tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, debe afirmarse rotundamente el carácter de normas jurídicas de todos los principios rectores y su vinculación para todos los poderes públicos.

Pero esto no implica como ha puesto de relieve Alejandro Nieto²⁹⁷, que necesariamente todos los preceptos constitucionales sean de aplicación directa. Pues, como subraya este autor, constituye un grave error confundir normatividad con la aplicación directa de las normas y su control jurisdiccional.

La Constitución es una norma, pero tal afirmación no conlleva que en todo caso sea directamente aplicable. Así, a pesar del indiscutible valor normativo de todos los preceptos de la CE, alguno de ellos no son de aplicación directa, ya que son preceptos incompletos y para ser aplicados necesitan ser complementados mediante Leyes ordinarias que perfilen y definan su contenido.

Continúa este autor señalando que la cuestión no estriba en afirmar si la Constitución es o no una norma, sino en determinar cuáles son los efectos jurídicos de ella, pues en cuanto se admita que los efectos jurídicos de las normas en muchos casos no son directos, nada se consigue con la rotunda afirmación de su valor normativo. Así, señala que "la incomplitud de la norma es un fenómeno deliberado ya que el autor de la norma no quiere autovincularse pronunciándose definitivamente sobre el tema, al ser consciente de la variabilidad de las circunstancias y prefiere dejar las puertas abiertas para que una norma futura inferior vaya adaptando el orden jurídico a la realidad de cada momento".

Respecto al valor que se predica de los derechos y libertades fundamentales, en cuanto origen de derechos y obligaciones, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 15/1982, de 23 de abril sostuvo que necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52 en los términos del art. 53.3.

De la lectura de este artículo, como ya hemos señalado, se desprende de un lado, que la eficacia judicial de dichos principios queda supeditada a lo que dispongan las Leyes que efectúen su desarrollo, pero por otro, dicho precepto establece que dichos principios "informarán la práctica judicial".

²⁹⁷ Nieto, A., "*Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional*" en R.A.P. 100-102, Vol. I, 1983, p. 387 y ss.

Para García de Enterría,²⁹⁸ esta imposición le lleva a afirmar que el art. 53.3 de la CE, “no puede interpretarse como una prohibición de alegación, y menos de aplicación de tales principios por los Tribunales ordinarios”.

En este sentido, se ha manifestado el Tribunal Supremo en varias Sentencias, afirmando la eficacia directa de la cláusula del Estado social y de los derechos sociales constitucionalizados, en la interpretación y aplicación por los Jueces y Tribunales de las normas, así como para el control de la actuación concreta de las Administraciones públicas. Sirva de ejemplo la Sentencia de 9 de mayo de 1986 en la que se afirma que el art. 45, como los demás de la misma rúbrica, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera a hacerlos eficazmente operativos, y la Sentencia de 29 de septiembre de 1897 en la que se establece que el Estado social y su concreción en los principios rectores de la política social, de los cuales uno de ellos es el de la protección de la salud, juegan un papel decisivo en la interpretación y aplicación de la normativa de oficinas de farmacia.

Así pues, para García de Enterría “lo que, con toda claridad, pero con escasa fortuna intenta decir el artículo (se refiere al 53.3), es que al formular tales principios la Constitución no ha pretendido configurar verdaderos derechos fundamentales, sino principios propiamente dichos que han de orientar la acción del Estado como fines determinantes de su misión”²⁹⁹.

Vaquer Caballería³⁰⁰ sostiene que “no todos los derechos constitucionales o estatutarios despliegan la misma eficacia, pues tampoco tienen el mismo objeto, los mismos sujetos ni el mismo contenido. Pero no podemos seguir haciendo una interpretación *tópica* del Título I de la Constitución, sobre la que debe primar una interpretación *sistemática y finalista* capaz de descubrir las relaciones existentes entre ellos al servicio de la dignidad de la persona y de relativizar las fronteras entre derechos de libertad, de participación y de prestación y entre derechos subjetivos y principios objetivos o mandatos al legislador, como propugna la doctrina más progresiva en la materia. En todos los bienes jurídicos protegidos en el Título I de la Constitución podemos hallar una diversa combinación de todo ello, por lo que las diferencias son de grado, no de esencia”.

²⁹⁸ García de Enterría, E., “*La Constitución...*”, op. cit., p.124.

²⁹⁹ García de Enterría, E., “*La Constitución...*”, op. cit., p.124.

³⁰⁰ Vaquer Caballería M., “*Derechos sociales, crisis económica y principio de igualdad*”, Instituto de Derecho Público, Informe de las Comunidades Autónomas 2011, Barcelona, p. 79.

Los derechos sociales, en suma, sigue señalando Vaquer³⁰¹ “no se proclaman en el Capítulo III del Título I de la Constitución sólo como principios o mandatos, sino que tienen también una dimensión subjetiva: la tienen *per relationem* con otros derechos constitucionales (igualdad, integridad física y moral, inviolabilidad del domicilio, etc.) y la tienen también *per se* de forma inmediata, aunque limitada porque su plena justiciabilidad pasa por su desarrollo legal. Pero la identificación entre derecho y acción es más propia del Estado liberal que del social, e incluso puede ser un sarcasmo cuando nos referimos a derechos cuyos titulares pueden ser pobres y excluidos sociales, cuyo acceso a la tutela judicial es escaso. De hecho, la propia Constitución contempla otras garantías de los derechos constitucionales además de la acción judicial: en el propio art. 54 instituye el Defensor del Pueblo para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, y a estos efectos no parece haber reparos en que tales derechos incluyen los sociales del Capítulo III.

A modo de conclusión, finalizaremos señalando que será necesario el desarrollo legislativo posterior para que dichos principios rectores sean de aplicación directa, y se puedan exigir prestaciones jurídicas individualizadas. De este modo, se podrá exigir a los poderes públicos responsabilidad en esta materia, con lo que desaparece la primacía que durante mucho tiempo en materia social tuvo la iniciativa privada, aunque esta sigue latente, ya que nos estamos en presencia de un servicio público que no tiene el carácter de monopolio estatal³⁰².

Es decir, será necesario que los poderes públicos organicen el correspondiente servicio público que tenga carácter asistencial y que satisfaga el derecho del ciudadano que el texto constitucional proclama³⁰³.

Cuando alguno de estos preceptos son regulados normativamente y dicha normativa es incumplida es cuando puede producirse una lesión antijurídica, con la consiguiente responsabilidad para los poderes públicos.

Nos parece muy certera y por eso la tomamos prestada para terminar este epígrafe, la aseveración que lleva a cabo el profesor García Roca:

“El estado no se justifica por el respeto a las Leyes, la división de poderes y los procedimientos en la toma de decisiones, sino por las prestaciones del estado que exigen los ciudadanos”³⁰⁴.

³⁰¹ Vaquer Caballería M., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, p.80.

³⁰² Garcés Sanagustín, A., “La acción social...”, *op. cit.*, p.55

³⁰³ González Rivas, J.J., “Introducción al régimen jurídico...”, *op. cit.*, p.25

5. El contenido de la Constitución y la tercera edad

5.1. Consideraciones generales

Sobre este punto de partida y siguiendo con los preceptos constitucionales que caracterizan al Estado como Estado social tenemos que señalar, que todos ellos lógicamente son aplicables a las personas mayores. Efectivamente, al ser sujetos de derecho al igual que el resto de las personas, se les reconoce los derechos inherentes a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1), derechos que les acompañan hasta la muerte. No existen, por lo tanto, unos derechos concretos que solo correspondan a las personas mayores ya que de acuerdo con el principio de igualdad ostentan los mismos que el resto de las personas.

Pero lo que si debe existir, recuérdese el art. 9.2, son políticas encaminadas a garantizar los derechos que la Constitución proclama para todos. Por esta razón, en cuanto colectivo específico, las personas mayores, si deben ser objeto de una especial protección³⁰⁵ tanto familiar como pública. Protección que deberá ir encaminada a garantizarles una suficiencia económica que les posibilite llevar una vida digna.

La protección que el Estado Social debe otorgar al colectivo de la tercera edad viene señalada en el art. 50 de la Constitución “Los poderes públicos garantizaran, 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”.

Es necesario hacer hincapié en el desarrollo de este artículo, en especial si se tiene en cuenta que el aumento de la longevidad de las personas unido a la dimensión que presenta el paro en España, puede llevar a que en un futuro no muy lejano se puede plantear el problema del sostenimiento de las pensiones para las personas mayores³⁰⁶.

³⁰⁴ García Roca, J., *“Público y privado en la acción social”*, Popular, Madrid, 1992, p.31.

³⁰⁵ Especial protección que no hay que entenderla como contraria al principio de igualdad ya que es bien sabido, que la igualdad exige el trato desigual ante situaciones concretas

³⁰⁶ Al abordar este tema es interesante el artículo publicado en el País, 6 de febrero de 2013: “quienes señalan que el sistema público quebrará por la presión de la demografía olvidan que el crecimiento de la productividad permitirá que un trabajador pueda mantener en 2050 al doble de pensionistas”.

Por lo tanto, la búsqueda de la igualdad y la protección son dos notas que tienen que estar presentes en la actuación de la Administración respecto a este colectivo³⁰⁷.

Pero en la actualidad la protección social a la Tercera edad no solo podemos limitarla al contenido del art. 50 de la Constitución que hace referencia expresamente a ella, sino como ya hemos señalado, también en la proclamación de una serie de principios básicos que informan la labor de los poderes públicos (la consagración de España en el art. 1.1, como un Estado social y democrático de derecho; los principios de igualdad material (art. 9.2), solidaridad y la dignidad humana (art. 10.1), como fundamento de los derechos.

Tal como hemos apuntado anteriormente, de la consagración de España como un Estado social se derivan una serie de derechos, entre los que se haya el art. 50, que aparecen recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, bajo el nombre de “Principios rectores de la política social y económica” y cuyo valor normativo acabamos de analizar.

Pero como también se ha señalado, la efectividad de estos derechos, el paso del reconocimiento a la efectividad, en último término va a depender más de la acción positiva del Estado que del enunciado constitucional directo (art.53.3). En consecuencia, será su desarrollo normativo el que determine el alcance real del derecho, como afirma en relación con el art. 50, el Tribunal Constitucional en la sentencia 189/1987, de 24 de noviembre³⁰⁸.

Ahora bien, hay que tener presente que los derechos sociales en general, y las prestaciones asistenciales en particular, son muy vulnerables a los cambios políticos y, sobre todo a los ciclos económicos. “Por ello, teniendo en cuenta que

³⁰⁷ La actuación de los, los poderes públicos dirigida a las personas mayores, aparece recogida de forma expresa tanto en textos internacionales como en nuestra propia Constitución. Así, para garantizar su sostenimiento, su subsistencia (art. 25 Declaración Universal de derechos Humanos), deben brindarles una serie de prestaciones sociales para atender a sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio (art.50CE) y deben integrar a las personas mayores en la sociedad para que participen en la vida social y cultural (art.25 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

³⁰⁸ “Después de la Constitución y de lo que en ella se dispone no sólo en el art. 14, invocable en vía de amparo, sino también en los arts. 41 y 50 (no protegidos por el recurso de amparo), sobre Seguridad Social y sobre protección a la eufemísticamente denominada tercera edad, los poderes públicos deben buscar los medios para lograr que la realidad se acerque a los principios rectores del capítulo III del título I de la Constitución, y, singularmente para promover condiciones de igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE.). Pero entre tales poderes públicos son el legislador y el Gobierno quienes tienen el poder de iniciativa, y no este Tribunal. Son ellos, y no este Tribunal, quienes deben adoptar decisiones y normas de efectos directos”.

en los últimos años se cuestionan las funciones del Estado de Bienestar se corre el peligro que el derecho a la asistencia social de los ciudadanos durante la vejez y a los servicios sociales vaya siendo relegado a un papel todavía más residual”³⁰⁹.

En síntesis, la Constitución, impone a los poderes públicos una serie de deberes de actuación positiva para garantizar la integración y protección social de todos los colectivos y especialmente de los más necesitados, es decir para hacer efectivos los derechos fundamentales prestacionales. Solamente con esta actuación por parte de los poderes públicos se conseguirá lograr el objetivo de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos³¹⁰.

5.2. El contenido del art. 50 de la Constitución

Las personas mayores constituyen uno de los colectivos que en razón de las políticas de igualdad requieren una actuación de la Administración. Este colectivo, como sabemos, es cada vez más numeroso, lo que conlleva mayor inversión por parte de los poderes públicos para atender sus necesidades. Esa inversión irá dirigida tal como reza el art. 50 de la Constitución a garantizar su “suficiencia económica” así como la prestación de “servicios sociales” para atender problemas concretos que afectan a este colectivo. Vamos a analizar cómo se garantizan estos postulados constitucionales.

5.2.1. La suficiencia económica

La suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, se garantiza mediante pensiones adecuadas³¹¹ que deberán ser periódicamente actualizadas, tal como se señala en el art. 50 de la Constitución:

³⁰⁹ De Palma, A., *“Respuestas de la Administración al envejecimiento de la población”*, en Carlos Villagrasa Alcaide (coord.): *El envejecimiento de la Población y protección Jurídica de las Personas Mayores*, Cedecs, Barcelona, 2002, p.137.

³¹⁰ Vidal Prado, C., *“La protección constitucional...”*, op, cit., p, 20.

³¹¹ La diferente cuantía de las pensiones en función del régimen de la Seguridad Social aplicable, así como las variaciones respecto de las valoraciones iniciales, ha sido objeto de algunos recursos ante el Tribunal Constitucional, que se ha pronunciado al respecto, entre otras, en la STC 100/ 1990, de 30 de mayo; en el FJ 5 de la misma afirma el Tribunal que del art. 50 no puede deducirse que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones en su cuantía prevista ya que el concepto de pensión adecuada no puede considerarse aisladamente atendiendo a cada pensión singular sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que puede prescindirse de las circunstancias

“Los poderes públicos garantizaran, 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”.

De la lectura de la primera parte de este artículo se desprende que el legislador constituyente señala dos mandatos a los poderes públicos, uno final y otro instrumental.

El final, consiste en la garantía de la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, mandato muy amplio y susceptible de muchas concreciones por parte del legislador. Ahora bien, lo que el legislador no puede hacer es “eliminar ni contravenir de este mandato los conceptos de “garantía” y “suficiencia”, por lo que no podría admitirse una legislación que disminuyese la suficiencia ya garantizada”³¹². Además, el concepto de suficiencia es hoy en día perfectamente controlable debido a los estudios sociológicos y a los datos estadísticos existentes sobre el umbral de la pobreza, el gasto familiar... Por ello, y tal como sostiene Ortega “salvo razones objetivas de crisis económica o fiscal, que implicase una disminución de la suficiencia económica general del país, no podría constitucionalmente justificarse una disminución de la suficiencia económica existente para la tercera edad”³¹³.

El mandato instrumental consiste en que la suficiencia económica debe articularse mediante un sistema de pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas.

La actualización de las pensiones la articula el Gobierno al comienzo de cada año en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho año. Las actualizaciones se publican a través de los Reales Decretos de Revalorización de las Pensiones³¹⁴.

sociales y económicas de cada momento y sin olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades económicas.

³¹² Ortega, L., “Contenido constitucional de los derechos sociales...”, op. cit., p.873.

³¹³ Ortega, L., “Contenido constitucional de los derechos sociales...”, op. cit., p. 873.

³¹⁴ Datos tomados de www.imserso.es ›... › Prestaciones y Subvenciones › PNC de Invalidez: El Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, establece la revalorización de las pensiones mínimas contributivas, las pensiones no concurrentes del SOVI (seguro obligatorio de vejez e invalidez) y las pensiones no contributivas de la Seguridad Social

En relación con el régimen de actualización de las pensiones³¹⁵, el Tribunal Constitucional niega su consideración como derecho adquirido³¹⁶, sobre la base de que el elemento fundamental que determina el sistema de pensiones es su consideración de "adecuada", en la medida en que cubran las

para dicho año. Las PNC experimentan una revalorización del 1%, quedando su cuantía fijada en 5.007,80 € íntegros anuales, que se abonan en 12 mensualidades más dos pagas extraordinarias al año, por lo que se actualiza la cuantía de ingresos suficientes que limita el acceso y mantenimiento del derecho a las mismas. Asimismo, publicado el Índice de Precios al Consumo (IPC) de noviembre de 2010 a noviembre de 2011, se abona una paga adicional de un 1,9% a fin de que la cuantía de la pensión percibida en 2011 no pierda poder adquisitivo. La cuantía individual actualizada para cada pensionista se establece, a partir del citado importe, en función de sus rentas personales y/o de las de su unidad económica de convivencia, no pudiendo ser la cuantía inferior a la mínima del 25% de la establecida.

Los pensionistas de PNC de invalidez cuyo grado de discapacidad sea igual o superior al 75% y acrediten la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida, percibirán además un complemento del 50% de los 5.007,80 € anuales, fijado en 2.503,90 € anuales.

³¹⁵ Respecto a la actualización periódica de las pensiones, ver Ortega, L., *"Contenido constitucional de los derechos sociales..."*, op. cit., p 872. En este sentido y refiriéndose a la denominada irreversibilidad de los derechos sociales, el profesor Ortega señala que para hablar de ella, no hay que discutir "el mayor o menor contenido material de los derechos sociales puestos en marcha por el legislador, sino la posible vulneración del sentido que les ha sido otorgado por la norma constitucional". Así, no puede aprobarse una Ley que impida la investigación de la paternidad y en el supuesto que nos afecta, el art.50, no puede eliminarse del sistema de pensiones el factor de su actualización periódica.

³¹⁶ Respecto a la posible reversibilidad o no de los derechos sociales es sumamente interesante la teoría planteada por Ponce Solé, J., *"El Derecho y la (ir) reversibilidad..."*, op. cit., p.53 y ss. Para este autor, el quid de la cuestión está en averiguar "si los derechos constitucionales sociales tienen un ámbito, un núcleo resistente a las intervenciones normativas de los poderes públicos, los cuales dispondrían de una discrecionalidad política y político-administrativa limitada por la Constitución". Sigue señalando el autor, siguiendo a Carro, que a los derechos socioeconómicos del capítulo III del título I CE si se les ha de reconocer ese núcleo resistente, indisponible frente a la actividad legislativa, ya que en caso contrario estarían a la totalidad disponibilidad del legislador, privando a la norma constitucional de una mínima efectividad frente a la actividad o no actividad del este. Para Ponce, el núcleo de los derechos sociales resistentes al legislador estaría conectado con la dignidad de la persona (art.10.1.CE), dignidad que queda comprometida cuando la persona se ve obligada a subsistir bajo condiciones económicas que le degradan a la condición de objeto. Por ello, y siguiendo razonamientos esgrimidos por autores alemanes como Dürig o Nypperdey, sostiene que la dignidad humana unida al derecho a la vida y al principio de Estado social, conllevan a la obligación jurídica del Estado de garantizar un mínimo esencial de bienes materiales para poder llevar una vida digna. El art.10.1 CE, señala, que los derechos inviolables son inherentes a la dignidad, incluyendo, por supuesto, los derechos sociales que permiten a una persona vivir en sociedad como tal. El núcleo mínimo de los derechos sociales, vinculado a la dignidad de las personas, es inviolable y por lo tanto no puede verse sacrificado en aras de la eficiencia y de la economía, es más lo que la Constitución exige es justamente tener en cuenta los criterios de economía y eficiencia y lograr la estabilidad presupuestaria *para garantizar el núcleo mínimo de los derechos sociales, es decir no se pueden sacrificar los núcleos de los derechos sociales para ahorrar, sino que se debe ahorrar para garantizar tales núcleos.*

situaciones de necesidad, sin que se pueda deducir del art. 50 CE la obligación constitucional de mantener todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista, ni que todas y cada una de las ya causadas tengan que incrementar un porcentaje anual, siempre que puedan considerarse suficientes (STC 134/ 1987, de 21 de julio; igualmente la STC 100/ 1990, de 30 de mayo).

Así, el Tribunal Constitucional en la última Sentencia citada sostiene que “Planteada la duda acerca de la constitucionalidad de la limitación a que se someten determinadas pensiones por razón de su cuantía, es preciso recordar que este Tribunal, en STC 134/1987, en la que se enjuició la constitucionalidad de un precepto similar al ahora cuestionado (...), ya advirtió que de los arts. 41 y 50 “(no) puede deducirse que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista, ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual” (fundamento jurídico 5.). En esa misma Sentencia, se señaló igualmente, que, “el concepto de “pensión adecuada” no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales.

Lo mismo cabe decir de la garantía de actualización periódica, que no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superen ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones” (fundamento jurídico 5º).

El contenido del art. 50, lógicamente debe analizarse junto al art.41, que recoge un mandato a los poderes públicos para mantener un régimen de Seguridad social para todos los ciudadanos. Este régimen tanto en lo relativo a su la legislación básica, como a su aspecto económico es competencia del Estado. Las Comunidades Autónomas tendrán competencia para desarrollar la legislación básica y ejecutar sus servicios. Por tanto, la actualización del art. 50 juega en torno al establecimiento de un sistema de pensiones para la tercera edad vinculado a la Seguridad Social.

La Ley General de la Seguridad Social de 1994 establece un doble régimen de pensiones: las pensiones de jubilación en su modalidad contributiva (arts.160 a 166) y las pensiones de jubilación no contributivas (arts. 167 a 170).

Las pensiones de jubilación contributivas se definen en torno a un criterio profesional, de manera que tienen derecho a ellas los trabajadores jubilados pertenecientes a alguno de los grupos profesionales expresados en el art. 7 de la Ley³¹⁷.

³¹⁷ Estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

a. Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.

b. trabajadores por cuenta propia o autónoma, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.

c. Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado.

d. Estudiantes.

e. Funcionarios públicos, civiles y militares.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo.

3. Asimismo, estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad no contributiva, todos los españoles residentes en territorio nacional.

4. El Gobierno, en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social en favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia.

5. Los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan en territorio español se equiparan a los españoles a efectos de lo dispuesto en el número 3 de este artículo. Con respecto a los nacionales de otros países se estará a lo que se disponga en los Tratados, Convenios, Acuerdos o instrumentos ratificados, suscritos o aprobados al efecto, o a cuanto les fuera aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida.

6. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores del presente artículo, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y oídos los Sindicatos más representativos o el Colegio Oficial competente, podrá, a instancia de los interesados, excluir del campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida.

Dentro de ellas, se diferencian distintos regímenes de pensiones en función de la ordenación profesional que establece la Ley al respecto (trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia, funcionarios públicos, etc.), que determina cuantías diferenciadas de las pensiones basadas en el cálculo inicial de las prestaciones aportadas por el trabajador jubilado a lo largo de su vida profesional.

El nombre de estas pensiones viene dado por las propias exigencias que la Ley señala para causar derecho a las mismas (estar de alta en el momento de la jubilación y haber cubierto un periodo de cotización de 15 años, de los que al menos dos deben estar comprendidos dentro de los ocho años inmediatamente anteriores al momento de la jubilación). Por tanto, estas pensiones se computaban sobre la equivalencia prestación- pensión, es decir, cotización- protección.

Las pensiones de jubilación no contributivas están también integradas en el sistema de la Seguridad Social³¹⁸. Este tipo de pensiones, se establecen para las personas mayores de 65 años que carezcan de renta o ingresos suficientes, es decir cuando éstos sean inferiores a la cuantía de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social que se determinen en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Es necesario mencionar, en materia de prestaciones económicas, la importante incidencia del Pacto de Toledo.

La Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, en su informe aprobado el 28 de enero de 2011 por el Congreso de los Diputados, recomendó nuevamente el mantenimiento del poder adquisitivo y mejora de las pensiones, su garantía por Ley y su preservación mediante la adopción de medidas encaminadas a asegurar el equilibrio financiero del sistema de pensiones en el futuro.

La sostenibilidad del sistema exige que sólo se financien con cargo a los recursos de la Seguridad Social los gastos correspondientes al estricto mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, y que toda subida por encima del IPC (o del índice que, en su caso, pudiere adoptarse) sea sufragada con cargo a otros recursos financieros.

³¹⁸ Así se señala en los artículos 144 a 149 de la Ley General de la Seguridad Social, en la Ley 26/ 1990, de 20 de diciembre y en el Real Decreto 357/ 1991, de 15 de marzo, que desarrolla la Ley anterior en materia de pensiones no contributivas

También se apuntó la conveniencia de estudiar (para su posterior análisis y valoración por la Comisión) la posibilidad de utilizar otros índices de revalorización basados, entre otros, en el crecimiento de los salarios, la evolución de la economía o el comportamiento de las cotizaciones a la Seguridad Social, siendo recomendable que se tengan en cuenta los efectos que dichos índices han tenido sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones en los países de nuestro entorno.

En este sentido es importante resaltar que el Comité de doce expertos al que el Gobierno pidió su opinión sobre la reforma del sistema de pensiones ha aprobado su informe definitivo (7 de junio de 2013) en el que propone por una parte que la subida de las pensiones deje de depender solo del IPC y, por otra, que las nuevas pensiones incluyan la esperanza de vida para calcularlas, reduciéndose a medida que ésta aumente. Sugieren además que las pensiones solo aumenten si los ingresos del sistema suben por encima del crecimiento del número de pensiones³¹⁹.

La Comisión consideró asimismo que el Real Decreto-Ley 8/2010 - adoptado en un contexto de medidas de ajuste fiscal y presupuestario- en el que se contempla la suspensión, durante 2011, de la revalorización de las pensiones, con la excepción de las pensiones mínimas y las no contributivas, no se ha realizado de acuerdo con las recomendaciones del Pacto de Toledo.

Respecto de la edad de jubilación, la Comisión considera la prolongación de la vida laboral de los ciudadanos como un objetivo necesario y deseable; en este sentido, dado que el objetivo que se persigue es el de aumentar la edad real en la que los trabajadores abandonan el mercado de trabajo y teniendo en cuenta la evolución de la expectativa de vida después de los 65 años, la Comisión estima que es amplio el conjunto de medidas que se podrían adoptar para incrementar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Por tanto, se entiende que es oportuna la modificación del régimen jurídico de la jubilación para conceder mayor relevancia a la carrera de cotización del trabajador, en orden a delimitar la cuantía de su pensión, favoreciendo así la aproximación de la edad real a la edad legal de acceso a ella.

También se constata que la jubilación anticipada se ha convertido, básicamente, en una fórmula de regulación del empleo. A juicio de la Comisión esta situación debe modificarse. La jubilación anticipada debería reservarse a aquellos trabajadores que cuenten con largas carreras de cotización y, voluntariamente, opten por acogerse a ella. No obstante, mediante norma con rango de Ley, podrán establecerse mecanismos de jubilación anticipada en

³¹⁹ El Gobierno quiere llevar a finales de julio al Congreso el proyecto de Ley.

favor de colectivos que realicen actividades concretas -atendiendo a su especial penosidad, peligrosidad o insalubridad, y que acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad- así como en razón de su grado de discapacidad, cuando de forma generalizada y apreciable suponga una reducción de su esperanza de vida.

La Comisión sostiene que es necesario incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. A tal efecto, sería necesaria la adaptación y mejora de cuantos incentivos sociales, fiscales y laborales sean posibles para fomentar la permanencia de los trabajadores en activo. Es prioritario remover la normativa que fuerza a colectivos o personas a la jubilación obligatoria, en contra de sus deseos y capacidades. No debe establecerse un límite de edad para el trabajo en un régimen de libertades individuales y de derechos fundamentales. Asimismo, las políticas activas de empleo también deben estar orientadas a la recolocación de las personas de más edad y a su mantenimiento en situación activa. Pero la Comisión constata que no se ha alcanzado acuerdo alguno en materia de edad legal de jubilación, que ha sido uno de los temas del debate público en los últimos tiempos en España y en otros Estados de la Unión Europea³²⁰.

Todas estas inquietudes, que como hemos señalado, se recogen en el informe aprobado el 28 de enero de 2011 por el Congreso de los Diputados de la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, constituyen también el objeto del Libro Blanco del año 2012 publicado por la Comisión Europea que bajo el título un programa de pensiones adecuadas, seguras y sostenibles examina de qué manera la UE y los Estados miembros pueden trabajar para combatir los principales problemas por los que atraviesan los sistemas de pensiones.

El reciente Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo responde a este sentir europeo, abordando medidas en el ámbito de la jubilación anticipada, la jubilación parcial, la compatibilidad entre vida activa y pensión, la lucha contra el fraude, y las políticas de empleo. Estas medidas permiten satisfacer las Recomendaciones del Consejo de la UE de 10 de julio de 2012 en el ámbito de la sostenibilidad del sistema de pensiones y el impulso del envejecimiento activo.

También hemos de mencionar, respecto a la atención por parte de los poderes públicos de la suficiencia económica de la tercera edad, el Real Decreto

³²⁰ Notas tomadas en www.congreso.es › Inicio › Constitución española

8/2008, de 11 de enero³²¹ que desarrolla la Ley 40/2006, de 14 de diciembre del Estatuto de la Ciudadanía Española en el exterior. Esta Ley configura el marco básico para establecer, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución³²², una política integral de emigración y de retorno que salvaguarde los derechos económicos y sociales de los ciudadanos españoles que residen en el exterior y para facilitar la integración social y laboral de los retornados.

El capítulo II del Título I de la Ley 40/2006, recoge derechos sociales y prestaciones. Entre ellos, además del derecho a la protección de la salud, de los derechos en materia a la seguridad social, en el art. 19 se introducen las prestaciones por razón de necesidad³²³ como un nuevo concepto que engloba la prestación económica por ancianidad, la prestación económica por incapacidad y la asistencia sanitaria.

³²¹ El Real Decreto tiene por finalidad establecer un mecanismo de protección que garantice el derecho a percibir una prestación a los españoles residentes en el exterior que habiéndose trasladado al exterior por razones laborales, económicas o cualesquiera otras y habiendo cumplido 65 años de edad o estando incapacitados para el trabajo, se encuentren en una situación de necesidad por carecer de recursos suficientes para cubrir sus necesidades. El importe de esta prestación vendrá determinado para cada uno de los países de forma objetiva, tomando como referencia la realidad socioeconómica del país de residencia.

³²² “El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno”.

³²³ Artículo 19. Prestaciones por razones de necesidad.

1. La Administración General del Estado, en los términos en que reglamentariamente se establezca, garantizará el derecho a percibir una prestación a los españoles residentes en el exterior que habiéndose trasladado al exterior por razones laborales, económicas o cualesquiera otras y habiendo cumplido 65 años de edad o estando incapacitados para el trabajo, se encuentren en una situación de necesidad por carecer de rentas o ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas, de acuerdo a la realidad socioeconómica del país de residencia. Estas prestaciones podrán ser compatibles con las ayudas que otorguen las Comunidades Autónomas para la ayuda al retorno de acuerdo con la legislación aplicable. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales fijará anualmente la base de cálculo de la prestación por razón de necesidad, que sólo podrá revisarse cuando las oscilaciones del tipo de cambio entre el euro y la respectiva moneda local supere el 15 %.

2. El Estado velará por la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social de los españoles residentes en el exterior, a través de los pertinentes Convenios, Tratados o Acuerdos en dicha materia. Asimismo, el Estado deberá establecer fórmulas que permitan a los trabajadores que residan en el exterior y a los que se decidan a retornar, el abono de las cotizaciones voluntarias al Sistema de Seguridad Social.

3. La Administración General del Estado regulará los mecanismos que permitan incorporar a la prestación, la asistencia integral de la salud y los servicios sociales para mejorar la calidad de vida de los mayores o incapacitados para el trabajo. Por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se establecerá reglamentariamente el procedimiento de financiación, sin que pueda ser repercutida sobre la citada prestación la totalidad del coste de dicha asistencia.

Según el art. 25 del Real Decreto que desarrolla la Ley, el derecho a la pensión asistencial por ancianidad para los retornados se reconocerá siempre que acrediten los requisitos exigidos en el artículo 167 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, para tener derecho a una pensión de jubilación en su modalidad no contributiva del sistema español de Seguridad Social, salvo el referido a los períodos de residencia en territorio español.

Por tanto, la garantía del mínimo de subsistencia para estos españoles de origen residentes en el extranjero, se articula, pues, como complementario y sobre el punto de referencia de las pensiones no contributivas establecidas anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

5.2.2. Los servicios sociales

En el contenido de la segunda parte del art. 50 se recogen más obligaciones que tienen los poderes públicos respecto al colectivo de la tercera edad. Así, les corresponde promover su bienestar con independencia de las obligaciones familiares, a través de un sistema de servicios sociales para atender sus problemas concretos de salud, vivienda cultura y ocio.

Vemos de nuevo, que el contenido del principio rector, establece determinados límites en la actuación del legislador. Así, no podrá liberarse de promover el bienestar de la tercera edad aludiendo obligaciones familiares, los servicios sociales deberán tener un contenido mínimo para atender los problemas específicos de las personas mayores.

En el ámbito asistencial, como ya sabemos, hay que tener en cuenta la convergencia de competencias estatales derivadas de la acción asistencial de la Seguridad Social con las competencias autonómicas que, al amparo del art. 148.1.20^a, han asumido las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, así como las competencias municipales desde el momento en que, al menos, buena parte de la gestión y ejecución de las estatales y autonómicas la desempeñan los Ayuntamientos.

Respecto a la convergencia de competencias en materia de servicios sociales es interesante la reflexión que lleva a cabo la profesora Torres López en su monografía “la Discapacidad en el Derecho Administrativo” al señalar que “La asistencia social y los servicios sociales son competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, si bien los denominados principios rectores de la política social y económica (...), encierran mandatos dirigidos a todos los poderes públicos. Preceptos que también se refieren a materias incluidas en el ámbito de los servicios sociales y cuyo objeto es garantizar la integración y

protección social de todos los colectivos”³²⁴. Entre estos colectivos se encuentran los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE)

Respecto a las personas incluidas en el régimen de la Seguridad Social, la Ley General de la Seguridad Social articula una serie de servicios sociales de la tercera edad, en el marco de la Seguridad Social y prestados por lo tanto por la Administración estatal.

Esta acción social estatal, se complementa con la desarrollada por las Comunidades Autónomas al haber asumido las competencias del art. 148.1.20^a de la Constitución y con las que corresponden, en el ámbito de su autonomía, a las Corporaciones locales.

Por ello, nos encontramos con una normativa confluyente en relación con la pluralidad de servicios sociales dependientes de las tres Administraciones: rehabilitación, residencias, centros de la tercera edad, termalismo, servicios de atención integral domiciliaria, hospitales de día geriátricos, programas de teleasistencia, sistemas de telealarma domiciliaria, medidas de acondicionamiento de las viviendas a las circunstancias de las personas mayores, etc.

Aparte de lo ya establecido en relación con las pensiones no contributivas, las prestaciones asistenciales públicas, y muy en especial la cobertura sanitaria, se extienden a las personas de la tercera edad sin recursos y en estado de necesidad, siendo estas unas prestaciones generales, es decir no vinculadas a la condición laboral del anciano, cuyo supuesto habilitante es la situación de necesidad y la carencia de recursos materiales ni sociales³²⁵.

La convergencia de títulos competenciales en las tres Administraciones territoriales en los servicios sociales destinados a la tercera edad, reclama una actuación de coordinación, cooperación y colaboración de los poderes públicos, principios que responden al denominado federalismo cooperativo y que han sido adoptados en el desarrollo del modelo del Estado de las Autonomías. Aunque como recuerda Ortega “son principios que todos los niveles institucionales aceptan cuando estos se sitúan en una posición de dirección, pero que son mirados con desconfianza cuando los mismos entes quedan en una posición subordinada”³²⁶.

³²⁴ Torres López, M^a.A., “La discapacidad en...”, *op. cit.*, p. 58.

³²⁵ En este sentido se pronuncian tanto la Ley General de la Seguridad Social de 1994 como la Ley 14/ 1986, de 25 de abril, General de la Sanidad y el Real Decreto 1088/ 1989, de 8 de septiembre.

³²⁶ Ortega, L., “Contenido constitucional de los derechos sociales...”, *op. cit.*, p.875.

Junto a los organismos específicos de gestión existentes en las Administraciones autonómicas y locales, el organismo de gestión estatal básico fue el INSERSO³²⁷, creado por Real Decreto Ley 36/ 1978, de 16 de noviembre, como entidad gestora de la Seguridad Social a nivel nacional con la finalidad de dirigir su acción a las personas mayores, personas con discapacidad y solicitantes de asilo.

El Inerserso se vio afectado por los cambios que se derivaron del proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas. Proceso, que prácticamente vino a culminarse a principios de 1998. Por ello, se transformó en el Instituto de Migraciones y Servicios sociales (IMSERSO) ampliando sus competencias a materia de inmigración³²⁸.

Ahora bien, la asunción por parte del Ministerio del Interior de las competencias asignadas al Inerserso en materia de inmigración, hizo necesaria la modificación de su estructura y funciones para adaptarlo a la nueva situación y evitar duplicidad en la gestión. Modificación que se llevó a cabo por el Real Decreto 238/ 2002³²⁹, de 1 de marzo, Estructura orgánica y Funciones del Instituto de Migraciones y Servicios sociales (Inerserso) en un intento de lograr la mayor eficacia social y de responder a la descentralización funcional.

El Inerserso se configura como una entidad gestora de la Seguridad Social para la gestión de los servicios sociales complementarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, y en materia de personas mayores y personas en situación de dependencia.

En diciembre de 2001, se produce una remodelación de los Departamentos ministeriales³³⁰ y se aprueba la estructura orgánica básica de los mismos³³¹ y la del Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad, quedando adscrito el Inerserso al Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad a través de la Secretaría de Estado de Servicios sociales e Igualdad.

La estructura actual del Instituto se rige por el Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, que establece la estructura orgánica y funciones del mismo.

³²⁷ Notas tomadas en www.congreso.es › Inicio › Constitución española

³²⁸ A través del Real Decreto 140/ 1997, de 31 de enero.

³²⁹ Vigente hasta el 15 de octubre de 2005.

³³⁰ A través del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre.

³³¹ Véase el Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre.

El reglamento atribuye al Imserso competencias en materia de personas mayores, incorporando, entre ellas, las que se deriven de la creación y puesta en funcionamiento del sistema de protección a las personas en situación de dependencia y el desarrollo de políticas y programas en relación con el envejecimiento activo de la población.

Asimismo le atribuye la gestión de los servicios sociales complementarios del sistema de la Seguridad Social y la gestión de los planes, programas y servicios de ámbito estatal para personas mayores y para personas con dependencia.

Finalmente, se atribuye al organismo gestor, la elaboración de propuestas de normativa básica que garanticen la igualdad de los ciudadanos y el desarrollo de políticas de cohesión social interterritorial en relación con las materias antes enumeradas.

El Imserso, con naturaleza de entidad de derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que le están encomendados a tenor del artículo 59.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, tiene competencias en las siguientes materias:

— La gestión y seguimiento de las pensiones de invalidez y jubilación en sus modalidades no contributivas y en la forma prevista en la disposición adicional decimoctava del referido texto refundido.

— Los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social.

— El seguimiento de la gestión de las prestaciones económicas derivadas de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, sin perjuicio de la gestión directa de estas prestaciones en las Ciudades de Ceuta y Melilla.

— La propuesta de normativa básica que garantice los principios de igualdad y solidaridad para la determinación de los baremos, a los efectos del reconocimiento del grado de minusvalía.

— La propuesta y ejecución, en su caso, de las funciones que le vienen atribuidas en el artículo 9.1.a) del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, en concreto "La planificación y regulación básica del reconocimiento del derecho a una ayuda personalizada a toda persona dependiente, garantizando un sistema de servicios universal, integrado y uniforme".

— El fomento de la cooperación con las organizaciones y entidades que agrupan a las personas mayores.

— El establecimiento y gestión de centros de atención especializada o de aquellos a los que se les asignen objetivos especiales de investigación de ámbito de actuación estatal en el campo de acción del Instituto.

— La propuesta, gestión y seguimiento de planes de servicios sociales de ámbito estatal en las áreas de personas mayores y de personas dependientes.

— Las relaciones con organismos extranjeros e internacionales y la asistencia técnica a los programas de cooperación internacional en materias y colectivos de su ámbito de acción.

Para desarrollar todas estas funciones, se estructura en los siguientes órganos:

— Órganos de participación en el control y en la vigilancia de la gestión: El Consejo General y la Comisión Ejecutiva.

— Órganos de dirección: La Dirección General. La Secretaría General. La Subdirección General de Planificación, Ordenación y Evaluación. La Subdirección General de Gestión. La Subdirección General de Análisis Presupuestario y de Gestión Financiera.

En el ámbito de la protección a las personas de la tercera edad inciden necesariamente las políticas sociales de la Unión Europea. Así, en la Carta Comunitaria de Derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989³³², se incluye el derecho a las pensiones de jubilación así, como el derecho a disfrutar de los recursos suficientes y de una asistencia social y médica para aquellas personas de edad que no tuvieran derecho a pensión.

³³² Respecto a las Personas de edad avanzada, hay que destacar el contenido de los artículos 24 y 25. El primero de ellos, señala, que de acuerdo con las modalidades de cada país "al llegar a la jubilación todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder disfrutar de recursos que le garanticen un nivel de vida digno" y el art. 25 reconoce que "las personas que a la edad de jubilación no tuvieran derecho a pensión y carezcan de medios de subsistencia deberán poder beneficiarse de recursos suficientes y de una asistencia social y médica adaptadas a sus necesidades específicas".

Son destacables también en este ámbito las Comunicaciones³³³ de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones.

Las medidas tomadas en el ámbito de la Unión europea se enmarcan en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, que es la base de las orientaciones generales de las políticas económicas en la actualidad, y de la estrategia de Lisboa renovada. La Comisión promueve: el refuerzo de la vigilancia fiscal y la coordinación de las políticas nacionales; la reforma de los sistemas de jubilación nacionales; la protección de los mercados financieros, sobre todo en lo que respecta a su impacto en los sistemas de jubilación; y la evaluación regular de los avances y de las necesidades en materia de educación, formación e investigación y desarrollo.

Retornando el marco constitucional de los servicios sociales, finalmente, tenemos que recordar que la Constitución de 1978, no recoge la expresión servicios sociales entre las competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas, sino la de asistencia social (art. 148.1.20^a) y que como más tarde analizaremos, todos los Estatutos de autonomía han hecho una amplia lectura de este precepto constitucional y junto a la asistencia social, añaden otros conceptos vinculados al Estado de bienestar como los servicios sociales, el mismo bienestar social, el desarrollo comunitario etc.³³⁴

³³³ Comunicación del año 2002 “La respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial - Promover el progreso Económico y Social en un mundo en proceso de envejecimiento”. Comunicación del año 2007 “Envejecer mejor en la sociedad de la información: plan de acción sobre tecnologías de la información y la comunicación y envejecimiento”. Comunicación 2009 “Abordar los efectos de envejecimiento de la población de la Unión Europea”. (Informe de 2009 sobre el envejecimiento demográfico). Se plantea que para abordar los retos en los sectores de pensiones, asistencia sanitaria y cuidados de larga duración, se deberá favorecer la prestación de servicios de asistencia en el propio domicilio en lugar de en instituciones, y, de forma general, mejorar la relación eficacia/coste de los cuidados de larga duración mediante la introducción de la e-Health y la teleasistencia, entre otros. Comunicación 2012 “Llevar adelante el Plan Estratégico de Aplicación de la cooperación de innovación europea sobre el envejecimiento activo y saludable”.

³³⁴ No vamos a entrar a desarrollar la evolución histórica que se ha desarrollado desde la antigua beneficencia hasta el actual sistema de servicios sociales, nos remitimos a la amplia bibliografía que respecto a ella existe. En este sentido, véase: Barranco Vela, R., y Castillo Blanco, F., “*Competencias locales en materia de servicios sociales. Marco jurídico y competencias en la actividad prestacional*”, Cemci, Granada, 1994; “*Asistencia y Servicios Sociales. Las competencias locales en la promoción y reinserción social*”, en AA.VV, Derecho Local Especial, Tomo II, El Consultor, Madrid, 1999. Alonso Seco J.M.; Gonzalo González, B., “*La asistencia social y los servicios sociales en España*”, BOE, Madrid, 2000.

CAPÍTULO III

LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DE EDAD

SUMARIO: 1.- *Introducción.* 2.- *Las Naciones Unidas y la vejez.* 2.1. *Introducción.* 2.2. *Los Tratados.* 2.3. *Conferencias y Resoluciones.* 3.- *La normativa de las instituciones europeas.* 3.1. *El Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Carta Social Europea.* 3.2. *La normativa de la Unión Europea.* 3.2.1. *Introducción.* 3.2.2. *Las normas garantizadas de Derechos de las personas de edad avanzada.* 3.2.3. *Especial consideración de la Directiva de servicios. La Directiva de servicios, su aplicación a los servicios sociales destinados a las personas de edad.*

1. **Introducción**

Los distintos servicios sociales buscan dar contenido a los mandatos sociales recogidos en el texto constitucional. Pero el derecho en general y la normativa reguladora de los servicios sociales en particular, tienen que situarse, como hemos adelantado, en un contexto mundial globalizado que incorpora como uno de sus rasgos de identidad la internacionalización.

La internacionalización se proyecta sobre la economía, sobre la cultura, y también sobre la soberanía. Si el siglo XIX fue el siglo de la construcción del Estado nacional y de la afirmación de su soberanía, tras la II Guerra Mundial se abre el periodo de las organizaciones supranacionales, de la regionalización y de la construcción de instituciones y entidades a las que los Estados de forma más o menos expresa ceden parte de su soberanía, con lo que el contenido de sus decisiones condiciona las que en el ejercicio de la suya adoptan los Estados nacionales. Por tanto, el contenido del derecho de los Estados aparece condicionado en buena medida por los compromisos internacionales que hayan adquirido al pertenecer a estas organizaciones internacionales.

Ciertamente el examen de estos procesos de internacionalización pone de relieve sus dificultades y sus condicionantes, pero con todo son procesos que difícilmente tienen marcha atrás.

En este contexto y por estas razones, con carácter general, el estudio de los servicios sociales también debe ser situado en el marco de la normativa internacional que está en su base y que en mayor o menor grado condiciona su contenido.

A esta situación obedece sin duda el contenido del art.10.2 de nuestro texto constitucional al establecer que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Este artículo establece por tanto un criterio material para la interpretación del contenido de los derechos recogidos en el Título primero, en el que están incluidos los derechos sociales.

Para dar contenido al art 10.2, vamos realizar un análisis a estos textos internacionales, centrándonos en aquella parte de su contenido que pueda tener proyección sobre los servicios sociales que tienen como destinatarios a la tercera edad.

Este capítulo está estructurado en dos partes claramente definidas, en la primera analizaremos los textos de Naciones Unidas, tomando como punto de partida la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, a la que expresamente se refiere el art.10.2 de la CE y en la segunda abordaremos la normativa generada por la Unión Europea, que se proyecta tanto sobre las bases de nuestro ordenamiento como directamente sobre su contenido a través del derecho comunitario.

2. Las Naciones Unidas y la vejez

2.1. Introducción

El Secretario General de Naciones Unidas con motivo del Día Mundial de toma de conciencia de Abuso y Maltrato en la Vejez, el pasado 15 de junio de 2013 hizo público el siguiente mensaje:

“Es nuestro deber para con las personas de edad y la sociedad en general combatir la discriminación por razones de edad en todas sus formas y promover la dignidad y los derechos humanos de las personas de edad en todo el mundo”.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en 2012, en su Resolución 66/127, designó el 15 de junio como Día Mundial de Toma de Conciencia de

Abuso y Maltrato en la Vejez. Representa el día del año cuando todo el mundo expresa su oposición a los abusos y los sufrimientos infligidos a algunas de nuestras generaciones mayores³³⁵.

Pero, a pesar de estas declaraciones, en un mundo marcado por la desigualdad aún se carece de una Convención internacional que desarrolle las Declaraciones de Derechos Humanos y que condicione las políticas de los Estados hacia el disfrute pleno de los derechos reconocidos, también a las personas de edad avanzada³³⁶. En esta línea tiene particular importancia el impulso de los países latinoamericanos para alcanzar una Convención Internacional y un Relator General para garantizar a nivel internacional los derechos de las personas de edad, en especial tras la conferencia intergubernamental de Brasilia de 2007³³⁷.

En las páginas que siguen analizaremos, el contenido de los Tratados, el de las Resoluciones de Naciones Unidas y la necesidad de una Convención internacional sobre los derechos de las personas mayores.

2.2. Los Tratados

1. Partimos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (DUDH), documento declarativo de treinta artículos en los que se recogen los Derechos Humanos de todos los ciudadanos y que pretende ser la base del nuevo orden mundial surgido tras la Segunda Guerra Mundial³³⁸. El

³³⁵ En <http://www.un.org/es/events/elderabuse/> puede consultarse la documentación de Naciones Unidas referida a la vejez.

³³⁶ En este sentido tienen particular importancia el contenido de la amplia Resolución de 19 de diciembre de 2011 y de la más reciente de 20 de diciembre de 2012, ambas de la Asamblea general de Naciones Unidas. También véase el material elaborado por CEPAL (Comisión Económica para América Latina), referido a "*los Derechos de las personas mayores*". En especial el módulo 4 que significativamente lleva por título "*El valor y la necesidad de una convención internacional*". En el marco de Naciones Unidas ha habido cuatro iniciativas encaminadas a lograr una declaración sobre los derechos de las personas mayores, en 1948 a instancias de Argentina, en 1991, propuesta de la Federación internacional de la vejez y la República Dominicana, en 1999 de nuevo la República Dominicana y el mismo año la AARP de los Estados Unidos (organización estadounidense sin ánimo de lucro que atiende a personas mayores de 50 años), ver CEPAL, "*Los derechos de las personas mayores en el ámbito internacional, Módulo 2 de Los Derechos de las personas mayores,...*", op. cit., pp. 2-3.

³³⁷ Ver la amplia información sobre esta conferencia en Huenchuan, S., Rodríguez-Piñero Royo, L., "*Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección*", Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2010, p.38 y ss.

³³⁸ La Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París. El proyecto fue elaborado por la Comisión de Derechos Humanos

contenido de esta Declaración debe condicionar las legislaciones de los Estados miembros y, por otra parte, tenemos que tener presente que, de acuerdo con el art. 10 de nuestra Constitución, la base de la misma la constituyen la dignidad del hombre y sus derechos.

Dentro de la Declaración hay una serie de preceptos cuyo contenido aparece íntimamente relacionado con el tema objeto de nuestra investigación. Así, los arts. 1º, 2º, 7º y 16.1, señalan el derecho general a la igualdad y a la no discriminación. El contenido de estos artículos recoge preceptos genéricos que consagran el derecho a la igualdad, a cuya consideración material hay que vincular la necesidad de la existencia de los servicios sociales, también los que se refieren a la tercera edad.

En este sentido, los artículos iniciales de la Declaración reconocen la libertad e igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos, sin discriminación alguna³³⁹.

Por su parte, el art. 7º, no solo proclama la igualdad de todos ante la Ley, sino también establece la protección necesaria para poder luchar contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación³⁴⁰.

Con carácter general las afirmaciones habituales de la Declaración pueden proyectarse sobre las desigualdades que pueden tener su causa en la edad avanzada de las personas, con un contenido por tanto que puede vincularse a

y fue aprobado por 48 votos de los 58 Estados miembros que entonces integraban las Naciones Unidas. Sobre la Declaración tiene interés la lectura de Carrillo Salcedo, J.A.: *"Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después"*, Madrid 1999. Sobre la historia y sentido de las Naciones Unidas puede consultarse, Kennedy, Paul, *"El parlamento de la humanidad. La historia de las Naciones Unidas"*, trad. García Pérez, R., Barcelona 2007.

³³⁹ Literalmente los artículos 1 y 2 de la declaración Universal de los Derechos Humanos señalan lo siguiente: Art. 1 "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." Art. 2 "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo Administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía."

³⁴⁰ Art. 7º. "Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

las exigencias del Estado social. Así, a título de ejemplo, el art. 22 de la Declaración no solo reconoce a toda persona (igualdad y no discriminación por razón de origen nacional) el derecho a la Seguridad Social, sino también, a la satisfacción tanto de los derechos económicos como culturales y sociales que sean indispensables para alcanzar el libre desarrollo de su personalidad así como su dignidad, etc. Ahora bien, la propia Declaración incorpora un principio de realismo al situar la satisfacción de estos Derechos en el marco de los recursos de cada Estado³⁴¹.

De la lectura de este artículo se desprende, que además del derecho a la Seguridad Social, existen otros derechos vinculados al libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de los ciudadanos que no pueden quedar en olvido y que tanto “el esfuerzo nacional como la cooperación internacional” deben, dentro de los “recursos de cada Estado” hacer efectivos. Como podemos observar, este último objetivo coincide plenamente con la finalidad que deben perseguir los actuales servicios sociales dirigidos a las personas integradas dentro de la tercera edad, a título de ejemplo basta la referencia a “la asistencia domiciliar a personas de edad”.

La DUDH avanza más en esta dirección de los derechos de contenido social pues en el 25 apartado 1, señala:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

El contenido de este artículo, coincide, con el que sirve de base para explicar un concepto amplio de los servicios sociales, en cuanto conjunto de actividades surgidas de la política social (es decir, referidas a la educación, a la sanidad, a la Seguridad Social...), contenido que se escapa del ámbito competencial del art. 148.1.20^a de la Constitución. Pero también, el artículo citado, hace referencia a unos “servicios sociales necesarios” y es en ellos donde podemos ver

³⁴¹ Literalmente el art. 22 señala: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

reflejados los servicios sociales objeto de nuestro estudio, los servicios sociales personales³⁴².

2. La DUDH, como hemos dicho, constituye un punto de partida que es desarrollado por otros instrumentos internacionales. La Declaración no imponía obligaciones vinculantes para los Estados Partes, por esta razón y para dotar de efectividad a su contenido, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estimó necesario redactar pactos con efectos vinculantes sobre derechos humanos.

En este sentido, la DUDH se concreta en dos Pactos Internacionales (conocidos como Pactos de Nueva York), que fueron adoptados, al mismo tiempo, por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y que entraron en vigor el 3 de enero de 1976.

Concretamente esos dos Pactos son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

La unión de la Declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los Pactos, como ya hemos señalado, son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos³⁴³. En este marco, como recuerda Rodríguez- Piñero³⁴⁴, los distintos órganos

³⁴² Los servicios sociales han evolucionado y, actualmente, este concepto amplio que hemos señalado responde al concepto de Bienestar social, mientras que los servicios sociales se han concretado en determinados servicios públicos prestacionales de carácter técnico, es decir, lo que la doctrina inglesa denomina servicios sociales personales, servicios, que están relacionados con determinados colectivos: infancia, ancianos, minusválidos, drogadictos, marginados etc. Este es el sentido que desde el principio se ha dado en nuestro país a los servicios sociales, es decir, un sentido restringido que los reduce a prestaciones técnicas relacionadas con necesidades humanas de sectores marginados.

³⁴³ La consideración de estos Pactos como instrumentos jurídicos internacionales, supone que cuando los Estados los ratifican se convierten en "Estado Parte", lo que implica la aceptación voluntaria de las obligaciones jurídicas de defender y promover los derechos y disposiciones que son proclamados en el texto. Es decir, cuando un Estado ratifica uno de los Pactos, (España ratificó estos Pactos el 13 de Abril de 1977, siendo Ministro de Asuntos Exteriores Marcelino Oreja), acepta la responsabilidad solemne de aplicar cada una de las obligaciones que aquél impone y de asegurar de buena fe la compatibilidad de sus Leyes nacionales con sus deberes internacionales. Por consiguiente, al ratificar los tratados de derechos humanos, los Estados se hacen responsables ante la comunidad internacional, ante otros Estados que han ratificado los mismos textos y ante sus propios ciudadanos y otras personas residentes en sus territorios de su cumplimiento. Los pactos tienen por objeto garantizar el reconocimiento de

de las Naciones Unidas, en especial la Asamblea General, la Secretaría General y el Consejo Económico y Social, han asumido funciones de promoción y protección de los derechos humanos, y como veremos también de los referidos a la vejez, generando una serie de Convenciones y Resoluciones en relación al desarrollo de los mismos.

Por la materia objeto de este trabajo nos centraremos en el Pacto referido a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este Pacto persigue al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, recoger los derechos esenciales del hombre.

El Pacto compromete a las partes a trabajar no solo para conseguir los derechos socio-económicos y culturales, sino también, derechos laborales, derechos a la salud, a la educación así como un nivel de vida adecuado.

Al igual que hemos hecho respecto a la DUDH, vamos a aproximarnos al contenido de los artículos del Pacto que están relacionados con los servicios sociales.

El Pacto, comienza recogiendo una cláusula general respecto a la igualdad y no discriminación, al reconocer en el art. 2.2 “el Derecho General a la Igualdad y a la no discriminación”, derecho que se proyecta, del mismo modo que la DUDH, sobre todos los sujetos o situaciones en las que sea posible producirse discriminación en razón de su especial vulnerabilidad.

Pero de la lectura del articulado del Pacto, como veremos, se desprende, que los redactores del mismo, además de recoger esa cláusula general de la igualdad, profundizaron en ella proyectándola en ámbitos concretos: entre mujeres y hombres, por razón de origen racial o étnico, religión, o convicciones y en los derechos del niño, los menores y la juventud³⁴⁵.

En esta misma línea, se hace expresa referencia a sujetos sobre los que se proyectan los servicios sociales. Para nuestro estudio tiene interés el artículo 9

los nuevos derechos a los ciudadanos de las Naciones Unidas así como el establecimiento de mecanismos para su protección y garantía.

³⁴⁴ Rodríguez-Piñero Royo, L., “*Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad*”, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2010, p.10.

³⁴⁵ El art. 2.2, establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Principio este que es desarrollado en los artículos siguientes.

del Pacto que establece “*el derecho de toda persona a la seguridad social*”. Este precepto, ha sido interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de forma amplia, al entender que incorpora también los derechos de las personas de edad³⁴⁶. Asimismo, el art. 11, en su apartado 1 establece que los Estados Partes en el Pacto, reconocen “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia”. Derecho, que incluye la alimentación, el vestido y la vivienda, así como “una mejora continua de las condiciones de existencia”. Para asegurar este derecho se hace una llamada a la cooperación internacional.

De lo hasta ahora expuesto, puede extraerse como primera conclusión, que los servicios sociales destinados a las personas de edad quedan englobados en las afirmaciones genéricas que sobre la necesidad de búsqueda de la igualdad hacen estos textos internacionales. A diferencia de lo que ocurre en otros casos de posible desigualdad (origen racial o étnico, género, corta edad....), en que estos textos sí se pronuncian de forma expresa.

El primer Convenio de Naciones Unidas que hace una referencia expresa a la edad como factor de discriminación, es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en la que se prohíbe la discriminación por vejez en el acceso a la seguridad social, posteriormente, ampliado en otros Convenios a otros grupos de personas vulnerables³⁴⁷, como discapacitados³⁴⁸ o trabajadores migratorios.

³⁴⁶ Según el Comité: “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna referencia explícita a los derechos de las personas de edad, excepto en el artículo 9 (...) en el que de forma implícita se reconoce el derecho a las prestaciones de vejez. Sin embargo, teniendo presente que las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, es evidente que las personas de edad tienen derecho a gozar de todos los derechos reconocidos en el Pacto. Este criterio se recoge en el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Además, en la medida en que el respeto de los derechos de las personas de edad exige la adopción de medidas especiales, el Pacto pide a los Estados Partes que procedan en ese sentido al máximo de sus recursos disponibles” (Comité DESC, 1995, párr. 10). Sobre este punto véase Rodríguez- Piñero, L., “*Los desafíos de la protección internacional...*”.op. cit., p. 11.

³⁴⁷ “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: (...) e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas” (Naciones Unidas, art. 11.1 vid Rodríguez-Piñero Royo, L., “*Los desafíos de la protección internacional...*”, op. cit., p. 11, o CEPAL, “*Los derechos de las personas mayores en el ámbito internacional*”, en los derechos de las personas mayores, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2011, p. 3.

³⁴⁸ La Convención sobre los derechos de personas con discapacidad de 2006 hace referencia en varios de sus artículos a la edad, “contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas

Pero hay que observar, que en estos instrumentos para que la vejez sea objeto de los mismos, tiene que acompañar a otra causa de vulnerabilidad, ya que hasta ahora, como en seguida se expondrá, no existe una Convención de Naciones Unidas que monográficamente se ocupe de la vejez.

3. En este marco jurídico, hay que resaltar la labor llevada a cabo por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). Comité, que se creó para supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por la Resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para el desempeño de las funciones recogidas en la parte IV del Pacto³⁴⁹. Es un órgano integrado por expertos independientes, que publica su interpretación de las disposiciones del Pacto, en forma de observaciones generales.

Los Estados Partes del Pacto tienen por obligación tal como señala el art. 16, comprometerse “a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo. Informes, que serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, que transmitirá copias al Consejo Económico y Social (actualmente al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto.

Recibida la información, el CDESC, destaca los aspectos positivos y negativos de la misma y formula una serie de recomendaciones que tienen para cada Estado la forma de observaciones finales. También, emite observaciones generales, que contienen su interpretación sobre cuestiones relacionadas con el Pacto.³⁵⁰

Entre las observaciones generales ya formuladas hay que destacar la nº 6 de 1995 sobre los derechos económicos sociales y culturales de las personas de

nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad” (Naciones Unidas, 2006a, art. 8.1); el “acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad” (art. 13) y la protección frente a “cualquier forma de explotación, violencia y abuso (...) teniendo en cuenta la edad, el género y la discapacidad” (art. 16).

³⁴⁹ La parte IV del pacto regula la presentación de informes y de seguimiento del Pacto y las medidas adoptadas por las partes para su aplicación. También permite, que el órgano de vigilancia - originalmente el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ahora el Comité de Derechos económicos, Sociales y Culturales), haga recomendaciones generales a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre las medidas adecuadas para la realización de los derechos. (Artículo 21).

³⁵⁰ CEPAL, “*Los derechos de las personas mayores en el ámbito internacional*”, op. cit., p. 4-5.

edad, que especifica las obligaciones que respecto a las mismas tienen los Estados que han suscrito el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En su labor de estudio y difusión de la normativa de Naciones Unidas la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), ha elaborado un cuadro que recoge estas observaciones:

**COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES:
CONTENIDOS DE LA OBSERVACIÓN GENERAL N° 6**

Artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)	Interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)
Igualdad de derechos para hombres y mujeres (artículo 3)	Los Estados partes deberían prestar atención especial a las mujeres de edad avanzada y crear subsidios no contributivos u otro tipo de ayudas para todas las personas que, con independencia de su género, carezcan de recursos.
Derecho al trabajo (artículos 6, 7 y 8)	Los Estados partes deben adoptar medidas que eviten la discriminación por edad en el empleo y la profesión; garanticen condiciones seguras de trabajo hasta la jubilación, y otorguen a los trabajadores de edad avanzada empleos que les permitan hacer un mejor uso de su experiencia y conocimientos, además de poner en marcha programas reparatorios de jubilación.
Derecho a la seguridad social (artículo 9)	Los Estados partes deben fijar regímenes generales para un seguro de vejez obligatorio; establecer una edad de jubilación flexible; proporcionar subsidios de vejez no contributivos y otras ayudas a todas las personas que, alcanzada la edad establecida en la legislación nacional, no hayan finalizado el período de calificación contributivo y no tengan derecho a una pensión de vejez u otro tipo de prestación de seguridad social o ayuda y carezcan de ingresos.
Derecho de protección de la familia (artículo 10)	Los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales deben crear servicios sociales para apoyar a la familia cuando existan personas mayores en el hogar, y aplicar medidas especiales destinadas a las familias de bajos ingresos que deseen mantener en su seno a las personas de edad avanzada.
Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11)	Las personas mayores deberían lograr satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, ingresos, cuidados y autosuficiencia, entre otras. También deben desarrollarse políticas que favorezcan la permanencia en sus hogares por medio del mejoramiento y la adaptación de sus viviendas.
Derecho a la salud física y mental (artículo 12)	Supone efectuar intervenciones sanitarias dirigidas a mantener la salud en la vejez con una perspectiva del ciclo de vida.
Derecho a la educación y la cultura (artículo 13)	Debe ser abordado desde dos ángulos diferentes y a la vez complementarios: i) el derecho de la persona de edad a disfrutar de programas educativos, y ii) poner sus conocimientos y experiencias a disposición de las generaciones más jóvenes.

Fuente: Elaborado sobre la base de Naciones Unidas, "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad", Observación general N° 6 (E/C.12/1995/16/Rev.1), Ginebra, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1995.

El Comité ha desarrollado una labor muy especial respecto las mujeres de edad donde género y edad actúan conjuntamente como factores de vulnerabilidad. En 2010, el Comité adoptó la Recomendación general nº 27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos, que incluye referencias a los factores de discriminación y recomendaciones a los Estados para afrontarlas³⁵¹.

**COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER:
ALGUNOS CONTENIDOS DE LA OBSERVACIÓN GENERAL Nº 27**

Tema	Recomendaciones
General	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes deben tomar medidas adecuadas, incluyendo aquellas de orden legislativo, dirigidas a eliminar la discriminación contra las mujeres mayores. Deben implementar políticas y medidas sensibles al género y a la edad, que aseguren a las mujeres mayores participar plena y efectivamente en los ámbitos político, social, económico, cultural, civil o cualquier otro. • Los Estados partes tienen la obligación de asegurar el pleno desarrollo y el avance de las mujeres a lo largo del ciclo de vida, tanto en tiempos de paz como en situaciones de conflicto o desastre. • Los Estados partes deben recolectar, analizar y difundir datos desagregados por edad y sexo y proporcionar información sobre la situación de las mujeres mayores, incluyendo aquellas que viven en áreas rurales, zonas de conflicto, las que pertenecen a grupos minoritarios o tienen alguna discapacidad. • Los Estados partes deben proporcionar a las mujeres mayores información sobre sus derechos y la forma de acceder a los servicios legales, junto con velar, entre otros aspectos, por su derecho de propiedad y asegurarles que no sean privadas de su capacidad legal de forma arbitraria o discriminatoria.
Estereotipos	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes tiene la obligación de combatir los prejuicios negativos y modificar los patrones culturales de conducta que perjudican a las mujeres mayores. Deben, además, eliminar el abuso y maltrato en todas sus formas.
Violencia	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes tienen la obligación de reconocer y prohibir la violencia contra las mujeres mayores, incluyendo aquellas con discapacidad, en la legislación sobre violencia doméstica, sexual e institucional. Deben investigar, procesar y penar todo acto de violencia contra las mujeres de edad, incluyendo aquellos que son resultado de creencias o prácticas tradicionales. • También deben prestar especial atención a la violencia sufrida por las mujeres mayores en tiempos de conflicto armado, el impacto de tales conflictos en sus vidas y su contribución tanto al establecimiento de la paz como a los procesos de reconstrucción.
Participación en la vida pública	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes tienen la obligación de asegurar a las mujeres mayores las oportunidades para participar en la vida pública y política, así como en los puestos públicos en todos los niveles, incluyendo los procesos electorarios.
Educación	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes tienen la obligación de asegurar la igualdad de oportunidades educativas para las mujeres de todas las edades y su acceso a la educación de adultos y a las oportunidades de aprendizaje.

³⁵¹ Al igual que en la nota anterior reproducimos el cuadro elaborado por CEPAL, "Los derechos de las personas mayores en el ámbito internacional", op. cit., pp. 6-7.

Trabajo y beneficios de pensión	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes deben facilitar la participación de las mujeres mayores en el trabajo remunerado sin discriminación basada en el sexo o la edad. • Tienen además la obligación de asegurar que no se discrimine a las mujeres mayores respecto de las edades fijadas para la jubilación, sea en el sistema público o privado, y deben proporcionar pensiones no contributivas adecuadas a todos los hombres y mujeres que no tengan acceso a la seguridad social, sobre una base igualitaria. • Los Estados partes tienen que asegurar que las mujeres mayores, incluyendo aquellas con responsabilidades en el cuidado de niños, tengan acceso a beneficios económicos y sociales como cuidadoras, y a que reciban todo el apoyo necesario cuando cuidan a padres ancianos o parientes.
Salud	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes deben proporcionar medicamentos para el tratamiento de enfermedades crónicas y no transmisibles, atención social y de salud de largo plazo, incluyendo el cuidado que permita una vida independiente y aquellos de tipo paliativo, entre otras acciones.
Empoderamiento económico	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes deben remover las barreras en el acceso a créditos agrícolas basadas en la edad y el sexo, y asegurar el acceso de las mujeres mayores productoras y campesinas a la tecnología. Deben también facilitar el transporte apropiado para que las mujeres mayores, incluyendo aquellas de áreas rurales, puedan participar en la vida económica y social.
Beneficios sociales	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes deben asegurar a las mujeres mayores el acceso a una vivienda adecuada acorde a sus necesidades y eliminar las barreras arquitectónicas y de movilidad que obstaculizan su vida. Tienen también que prestar servicios sociales que les permitan mantenerse en su hogar y vivir de manera independiente el mayor tiempo posible.
Mujeres rurales y otras vulnerables	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes deben facilitar a las mujeres mayores el acceso al agua, a la electricidad y otros servicios. Deben también asegurar su protección con el estatus de refugiadas, apátridas, internamente desplazadas, trabajadoras migrantes, a través de la adopción de leyes y políticas sensibles al género y la edad.
Matrimonio y vida familiar	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados partes tienen que derogar la legislación que discrimine a las mujeres de edad en el matrimonio y su disolución, incluyendo la propiedad y la herencia. Junto con ello, deben derogar la legislación que discrimine a las mujeres mayores viudas con respecto a la propiedad y la herencia, y protegerlas contra la apropiación indebida de sus tierras.

Fuente: Elaborado sobre la base de United Nations, "General recommendation N° 27 on older women and protection of their human rights" (CEDAW/C/2010/47/GC.1), Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 2010.

Junto a las dos Observaciones señaladas el Comité se ha pronunciado sobre otros temas que guardan relación con la vulnerabilidad causada por la vejez. Este es el caso por ejemplo del derecho a una alimentación adecuada³⁵², derecho que como hemos señalado, se establece en el art. 11.1 del Pacto³⁵³.

³⁵² Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales Observación General N°12: El Derecho a una Alimentación Adecuada». Refworld: líder en el apoyo a la decisión de refugia-

También, en este mismo sentido podemos considerar el pronunciamiento del Comité sobre el derecho a una vivienda adecuada, que es definido por el CDESC como el “derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte,”³⁵⁴ y que indudablemente puede vincularse a la vulnerabilidad ocasionada por la vejez³⁵⁵.

2.3. Conferencias y Resoluciones

1. Las Naciones Unidas no solamente se han pronunciado sobre los derechos de las personas de edad a través de los Tratados y Convenciones a las que acabamos de referirnos, sino también a través de las Resoluciones adoptadas por la Asamblea General, que en buena medida expresan compromisos y preocupaciones de la Comunidad Internacional³⁵⁶. Junto a las Resoluciones de la Asamblea General, las Naciones Unidas han impulsado dos Asambleas Mun-

dos (en inglés) de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultado el 7 de julio de 2009. Refworld es la principal fuente de información necesaria para la toma de decisiones de calidad en el estatuto de refugiado. Refworld contiene una amplia colección de informes relativos a las situaciones de los países de origen, documentos de políticas y posiciones, y los documentos relacionados con la internacional y los marcos jurídicos nacionales. La información ha sido cuidadosamente seleccionada y recopilada de la red global del ACNUR de las oficinas exteriores, gobiernos, organizaciones internacionales, regionales y no gubernamentales, instituciones académicas y los órganos judiciales.

³⁵³ En la parte normativa de la observación, después de señalar que por alimentación adecuada se entiende: “la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada”, establece que esa disponibilidad debe ser accesible a todos, lo que implica una obligación de proporcionar programas especiales para los grupos vulnerables. En su Observación el Comité señala que el derecho a una alimentación adecuada esta inseparablemente unido al derecho de una vida digna, a la dignidad inherente a la persona humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la justicia social. Contenido que hoy en día persiguen los servicios sociales y que en nuestra Constitución se hayan recogidos en el art.10.1

³⁵⁴ Apartado 7 de la Observación General nº 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. El derecho a una vivienda adecuada (Artículos 11.1). Refworld: líder en el apoyo a la decisión de refugiados, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultado el 7 de julio de 2009.

³⁵⁵ La referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

³⁵⁶ Seguimos aquí la clara síntesis que lleva a cabo el CEPAL, “*Los derechos de las personas mayores...*”, op. cit., p. 8 y ss.

diales sobre el envejecimiento, que han servido de base a la política de Naciones Unidas en relación con la vejez.

La primera tuvo lugar en 1982 en Viena, la segunda, veinte años más tarde se celebró en Madrid. Estas dos Asambleas marcan una línea política de compromiso en garantizar los derechos humanos y libertades a todas las personas de edad y de abordar políticas que eviten toda forma de violencia y discriminación contra este sector de la población cuya vulnerabilidad se vincula a la edad³⁵⁷.

La ya mencionada Resolución de la Asamblea General que establece el 15 de junio como día de la vejez, viene precedida de otras que reflejan la creciente preocupación internacional por este sector de la población. Así, en 1973, se reconoce por la Asamblea General la necesidad de proteger los derechos y garantizar el bienestar de las personas de edad, necesidad que es reiterada en 1990 y que culmina en la Resolución de la Asamblea general de 1991 (Resolución 46/91) que establece los principios de Naciones Unidas en favor de las personas de edad en cinco temas: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad, que se enmarcan en “los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”³⁵⁸.

El contenido de estos principios conecta con los Derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁵⁹ y se vincula a los acuerdos de la Conferencia de Viena, donde se adopta un Plan de Acción Internacional³⁶⁰. A esos principios nos hemos referido extensamente en el Capítulo I de esta tesis, por lo que ahora solamente los reproducimos en el siguiente gráfico:

³⁵⁷ CEPAL, “*Los derechos de las personas mayores...*”, op. cit., p. 10.

³⁵⁸ Sobre la trascendencia y valor de estos principios ver Rodríguez-Piñero Royo, L., “*Los desafíos de la protección internacional*”, op. cit., p.12

³⁵⁹ Vid., CEPAL, “*Los derechos de las personas mayores...*”, op. cit., p. 9.

³⁶⁰ Ver, Hueschuan, S., Rodríguez-Piñero Royo, L., “*Envejecimiento y derechos humanos...*”, op. cit., p. 33, los Estados asistentes, “reafirmaron su creencia en que los derechos fundamentales e inalienables consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se aplican plenamente y sin menoscabo a las personas de edad, y reconocieron que la calidad de vida no es menos importante que la longevidad y que, por consiguiente, las personas de edad deben, en la medida de lo posible, disfrutar en el seno de sus propias familias y comunidades de una vida plena, saludable y satisfactoria y ser estimados como parte integrante de la sociedad”.

PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS A FAVOR DE LAS PERSONAS DE EDAD Y ASPECTOS IMPLICADOS



Fuente: Elaborado sobre la base de Naciones Unidas, Resolución 46/91. "Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas", 16 de diciembre de 1991.

La aprobación de estos principios ha tenido una particular importancia para el contenido de la actuación de distintos órganos de Naciones Unidas cuando se han tenido que pronunciar sobre temas en los que está presente la edad³⁶¹.

En la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento celebrada en Madrid en 2002³⁶², el Plan Internacional que surge de la misma se centró sobre todo en la situación en los países en vías de desarrollo y en especial en dos direcciones:

³⁶¹ Ver las referencias que a las consecuencias de estos principios efectúa Rodríguez-Piñero Royo, L., "Los desafíos de la protección internacional...", op. cit., p. 12 y ss.

³⁶² Ver, Hueschuan, S., Rodríguez-Piñero Royo, L., "Envejecimiento y derechos humanos..." op. cit., p. 33.

— La realización de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas de edad, y

— La garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, así como de sus derechos civiles y políticos, y la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las personas de edad.

Este plan ha servido de base a una serie de Resoluciones de la Asamblea General a partir de 2002, que se han adoptado prácticamente en cada periodo de sesiones.

2. Del breve repaso que hemos dado a los textos generados por Naciones Unidas, podemos extraer un soporte jurídico de la necesaria actuación de los Estados para dar contenido a los Derechos sociales, y para generar los necesarios servicios sociales.

Ahora bien, ciertamente la capacidad de las Naciones Unidas para hacer valer el contenido de estos textos no pasa en la práctica del estadio de mera recomendación o de actuación directa de las propias Naciones Unidas a través del fomento de la cooperación internacional entre los Estados. Recuérdese que ya en la Declaración de 1948 se recogía el condicionante de las posibilidades de cada Estado.

La exigibilidad del cumplimiento de estos Tratados no pasa de ser una exigibilidad política. Sólo en casos extremos, como los comportamientos que pueden dar lugar a la intervención del Tribunal Penal Internacional³⁶³, vienen unidos a una responsabilidad jurídica en caso de incumplimiento. Supuestos que, por otro lado, quedan bastante lejos del objeto de nuestro estudio.

Este hecho en buena medida viene condicionado por el carácter mundial de Naciones Unidas, lo que le lleva a englobar Estados de carácter muy heterogéneo tanto en lo político como en lo cultural o en lo económico. Esta diversidad se traduce muchas veces en el distinto contenido que desde los distintos Estados se da a alguno de los derechos fundamentales³⁶⁴.

³⁶³ Sobre toda la problemática de la jurisdicción universal, por todos pueden verse los estudios de distinto autores recogidos en Pérez Cepeda, A., (coord.) *“El principio de justicia universal. Fundamentos y límites”*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2012.

³⁶⁴ Un buen ejemplo de lo que afirmamos y que se vincula directamente al contenido de la no discriminación en razón del género lo constituyen las consecuencias que se asigna a la mujer en los países islámicos.

En este sentido, y como adelantábamos, cuando mayor sea la homogeneidad en lo político, en lo económico, o en lo cultural de los Estados miembros de una organización internacional, a parte obviamente de los propios fines de la misma, mayor será la potencial obligatoriedad de los acuerdos que en la misma se generen. Un buen ejemplo en este sentido es la normativa de la Unión Europea.

Pero, pese a estos condicionantes en los últimos años se han incrementado los esfuerzos encaminados a la elaboración de una convención internacional que recoja los derechos de las personas mayores a nivel internacional y refuerce su protección. En 2010, la Asamblea General acordó la Constitución de un grupo de trabajo que estudiara la situación de las personas mayores “con el propósito de aumentar la protección de los derechos humanos de las personas de edad”, lo que pasa por evaluar los actuales instrumentos internacionales a ellos aplicables y en su caso “proponer nuevos instrumentos y medidas”³⁶⁵.

Finalmente en la 60 sesión plenaria, 20.XII.2012, del sexagésimo sexto periodo de sesiones, se aprobó la Resolución 67/139³⁶⁶, “Hacia un instrumento jurídico internacional amplio e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad”, por la que solicita al grupo de trabajo “que le presente lo antes posible una propuesta que contenga, entre otras cosas, los principales elementos que debería reunir un instrumento jurídico internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad, que actualmente no se contemplan suficientemente en los mecanismos existentes y exigen, por tanto, una mayor protección internacional”.

Esta Resolución culmina con una serie de pronunciamientos en igual sentido por parte de otros organismos internacionales³⁶⁷.

En general, es constatable también en la doctrina más especializada³⁶⁸ un estado de opinión que demanda en estos casos una Convención análoga a la existente para otros grupos de población especialmente vulnerables.

³⁶⁵ Vid. CEPAL, “*El valor y la necesidad de una convención internacional*”, modulo 4 de los Derechos de las personas mayores, cit., p. 1

³⁶⁶ El texto íntegro de esta y otras Resoluciones de Naciones Unidas referidas al envejecimiento puede verse en <http://www.un.org/es/events/olderpersonsday/documents.shtml>.

³⁶⁷ Vid. la información facilitada por CEPAL, “*El valor y la necesidad de una convención internacional*”, modulo 4 de los Derechos de las personas mayores, op. cit., p. 2, a resaltar los pronunciamientos de la OEA y del Comité Asesor del Consejo Asesor de Derechos Humanos.

³⁶⁸ Por todos, véase, Hueschuan, S., Rodríguez-Piñero Royo L., “*Envejecimiento y derechos humanos*”, op. cit., p. 47

CEPAL, sintetiza la necesidad de una Convención con este contenido en³⁶⁹ las siguientes razones:

Las razones de una convención internacional

- Adaptarse a las consecuencias del cambio demográfico en el ámbito de los derechos humanos.
- Dar más visibilidad a las cuestiones relacionadas con el envejecimiento.
- Aclarar el contenido de los derechos de las personas de edad.
- Existencia de instrumentos internacionales previos de carácter no convencional.
- Clarificación de las obligaciones de los Estados con respecto a las personas de edad.
- Fortalecimiento de la protección internacional.
- Promoción del enfoque de los derechos humanos en las políticas relativas al envejecimiento.

Estas razones cobran particular fuerza cuando se toman en consideración la relación de derechos que debería proteger esta convención³⁷⁰:

Los derechos que debería proteger una convención

- El derecho a la igualdad y a la no discriminación
- Sensibilización
- El derecho a la vida y a una muerte digna
- El derecho a la integridad física, psíquica y emocional y a un trato digno
- Las personas de edad en situación de detención o prisión
- Personalidad y capacidad jurídica
- El derecho a participar en la vida social, cultural y política de la comunidad
- El derecho a un nivel de vida adecuado y a los servicios sociales
- El derecho a la salud física y psíquica
- El derecho a la educación y a la cultura
- El derecho a la vivienda y a un entorno saludable
- El derecho al trabajo
- El derecho a la seguridad social
- Los derechos de las mujeres de edad
- Los derechos de los ancianos indígenas

³⁶⁹ Vid. CEPAL, *“El valor y la necesidad de una convención internacional”*, modulo 4 de los Derechos de las personas mayores, cit., p. 9

³⁷⁰ Vid. CEPAL, *“El valor y la necesidad de una convención internacional”*, modulo 4 de los Derechos de las personas mayores, cit., p. 15.

3. Todos estos textos y Resoluciones de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos nos permiten llevar a cabo una última reflexión. Los Derechos Humanos imponen desde su origen a los Estados dos tipos de obligaciones, la primera no llevar a cabo políticas que incidan negativamente sobre los derechos y la segunda, propia del Estado social, adoptar medidas que potencien su contenido, los servicios sociales quedan comprendidos en este grupo de medidas. La referencia a las posibilidades concretas de cada país, a la situación económica, al grado de desarrollo, a la pirámide demográfica y, cómo no, a las distintas opciones políticas van a dotar a estas políticas de una distinta intensidad y van a condicionar la manera de cómo se van a llevar a cabo.

Obviamente es distinta la situación de los derechos de las personas de edad avanzada en América Latina³⁷¹ o en África³⁷² que la que tienen en Europa y, más aun dentro de cada una de estos continentes tampoco la situación es homogénea en los distintos países al estar condicionada por la factores que hemos enumerado.

Por obvias razones jurídicas nuestro análisis se centrará ahora en la Unión Europea, donde el problema radicara fundamentalmente en las políticas a seguir respecto a la vejez en países desarrollados que pueden ser incluidos dentro del Estado de bienestar. Por tanto, el principal interrogante va a trasladarse a cómo hacer efectivos los derechos, como pasar del reconocimiento formal al disfrute real de los mismos. Es decir, el debate se traslada a los servicios sociales y a cómo y por quien deben ser prestados.

3. La normativa de las instituciones europeas

La normativa generada por las distintas instituciones europeas constituye un marco próximo en el que tenemos que situar el contenido de nuestro Derecho y en concreto toda las disposiciones objeto de nuestro estudio. Su exposición la hemos articulado en dos grandes grupos, por un lado las disposiciones generadas por el Consejo de Europa y por otros las elaboradas por la Unión Europea, y, al igual que en el apartado anterior, nos centraremos en aquellas que por su contenido tienen una mayor incidencia en nuestro estudio.

³⁷¹ Sobre la situación en América Latina en la que el CEPAL ha jugado un importante papel puede verse la amplia información que proporciona Hueschuan, S., Rodríguez-Piñero Royo L., *"Envejecimiento y derechos humanos..."*, op. cit., p. 37 y ss.

³⁷² Ver Rodríguez-Piñero Royo, L., *"Los desafíos de la protección internacional..."*, op. cit., p.20 y ss.

3.1. El Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Carta Social Europea

El Consejo de Europa genera dos piezas importantes en el marco de los textos internacionales de Derechos Humanos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Carta Social europea.

1. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue adoptado por el Consejo de Europa en 1950, entro en vigor en 1953, teniendo como fuente de inspiración la ya mencionada Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948. Expresamente, se contempla así en su introducción, al señalar que “tiende a asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos en ella (en la DUDH) enunciados”³⁷³.

Por ello, los Gobiernos de Estados europeos, respetando la libertad y la primacía del Derecho, tomaron las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la DUDH. Así se hace constar en su artículo 1, en el que, bajo el título “Obligación de respetar los derechos humanos”, se señala que las Altas Partes Contratantes del Convenio reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I.

Con la aprobación del CEDH, el Consejo de Europa persiguió, en un marco de posguerra, conseguir una unión más estrecha entre sus miembros y establecer una base común en sus modelos de Estado. Finalidad que se alcanzaba, entre otros medios, con la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales ya que constituyen “las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo”³⁷⁴. El Convenio persigue proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para ello da un paso decisivo al incorporar un control judicial efectivo de dichos derechos, mediante la creación, en 1954, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

³⁷³ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4.XI.1950. Los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa, Considerando la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; Considerando que esta Declaración tiende a asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos en ella enunciados.

³⁷⁴ Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo,

El art. 14, bajo el nombre “Prohibición de discriminación”, establece que “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

El CEDH es de gran importancia, ya que ha sido completado por catorce protocolos adicionales y de él forman parte la gran mayoría de los países de Europa occidental.

Por su conexión con el objeto de nuestro estudio, es interesante hacer mención al Protocolo número 12 al Convenio, (Roma, 4 de noviembre de 2000), en vigor desde 2005, ya que refuerza y amplía³⁷⁵ la prohibición de discriminación recogida, en el citado art. 14 del CEDH. El protocolo fue aprobado y ratificado en España mediante instrumento de ratificación publicado en el BOE el 14 de marzo de 2008.

El CEDH fue ratificado por España, con fecha 26 de septiembre de 1979 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979.

Obsérvese que, como ya apuntábamos con carácter general al hablar de la normativa generada en el marco de las Naciones Unidas, la no discriminación genera dos tipos de consecuencias de contenido opuesto, por un lado, supone que necesariamente los Estados no pueden llevar políticas que generen desigualdad en razón de las características personales de un grupo de personas, su religión, su género, su edad, pero, por otro, imponen políticas activas que afronten las desigualdades existentes en nuestras sociedades, que a veces se fundan

³⁷⁵ 1. Así se contempla en la Introducción de la Memoria explicativa del protocolo, concretamente en su apartado 1. “El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos». El principio de igualdad y de no discriminación constituye un elemento fundamental del derecho internacional en materia de derechos humanos. Se afirmó como tal en el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en las disposiciones similares que figuran en otros instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. La disposición pertinente del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en la materia es el artículo 14. No obstante, la protección ofrecida por el artículo 14 por lo que se refiere a la igualdad y a la no discriminación es limitada, comparada con la que se prevé en las disposiciones de otros instrumentos internacionales. Esto se debe principalmente a que el artículo 14, a diferencia de las disposiciones contenidas en otros instrumentos, no enuncia una prohibición independiente relativa a la discriminación, ya que sólo la proscribire por lo que se refiere al «goce de los derechos y libertades» definidos en el Convenio. Desde 1950, se han expresado en el artículo 5 del Protocolo n.º 7 al CEDH ciertas garantías específicas adicionales relativas únicamente a la igualdad entre cónyuges.”

justamente en el género, la religión o la edad. Este, es por tanto, el marco en el que tenemos que situar la razón última de la existencia de muchos de los servicios sociales, entre ellos aquellos que tienen como destinatarios las personas de edad.

2. La Carta Social Europea, fue emitida por el Consejo de Europa el 18 de octubre de 1961 en Turín y ratificada por España el 29 de Abril de 1980³⁷⁶.

La Carta Social es el tratado internacional más importante en materia de derechos no solamente por el número de derechos que reconoce, sino porque establece la protección de tales derechos por los Estados partes. El Comité Europeo de Derechos Sociales³⁷⁷, órgano que vigila el cumplimiento de los derechos consagrados por los Estados partes en la Carta Social Europea, ha confirmado que la Carta Social es un tratado que establece verdaderas obligaciones internacionales, y no meras declaraciones programáticas.

Con carácter general la finalidad de la Carta Social Europea, tal y como se desprende de la introducción de su Texto, es la de reforzar la unión entre sus miembros, para favorecer su progreso económico y social, mediante la defensa y el desarrollo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales especificados en el analizado Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Es decir se construye sobre el contenido de este Convenio, igual que el Estado social se construye sobre el Estado de Derecho.

³⁷⁶ Entró en vigor en nuestro país el 5 de junio de 1980, treinta días después de la fecha del depósito del Instrumento de ratificación español, de conformidad con su artículo 35. Pero España aún no ha suscrito el protocolo de 1995 que reforzó las garantías mediante un sistema de reclamaciones colectivas ni el texto revisado de 1996 que completó el catálogo de derechos http://elpais.com/diario/2011/11/14/cvalenciana/1321301890_850215.html

³⁷⁷ El Comité Europeo de Derechos Sociales determina si los países han cumplido las obligaciones contraídas bajo la Carta. Sus quince Miembros independientes e imparciales son elegidos por el Comité de Ministros del Consejo de Europa para un período de seis años, renovable una vez. El Comité determina si la legislación y la práctica en los Estados parte cumplen con lo establecido en la Carta (artículo 24 de la Carta, enmendada por el Protocolo de Turín de 1991).

Un procedimiento de control basado en informes nacionales. Cada año, los Estados parte presentan un informe en el que indican cómo están aplicando la Carta en la legislación y en la práctica. Cada informe se refiere a algunas de las disposiciones aceptadas de la Carta.

El Comité examina los informes y decide si la situación en los países en cuestión está en conformidad con la Carta. Sus decisiones, conocidas como “conclusiones”, se publican cada año. Si un Estado no toma medidas con respecto a una decisión del Comité, de modo que no cumple con la Carta, el Comité de Ministros formula una recomendación dirigida a dicho Estado, pidiéndole que cambie la situación en la legislación y/o la práctica.

Mientras que el CEDH se dirige fundamentalmente a proteger los derechos civiles y políticos la Carta está orientada hacia los derechos de contenido socioeconómico³⁷⁸. En su introducción adopta como punto de partida el principio de igualdad al afirmar:

“El goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social; resultados a desplegar en común todos los esfuerzos posible para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones tanto rurales como urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas”³⁷⁹. Está por tanto apostando por la consagración en Europa del modelo de Estado social.

En este sentido la Carta garantiza derechos concernientes a la educación, salud, vivienda, empleo, protección jurídica y social, movimiento de las personas, no discriminación.

Una aproximación al contenido de la Carta pone de relieve de forma clara el peso que la política de los servicios sociales debe tener en los Estados europeos. Así, por ejemplo, la Carta Social, se pronuncia de forma contundente sobre el principio de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad y derechos de los discapacitados. Baste con tener en cuenta tanto el contenido del artículo 9³⁸⁰, como el del artículo 15³⁸¹, o el análogo pronunciamiento respecto a

³⁷⁸ Rodríguez-Piñero Royo, L., “*Los desafíos de la protección internacional...*”, op. cit., p.18.

³⁷⁹ Introducción del Texto de la Carta Social Europea. “Los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa, considerando que la finalidad del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros con objeto de salvaguardar y promover los ideales y principios que son su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social, en particular mediante la defensa y el desarrollo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; considerando que, por el Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y su protocolo adicional, firmado en París el 20 de marzo de 1952, los Estados miembros del Consejo de Europa convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos civiles y políticos y las libertades especificados en esos instrumentos; considerando que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social; resultados a desplegar en común todos los esfuerzos posible para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones, tanto rurales como urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas, convienen en lo siguiente:

³⁸⁰ Artículo 9. Derecho a la orientación profesional. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la orientación profesional, las partes contratantes se comprometen a establecer o facilitar, según se requiera, un servicio que ayude a todas las personas, incluso los minusválidos, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; esta ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como a los adultos.

la igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres, o el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de origen nacional, sobre el que incide de forma reiterada su articulado³⁸².

La Carta va más allá al pronunciarse en su art. 23 sobre las personas de edad:

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas de edad avanzada a protección social, las Partes se comprometen a adoptar o a promover, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas apropiadas orientadas, en particular:

- A permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante:

- a) Recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural;

- b) La difusión de información sobre servicios y facilidades a disposición de las personas de edad avanzada, y las posibilidades que éstas tienen de hacer uso de ellos.

- A permitir a las personas de edad avanzada elegir libremente su estilo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual mientras lo deseen y les sea posible hacerlo, mediante:

³⁸¹ Artículo 15. Derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, las partes contratantes se comprometen: 1. A tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas. 2. A adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación.

³⁸² En este marco y por la conexión que guarda con el objeto de nuestra investigación puede mencionarse el contenido del art.13, dedicado al “Derecho a la asistencia social y médica”. En su último párrafo, el 4, se señala que las “las disposiciones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo”, se apliquen “en condiciones de igualdad con sus nacionales, a los de las restantes partes contratantes que se encuentren legalmente en su territorio, conforme a las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica, firmado en París el 11 de diciembre de 1953”.

- a) La disponibilidad de viviendas adaptadas a sus necesidades y a su estado de salud o de ayudas adecuadas para la adaptación de su vivienda;
- b) La asistencia sanitaria y los servicios que requiera su estado.
 - A garantizar a las personas de edad avanzada que vivan en instituciones la asistencia apropiada, respetando su vida privada, y la participación en las decisiones que afecten a sus condiciones de vida en la institución”.

También, es importante resaltar, el compromiso, señalado en el apartado 3, que tienen los gobiernos de garantizar a través de servicios públicos o privados “el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar”.

Estamos por tanto, ante el compromiso de la adopción de políticas activas, en las que quedan incluidas las que dan soporte a los servicios sociales dirigidos a las personas de edad.

Tenemos que señalar también como el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de origen nacional, vuelve a tener en la Carta otra manifestación, vinculada en este caso, a la libre circulación de profesionales, lo que como veremos tiene proyección a la hora de la prestación de servicios sociales por entidades privadas. El art. 18 recoge el “Derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras partes contratantes”³⁸³. Cuestión que nos va a interesar más adelante.

Desde el punto de vista de nuestro estudio, el artículo 14 de la Carta es sumamente importante ya que recoge los compromisos de las partes contratantes para garantizar el ejercicio efectivo del “Derecho a los beneficios de los servicios sociales”.

³⁸³ Artículo 18. Derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras partes contratantes. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de cualquiera de las otras partes contratantes, las partes contratantes se comprometen: 1. A aplicar la normativa existente con espíritu liberal. 2. A simplificar las formalidades vigentes y a reducir o suprimir los derechos de cancillería y otras tasas que deban ser pagadas por los trabajadores extranjeros o por sus empleadores. 3. A liberalizar, individual o colectivamente, las normas que regulan el empleo de trabajadores extranjeros. Y reconocen: 4. El derecho de sus ciudadanos a salir del país para ejercer una actividad lucrativa en el territorio de las demás partes contratantes.

Para ello, los gobiernos se comprometen no solo a fomentar u organizar servicios que contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social, sino a “estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en la creación y mantenimiento de tales servicios”.

Del contenido de este artículo, se desprende que la finalidad que persiguen los servicios sociales “contribuir al bienestar y al desarrollo de los individuos y grupos, no es solo pública sino compartida “con organizaciones benéficas o de otra clase”, aunque ciertamente bajo el impulso o control público.

Finalmente debe resaltarse la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en distintos casos ha abordado con sus sentencias el dar contenido real a estas declaraciones también cuando los sujetos de los derechos afectados son personas de edad avanzada, para garantizar sus derechos pese a su vulnerabilidad.³⁸⁴

3.2. La normativa de la Unión Europea³⁸⁵

3.2.1. Introducción

La pertenencia de España a la Unión Europea genera múltiples consecuencias, no sólo económicas, también políticas y desde luego jurídicas. En este campo la consecuencia más obvia es que el Derecho deja de ser un producto exclusivamente nacional, al aparecer, como consecuencia de la cesión de soberanía de los Estados miembros, un Derecho comunitario³⁸⁶. Obsérvese que este es un rasgo que la diferencia de las instituciones que hasta ahora han sido objeto de nuestro análisis y que se funda en la mencionada cesión de soberanía que efectúan los miembros de la Unión. Esta situación nos lleva a que nuestro análisis tenga dos partes claramente diferenciadas, en la primera analizaremos las normas que buscan garantizar los derechos de los ciudadanos de edad avanza-

³⁸⁴ Ver las sentencias mencionadas por Rodríguez-Piñero Royo, L., “*Los desafíos de la protección internacional...*”, op. cit., p. 18 y ss. Por ejemplo, *Runkee y White v. Gran Bretaña*, *Deumeland v. la República Federal de Alemania* o *Dodov v. Bulgaria*,

³⁸⁵ Con carácter general sobre la normativa de la Unión Europea, véase Fernández de Gatta Sánchez, D., “*La política y las acciones de la Unión Europea sobre la dependencia derivada del envejecimiento de la población*”, en *Noticias de la Unión Europea* 303 • abril 2010: Monográfico Ley de dependencia.

³⁸⁶ Sobre el Derecho comunitario europeo, entre otros puede consultarse, Mangas Martín, A., Liñán Noguera, D.J., “*Instituciones y...*”, op. cit. Abellán Honrubia, V., y otros: “*Lecciones de Derecho...*”, op. cit.

da y en la segunda los condicionantes del derecho comunitario a los servicios sociales y especialmente a los que son objeto de nuestro estudio.

Todo este nuevo cuerpo normativo pretende construirse sobre valores que integran las bases comunes de la sociedad europea, y que junto a aquellos que tienen contenido económico, están integrados entre otros por la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, incluido los derechos pertenecientes a las minorías³⁸⁷. El objetivo inmediato de estas normas va a ser dar a políticas comunes de los Estado miembros y con el horizonte último, aún hoy con elevados componentes utópicos, una integración europea³⁸⁸.

La Unión Europea tiene una historia de pasos adelante y retrocesos. El frenazo a la Constitución Europea y la suscripción ahora del Tratado de Lisboa, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hace que los avances en estas políticas comunes, sean lentos y que siga estando presente una tensión entre soberanía nacional y comunitaria, que se hace más patente en un momento de crisis económica como el que vivimos.

En este complejo contexto, la Unión Europea pretende diseñar las bases para una necesaria política social que obedezca a unos mismos principios a través de la Carta de Derechos Fundamentales y en particular en la Directiva de Servicios también conocida como Directiva Bolkestein. Por otro lado, esta última exterioriza en su articulado las tensiones ideológicas que se producen en el seno de la Unión, entre planteamientos neoliberales y socialdemócratas.

3.2.2. Las normas garantizadoras de Derechos de las personas de edad avanzada

1. En su reunión de Colonia en junio de 1999, el Consejo Europeo, tomó la decisión de recoger en una Carta los derechos fundamentales vigentes en la Unión Europea³⁸⁹. Decisión que fue motivada por la evolución que había expe-

³⁸⁷ Sobre los valores de la Unión y la trascendencia respecto a los mismos del Tratado de Lisboa, ver con carácter general; Mangas Martín, A., Liñán Noguerras, D.J., *"Instituciones y..."*, op. cit., p. 51 y ss.

³⁸⁸ Sobre la historia de la Unión Europea, ver Martín de la Guardia, R., *"Historia de la Unión Europea: de los seis a la ampliación al Este"*, Arco libros, Madrid 2003.

³⁸⁹ Anexo IV- Decisión del Consejo europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión europea. La salvaguardia de los derechos fundamentales es uno de los principios básicos de la Unión Europea y una condición indispensable para la legitimidad de la misma. El Tribunal Europeo de Justicia ha confirmado y configurado, con su ju-

rimentado la Unión, que exigía la redacción de una Carta de Derechos Fundamentales, que permitiera poner de manifiesto ante los ciudadanos de la misma la gran importancia de los Derechos Fundamentales y su alcance.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), fue elaborada por una convención compuesta por un representante de cada país de la UE y de la Comisión Europea, así como por miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales. Fue formalmente proclamada en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. Una versión adaptada de la CDFUE fue proclamada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo. En diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta adquirió el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados³⁹⁰.

risprudencia, la obligación de la Unión de velar por los derechos fundamentales. La evolución actual de la Unión exige la redacción de una Carta de derechos fundamentales que permita poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance. A juicio del Consejo Europeo, esta Carta deberá incluir los derechos de libertad e igualdad y los principios procesales fundamentales, tal como se recogen en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario. La Carta deberá contener asimismo los derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la Unión. Al redactar la Carta, se tendrán en cuenta también derechos económicos y sociales, del mismo modo que en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (artículo 136 TCE), en cuanto no se limitan a fundamentar los objetivos de la actuación de la Unión. El Consejo Europeo considera que un proyecto de Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea debe ser redactado por un órgano en el que participen delegados de los Jefes de Estado y de Gobierno y del Presidente de la Comisión Europea y miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales. Deberían participar como observadores representantes del Tribunal de Justicia Europeo y habría de escucharse la opinión de representantes del Comité Económico y Social, del Comité de las Regiones, de grupos sociales y de expertos. Las funciones de secretaría correrán a cargo de la Secretaría General del Consejo. Ese órgano presentará, con tiempo suficiente para el Consejo Europeo que tendrá lugar en diciembre del año 2000, un proyecto de Carta. A partir de ese proyecto, el Consejo Europeo propondrá junto con el Consejo, al Parlamento Europeo y a la Comisión, la proclamación solemne de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Posteriormente habrá que estudiar si debe incorporarse la Carta a los Tratados y, en caso afirmativo, de qué modo ha de hacerse. El Consejo Europeo encarga al Consejo de Asuntos Generales que inicie las actuaciones necesarias desde ahora y hasta el Consejo Europeo de Tampere.

³⁹⁰ Sin embargo, en el caso de España, debe tenerse en cuenta que con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, ya establecía lo siguiente: "A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2007".

La CDFUE, que llevo a cabo una refundición en un único documento de todos los derechos que hasta entonces se contenían en distintos instrumentos legislativos, estableciendo una seguridad jurídica dentro de la Unión Europea, es considerada un instrumento político ya que contiene compromisos destinados a garantizar el respeto de determinados derechos sociales en los Estados miembros.

La búsqueda de la igualdad a través de la lucha contra la discriminación aparece consagrada en el art. 13.1 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea que otorga competencias a la Unión para combatirla:

“Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

La no discriminación adquiere una mayor relevancia si se tiene en cuenta que el contenido de muchos de estos derechos se refiere sobre todo al mercado laboral, la formación profesional, la protección social, la igualdad de oportunidades y la salud y la seguridad en el trabajo. Materialmente estamos por tanto ante la consagración en el ámbito de la Unión Europea de las bases del reiteradamente mencionado Estado social, y no olvidemos que es un modelo de Estado que responde al paradigma de la igualdad.

La CDFUE reafirma dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta Social europea, que acabamos de analizar, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores³⁹¹ así como los emanados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

³⁹¹ El origen de la Carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores, se encuentra en un proyecto de dictamen que de 1989 presentó el Comité Económico y Social sobre “los derechos sociales fundamentales comunitarios”. Proyecto que pretendía generalizar los derechos fundamentales a todos los ciudadanos de la comunidad, pero que se limitó finalmente teniendo como destinatarios a los trabajadores. La Carta se aprobó el 9 de diciembre de 1989 y aunque limitada, como hemos señalado, al ámbito de los trabajadores, ya

Para el objeto de nuestro estudio tiene particular importancia el contenido del Título III, dedicado al principio de igualdad. Este Título dividido en siete artículos tiene por objeto proyectar este principio sobre el conjunto del ordenamiento y reconocer derechos a favor de determinados sujetos que son más vulnerables dentro de la sociedad y por ello destinatarios de los servicios sociales.

El punto de partida, el art. 20, deja sentado el principio general del Derecho de la igualdad de todas las personas ante la Ley. Principio, que figura inscrito en todas las Constituciones europeas y que el Tribunal de Justicia consideró un principio fundamental del Derecho comunitario³⁹².

que busca “la mejora de las condiciones de vida y de trabajo”, contiene algunos artículos cuyo contenido conecta con nuestro estudio.

Así en el párrafo 2 del art 10 dedicado a la protección social señala que “Las personas que estén excluidas del mercado de trabajo, ya sea por no haber podido acceder a él, ya sea por no haber podido reinsertarse en el mismo, y que no dispongan de medios de subsistencia, deben poder beneficiarse de prestaciones y de recursos suficientes adaptados a su situación personal.

Respecto a las Personas de edad avanzada, hay que destacar el contenido de los artículos 24 y 25. El primero de ellos, señala, que de acuerdo con las modalidades de cada país “al llegar a la Jubilación todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder disfrutar de recursos que le garanticen un nivel de vida digno” y el art. 25 reconoce que “las personas que a la edad de jubilación no tuvieran derecho a pensión y carezcan de medios de subsistencia deberán poder beneficiarse de recursos suficientes y de una asistencia social y médica adaptadas a sus necesidades específicas”.

También nos debemos hacer eco del contenido del art. 26 que refiriéndose a las minusválías señala que “Todo minusválido, cualesquiera que sean el origen y la naturaleza de su minusvalía, debe poder beneficiarse de medidas adicionales concretas encaminadas a favorecer su integración profesional y social. Estas medidas de mejora deben referirse, en particular, según las capacidades de los interesados, a la formación profesional, la ergonomía, la accesibilidad, la movilidad, los medios de transporte y la vivienda.

Además de estos dos artículos destinados a las personas mayores y a los minusválidos, es de gran interés el contenido del último párrafo de art.16. que dedicado a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, señala que conviene “desarrollar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares”. La creación de servicios útiles para la sociedad es actualmente una de las finalidades que persiguen los servicios sociales. Por ello, y para facilitar a las personas la atención a sus familiares existen prestaciones sociales como la ayuda a domicilio, la atención en un centro de día y noche, la prestación económica de asistencia personal, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores profesionales...”.

³⁹² Este tema es abordado por varias sentencias, de 13 de noviembre de 1984, Racke, asunto 283/83, Rec. 1984, p. 3791; de 17 de abril de 1997, asunto C-15/95, EARL, Rec. 1997, p. I-1961, y de 13 de abril de 2000, asunto C-292/97, Karlsson, Rec. 2000, p. 2737.

Sobre esta base el Título III proyecta la igualdad sobre distintos grupos, por ejemplo, el art. 23, lo hace sobre el género, señalando en su apartado primero: “La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”. Contenido, basado en el artículo 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁹³, que impone como objetivo de la Unión promover la igualdad entre el hombre y la mujer. “El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

Como lógica consecuencia de la consagración del principio de igualdad se afirma la prohibición de toda discriminación en el art. 21, derivado del artículo 13 del Tratado CE, sustituido ahora por el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁹⁴, así como en el artículo 14 de CEDH.

En él la CDFUE señala que “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

A esta prohibición de discriminación, se une la de por razón de nacionalidad, que emana del párrafo primero del artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁹⁵ y debe aplicarse de acuerdo con este último.

³⁹³ Artículo 8 (antiguo artículo 3, apartado 2, TCE) En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad.

³⁹⁴ Artículo 19 (antiguo artículo 13 TCE)

1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1.

³⁹⁵ Artículo 18 (antiguo artículo 12 TCE). En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.

Los tres últimos artículos del título que analizamos van destinados a señalar derechos de los niños (art. 24³⁹⁶), derechos de las personas mayores (art. 25) y derechos de las personas con discapacidad.

La Unión es su art. 25 “reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural”. Este artículo encuentra su inspiración en el artículo 23 de la Carta Social Europea revisada y en los puntos 24 y 25 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores.

La participación en la vida social y cultural incluye por supuesto la participación en la vida política³⁹⁷.

La CDFUE incide de nuevo en los derechos de las personas mayores en su art. 34 dedicado a la Seguridad social y ayuda social, al reconocer no solo el derecho a las prestaciones de la Seguridad social sino también a las de los servicios sociales que “garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales”.

2. Existe por tanto un marco normativo que en su busca de la igualdad, contempla la actuación diferenciada frente a los sectores de población más vulnerables y dentro de ellos la edad avanzada.

Además, como recuerda Rodríguez-Piñero³⁹⁸, la actuación de los órganos políticos de la Unión³⁹⁹ ha propugnado la adopción de medidas en la misma dirección, incluíble dentro del significativo lema “Una Europa para todas las edades”. Tampoco debe olvidarse que en el año 2012, un elevado número de aso-

³⁹⁶ Este artículo está basado en la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por todos los Estados miembros, y, en particular, en sus artículos 3, 9, 12 y 13. En el apartado 3 se toma en consideración el hecho de que, como parte del establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, la legislación de la Unión en asuntos civiles con repercusiones transfronterizas, para la cual el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea confiere competencias, puede incluir en particular el derecho de visita que garantiza a los niños poder mantener de forma periódica contacto personal y directo con su padre y con su madre.

³⁹⁷ (javier@derechoshumanos.net).

³⁹⁸ Rodríguez-Piñero Royo, L. “*Los desafíos de la protección internacional...*”, op. cit., p.20.

³⁹⁹ En este sentido presenta una significativa importancia la Comunicación de la Comisión de 1999 titulada, “Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones”.

ciaciones europeas suscribieron el “Manifiesto por una Unión Europea para todas las edades en el año 2020”⁴⁰⁰, manifiesto que constituye un documento contundente en pro de políticas que garanticen la igualdad con independencia de la edad. El año 2012, por cierto, fue el Año del envejecimiento activo y de la solidaridad intergeneracional.

Con carácter general e independientemente del análisis que llevaremos a cabo de la Directiva de Servicios podemos afirmar que la actuación normativa de las instituciones europeas, que hasta ahora hemos expuesto, supone un paso adelante en el camino iniciado de la internacionalización por la Declaración de Derechos de Naciones Unidas.

Todos los textos que hemos analizado afrontan los derechos sociales como un objetivo a abordar por los Estados integrados tanto en el Consejo de Europa como en la Unión Europea.

La mayor importancia de estos textos tenemos que vincularla en primer lugar a la dejación de soberanía que hacen los Estados miembros, en especial en el caso de la Unión Europea, lo que dota a sus disposiciones de una mayor efectividad. Este hecho está también unido a la proximidad cultural y a las exigencias de homogeneidad en el modelo de Estado para formar parte de la Unión, modelo que no es otro que el Estado social y democrático de Derecho.

Ahora bien, las distintas opciones ideológicas dentro de la Unión Europea y la propia situación económica condicionarán, como veremos el papel de la Administración en los servicios sociales y el gasto público destinado a los mismos.

⁴⁰⁰ El Manifiesto lo suscribe una coalición de asociaciones europeas, la EY 2012, (European Year for Active Ageing and Intergenerational Solidarity in 2012) que a la pregunta de ¿Quiénes somos?, responden: “Somos una coalición de socios que va en aumento y que promueve una sociedad para todas las edades en la que cualquier persona sea capaz de desempeñar un papel activo en la sociedad y disfrutar de igualdad de derechos y oportunidades en todas las etapas de su vida, independientemente de su edad, sexo, raza u origen étnico, religión o creencias, condición social o económica, orientación sexual, condición física o mental, o necesidad de atención. Creemos que el cambio demográfico actual es una oportunidad clarísima para trabajar conjuntamente en la creación de una Unión Europea para todas las edades en 2020”. Sobre la coalición EY 2012, puede consultarse, en <http://tinyurl.com/bsll47k>

3.2.3. Especial consideración de la Directiva de Servicios. La Directiva de Servicios, su aplicación a los servicios sociales destinados a las personas de edad.

1. Un denominador común de los Estados miembros de la Unión Europea es por tanto el que propugnan un Estado social. En el desarrollo normativo para alcanzar este objetivo coexisten y a veces entran en tensión las disposiciones nacionales y las dictadas por la Unión Europea. Un buen ejemplo, que incide sobre el contenido de nuestro trabajo, es la Directiva de Servicios, más conocida como Directiva Bolkestein⁴⁰¹. Una aproximación a la misma nos sirve de muestra sobre la problemática que genera la relación entre el derecho comunitario y el derecho nacional.

En un modelo de Estado social son necesarios y esenciales los servicios sociales de interés general. En mayo de 2003, la Comisión Europea adoptó un Libro Verde⁴⁰² sobre los servicios de interés general, que sirvió para abrir un debate sobre el papel de la Unión Europea en relación con la promoción de la prestación de los mismos, la definición de sus objetivos, su organización, su financiación y su evaluación⁴⁰³. De resultados de este debate, en mayo de 2004, la Comisión adoptó un Libro Blanco⁴⁰⁴, en el que expuso el enfoque adoptado por la Unión Europea para potenciar el desarrollo de servicios de interés general de

⁴⁰¹ Sobre la Directiva de servicios por todos pueden consultarse los distintos estudios recopilados en Rivero Ortega, R., (director), *“Mercado Europeo y reformas administrativas. La transposición de la directiva de servicios en España”*, Cívitas, Madrid, 2009.

⁴⁰² Libro verde sobre los servicios de interés general (Bruselas 21.5.2003) COM (2003) 270 final. En él la Comisión Europea consagró por primera vez a nivel comunitario los servicios sociales de interés general.

⁴⁰³ Los servicios de interés general son actividades de servicios, comerciales o no, que reciben esta consideración por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas propias de un servicio público. Estos servicios de interés general engloban: 1) Las actividades de servicios no económicos (sistema de escolaridad obligatoria, protección social, etc.) 2) Las funciones básicas del Estado (seguridad, justicia, etc.) y 3) Los servicios de interés económico general (energía, comunicaciones, etc.). Cabe recordar, sin embargo, que las condiciones del artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sometimiento a las normas sobre competencia, no se aplican a las dos primeras categorías de servicios de interés general, las actividades de servicios no económicos y las funciones básicas del Estado. La razón de esta exclusión está vinculada al contenido de estas materias. García-Maestro García, M.J., *“El control por la Administración pública de la prestación del servicio a domicilio por entidades privadas a las personas de edad”*, en Sánchez Blanco, A., Domínguez-Berrueta de Juan, M. y Rivero Ysern, J.L.: *El nuevo Derecho Administrativo, Libro Homenaje al Prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, p. 592 y ss.

⁴⁰⁴ COM (2004) 374 de 12.5.2004. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, titulada “Libro Blanco sobre los servicios de interés general” (COM (2004) 374 final, no publicada en el Diario Oficial).

calidad, sometidos a las reglas de la competencia y excluyendo por tanto normativas nacionales que la limitaran⁴⁰⁵.

Pero, dentro del debate, sobre los servicios de interés general, y como consecuencia de la aspiración de llegar a una Europa social, se ha pasado a hablar dentro de ellos de una categoría específica la de “los servicios sociales de interés general”, ya sean de naturaleza económica o no económica y en cuya prestación siempre han convivido organizaciones públicas y entidades privadas⁴⁰⁶.

El importante contenido político que poseen los servicios sociales explica la complejidad que presentó la elaboración de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre, conocida como Directiva Bolkestein, que establece la libertad de circulación de los servicios, un ámbito muy sensible a las distintas formas de dar contenido a la acción del Estado⁴⁰⁷.

Por otra parte, la Directiva afecta a realidades muy heterogéneas como son las que se derivan del propio contenido de los distintos servicios o las vinculadas al distinto nivel de desarrollo de los países de la Unión.

¿Afectan las normas de la competencia a los servicios sociales? ¿Pueden o no los Estados miembros crear sistemas de asistencia social que se opongan a las reglas de la libre competencia? ¿Quedan los servicios sociales sujetos a dichas normas?

Con carácter general, los servicios sociales prestados por la Administración quedan fuera de las normas de la competencia ya que sus prestaciones no tienen carácter económico (así se señala en la propia Directiva de Servicios). ¿Pero qué ocurre respecto a los servicios prestados por las entidades privadas con o sin ánimo de lucro?

⁴⁰⁵ Sobre el proceso de elaboración de esta Directiva, ver García-Maestro García, M.J., *“La directiva de servicios de 12 de diciembre de 2006 y sus consecuencias sobre la prestación del servicio a domicilio a las personas de edad*, en Rivero Ortega, R.: *Mercado europeo y reformas administrativas*, cit., p. 338 y ss., o García-Maestro García, M.J., *“El control por la Administración pública de la prestación del servicio a domicilio...”*, op. cit., p. 592 y ss.

⁴⁰⁶ Carro Fernández-Valmayor, J.L., Miguez Macho, L., Casado, D., Guillén, E., *“Introducción a los servicios sociales”*, Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo en www.uco.es/congresos/HispanoLuso.

⁴⁰⁷ García-Maestro García, M.J., *“El control por la Administración pública de la prestación del servicio...”*, op. cit., p. 596 y ss.

Respecto a las entidades privadas que prestan servicios sociales con ánimo de lucro, no hay duda de que quedan sometidas a las normas de competencia ya que persiguen una finalidad lucrativa y muchas veces son auténticos negocios (residencias de la tercera edad, ayuda a domicilio a las personas de edad).

Para poder conocer si las entidades privadas sin ánimo de lucro quedan sujetas o no a las normas sobre competencia, nos remitiremos a la jurisprudencia del TJCE, donde hallamos dos Sentencias contradictorias⁴⁰⁸. Estas sentencias, como vamos a observar, ponen en duda el que sea el criterio económico el determinante para aplicar o no las reglas del derecho comunitario sobre competencia.

Así en la Sentencia de 17 de febrero de 1993, Poucet, el Tribunal estimo que una entidad dedicada a la gestión del régimen de la Seguridad social no era una empresa y no estaba sujeta a las reglas de la competencia ya que no poseía ánimo de lucro y perseguía un fin de solidaridad social.

Sin embargo, el mismo Tribunal, dos años después, en Sentencia de 16 de noviembre de 1995, Federation Française des sociétés d'assurance, matiza la doctrina anterior al señalar que una entidad sin ánimo de lucro, destinada a completar pensiones de vejez con carácter voluntario, si es empresa, ya que ejerce una actividad económica y está sujeta a las reglas de competencia en relación a otras empresas de seguros de vida.

Por lo tanto, la no existencia de ánimo de lucro, según el TJCE, no justifica la inaplicación de las reglas sobre competencia europeas. O dicho de otra manera, no parece que el carácter económico de la actividad sea el determinante para aplicar o no las reglas de competencia, ya que como se desprende de la última sentencia del TJCE citada, en materia de asistencia social, pueden existir empresas, incluso sin ánimo de lucro, que deben sujetarse a los principios de competencia al ejercer una actividad económica en competencia.

Dejando a un lado el criterio del contenido económico de la actividad, por no ser operativo para aplicar o no las reglas de competencia, nos tenemos que preguntar si existe o no algún criterio para inaplicar dichas reglas a determinadas actividades de asistencia social.

⁴⁰⁸ Tornos Mas, J., y Galán Galán, A., *“La configuración de los servicios sociales como servicio público. Derecho subjetivo de los ciudadanos a la prestación del servicio”*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (AEIS- Actividades de Estudio e Investigación en el ámbito de la Protección Social; FIPROS 2005-132), 2007.

La repuesta la tenemos que buscar en el régimen jurídico a que dichas actividades se someten. Para que los servicios prestacionales vinculados a los servicios sociales no queden sujetos a las normas sobre competencia, deberán acreditar que forman parte de un servicio público, de responsabilidad pública que se sitúa fuera del mercado.

De esta manera lo ha entendido el derecho comunitario que admite que los Estados miembros puedan crear sistemas de asistencia social que se opongan a las reglas de la libre competencia pero justificando que son sistemas de responsabilidad pública que quedan exentos de sujeción del derecho comunitario.

Por lo tanto, el criterio determinante para que una actividad de asistencia social quede o no sujeta a las normas sobre competencia, no hay que buscarlo en el contenido económico o no de la actividad, sino en el hecho de que la prestación que se realiza se integre o no dentro del sistema de responsabilidad pública. Si se integra, podrá recibir ayudas sin vulnerar las reglas de competencia ya que otras entidades privadas que ejerzan la misma actividad concurrirán con ella, pero no competirán entre sí.

Por tanto, la interrogante a resolver es en qué medida la Directiva afecta a los servicios sociales de interés general, pieza importante de la Europa social, y dentro de ellos a los dirigidos a las personas de edad avanzada y más en concreto al de ayuda a domicilio.

La finalidad última de esta Directiva es establecer una política encaminada a suprimir los obstáculos a la libre circulación de servicios y a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios. Se pretende evitar que los Estados Miembros de la Unión lleven a cabo una política que limite y condicione el ejercicio de la libre competencia, pues así se entiende que se garantiza la prestación de servicio y la calidad del mismo. Este modo de ver las cosas es claramente coherente con la Europa liberal.

Luego tenemos dos modelos distintos que necesariamente entran en tensión, un grupo de servicios que por su contenido se vinculan a la Europa social, y un modo de gestión fundado en la libre competencia que se vincula a la Europa liberal.

2. La Directiva de Servicios expresamente y con carácter general excluye de su ámbito de aplicación a los servicios sociales de responsabilidad pública y aquellos prestados por entidades privadas encargados por el Estado (art.2.2

j)⁴⁰⁹. Dentro de los cuales quedan incluidos algunos de los servicios que tienen como destinatarios a las personas de edad avanzada.

Pero, el considerando 33 de la Directiva, dentro del concepto de servicios menciona determinadas actividades que quedan sujetas a ella y señala entre otras, “en la medida que no estén excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad”. Con lo que en principio, la Directiva no cierra la cuestión de la aplicación de su contenido a este concreto servicio prestado por entidades privadas.

El objetivo general de la Directiva, como señalamos, es la eliminación gradual de las restricciones nacionales, manifestadas normalmente en la exigencia de autorizaciones administrativas en distintas fases o aspectos del servicio. Sin embargo, prevé en su art.9.1 b)⁴¹⁰ la posible exigencia de un régimen de autorización administrativa para la prestación de un determinado servicio, fundado en la concurrencia de “una razón imperiosa de interés general”. El contenido de este término es vinculado por la propia Directiva al “orden público”. A su vez, dentro del “interés general” y según la interpretación del Tribunal de Justicia, puede quedar incluida la regulación relativa a la protección de adultos vulnerables (considerandos 40 y 41). Parece evidente que esta vulnerabilidad puede a su vez vincularse a una situación de dependencia debida a la edad.

3. El Estado, haciendo uso de las competencias exclusivas que tiene atribuidas en virtud del Art. 149.1 de la Constitución, ha llevado a cabo la transposición al ordenamiento jurídico español de esta Directiva relativa a los

⁴⁰⁹ “Los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado”

⁴¹⁰ 1. Los Estados Miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuándo se reúnan las siguientes condiciones:

- a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;
- b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;
- c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

2. En el informe mencionado en el artículo 39, apartado 1, los Estados Miembros indicarán sus regímenes de autorización así como los motivos en que se fundan, demostrando su compatibilidad con el apartado 1 del presente artículo.

3. La presente sección no se aplicará a los regímenes de autorización regidos directa o indirectamente por otros instrumentos comunitarios.

servicios en el mercado interior mediante Ley 17/ 2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y mediante la Ley Ómnibus 25/ 2009, de 22 de diciembre de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La incorporación del contenido de esta Directiva a nuestro Derecho es prolija en consecuencias, que exceden en mucho el objeto del presente estudio⁴¹¹. Pues debe tenerse en cuenta el elevado grado de regulación que presentan los servicios en nuestro Derecho, a lo que hay que añadir toda la complejidad competencial, vinculada al heterogéneo contenido de los mismos y a la estructura de la Administración en nuestro país, Administración estatal, autonómica y local.

La prestación de los servicios sociales puede gestionarse por entidades privadas, en estos casos, con carácter general, toda la legislación de servicios sociales en la materia objeto de nuestro estudio, somete a los centros, servicios y entidades privadas concertadas o no a las siguientes obligaciones:

1) Al cumplimiento de una serie de requisitos materiales y funcionales, tanto generales como específicos, que para cada tipo de centro o servicio exija la normativa aplicable en materia de servicios sociales; 2) A la aplicación de un régimen de autorizaciones administrativas, acreditaciones o comunicaciones, que proceda; 3) A llevar a cabo un régimen de inspección registral; 4) Al sometimiento de un control e inspección.

4. Como se ha expuesto la Directiva de Servicios persigue garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en todos los países de la Unión Europea. Para conseguir este objetivo, lo que la Directiva pretende, es que se eliminen o que se simplifiquen sustancialmente los trámites administrativos existentes en las distintas legislaciones nacionales, que obstaculizan o limitan el ejercicio de estas libertades.

La Directiva, además de excluir de su ámbito de aplicación determinados servicios, deja abierta a los países de la Unión Europea, como ya se ha señalado, la posibilidad de exigir determinados requisitos de control cuando concurra “una razón imperiosa de interés general”. Este concepto, abierto y en evolución,

⁴¹¹ Sobre la trasposición de la Directiva de servicios a nuestro Derecho vid., García-Maestro García, M.J., “*El control por la Administración pública de la prestación del servicio a domicilio...*”, op. cit., p. 596 y ss. Con carácter general una valoración crítica puede verse en, Nogueira López, A., “*La termita Bolkestein*”, en el Cronista del estado social y democrático de Derecho, junio 2011.

que utiliza la Directiva comunitaria se deriva del contenido de la jurisprudencia comunitaria y comprende una gran cantidad de supuestos⁴¹².

El listado que la norma estatal de transposición, la Ley 17/2009, lleva a cabo sobre las razones imperiosas de interés general, es menos amplio que el efectuado por la Directiva⁴¹³. Aunque, tal como sostiene Alba Nogueira López, “la omisión en el texto estatal no impide alegar estas razones imperiosas de interés general que se deriven de la jurisprudencia comunitaria pero también supone un elemento de dificultad añadido a la hora de establecer requisitos a las actividades de prestación de servicios justificados por alguna de estas razones”⁴¹⁴.

Como ya hemos señalado, la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, recoge la cláusula de “razón imperiosa de interés general” en su art. 3.11. La interrogante a resolver es si la razón imperiosa de interés general se da en el servicio de ayuda a domicilio a las personas de edad. La respuesta que se dé, traerá como consecuencia, según los dictados de la Directiva y de la Ley de transposición, que el servicio privado objeto de este análisis sea o no objeto de un régimen de autorización administrativa.

Por lo tanto, el contenido que se dé a la cláusula “por razón imperiosa de interés general” se convierte en la clave a la hora de establecer el alcance de la aplicación del modelo de regulación que recoge la Directiva. Si existe dicha ra-

⁴¹² Según el considerando 40 de esta norma; el orden público; la seguridad y la salud pública; el mantenimiento del orden en la sociedad; los objetivos de política social; la protección de los destinatarios de los servicios; la protección de los consumidores; la protección de los trabajadores, incluida su protección social; el bienestar animal; la preservación del equilibrio financiero del sistema de seguridad social; la prevención del fraude; la prevención de la competencia desleal; la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural; la protección de los acreedores; la garantía de la buena Administración de justicia; la seguridad vial; la protección de la propiedad intelectual e industrial; los objetivos de política cultural, incluida la libertad de expresión de diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad); la necesidad de garantizar un nivel alto de educación; el mantenimiento de la libertad de prensa; el fomento de la lengua nacional; la conservación del patrimonio histórico y artístico; la política veterinaria.

⁴¹³ En el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se omiten algunos supuestos que la directiva recoge como razones imperiosas de interés general. Concretamente los objetivos de política social; la planificación urbana y rural; la libertad de expresión de diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad); la necesidad de garantizar un nivel alto de educación; el mantenimiento de la libertad de prensa y el fomento de la lengua nacional.

⁴¹⁴ Nogueira López, A., “Público y privado en el control operativo de actividades de servicios: un nuevo campo para las entidades colaboradoras de la Administración” en www.congresos.viajesmelcart.com

zón es cuando se puede sujetar la actividad del servicio a una determinada autorización administrativa.

La especial vulnerabilidad de los destinatarios del servicio justifica en nuestra opinión, que las Leyes dictadas en las distintas Comunidades Autónomas⁴¹⁵, para modificar la normativa autonómica de rango legal afectada por el contenido de la Directiva, apliquen esta cláusula para establecer limitaciones a la libre circulación de servicios, aunque el principio de proporcionalidad exige que las limitaciones que se impongan al principio de libertad sean las estrictamente necesarias⁴¹⁶.

En síntesis, esta breve referencia a la Directiva Bolkestein nos sirve para poner de relieve como la normativa europea incide directamente sobre nuestro ordenamiento en cuestiones como la que es objeto de nuestro estudio.

⁴¹⁵ Vid. García-Maestro García, M.J, *“El control por la Administración Pública de la prestación del servicio...”*, op., cit., p. 608 y ss. el examen que se lleva a cabo de la legislación de esta materia en algunas legislaciones autonómicas.

⁴¹⁶ Vid. García-Maestro García, M.J, *“La Directiva de servicios de 12 de diciembre de 2006 y sus consecuencias...”* op. cit., p. 359.

CAPITULO IV

LA LEGISLACIÓN ESTATAL. LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA (LEY DE DEPENDENCIA). OTRAS NORMAS EN FAVOR DE LA TERCERA EDAD

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- El contenido de la Ley. 3.- El fundamento constitucional de la Ley 4.- El objeto y los principios de la Ley. 5.- El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Catálogo de servicios y prestaciones. 6.- Los órganos del SAAD. 7.- La valoración de la dependencia. 8.- El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema. 9.- La financiación del SAAD. 10.- La calidad y eficacia del SAAD. 11.- La realidad actual. Los problemas derivados de la aplicación de la Ley.

1. Introducción

Una vez, señalada, la política que deben desarrollar los poderes públicos para proteger al colectivo de la tercera edad, política dedicada a garantizar su suficiencia económica y la prestación de servicios sociales para atender a sus problemas específicos, estimamos ahora necesario realizar un análisis de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (Ley de Dependencia), ya que responde justamente a esa política que tienen que desarrollar los poderes públicos para conferir efectividad al ejercicio de los derechos previstos en el art. 49 CE (atención a las personas con discapacidad) y en el 50 (protección a los ciudadanos durante la tercera edad). Por lo tanto, es una norma que ha tenido una gran transcendencia tanto sobre el colectivo de discapacitados como sobre el de la tercera edad ya que incorpora de manera definitiva, la atención a la dependencia al sistema público de protección social de nuestro país.

Con la aprobación de esta Ley se produce un cambio significativo, en lo esencial, al pasar del modelo asistencial, en el contexto de la consideración de la dependencia como un asunto privado, al reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, problemas de salud crónicos o mayores con limita-

ciones para la realización de la vida cotidiana, que obliga al Estado a diseñar y a poner en marcha un sistema protector que atienda a estos nuevos derechos de ciudadanía⁴¹⁷. En palabras de Pérez Álvarez, “no es sólo una ley para regular las prestaciones y servicios a las personas dependientes, va mucho más allá afectando a toda la ciudadanía; ya que desde la cobertura del Estado de forma directa a las personas dependientes, sitúa al resto de los ciudadanos en espacios de mayor bienestar”⁴¹⁸.

La Ley sienta las bases para la configuración de un sistema que está llamado a ser en el futuro el cuarto pilar del Estado del Bienestar. Irrumpe en nuestro panorama legislativo, cuando “por doquier se alzaban voces sobre los excesos del *Estado de bienestar en España* y se exigía su recorte con objeto de aproximarnos a modelos societarios más liberales, es decir menos solidarios con los débiles y necesitados”⁴¹⁹.

Como hemos señalado, el legislador estatal justifico la necesidad de articular la protección de la situación de dependencia, en la obligación que tienen los poderes públicos de conferir efectividad al ejercicio de los derechos previstos en el art. 49 CE (atención a las personas con discapacidad) y en el 50 (protección a los ciudadanos durante la tercera edad)⁴²⁰. Desde el punto competencial justifica la intervención normativa y financiera en el título habilitante recogido en el art, 149.1.1 CE, que otorga al Estado la competencia exclusiva para regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el disfrute de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

El reto planteado por la Ley, 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. Ya, que la dependencia sea cual sea su causa, es una situación o conjunto de situaciones por las que atraviesan la mayoría de los ciudadanos, particularmente en las últimas etapas de sus vidas, que exige la intervención protec-

⁴¹⁷ Barbadillo Griñan, P., Gómez García, M^a.V., “*Realidad y dependencia en España: problemas y perspectivas*” en Barranco Avilés M^a del C., (coord.): Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos, Dykinson, Madrid, 2011, p. 91.

⁴¹⁸ Pérez Álvarez, E., “*Los servicios de la Ley de Dependencia*” en García Trascasas, A., Reguero Celada, J., (coords.): Cuestiones sobre la dependencia, Granada, 2007, p. 191.

⁴¹⁹ Linde Paniagua, E., “*La Ley 39/2006 y la convención desde el punto de vista del derecho administrativo*”, en Barranco Avilés, M^a del C., (coord.): Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos, Dykinson, Madrid, 2011, p.307.

⁴²⁰ Trillo García, A.R., “*Aspectos adjetivos de la protección de la dependencia, Ritos administrativos y jurisdiccionales*” en Sánchez-Rodas Navarro C., (dir.): Las prestaciones españolas por dependencia y el Derecho de la Unión, Laborum, 2011, p.252.

tora de los poderes públicos⁴²¹. “Aunque la dependencia puede afectar a cualquier persona, lo cierto es que se trata de un problema que tiene una especial incidencia en las personas de edad muy avanzada (calificada de cuarta edad)”⁴²².

La Ley de dependencia nace “en buena medida para introducir avances en el complejo universo del envejecimiento más necesitado de atención”⁴²³.

En el análisis de la Ley que vamos a llevar a cabo, se hará especial hincapié en su fundamento constitucional, fundamento que como veremos fue cuestionado, y asimismo nos plantearemos dudas acerca del verdadero carácter público de las prestaciones del sistema que crea: el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), así como de la universalidad de sus prestaciones.

También se abordará, en este capítulo, la situación actual por la que atraviesa la Ley de la Dependencia, señalando los problemas que han suscitado su aplicación.

2. El contenido de la Ley⁴²⁴

1. Uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados es atender a 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 ciudadanía⁴²⁵.

La necesidad de promulgar la Ley que analizamos, vino avalada por una serie de recomendaciones, como la efectuada por la Comisión⁴²⁶ de los acuer-

⁴²¹ Linde Paniagua, E., *“La Ley 39/2006...”, op. cit., p. 308.*

⁴²² Beltrán de Heredia Ruiz, I. *“Estado de Bienestar y protección de la vejez, discapacidad y dependencia”, en Vejez, discapacidad y dependencia: aspectos fiscales y de protección social, Bosch, Barcelona, 2010, p. 90.*

⁴²³ Barbadillo Griñan, P., Gómez García, M^a.V. *“Realidad y dependencia...op. cit., p.78.*

⁴²⁴ Con carácter general, véase Aguado i Cudolà, V., “El sistema para la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia: los nuevos derechos de ciudadanía” en Aguado i Cudolà, V., (coord.): *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía (el impacto de la movilidad de los Ciudadanos europeos en Cataluña)*, Atelier, Barcelona 2009.

⁴²⁵ Así se recoge en la Exposición de motivos de la Ley.

⁴²⁶ El 30 de mayo de 2000 se creó en el Congreso una Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las primeras Recomendaciones del Pac-

dos del Pacto de Toledo⁴²⁷ en la renovación que se llevó a cabo en el año 2003⁴²⁸, y la del Informe de la Subcomisión sobre el estudio de la situación de la discapacidad del mismo año. Ambas recomendaciones, coinciden en la necesidad de configurar un sistema integral de la dependencia, con la participación activa de toda la sociedad, debido a la confluencia de una serie de transformaciones que se vienen produciendo en nuestro país en las últimas décadas:

— Los cambios sociales y demográficos⁴²⁹ que han incrementado la población en situación de dependencia en nuestro país⁴³⁰.

— Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de la mujer al mundo del trabajo⁴³¹.

Literalmente, el informe elaborado por la Comisión de los acuerdos del Pacto de Toledo, en su Recomendación Adicional 3ª, señala, “Resulta por tanto necesario configurar un sistema integrado que aborde, desde la perspectiva de la globalidad, el fenómeno de la dependencia. Ello debe hacerse con la partici-

to de Toledo. El informe final elaborado por dicha Comisión, que recibe el nombre de Renovación del Pacto de Toledo, se fue aprobado por el Pleno del Congreso el 2 de octubre de 2003.

⁴²⁷ El Pacto de Toledo es el acuerdo al que llegaron los grupos parlamentarios, en el Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 1995, para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberían acometerse.

⁴²⁸ La Comisión considero necesaria una rápida regulación en la que se defina la dependencia, cuál es su situación actual, así como los retos previstos y las posibles alternativas para su protección.

⁴²⁹ Sobre los cambios sociales y demográficos véase Barbadillo Griñan, P., Gómez García, Mª.V., *“Realidad y dependencia...op.cit.*, p. 70 y ss.

⁴³⁰ En este sentido, Moreneo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., González de Patto, R. Mª., *“La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”*, Comares, Granada, 2007, p. 4, además de señalar que se ha duplicado en los últimos 30 años la población de más de 65, señalan que “A ello hay que añadir el fenómeno demográfico denominado “envejecimiento del envejecimiento”, es decir el aumento del colectivo de la población con edad superior a los ochenta años que se duplicado en veinte años. Es la “Cuarta Edad” que constituye, al propio tiempo, un éxito de las políticas de bienestar (especialmente del sistema de salud), pero también representa nuevos problemas de protección social de las personas mayores”.

⁴³¹ Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de la mujer al mercado laboral, introducen nuevos factores que hay que tener presentes en el sistema de la dependencia ya que no hay que olvidar que tradicionalmente han sido las mujeres las que han asumido el cuidado de las personas dependientes de la familia.

pación activa de toda la sociedad⁴³² y con la implicación de la Administración Pública a todos sus niveles⁴³³, todo ello a través de la elaboración de una política integral de atención a la dependencia en la que quede claramente definido el papel que ha de jugar el sistema de protección social en su conjunto”.

Asimismo, el Libro Blanco de atención a las personas en situación de dependencia, que fue publicado a finales del año 2004 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, constituyó un importante paso previo para la elaboración posterior de la Ley. En su redacción, colaboraron las distintas Administraciones públicas, representantes de los sectores implicados, agentes sociales, universidades, instituciones y profesionales especializados en la materia⁴³⁴.

También la necesidad de reconocer los derechos de las personas en situación de dependencia había sido puesta de relieve por numerosas organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea.

2. Pues bien, fruto de las recomendaciones señaladas, nació la Ley de Dependencia que se aprobó con un amplio consenso entre las fuerzas políticas. La Ley, entró en vigor el 1 de enero de 2007.

La norma, que contempla de forma específica la prevención y la atención a las personas que se encuentran en situación de dependencia, y configura para ellas el derecho a un catálogo de servicios y prestaciones económicas, ha supuesto un hito importante en nuestro sistema de protección, ello con indepen-

⁴³² En este sentido se manifiesta Moreno de Toro, C., *“El sistema para la autonomía y atención para la dependencia en Andalucía”* en Sánchez-Rodas Navarro, C., (dir.), *“Las prestaciones españolas por dependencia y el Derecho de la Unión”*, Laborum, 2011, p.130, al señalar que “la dependencia no es ya un problema familiar sino de la sociedad y, por tanto, de los poderes públicos que han de arbitrarlos medios necesarios para cubrir esta situación de necesidad”.

⁴³³ En este sentido se manifiesta, Fernández de Gatta Sánchez, D., *“La política y las acciones de la Unión Europea...”*, op. cit., p. 3, al señalar que “la dependencia surge como un nuevo riesgo o necesidad social que requiere la atención de los Poderes públicos y de la sociedad”.

⁴³⁴ El Libro Blanco se estructura en 12 Capítulos, que constituyen una amplia panorámica sobre los aspectos demográficos, las características y perfiles de la dependencia, el régimen jurídico, el llamado “apoyo informal”, los recursos disponibles, la atención sanitaria y la necesaria coordinación sociosanitaria; los presupuestos y recursos económicos dedicados a la dependencia por el sector público y los criterios y técnicas de valoración; sin olvidar la generación de empleo y retornos económicos que va a suponer el desarrollo de un Sistema de atención a las personas dependientes y un estudio comparado de los diferentes sistemas de protección en los países de nuestro entorno. Y una serie de consideraciones finales, que van a servir para la reflexión, el debate y, en su caso, la toma de decisiones sobre la atención a las personas dependientes. Notas tomadas en: http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/autonomia_dependencia/antecedentes/index.htm.

dencia de que en algunos puntos nos pueda parecer parca, ilusoria o, en términos procesales, meramente declarativa⁴³⁵. En una Ley que pivota en torno a dos conceptos: de autonomía personal y de dependencia.

En este sentido, Mercader Uguina⁴³⁶ señala que “La autonomía es un componente esencial del propio actuar humano, de un actuar digno. En consecuencia, la falta de autonomía se convierte en un indicio significativo de la existencia de una situación de dependencia y la garantía de autonomía la respuesta necesaria frente a la misma. La satisfacción de tal necesidad constituye, en suma, un derecho básico de toda persona”.

Por tanto, falta de autonomía y dependencia son dos conceptos que reflejan realidades en las que se encuentran o pueden encontrarse las personas a lo largo de su vida. Ya, que todas las personas, con independencia del sexo y de la edad, como consecuencia de múltiples y variados factores pueden encontrarse en situación de dependencia.

Ambos conceptos, autonomía y dependencia, aparecen definidos en el art. 2 de la Ley de Dependencia:

Art. 2.1. Autonomía: “Capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”.

Art.2.2. Dependencia: “Estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.

La Ley conceptúa las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD) como las “tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las

⁴³⁵ Román Vaca, E., “*Ley de dependencia: zonas grises*”, en Cristina Sánchez-Rodas Navarro (dir.): *Las prestaciones españolas por dependencia y el Derecho de la Unión*, Laborum, 2011, p. 55.

⁴³⁶ Mercader Uguina, J.R., “*La acción social a los discapacitados y a las personas en situación de dependencia*”, en Antonio Ezquerra Huerva (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 310.

actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas” (art. 2.3).

El concepto de dependencia recogido en la Ley, tal y como señalan Rafael de Asís y María del Carmen Barranco⁴³⁷, utiliza solamente una visión de ella en cuanto circunstancia especial de una persona sin tener en cuenta que esa circunstancia puede haber sido causada por la sociedad. La situación de dependencia no es solo consecuencia de factores individuales sino también de limitaciones impuestas por la propia sociedad. Esta reflexión conlleva, a que las políticas encaminadas a afrontar la dependencia no solo deben ir encaminadas a superar o eliminar las limitaciones de las personas sino también aquellos factores sociales que crean o potencian dicha realidad.

3. Uno de los objetivos perseguidos por la Ley de Dependencia, es incorporar de manera definitiva, la atención a la dependencia al sistema público de protección social de nuestro país. Y así ha sido, ya que a través de ella, la dependencia ha entrado en nuestro sistema de protección social⁴³⁸ y ha modificado los actuales sistemas de servicios sociales. La creación de un sistema público de atención a las personas dependientes basado en el desarrollo del sistema vigente de servicios sociales, permite la admisión de nuevos derechos de ciudadanía, permite la incorporación femenina al mercado laboral y refuerza los principios de igualdad, justicia y solidaridad propios de un régimen democrático⁴³⁹.

Como ya hemos señalado, la Ley, constituye un avance sumamente importante en el desarrollo de los derechos sociales en España, ya que configura un auténtico derecho subjetivo de ciudadanía⁴⁴⁰, con su tutela administrativa y jurisdiccional⁴⁴¹. Es la primera Ley, en materia de servicios sociales, que reconoce explícitamente al ciudadano el derecho a posicionarse jurisdiccionalmen-

⁴³⁷ Asís, R., Barranco, M^a del C., *“El derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”*, en Barranco Avilés M^a del C., (coord.): *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid 2011, p.125.

⁴³⁸ Dentro del Sistema de Protección social general, se incluyen diversos Sistemas, entre los que se encuentran el Sistema General de la Seguridad Social, el Sistema Nacional de Salud, el Sistema Nacional de Empleo, el Sistema de Servicios sociales y el Sistema Nacional de la Dependencia.

⁴³⁹ Sempere Navarro, AV., *“Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”*, en Sempere Navarro, A.V., (dir.), Charro Baena, P., (coord.^a): *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia*, Aranzadi, Navarra, 2008, p. 80.

⁴⁴⁰ Art. 1. De la Ley de dependencia.

⁴⁴¹ Art. 4.2.j).

te, si cree que tienen derecho a las prestaciones que garantiza la Ley y no se le reconocen⁴⁴².

Hasta la entrada en vigor de esta Ley, las necesidades de las personas mayores y en general de los afectados por situaciones de dependencia, se atendían desde los ámbitos autonómicos y locales y en el marco del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios sociales, en el que también participa la Administración estatal y, dentro del ámbito estatal, desde los Planes de Acción para las personas con Discapacidad y Personas Mayores. También el Sistema de Seguridad Social asumía funciones asistenciales respecto a las personas mayores así como situaciones vinculadas a la discapacidad.

El envejecimiento no es la única causa de la dependencia, a él hay que añadir un amplio grupo de enfermedades y otras causas de discapacidad o limitación, que se han incrementado debido a las tasas de supervivencia tanto de determinadas enfermedades crónicas, como de una serie de alteraciones congénitas.

Todos estos factores, así como la necesidad de garantizar a los ciudadanos y a las Comunidades Autónomas un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia, llevaron al Estado a intervenir en este ámbito con la aprobación de esta Ley, que configura una nueva modalidad de protección social, el Sistema Nacional de Dependencia, que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad social⁴⁴³. Ya que, aunque a la hora de diseñar el nuevo modelo protector de la dependencia en España, se barajaron dos alternativas: incardinarlo dentro de la Seguridad Social o crear un nuevo sistema de protección *ad hoc*, el Anteproyecto de la Ley de dependencia y los textos que lo sucedieron hasta llegar a la Ley, optaron por la inserción de la nueva cobertura dentro de un Sistema creado *ex novo*, el Sistema Nacional de Dependencia⁴⁴⁴.

⁴⁴² Sobre el derecho de ciudadanía, son interesantes las reflexiones llevadas a cabo por Asís, R., Barranco, M^a del C., *“El derecho a la promoción...”, op. cit., p.122-125.*

⁴⁴³ Si en 1978 los elementos fundamentales del estado de Bienestar se centraban, para todo ciudadano, en la protección sanitaria y en la Seguridad Social, el desarrollo social de nuestro país ha venido a situar a un nivel de gran importancia a los servicios sociales, desarrollados fundamentalmente por las Comunidades Autónomas, con colaboración especial del tercer sector, como cuarto pilar del sistema de bienestar, para la atención a las situaciones de dependencia.

⁴⁴⁴ Maldonado Molina, JA; *“Las prestaciones por Dependencia en el Sistema Español de protección social”*, en Cristina Sánchez-Rodas Navarro (dir.): *“Las prestaciones españolas por dependencia y el Derecho de la Unión”*, Laborum, Murcia, 2011, p. 75.

Es un reto de los poderes públicos⁴⁴⁵ atender a las personas que por las causas señaladas, se encuentran en situación de dependencia. La propia CE, señala, en sus arts. 49 y 50, la atención que los poderes públicos deben prestar a las personas con discapacidad y a las personas mayores. Asimismo, señala, la necesidad de promover su bienestar, mediante un sistema de servicios sociales. Pues bien, justamente el sistema que establece la Ley de Dependencia constituye un instrumento más, viene a enriquecer, los servicios sociales de nuestro país destinados a las personas dependientes.

La puesta en marcha de la Ley fue objeto de numerosas críticas, debido entre otros factores, a las dudas acerca de su compatibilidad con el reparto competencial que hace la CE, así como a la escasa participación que en su elaboración tuvieron las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, a diferencia de la controversia suscitada por la inclusión de derechos sociales en los Estatutos de Autonomía, la intromisión del Estado en un ámbito competencial autonómico como es la asistencia social no ha sido tan cuestionada⁴⁴⁶. Es digno de señalar, que a pesar de que el Estado actualmente no tiene competencias en esta materia, mantiene un régimen organizativo incluso mayor al que tenía antes de crearse las autonomías⁴⁴⁷.

3. El fundamento constitucional de la Ley

El fundamento constitucional de la Ley de Dependencia⁴⁴⁸, que como veremos ha sido cuestionado, se encuentra, tal como señala el Preámbulo de la propia Ley y su Disposición final octava, en el art.149.1.1^a de la CE que atribuye

⁴⁴⁵ La propia naturaleza del objeto de la Ley de dependencia requiere un compromiso y una actuación conjunta de todos los poderes e instituciones públicas, por lo que la cooperación y la coordinación con las Comunidades Autónomas es un elemento fundamental.

⁴⁴⁶ Aguado i Cudolá, V; *“El régimen jurídico de las prestaciones de los servicios sociales”*, en Ezquerro Huerva, A., (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 53.

⁴⁴⁷ De hecho, llamó la atención que cuando las Comunidades Autónomas asumieron la competencia de Asistencia social de forma plena y exclusiva se creara un Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, cuando con anterioridad, cuando la competencia estaba centralizada, el máximo órgano para desarrollar la citada competencia fuera una Dirección General.

⁴⁴⁸ Resultan sumamente interesantes las diferentes fuentes de legitimación de la norma que se señalaron en la Memoria del análisis de impacto normativo, económico, de género, igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, que acompañó al Anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal presentado ante el Congreso de los Diputados. En este sentido, véase Lasagabaster Herrarte, I; *“La Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: una reflexión desde la perspectiva competencial”*, en dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=83080, p. 135 a 137.

competencia exclusiva del Estado para “regular 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”.

Concretamente el Preámbulo señala que el art. 149.1.1ª, “justifica la regulación, por parte de esta Ley, de las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas, y con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del artículo 148.1.20ª de la Constitución”.

Ahora bien, como señala Linde Paniagua “la mera alegación por una Ley, como fundamento de la misma, de una norma constitucional que configure una competencia exclusiva del Estado, no es suficiente para justificarla, para que, en definitiva, esté amparada por dicha norma constitucional”⁴⁴⁹. Para este autor “Podría afirmarse que la invocación por una Ley del apartado 149.1.1ª supone, de por sí, que la materia objeto de regulación es de competencia autonómica y no estatal”.

Respecto al fundamento constitucional de la Ley de Dependencia son enriquecedoras las reflexiones llevadas a cabo por Lasagabaster Herrarte, en su artículo “la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: una reflexión desde la perspectiva competencial”⁴⁵⁰.

Este autor, comienza criticando el papel prácticamente de observadoras que tuvieron las Comunidades Autónomas, en el procedimiento de elaboración de la Ley, a pesar de ser las que ostentan competencia exclusiva en materia social. Ya, que los protagonistas principales fueron el Estado Central y algunas organizaciones del ámbito estatal, como los sindicatos.

Asimismo, Lasagabaster, después de analizar las diferentes fuentes de legitimación de la Ley de Dependencia⁴⁵¹, que aparecen señaladas en la Memoria

⁴⁴⁹ Linde Paniagua, E., “La Ley 39/2006...”, op. cit., p.316.

⁴⁵⁰ Lasagabaster Herrarte, I; “La Ley de promoción...”, op. cit., p. 129 a 158

⁴⁵¹ Entre las fuentes de legitimación señaladas en la Memoria se encuentran sentencias del inicio de la andadura del TC, como las Ss TC 71/1982, 19/1982 o 62/1983, en las que se hace referencia al Estado social y se señalan una serie de preceptos como el art. 9.2, el 41, el 49 o el 50 y el 139.1 de la CE para afirmar que “todos los españoles han de tener los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español”, olvidando que este precepto es un límite a las competencias autonómicas pero que en ningún caso, y así lo ha dicho el propio Tribunal Constitucional, puede constituir un título competencial. Finalmente, se acoge a la

del análisis de impacto normativo de la misma y de observar incluso alguna Sentencia del Tribunal Constitucional citada de forma indebida⁴⁵², critica la extralimitación que el Estado ha hecho del art. 149.1.1^a CE, para dictar la Ley de Dependencia. Para el TC⁴⁵³, el contenido del artículo citado, solamente resulta aplicable al relacionarlo con los derechos constitucionales, no estando incluidos entre éstos los principios rectores establecidos en el Capítulo III del Título I de la CE. Y aún, en el caso de que se admitiera esta intervención, no podría ser de cualquier tipo, sino solamente normativa, pero sin adoptar decisiones ejecutivas. Decisiones, que si se han llevado a cabo en la Ley de dependencia, ya que el instrumento fundamental de intervención pública que prevé, es llegar a acuerdos con la Administración de cada Comunidad Autónoma, actividad que es claramente ejecutiva y no normativa.

Por lo tanto, el Estado se ha extralimitado al utilizar el art. 149.1.1^a “como un título horizontal de competencia, claramente en contra de una jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional”⁴⁵⁴. Ya, que no se ha limitado a establecer los principios generales de la materia sino que realiza una regulación completa. Regulación, que no se constriñe a dictar normas sino que supone el ejercicio de potestades ejecutivas y la creación de una estructura administrativa⁴⁵⁵, para la puesta en marcha de las medidas previstas en la Ley de Dependencia.

competencia estatal para 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” (art. 149.1.1^a CE). La base competencial basada en este precepto parte de la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal Constitucional, cuando establece que es un título competencial “con contenido propio, no residual”, para pasar posteriormente a decir que el artículo 149.1 amplía la función del artículo 53 de la Constitución y que las sentencias 32/1982, 42/1982 y 113/1989, se refieren a la “uniformidad de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos”, o la “uniformidad en las condiciones de vida”. No vamos a señalar todas las fuentes que se señalan en la memoria pero si que las Ss TC invocadas como fundamento de legitimación del Estado para dictar la Ley de dependencia son las mismas que recoge el Dictamen del Consejo de Estado sobre dicha Ley.

⁴⁵² La Memoria señala que la base competencial basada en el precepto 149.1.1^a CE parte de la interpretación que el Tribunal Constitucional lleva a cabo en la STC 172/1988, al establecer que es un título competencial “con contenido propio, no residual”, afirmación que Lasagabaster Herrarte, I; “*La Ley de promoción...*”, op. cit, p. 136, considera citada de forma indebida al señalar que la citada Sentencia no contiene esa expresión.

⁴⁵³ STC164/2001, FJ 5.

⁴⁵⁴ Lasagabaster Herrarte, I., “*La Ley de promoción...*”, op. cit., p. 157.

⁴⁵⁵ ¿Puede el Estado en virtud del art. 149.1.1^a CE dictar una norma organizativa como el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y atención de la Dependencia? Las condiciones básicas a las que hace referencia el art. 149.1.1, son condiciones que se establecen normativamente, por lo tanto, el problema que se plantea es si a través de las mismas puede crear estructuras administrativas.

En este mismo sentido se posiciona De Pablo Contreras, al considerar que el proceder del Estado es reprochable desde el punto de vista del respeto al principio de lealtad al sistema constitucional. “Por mucho que la actuación estatal pudiera considerarse formalmente correcta, algo está sin duda fallando cuando su resultado práctico viene a ser, a día de hoy - y en notario contraste con el fenómeno de aparente fortalecimiento de la autonomía que parecen denotar los Estatutos últimamente aprobados-, el vaciamiento de la autonomía política de que gozan dichas Comunidades en relación con la asistencia social y los servicios sociales”⁴⁵⁶.

Para el profesor Fernando Pablo⁴⁵⁷, “la norma no ignora que se trata de regular contenidos materiales, prestaciones y servicios que vienen siendo ofrecidos por las Comunidades Autónomas, a través de sus competencias en materia de Asistencia Social pero estima, con argumentación implícita que hasta aquí compartimos, que el artículo 149.1.1^a le permite condicionar el ejercicio de tales competencias. Ahora bien, ello no significa que el diseño completo de la LD, sea lícito en términos constitucionales”.

A pesar de todo ello, la Ley de Dependencia solamente fue impugnada por la Comunidad Foral de Navarra que acabó desistiendo⁴⁵⁸. El resto de las Comunidades Autónomas prefirieron acogerse a la financiación que les ofreció el Gobierno Central.

Ello nos lleva a hacer la siguiente reflexión: ante un buen logro, como es el reconocimiento de derechos sociales, de derechos para las personas en situación de dependencia, ante una política de hechos consumados del legislador estatal, ¿tienen sentido las disputas competenciales? Pues bien, tienen el senti-

⁴⁵⁶ De Pablo Contreras, P., *Asistencia social y lealtad al sistema de distribución de competencias entre el estado y las Comunidades Autónomas*, en Díaz Palera, M^a D., Santana Vega, D M^a., (coord^a): Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad, Reus, Madrid, 2008.

⁴⁵⁷ Sobre las bases constitucionales del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia, véase Fernando Pablo, M., “*El sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia desde una perspectiva constitucional*” en Noticias de la Unión Europea 303 • abril 2010: Monográfico Ley de dependencia p. 41. El profesor salmantino realiza una brillante y documentada exposición sobre el alcance del título competencial del art. 149,11^aCE en materia de la Ley de dependencia. Véase también, Fernando Pablo, M., “*Política estatal y dependencia: cuestiones generales*”, en García Trascasas, A., Reguero Celada, J., (coords.): Cuestiones sobre la dependencia, Granada, 2007, p.130.

⁴⁵⁸ El Gobierno y el Parlamento de Navarra presentaron recursos de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley de dependencia por considerarlos lesivos a las competencias que corresponden a la Comunidad. Los recursos no prosperaron por desistimiento de los recurrentes. desistimiento motivado por el acuerdo que se llegó en la Junta de Cooperación entre la Administración General del Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

do de la democracia y se deben hacer para evitar la extralimitación de las competencias estatales. “En una democracia que predica el derecho a la autonomía, las políticas progresistas deben definir las personas electoras del poder público que tienen competencia para decidir sobre ellas⁴⁵⁹”.

4. El objeto y los principios de la Ley

1. La Ley tiene por objeto reconocer un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía en España: el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

Este Sistema, tal como señala la profesora M^a. Asunción Torres López⁴⁶⁰ “es sin duda uno de los mayores retos de los Servicios Sociales de nuestro Estado, sobre todo en la defensa de un nuevo derecho subjetivo que asiste a todas las personas dependientes”. Y es que la Ley de Dependencia, al desarrollar los artículos 49 y 50 de la Constitución, ha creado un nuevo derecho de ciudadanía que da respuesta a las necesidades de atención que tienen las personas que requieren apoyo para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos.

La Norma, como acostumbra a hacerse en todas las Leyes de contenido social, enumera unos principios inspiradores que pueden considerarse su columna vertebral. Estos principios inspiradores aparecen señalados en su art. 3. De todos ellos, vamos a analizar, poniendo de relieve las interrogantes e incertidumbres que sobre ellos recaen, el principio de responsabilidad pública, es decir el carácter público de las prestaciones del SAD, y la universalidad en el acceso a las prestaciones de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación.

2. El principio de responsabilidad pública. La lectura de la Ley y el análisis del carácter público de las prestaciones nos abre la interrogante sobre el alcance que realmente tiene el carácter público de las mismas.

La Ley, en su art. 1.1, al señalar el objeto que persigue, no reconoce de forma expresa el carácter público del SAAD, aunque si lo hace implícitamente al

⁴⁵⁹ Lasagabaster Herrarte, I; “*La Ley de promoción...*”, op. cit., p.157.

⁴⁶⁰ Torres López, M.A., “*La gestión de la política de dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Agencia Andaluza para la atención a la Dependencia*”, Revista Andaluza de Administración Pública, 2010, nº 77, p.333.

señalar que se trata de un sistema basado en “la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas”. Más adelante, en su art. 3.a) reconoce expresamente el carácter público de las prestaciones que ofrece el SAAD.

Ahora bien, a lo largo del articulado de la Ley, podemos observar, las numerosas alusiones que hace al sector privado, alusiones que lleva a cabo desde el principio de su articulado, en sus disposiciones generales, concretamente en los arts. 2 y 3 (definiciones y principios).

Efectivamente, el art. 2.6., al conceptuar los cuidados profesionales da entrada a entidades privadas lucrativas, al señalar que pueden ser “prestados por una institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro. Por su parte, el art. 3, al enumerar los principios inspiradores de la Ley, en la letra m), señala “la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia”.

Asimismo, la Ley, al establecer la configuración del SAAD, en el art. 6.2., señala, que se conforma “como una red de utilización pública que integra de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados”. Esta configuración “no supondrá alteración alguna al régimen jurídico de su titularidad, Administración, gestión y dependencia orgánica” (art. 6.3.).

De nuevo, al establecer las prestaciones del SAAD, en su art. 14.2., señala que “Los servicios del Catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario y se ofertará a través de la Red de Servicios sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados debidamente acreditados”.

Ahora bien, donde realmente la Ley hace un guiño importante a la iniciativa privada es en su Disposición adicional séptima que bajo el título de “instrumentos privados para la cobertura de la dependencia” señala que “el Gobierno (...), promoverá las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia”.

Por lo tanto, entendemos que todas estas menciones que hace la Ley al sector privado, justifican que el mencionado art. 1.1, no califique al SAAD como un Sistema Público. ¿Llamar público a un sistema con tanta participación privada⁴⁶¹? ¿Por qué el legislador silencia en su art.1.1., la colaboración de las entidades privadas y solamente se refiere a la colaboración y participación de las Administraciones Públicas? ¿Nos hallamos ante un verdadero sistema público? ¿Tanta llamada a la iniciativa privada hará posible en un futuro la privatización

⁴⁶¹ Román Vaca, E; *“Ley de dependencia...”, op. cit., p. 57.*

total de los servicios prestacionales⁴⁶²? Son preguntas que se quedan en el aire y que solamente el paso del tiempo podrá responder.

3. El otro principio que cuestionamos y que planteamos interrogantes es el de la universalidad, es decir el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación a las prestaciones del SAAD (art.3.b). Respecto a este principio, nos planteamos dos cuestiones que pasamos a analizar, una afecta a la nacionalidad y la otra a la capacidad económica del futuro beneficiario.

La Ley a la hora de señalar quienes pueden ser titulares de los derechos reconocidos en ella diferencia entre los españoles y los extranjeros. La cuestión que planteamos no afecta a los extranjeros residentes pero si a los no residentes ¿pueden tener derecho a las prestaciones de dependencia?

El art. 5.1, de la Ley al enumerar los posibles titulares de los derechos que reconoce, diferencia entre los españoles que cumplan determinados requisitos (encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos, residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud) y las personas que carezcan de la nacionalidad española.

Respecto a estas últimas, y siempre que reúnan los requisitos señalados anteriormente, la Ley establece que se regirán por lo determinado en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen.

La Ley Orgánica, dedica su art. 14., a señalar los derechos que tienen los extranjeros a los servicios y prestaciones de la Seguridad Social y a los servicios y prestaciones sociales. Respecto a estos últimos, señala lo siguiente:

“Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles”.

Llegados a este punto la pregunta inevitable es ¿Qué ocurre con los extranjeros que no son residentes, es decir, a sensu contrario de lo que señala el art. 30 bis de la Ley Orgánica 4/2000⁴⁶³, los que no sean titulares de una autori-

⁴⁶² Román Vaca, E; *“Ley de dependencia...”, op. cit., p. 58.*

⁴⁶³ Artículo 30 bis. Situación de residencia: “1. Son residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir”.

zación para residir? ¿Tienen derecho o no a las prestaciones sociales? ¿Se hace extensivo también a ellos el principio de universalidad de las prestaciones del SAAD?

Pues bien, la citada Ley Orgánica nos da la solución al señalar en el mismo art. 14:

“Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas”.

Derecho, que es recogido en las Leyes autonómicas de servicios sociales, que han llevado a cabo una total integración de las prestaciones destinadas a la promoción de la autonomía personal, atención y protección de las persona ante situaciones de dependencia en sus sistemas de servicios sociales.

Así, concretamente, la Comunidad de Castilla y León, en la Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad, al señalar las personas destinatarias de las prestaciones del sistema de responsabilidad pública diferencia entre los ciudadanos de Castilla y León, los extranjeros con vecindad administrativa en la Comunidad⁴⁶⁴ y las personas transeúntes en situación de urgencia personal e indigencia familiar o social. Estas últimas “podrán acceder a las prestaciones del sistema que tengan por objeto las necesidades personales básicas, en los términos establecidos en la legislación aplicable⁴⁶⁵”.

⁴⁶⁴ El término “vecindad administrativa que utiliza la Ley de servicios sociales de Castilla y León es más amplio que el término de residente que utiliza la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Ya, que existen extranjeros, con autorización legal para permanecer en España o no, empadronados en un municipio y que ostentan, por tal circunstancia, la condición de vecinos y por ello cuentan con vecindad administrativa (artículo 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local). Debe tenerse presente que la vecindad administrativa, que deviene de la inscripción en un padrón, es independiente de la situación legal o irregular en España, e independiente de la estancia o de la permanencia más o menos larga en la Comunidad.

⁴⁶⁵ Véase a este respecto lo señalado en el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León con motivo de la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente relativo al anteproyecto de Ley de Integración de los Inmigrantes en la Sociedad de Castilla y León (registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.051/2010: “Existen extranjeros -independientemente de su presencia física-, no residentes y no empadronados en ningún municipio, por voluntad propia o por no contar con la documentación que exige el artículo 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, es decir, por carecer de “domicilio habitual” o no contar con un “número de identificación” que le permita acceder al padrón municipal”. Este supuesto supone, sin duda, el que mayor desprotección jurídica representa para el colectivo de extranjeros en nuestra Comunidad Autónoma, pues ni gozan de la condición de residentes, ni están empadronados, por lo que su estatuto jurídico no queda amparado por el ámbito subjetivo del anteproyecto, aunque de hecho estos “transeúntes” reciban prestaciones a cargo de la Comu-

Sosteniendo que las prestaciones por dependencia, constituyen un servicio social básico para la población, cabe pensar que en la Comunidad de Castilla y León pueden acceder a ellas todos los extranjeros cualquiera que sea su situación administrativa. Por lo tanto, se hace extensivo también a ellos el principio de universalidad de las prestaciones del SAAD.

La segunda cuestión que nos planteamos respecto al carácter universal de las prestaciones, es si realmente no se contradice este carácter con la subordinación que para su otorgamiento hace la Ley de la capacidad económica del futuro beneficiario:

“La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado de dependencia y, a igual grado por la capacidad económica del solicitante” (art. 14.6).

Sigue señalando el art.14.6 “Hasta que la red de servicios esté totalmente implantada las personas en situación de dependencia que no pueden acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridad señalado, tendrán derecho a la prestación económica prevista en el artículo 17 de esta Ley”. Esta prestación es la vinculada al servicio que irá dirigida a sufragar la prestación que suministre el sector privado⁴⁶⁶.

Por tanto, de la lectura de este artículo se desprende que la Ley no deja sin derecho a acceder a las prestaciones de servicios a las personas que tengan una suficiente capacidad económica sino que las sustituye por una prestación económica:

“1. La prestación económica, que tendrá carácter periódico, se reconocerá en los términos que se establezca, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario (...).

nidad (servicios sociales básicos o la asistencia sanitaria urgente por enfermedad grave o accidente)”

⁴⁶⁶ En Castilla y León, las empresas SAD acreditadas por la Junta para la prestación económica vinculada son: Azvase, Ayuda a Domicilio José Antonio García Sánchez, Hisaman S.L. Baltasar Moreno Blanco, Servicios sociales del Noroeste. S.L., BBS.-, Saña AMCA ZON 1. S.L., Cavide. Servicios de ayuda a domicilio, Ramón Palacios, S.L. (ASEGE), Ayuda a domicilio de la asoc. Familiares de Alzheimer, Ayuda a Domicilio asoc. Familiares de Bejar, Organismo Autónomo D-Arribes.

2. Esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio” (art. 17).

De todo lo señalado se puede extraer la siguiente conclusión: Actualmente, no existe una red pública capaz de absorber toda la demanda generada por la Ley de la dependencia. Es decir, el Estado no puede atender con sus propios medios ni con los concertados, la situación de dependencia al carecer de una infraestructura de servicios suficiente para hacerla frente. Por ello, y para hacer efectivo el principio de la universalidad al acceso de las prestaciones del SAAD, que la Ley proclama, crea la prestación económica vinculada al servicio. Servicio que prestará el sector privado.

Ahora bien, siguiendo a Eduardo Román Vaca, nos planteamos las siguientes preguntas: ¿Qué ocurre si resulta insuficiente la oferta privada? ¿O si esta ofrece sus servicios a un precio superior a la prestación económica otorgada por el Estado? ¿Seguiríamos hablando de universalidad en igualdad de condiciones?⁴⁶⁷

5. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). El Catálogo de servicios y prestaciones.

1. La Ley, establece las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) con la colaboración de todas las Administraciones Públicas, y con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del art.148.1.20^a de la Constitución.

Persigue, por tanto, un objeto doble o al menos un objeto con dos planos distintos pero complementarios: el favorecimiento de la autonomía personal, por una parte, y la atención a las situaciones de dependencia, por otra. La integración de estos dos objetivos se traduce en el axioma de que a mayor autonomía personal habrá menos dependencia.

2. El SAAD articula la protección de la dependencia en tres niveles:

1) La Administración del Estado se compromete a garantizar un nivel mínimo de protección definido y garantizado por ella. Protección, que debe garantizarse a todos y cada uno de los beneficiarios del sistema según el grado

⁴⁶⁷ Román Vaca, E; *“Ley de dependencia...op. cit., p. 61.*

de dependencia⁴⁶⁸. La financiación pública de este nivel de protección correrá a cuenta de la Administración del Estado que deberá fijar en sus Presupuestos Generales los recursos anuales que destine a este fin.

2) Un segundo nivel de protección, que implica una mejora sobre el anterior, se llevará a cabo a través de un régimen de cooperación y financiación entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas⁴⁶⁹. Los convenios establecerán la financiación que corresponda a cada Administración para hacer frente a este nivel de prestación.

3) Asimismo, la Ley posibilita que las Comunidades Autónomas desarrollen, si lo estiman oportuno, con cargo a sus presupuestos, un tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos.

3. A diferencia de los recursos y prestaciones de los Sistemas de servicios sociales autonómicos que son, por lo general, discrecionales en su concesión, dependientes de los recursos presupuestarios disponibles y con diferentes contenidos, las prestaciones y servicios que ofrece el SAAD tienen unos contenidos uniformes en todo el territorio español, se adscriben teniendo en cuenta

⁴⁶⁸ Así el art. 9 de la Ley señala lo siguiente: “1. El Gobierno, oído el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.— 2. La financiación pública de este nivel de protección correrá a cuenta de la Administración General del Estado que fijará anualmente los recursos económicos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 32”.

⁴⁶⁹ En este sentido el art. 10 de la Ley establece respecto a Cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas lo siguiente: “1. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas acordarán el marco de cooperación interadministrativa que se desarrollará mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas.— 2. A través de los Convenios a los que se refiere el apartado anterior, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas acordarán los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones recogidos en el Capítulo II del presente Título, incrementando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado de acuerdo con el artículo 9.— 3. En aplicación de lo previsto en el apartado anterior, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia establecerá los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo, y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, para su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto.— 4. Los Convenios establecerán la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación, en los términos establecidos en el artículo 32 y en la disposición transitoria primera de esta Ley, así como los términos y condiciones para su revisión. Igualmente, los Convenios recogerán las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección definido en el artículo 9”.

un único procedimiento de valoración, su percepción constituye un derecho subjetivo para las personas en situación de dependencia y su financiación deberá estar garantizada por las Administraciones competentes, sin quedar por lo tanto limitadas a disposiciones presupuestarias⁴⁷⁰.

Como ya se ha señalado, el SAAD, configura sus servicios y prestaciones como derecho subjetivo, lo que conlleva un avance muy importante en la protección social, contribuyendo al desarrollo del Sistema de servicios sociales de las Comunidades Autónomas. Ya, que el SAAD no debe considerarse un (sistema aislado de los sistemas de servicios sociales autonómicos, sino como una parte de los mismos, y de hecho toda su red, así como su gestión y su financiación está pensada para utilizar toda la infraestructura creada y mantenida por las Comunidades Autónomas en cuanto titulares de la competencia en materia de asistencia social⁴⁷¹.

No se ha creado, por lo tanto un sistema completamente *ex novo* ya que para facilitar su articulación y no dilatar la puesta en marcha del sistema se aprovecharon las estructuras preexistentes, articulándose un sistema de coordinación de las mismas y comprometiendo a las diferentes Administraciones en su financiación⁴⁷².

El resultado ha sido la creación de diecisiete subsistemas de protección a la dependencia, produciéndose importantes desequilibrios en la implantación de la Ley.

Por lo tanto, es a las Comunidades Autónomas a las que corresponde, tal como señala el art. 11 de la Ley, la gestión de los servicios y prestaciones que integran el SAAD.

Son ellas, por lo tanto, las que planifican, ordenan, coordinan y dirigen, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y de la atención a las personas en situación de dependencia; gestionan los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención a la dependencia; establecen los procedimientos de coordinación socio-sanitaria, creando, en su caso, los órganos de coordinación que procedan para garantizar una efectiva atención; crean y actualizan el Registro de Centros y Servicios, facilitando la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad; aseguran la elaboración de los correspondientes Progra-

⁴⁷⁰ Mercader Uguina, J.R; *“La acción social...”, op. cit., p. 314.*

⁴⁷¹ Mercader Uguina, J.R; *“La acción social...”, op. cit., p. 309.*

⁴⁷² Maldonado Molina JA; *“Las prestaciones por...”, op. cit. p. 73.*

mas Individuales de Atención; inspeccionan y, en su caso, sancionan los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios y respecto de los derechos de los beneficiarios; evalúan periódicamente el funcionamiento del Sistema en su territorio respectivo; aportan a la Administración General del Estado la información necesaria para la aplicación de los criterios de financiación previstos en el artículo 32 de la Ley al que más adelante nos referiremos.

Las Entidades Locales⁴⁷³ podrán participar en la gestión de estos servicios de acuerdo con la normativa establecida en las Comunidades Autónomas⁴⁷⁴ y respetando siempre las competencias que la legislación vigente les atribuye (art. 12).

Las prestaciones que ofrece el SAAD tienen la naturaleza de servicios o de prestaciones económicas e irán destinadas a proporcionar un trato digno a las personas dependientes, facilitándoles una existencia autónoma, en su entorno habitual, así como su incorporación activa en la vida de la comunidad.

Dentro de los servicios que ofrece el SAAD, tienen carácter prioritario, los recogidos en el Catálogo de Servicios. Servicios, que se prestarán a través de la oferta pública de la Red de servicios sociales por las respectivas Comunidades Autónomas en los centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados.

Solamente en el caso de no ser posible la atención, mediante alguno de estos servicios, se reconocerá la prestación económica vinculada⁴⁷⁵ y únicamente

⁴⁷³ Sobre este tema véase con carácter general González Iglesias, M.A., *“Los entes locales en la legislación y en la política de dependencia en Noticias de la Unión Europea 303 • abril 2010: Monográfico Ley de dependencia, p. 63 y ss.*

⁴⁷⁴ En la Comunidad Autónoma de Andalucía, como pone de manifiesto Torres López, M^a. A., *“Las Entidades locales ante el nuevo Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia”* en Ruiz Ojeda (coord.): *El gobierno local, estudios en homenaje al profesor Luis Morrell Ocaña*, Iustel, Madrid, 2010, *“Las Entidades locales se erigen en el principal motor del Sistema, al tener atribuidas básicamente las competencias de elaboración y seguimiento del Programa Individual de Atención, pues su participación resulta esencial en este ámbito, lo que por otra parte es lógico al ser esta la Administración más cercana al ciudadano y disponer de un sistema propio de servicios sociales en su ámbito territorial”*.

⁴⁷⁵ Art. 17. *Prestación económica vinculada al servicio.* “1. La prestación económica, que tendrá carácter periódico, se reconocerá, en los términos que se establezca, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma.— 2. Esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio.— 3. Las Administraciones Públicas competen-

con carácter excepcional podrá recurrirse a la prestación económica para la atención por cuidadores no profesionales⁴⁷⁶.

4. Esta situación, ha planteado desigualdades entre las Comunidades Autónomas, al no haber llevado el mismo ritmo a la hora de aplicar la Ley estatal. Pero hay que señalar que básicamente todas ellas, a excepción de Madrid, Comunidad Valenciana y Canarias, que continúan manifestando una falta evidente de voluntad de implantar la Ley⁴⁷⁷, han incorporado a su sistema de servicios sociales, los servicios sociales del SAAD.

Por ello, el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, señala en su exposición de motivos que “dado el distinto nivel de desarrollo y contenido dentro de las Comunidades Autónomas de las prestaciones a las personas en situación de dependencia, que ha potenciado la desigualdad en la aplicación de la Ley, se hace necesario regular un contenido común mínimo de intensidad y compatibilidad de las prestaciones para todas las administraciones actuantes”.

Dentro del Catálogo se comprenden los siguientes servicios: preventivos y promocionales, de teleasistencia y ayuda a domicilio, de centro de día y de noche y de atención residencial. Vamos a ver en qué consisten cada uno de estos servicios.

- *Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia (art. 21).* Tienen por objeto “prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos”.

Los servicios de promoción de la autonomía personal, no vienen conceptuados en la Ley de Dependencia. Para encontrar una definición de ellos, tenemos que acudir al Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las

tes supervisarán, en todo caso, el destino y utilización de estas prestaciones al cumplimiento de la finalidad para la que fueron concedidas”.

⁴⁷⁶ Art. 14.4. El beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención.

⁴⁷⁷ Mercader Uguina, J.R; “La acción social...”, op. cit., p. 311.

prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Este Reglamento, en su art. 6 señala que los servicios de promoción de la autonomía personal “tienen por finalidad desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias y facilitar la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria. Son servicios de promoción para la autonomía personal los de asesoramiento, orientación, asistencia y formación en tecnologías de apoyo y adaptaciones que contribuyan a facilitar la realización de las actividades de la vida diaria, los de habilitación, los de terapia ocupacional así como cualesquiera otros programas de intervención que se establezcan con la misma finalidad”.

- *Los servicios de teleasistencia y de ayuda a domicilio.* Vienen definidos en los artículos 22 y 23 de la Ley de Dependencia:

“El servicio de teleasistencia facilita asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento. Puede ser un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio”. “Este servicio se prestará a las personas que no reciban servicios de atención residencial y así lo establezca su Programa Individual de Atención”.

El servicio de ayuda a domicilio ha sido modificado por el citado Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

El objeto de la modificación ha consistido en señalar “que los servicios relacionados con las necesidades domésticas solo puedan ser reconocidos conjuntamente con los de atención personal”. Por ello, se ha variado la redacción del art. 23, que diferenciaba entre servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros y servicios relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria, sin señalar la vinculación de los servicios domésticos con los de atención personal.

Actualmente el art. 23 queda redactado de la siguiente manera: “El servicio de ayuda a domicilio constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de aten-

der sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función y podrán ser:

a) Servicios relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria.

b) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros. Estos servicios sólo podrán prestarse conjuntamente con los señalados en el apartado anterior”.

Este servicio de ayuda a domicilio, según pone de manifiesto el Libro Blanco sobre Dependencia, es el recurso más demandado por la población mayor que se encuentra en situación de dependencia y requiere algún tipo de ayuda. Existen diferencias territoriales muy grandes en cuanto al índice de cobertura de este servicio y uno de los problemas más importantes es la falta de coordinación con la atención domiciliaria de carácter sanitario, así como la escasa dotación de recursos humanos y materiales, carencias importantes en la formación del personal que presta este servicio, escaso reconocimiento y valoración social del trabajo de los profesionales en el SAAD, junto a una remuneración insuficiente. Existe además en este servicio una intervención cada vez mayor del sector privado, como consecuencia de los procesos de descentralización llevados a cabo por las Comunidades Autónomas en la gestión de los servicios sociales⁴⁷⁸.

- *Servicios de Centros de Día, de Noche y de Atención residencial.* El servicio de Centro de Día o de Noche (art. 24), “ofrece una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores”.

Este servicio, cubre, teniendo en cuenta los factores biológicos, psicológicos y sociales de las personas, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal.

Dentro de los Centros de Día, hay que diferenciar entre Centros de Día para mayores, Centros de Día para menores de 65 años y Centros de Día de atención especializada.

⁴⁷⁸ Moreneo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., González de Patto, R. M^a., “La protección jurídica...”, op. cit., p. 299.

Los centros de Noche se adecuarán a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia.

El servicio de Atención residencial⁴⁷⁹ (art. 25), ofrece teniendo en cuenta factores biológicos, psicológicos y sociales de las personas, servicios continuados de carácter personal y sanitario. Se presta por las Administraciones Públicas en centros residenciales públicos o concertados, habilitados al efecto, según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona. Por ello, la Ley, en su art. 15 diferencia dentro de este servicio entre dos tipos de Centros: Residencias de personas mayores en situación de dependencia y Centros de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

La prestación de este servicio puede tener carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en la residencia habitual de la persona, o temporal, cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana y enfermedades o periodos de descanso de los cuidadores no profesionales.

Como ya sea señalado, la Ley también contempla en su art. 14 prestaciones de carácter económico, diferenciando entre la prestación económica vinculada al servicio (art. 17), la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18) y la de asistencia personal (art. 19).

- *La prestación económica vinculada al servicio*, es de carácter personal, tiene carácter periódico y solamente se reconocerá, como ya se ha señalado, cuando no se pueda atender a la persona a través de un servicio público o concertado (art. 14.3 y 17). Por lo tanto, esta prestación económica siempre está asociada a la “adquisición de un servicio”.

La fijación de la cuantía de la prestación se determinará atendiendo al grado de dependencia, así como a la capacidad económica del beneficiario, según lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma. Corresponde a las Administraciones competentes efectuar una labor de inspección para comprobar si las prestaciones económicas concedidas se aplican al cumplimiento de la finalidad

⁴⁷⁹ Según el informe de fiscalización realizado por el Tribunal de Cuentas sobre la Ley de dependencia 2007-2011, esta prestación es la más concedida a lo largo de los distintos ejercicios, la cual supuso en el ejercicio 2010 un 33,41% sobre el total de los servicios concedidos (27,80% a final de 2011), seguido del de ayuda a domicilio, con el 26,50%, a excepción del 2011 donde los de teleasistencia supusieron el 28,09% sobre el total de los servicios reconocidos.

para la que fueron otorgadas. En caso contrario, tal como señala la Ley en su art. 43. d), la persona beneficiaria estaría cometiendo una infracción que conllevaría la correspondiente sanción.

- *La prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyos a cuidadores no profesionales*, es una prestación excepcional que se puede reconocer cuando el beneficiario esté siendo atendido en su domicilio, en su entorno familiar, por cuidadores no profesionales, siempre que se den las condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su programa individual (arts. 14.4 y 18).

Respecto a quienes pueden ser cuidadores en el entorno familiar, el Real Decreto 615/2007 de 11 de mayo por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, señala en su art. 1º que “podrán asumir la condición de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia, su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco. Cuando la persona en situación de dependencia tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, la despoblación, o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención, la Administración competente podrá excepcionalmente permitir la existencia de cuidados no profesionales por parte de una persona de su entorno que, aun no teniendo el grado de parentesco señalado en el apartado anterior, resida en el municipio de la persona dependiente o en uno vecino, y lo haya hecho durante el periodo previo de un año.

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, las cuotas a la Seguridad Social correspondientes a los cuidadores no profesionales derivadas de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, eran abonadas en su totalidad con cargo al presupuesto de gastos del Imserso. Tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, los cuidadores profesionales dejan de quedar incluidos obligatoriamente en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social y en situación asimilada de alta, ya que la suscripción del convenio especial pasa a ser voluntario a partir del 15 de julio de 2012 (DA 8ª)⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ Disposición transitoria decimotercera “Los convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia previstos en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, existentes a la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, se extinguirán el día 31 de agosto de 2012, salvo que el suscriptor solicite expresamente el mantenimiento del mismo con anterioridad al día 1 de no-

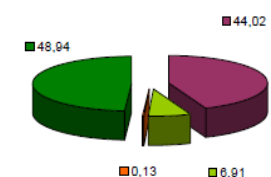
- *La prestación económica de asistencia personal* tiene como finalidad la promoción de la autonomía personal de las personas en situación de dependencia en cualquiera de sus grados. Va destinada a contribuir a la financiación del coste de una asistencia personal, durante un número de horas que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. Las condiciones específicas del acceso a esta prestación se establecerán previo acuerdo del Consejo Territorial de servicios sociales y del Sistema para la autonomía y Atención a la Dependencia (art. 19).

En este cuadro se puede observar el número de personas beneficiarias de las prestaciones que ofrece la Ley de Dependencia a fecha 30 de abril de 2013, diferenciando las prestaciones por servicios y las prestaciones económicas.

1.10 PERSONAS BENEFICIARIAS Y AGRUPACIÓN PRESTACIONES

Situación a 30 de Abril de 2013

ÁMBITO TERRITORIAL	TOTAL PRESTACIONES POR SERVICIO (1)		PRESTACIONES ECONÓMICAS PARA CUIDADOS EN EL ENTORNO FAMILIAR		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Andalucía	145.557	58,71%	102.370	41,29%	247.927	100,00%
Aragón	7.579	38,55%	12.079	61,45%	19.658	100,00%
Asturias (Principado de)	9.526	52,31%	8.686	47,69%	18.212	100,00%
Illes Balears	2.988	29,98%	6.978	70,02%	9.966	100,00%
Canarias	5.456	46,66%	6.263	53,44%	11.719	100,00%
Cantabria	7.462	45,80%	8.829	54,20%	16.291	100,00%
Castilla y León	53.093	68,34%	24.595	31,66%	77.688	100,00%
Castilla-La Mancha	27.712	53,74%	23.854	46,26%	51.566	100,00%
Catalunya	76.388	42,33%	104.066	57,67%	180.444	100,00%
Comunitat Valenciana	26.726	55,84%	21.134	44,16%	47.860	100,00%
Extremadura	12.219	59,17%	8.432	40,83%	20.651	100,00%
Galicia	29.476	69,40%	12.995	30,60%	42.471	100,00%
Madrid (Comunidad de)	77.080	79,43%	19.952	20,57%	97.012	100,00%
Murcia (Región de)(*)	11.051	35,59%	20.003	64,41%	31.054	100,00%
Navarra (Comunidad Foral de)	4.315	42,04%	5.735	57,06%	10.050	100,00%
País Vasco	22.787	49,38%	23.335	50,62%	46.102	100,00%
La Rioja	6.678	62,06%	4.083	37,94%	10.761	100,00%
Ceuta y Melilla	1.137	47,89%	1.237	52,11%	2.374	100,00%
TOTAL	527.190	55,98%	414.616	44,02%	941.806	100,00%



■ Prestación económica para cuidados en el entorno familiar
■ Prestaciones económica vinculada al servicio
■ Prestación económica Asistencia Personal
■ Prestaciones por Servicios

(1) Las prestaciones por servicio incluyen: Prevención dependencia y promoción autonomía personal, Teleasistencia, Ayuda a domicilio, Centros de día/noche, Atención residencial. Además, se incluyen las prestaciones mediante servicios a través de la prestación económica vinculada al servicio, y la prestación económica de asistencia personal.

(*) Ver nota en la página "Gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia".

viembre de 2012, en cuyo caso se entenderá subsistente dicho convenio desde el día 1 de septiembre de 2012. En este último caso, desde el día 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2012 la cotización a la Seguridad Social tendrá una reducción del 10% en el total de la cuota a abonar, siendo a cargo de la Administración General del Estado el 5% del total de la cuota y el 85% restante a cargo del cuidador no profesional. A partir del día 1 de enero de 2013, el convenio especial será a cargo exclusivamente del cuidador no profesional".

6. Los órganos del SAAD

1. El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es el instrumento de cooperación para la articulación de los servicios sociales y la promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia.

Para articular el SAAD, la Ley creó el Consejo Territorial como un instrumento de cooperación, ya que la concurrencia de las Administraciones territoriales en la gestión del SAAD exigía la creación de un órgano de estas características.

En sus seis años de andadura, el Consejo Territorial alcanzó distintos acuerdos referidos a prestaciones económicas, a mejoras del SAAD, a la determinación de la capacidad económica del beneficiario a criterios de la participación de este en las prestaciones del SAAD, a garantizar la calidad de los centros y servicios del SAAD⁴⁸¹.

También, el Consejo Territorial, cumpliendo con lo señalado en la Disposición final primera de la Ley⁴⁸², aprobó la evaluación de resultados de la norma así como las propuestas de mejora necesarias para asegurar la sostenibilidad presente y futura del Sistema, adoptando unos criterios comunes mínimos para todo el ámbito nacional en el desarrollo de dicha Ley.

La evaluación de resultados, mostró la necesidad de corregir una situación que ponía en riesgo la sostenibilidad del Sistema, que además, ha supuesto consecuencias perjudiciales para el empleo y la viabilidad de los sectores productivos de servicios relacionados con la dependencia.

Por ello, se hizo necesario acometer mejoras para asegurar la sostenibilidad del Sistema, no solo a través de los correspondientes instrumentos normativos, sino también impulsando buenas prácticas y poniendo en común experiencias, siempre con base en el diálogo y contando con todas las administraciones públicas, los grupos políticos y cuantas asociaciones y entidades actúan en el ámbito de la promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia.

⁴⁸¹ Los acuerdos adoptados por este órgano pueden verse en http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/or_sis/ctsssaad/acuerdos_ct/index.htm.

⁴⁸² Disposición final primera. 3. “Transcurridos los primeros tres años de aplicación progresiva de la Ley, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia realizará una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que, en su caso, estime procedentes”.

Estas mejoras, se han llevado a cabo por el citado Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Entre las medidas adoptadas y en lo que afecta al Consejo Territorial, el Real Decreto-Ley, para simplificar las relaciones de coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, refundió el Consejo Territorial del SAAD con la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales en un órgano que recibió el nombre de “Consejo Territorial de Servicios sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”.

2. El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia está adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Servicios sociales e Igualdad, y está constituido por la persona titular de dicho Ministerio, que ostenta su presidencia, y por los Consejeros competentes en materia de servicios sociales y de dependencia de cada una de las comunidades autónomas, recayendo la Vicepresidencia en uno de ellos. Adicionalmente, cuando la materia de los asuntos a tratar así lo requiera, podrán incorporarse al Consejo otros representantes de la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas, como asesores especialistas, con voz pero sin voto. En la composición del Consejo Territorial tendrán mayoría los representantes de las Comunidades Autónomas.

Sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes, corresponde al Consejo, además de las funciones que expresamente le atribuye esta Ley, ejercer las siguientes:

a) Acordar el Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10⁴⁸³.

⁴⁸³ Art. 10. *Cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.*— 1. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas acordarán el marco de cooperación interadministrativa que se desarrollará mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas.— 2. A través de los Convenios a los que se refiere el apartado anterior, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas acordarán los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones recogidos en el Capítulo II del presente Título, incrementando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado de acuerdo con el artículo 9.— 3. En aplicación de lo previsto en el apartado anterior, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia establecerá los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo, y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, para su aprobación por el Gobierno mediante

- b) Establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15⁴⁸⁴.
- c) Acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20⁴⁸⁵ y en la disposición adicional primera.
- d) Adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios.
- e) Acordar el baremo a que se refiere el artículo 27⁴⁸⁶, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de 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.

Real Decreto.— 4. Los Convenios establecerán la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel de prestación, en los términos establecidos en el artículo 32 y en la disposición transitoria primera de esta Ley, así como los términos y condiciones para su revisión. Igualmente, los Convenios recogerán las aportaciones del Estado derivadas de la garantía del nivel de protección definido en el artículo 9.

Durante 2013 se suspende la aplicación del artículo 10, conforme establece la disposición adicional octogésima cuarta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (*B.O.E.* 28 diciembre).

⁴⁸⁴ Art. 15 Catálogo de servicios.

⁴⁸⁵ Art. 20. “La cuantía de las prestaciones económicas reguladas en los artículos de esta Sección se acordará por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto”.

⁴⁸⁶ Artículo 27. “1. Las comunidades autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia, que emitirán un dictamen sobre el grado de dependencia con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. El Consejo Territorial de Servicios sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las comunidades autónomas que, en todo caso, tendrán carácter público.— 2. Los grados de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial de Servicios sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante real decreto. Dicho baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) adoptada por la Organización Mundial de la Salud. No será posible determinar el grado de dependencia mediante otros procedimientos distintos a los establecidos por este baremo.— 3. El baremo establecerá los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados de dependencia y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas, en su caso”.

- 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 en especial las normas previstas en el artículo 9.1⁴⁸⁷.
- k) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas.

Asimismo, corresponde al Consejo Territorial conseguir la máxima coherencia en la determinación y aplicación de las diversas políticas sociales ejercidas por la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante el intercambio de puntos de vista y el examen en común de los problemas que puedan plantearse y de las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos.

3. Órganos Consultivos del SAAD. Según señala el Informe Olivenza 2010⁴⁸⁸ “la participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familias y entidades que las representen en los términos previstos en la Ley 39/2006 (art. 3), es uno de los principios inspiradores de la citada Ley.

Uno de los modos a través de los cuales tiene lugar esa participación, lo constituyen los Órganos Consultivos, que constituyen el punto de encuentro entre las Administraciones Públicas y los agentes sociales y tienen la función de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés para el funcionamiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (art. 41)”.

Por ello, la Ley de Dependencia regula una serie de órganos colegiados que desarrollan funciones informativas, de asesoramiento y de formulación de

⁴⁸⁷ Art. 9.1. “El Gobierno, oído el Consejo Territorial de Servicios sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia. La asignación del nivel mínimo a las comunidades autónomas se realizará considerando el número de beneficiarios, el grado de dependencia y la prestación reconocida”.

⁴⁸⁸ Informe Olivenza 2010. Las personas con discapacidad en España, en http://www.observatoriodeladiscapacidad.es/sites/default/files/io/04_capitulo4.pdf

propuestas sobre materias de especial interés para el funcionamiento del SAAD.

Estos órganos son: El Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el Consejo Estatal de Personas Mayores, el Consejo Nacional de la Discapacidad y el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social.

— El Comité Consultivo es un órgano colegiado, de naturaleza asesora, que tiene como finalidad lograr, de manera permanente, la participación y la colaboración de administraciones y organizaciones sindicales y empresariales en el SAAD.

Sus funciones son las de informar, asesorar y realizar propuestas sobre materias que resulten de interés para el funcionamiento del Sistema. De forma especial, el Comité Consultivo, ejerce sus funciones en materias relacionadas con el catálogo de servicios y de contenido prestacional, el cumplimiento de los derechos y deberes de los usuarios, el desarrollo e implantación de los servicios y programas, la coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas, la financiación y ejecución presupuestaria, la valoración, la calidad, el sistema de información y el desarrollo normativo. Es un órgano que puede jugar un papel moderador de las tensiones entre la Administración del Estado y las Comunidades autónomas⁴⁸⁹.

— El Consejo Estatal de las Personas Mayores también es un órgano colegiado de carácter consultivo de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Servicios sociales e Igualdad.

La finalidad de este Consejo es institucionalizar la colaboración y participación de las personas mayores.

La naturaleza, funciones, composición y funcionamiento del Consejo Estatal de las Personas Mayores, inicialmente creado en 1994, se regula por el Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero, que ha sido parcialmente modificado por los Reales Decretos 1128/2008, de 4 de julio y por el 1434/2008, de 29 de agosto.

— Otro órgano consultivo interministerial es el Consejo Nacional de la Discapacidad. A través de él las organizaciones representativas de personas

⁴⁸⁹ Mercader Uguina, J.R; "La acción social...", op. cit., p.314.

con discapacidad y sus familias participan en la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas que se desarrollan en el ámbito de la discapacidad. El Consejo Nacional de la Discapacidad está regulado por el Real Decreto 1855/2009.

— Por último, el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social es un órgano de carácter consultivo, adscrito a la Administración General del Estado a través del Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad que se constituye como lugar de encuentro, asesoramiento, participación y diálogo entre el movimiento asociativo y la Administración General del Estado.

Su finalidad primordial es propiciar la participación de las organizaciones sin ánimo de lucro en la elaboración de las políticas sociales. Para el cumplimiento de este fin, el Consejo podrá asesorar y proponer medidas que se realicen en favor de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad.

El Real Decreto 235/2005, de 4 de marzo establece su naturaleza, fines, composición y funcionamiento. Su actual composición fue establecida, tras el correspondiente proceso selectivo en régimen de concurrencia pública, mediante la Resolución de 18 de noviembre de 2011, de la Secretaría General de Política Social y Consumo. Se ha dotado de unas Normas de Funcionamiento Interno aprobadas por el Pleno del Consejo en su reunión del 10 de abril de 2012.

7. La valoración de la dependencia (arts. 26 y 27)

La Ley clasifica la situación de dependencia en tres grados que van desde una dependencia moderada, pasando por la dependencia severa, hasta una gran dependencia.

En el primer grado, se encontrarían aquellas personas que estando en situación de **dependencia moderada** necesitan ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

En el segundo grado, se encontrarían aquellas personas que estando en situación de **dependencia severa** necesitan ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

En el tercer grado, conocido como **gran dependencia** se hallarían las personas necesitadas de ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, que por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesitan el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

Antes de la reforma introducida en la Ley de Dependencia por el Real Decreto-Ley 20/2012, cada uno de los grados de dependencia señalados se clasificaban en dos niveles, dependiendo de la autonomía de las personas así como de la intensidad del cuidado que requerían.

Pues bien el Real Decreto-Ley citado, como ya se ha señalado, suprimió los niveles de la situación de dependencia, ya que su uso no había introducido diferencias en las prestaciones y servicios que se reconocen a las personas beneficiarias dentro de un mismo grado e, incluso, entre niveles próximos de distintos grados. Solamente acarrearón continuos procesos de revisión de la valoración, destinando recursos y tiempo que podrían haberse dedicado a la valoración de las personas con mayor grado de dependencia.

Por ello, y para solventar los problemas ocasionados, el Real Decreto-Ley, establece una nueva estructura manteniendo los tres grados en los que se clasifica la situación de dependencia, pero sin niveles. Lo que simplificará la gestión, permitirá atender de forma prioritaria a las personas con un mayor grado de dependencia que están pendientes de recibir atención y mejorará el proceso de valoración de la dependencia y el procedimiento para el acceso a las prestaciones.

Como ya sabemos las Comunidades Autónomas son las responsables de determinar los órganos de valoración de la situación de dependencia. Estos órganos son los encargados de emitir un dictamen sobre el grado de dependencia con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. Los criterios comunes de composición y actuación de estos órganos, que tendrán carácter público, deberán ser acordados por el Consejo Territorial de Servicios sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Para valorar los grados de dependencia se aplicará un baremo que establecerá los criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados de dependencia y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas, en su caso.

El baremo será acordado por el Consejo Territorial de Servicios sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto⁴⁹⁰. El baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) adoptada por la Organización Mundial de la Salud. No será posible determinar el grado de dependencia mediante otros procedimientos distintos a los establecidos por este baremo.

8. El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema (art. 28).

La iniciación del procedimiento se producirá a través de una solicitud de la persona que puede estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación. Su tramitación se ajustará a las disposiciones establecidas en la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley.

La resolución que reconozca la situación de dependencia será expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio español y determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado de dependencia.

En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un programa individual de atención (PIA) en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado, con la participación, previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas por parte del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la determinación de la prestación económica por cuidados en el entorno familiar corresponderá a la Administración competente, a propuesta de los servicios sociales.

⁴⁹⁰ Actualmente, es el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, el que aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

9. La financiación del SAAD

Tras más de cuatro años de negociaciones, el 13 de diciembre de 2006 fue adoptada por la Asamblea General de la ONU la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la primera convención de derechos humanos en el siglo XXI. De conformidad con lo estipulado en el artículo 45, la Convención entró en vigor el 3 de mayo de 2008, fecha en la cual comenzó a ser vinculante para los Estados Partes. El gobierno de España, presentó los instrumentos de ratificación tanto de la Convención, como del Protocolo Facultativo el 3 de diciembre de 2007, por lo que la entrada en vigor, y conforme a lo estipulado por la Constitución española (artículo 96), el texto de la Convención ha pasado a formar parte del derecho español. Aunque la Convención no recoge un tratamiento específico y transversal del envejecimiento, como si lo hace con relación al género y a la niñez, dicho instrumento tiene un gran potencial para su aplicación a los derechos de las personas mayores⁴⁹¹.

Concretándonos en la financiación, el art. 4.2 de la Convención señala que “los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles”. En cambio, la Ley de la Dependencia en su art. 32.1 indica que la financiación del SAAD será la suficiente y “se determinará anualmente en los correspondientes presupuestos”. Comparando estos dos artículos, podemos apreciar que existe una diferencia considerable entre destinar el máximo de los recursos disponibles, tal como señala la convención y destinar recursos suficientes, tal como señala la Ley de Dependencia. “Además el hecho de condicionar los recursos para la dependencia a las disponibilidades presupuestarias imprime un cierto carácter de incertidumbre, de manera que tal vez se debería replantear este punto para que la supervivencia del SAAD estuviera fundamentada en un sistema de financiación independiente de las disponibilidades presupuestarias de cada año”⁴⁹².

La Ley de Dependencia implica, según lo preceptuado en sus arts. 32 y 33, en la financiación del SAAD tanto las Administraciones Públicas (Estado, CCAA y Entidades Locales, de acuerdo con la normativa propia de las CCAA), como los beneficiarios de las prestaciones de acuerdo con el tipo de prestación y coste del servicio y teniendo en cuenta su capacidad económica personal. Cada Ad-

⁴⁹¹ Barranco Avilés, M^a del C., Bariffi, F.J., “*La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su potencial aplicación a las personas mayores*”. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Cátedra Norberto Bobbio de Igualdad y No-Discriminación, en www.riicotec.org/InterPresent1/groups/imsero/.../im_037564.n

⁴⁹² Jiménez - Martín, S., Vilaplana Prieto, C., *La Ley 39/2006 y la Convención desde un punto de vista económico*, en Barranco Avilés, M^a del C., (coord^a), *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 345.

ministración, participará en la financiación del Sistema de acuerdo a su implicación en los tres niveles de protección de la situación de dependencia, señalados, en el art. 7 de la Ley de Dependencia:

1. Nivel mínimo de protección, financiado en exclusiva por la Administración General del Estado a través del Imserso y que será garantizado para cada uno de los beneficiarios del SAAD según el grado de su dependencia. La Administración del Estado fijará anualmente los recursos económicos necesarios en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. En esta Ley, se determinará también, la cuantía así como la forma de abono a las Comunidades Autónomas de las cantidades necesarias para la financiación de estos servicios y prestaciones que configuran el nivel básico de protección.

2. Nivel de protección, financiado entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas, según lo establecido en los convenios que suscriban. Los convenios además de determinar las obligaciones asumidas por cada Administración respecto a la financiación de los servicios y prestaciones del SAAD, recogerán criterios de reparto teniendo en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados, así como otros factores. La Disposición transitoria primera de la Ley, señala que para favorecer la implantación progresiva del Sistema, la Administración General del Estado hasta el 31 de diciembre de 2015 establecerá anualmente en sus presupuestos créditos para la celebración de los convenios con las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

3. Nivel de protección adicional que puede establecer cada Comunidad Autónoma se financiará exclusivamente con cargo a sus presupuestos.

4. La participación de los beneficiarios en los costes de los servicios. Los beneficiarios de los servicios o prestaciones participan en la financiación de las prestaciones según el tipo, coste del servicio y su capacidad económica. Es lo que se ha denominado "copago". La Ley establece que ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos. El Consejo Territorial de la Dependencia acordó que las personas dependientes con una renta inferior a 516.90 euros quedarán exentas del copago o cofinanciación de la Ley de dependencia.

La capacidad económica se determina en atención a la renta, patrimonio y edad. La renta se compone de los ingresos, provengan del trabajo, capital o cualquier derecho. El patrimonio se calcula conforme la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, considerándose exento del cómputo la vivienda habitual. La capacidad económica será igual a la renta modificada al alza por la suma de un 6% del patrimonio neto que supere el mínimo exento del Impuesto del Patri-

monio a partir de los 75 años; 5%, 65 a 74 años; 4%, de 55 a 64 años; 3% de 45 a 54 años; 2% de 35 a 44 años, y 1% los menores de 35 años⁴⁹³.

En opinión de la Confederación Española de Organizaciones de Mayores (CEOMA), el tope máximo de contribución del beneficiario debe ser el 30% del costo del servicio y menores porcentajes en determinadas prestaciones y circunstancias, procurando evitar que la Ley "universal" se convierta en una moderna "Ley de Pobres del siglo XIX", que solamente cubriera las rentas más bajas un poco ampliadas y que las clases medias, que constituyen el bloque más sólido del país, quedaran en la práctica fuera del sistema teóricamente universal⁴⁹⁴.

Asimismo, CEOMA afirma que las familias están soportando actualmente el 80 por ciento de los gastos derivados de la dependencia. Señala que "la Administración pública debe evitar cuidadosamente que el copago se convierta en un impuesto sobre la dependencia", así como que se creen "barreras de acceso para nadie.

10. La calidad⁴⁹⁵ y eficacia del SAAD

La Ley enfatiza la calidad y fomenta la mejora continua de los recursos del Sistema, estableciendo en su título segundo una serie de instrumentos de mejora y eficacia, que también contribuyen a la cohesión y a la garantía de la equidad interterritorial. La calidad de la atención a la dependencia asegurará la eficacia de las prestaciones y servicios (art. 34.1).

Con el fin de coordinar la actuación de las distintas Comunidades Autónomas, se atribuye al Consejo Territorial la fijación de criterios comunes para la acreditación de centros y planes de calidad del SAAD, dentro del marco general de calidad de la Administración General del Estado.

⁴⁹³ Capellán Sanz, F., *"La protección por el Sistema de la Seguridad Social de las situaciones de incapacidad, discapacidad y dependencia. especial estudio de la Ley 39/2006, y su incidencia en las situaciones anteriormente reconocidas"*, en Díaz Palera, M^a D., Santana Vega, D M^a , (coord.^a), Marco jurídico y social de las personas mayores y personas con discapacidad, Reus, Madrid, 2008, p. 306.

⁴⁹⁴ García Sánchez, E., *"La dependencia y los mayores"*, Altabán, Albacete, 2009, p. 117.

⁴⁹⁵ Con carácter general sobre la calidad de servicios, véase Jiménez Tello, P., *"Auditoria universitaria y calidad: la evaluación como conquista social ante la competencia universitaria global"* VDM Verlag Dr Müller Saarbrücken, 2009.

Para garantizar la calidad del SAAD, la Ley señala que se establecerán las siguientes líneas de actuación: ¹

— La fijación de criterios comunes (entre las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado) de acreditación de centros y planes de calidad del SAAD (art. 34. 2), así como de indicadores de calidad para la evaluación y la mejora continua.

— La creación de guías de buenas prácticas, de cartas de servicios, adaptadas a las personas dependientes bajo los principios de no discriminación y accesibilidad (art. 34.3).

— La formación y cualificación de profesionales y cuidadores (art. 36). Los poderes públicos deben determinar las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones de los cuidadores, así como promover los programas y acciones formativas necesarias.

El principio de calidad cada vez tiene mayor importancia en la regulación de los servicios públicos y por lo tanto en los servicios sociales.

La calidad del servicio hace referencia a un conjunto de factores variables en cada caso (seguridad, volumen y características de las prestaciones, puntualidad o tiempos de espera, exactitud, cobertura, transparencia de la facturación, información al usuario, etc.), sujetos a cambios dinámicos⁴⁹⁶. Sin una calidad mínima las prestaciones no darán una respuesta adecuada a las necesidades del usuario.

Para hacer efectivo este principio, las Administraciones competentes están dotadas de facultades de regulación, planificación, ejecución, evaluación y control que permitan asegurar y mejorar los niveles de prestación de cada servicio.

Aparte de las reglamentaciones de cada servicio que pueden fijar las prestaciones a que los usuarios tienen derecho, se han ido creando las cartas de servicio, documentos que establecen compromisos, niveles de calidad y plazos de actuación. No tienen valor normativo por lo que no confieren derecho a los usuarios al cumplimiento de los estándares de calidad en ellas fijados, pero en caso de incumplimiento se pueden formular quejas ante la Administración. Quejas que pueden derivar en responsabilidad para la Administración por los daños que puedan causarse con la ocasión de la prestación u omisión del servi-

⁴⁹⁶ Sánchez Morón, M., *"Derecho Administrativo. Parte General"*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 764.

cio (responsabilidad, por ejemplo, en los servicios hospitalarios públicos por defecto o atraso en la atención).

También para garantizar la calidad del servicio, se lleva a cabo la evaluación de la calidad. Proceso al que se somete la entidad o unidad administrativa que presta el servicio para medir el grado de calidad de los servicios en relación con los compromisos asumidos y con las expectativas de los usuarios. Así por ejemplo, las universidades quedan sometidas a esta evaluación llevada a cabo por la agencia nacional de evaluación de la calidad y acreditación (ANECA) y órganos similares en las CCAA. La evaluación no tiene por objeto verificar el grado de cumplimiento de las normas jurídicas que rigen el servicio ni adoptar medidas disciplinarias o deducir responsabilidades. No se trata por lo tanto de un control interno de legalidad, lo que se pretende es obtener información sobre el rendimiento del servicio y analizarlo de modo transparente con la participación de los propios responsables y gestores del mismo (auto evaluación), de los usuarios y de órganos o evaluadores especializados (evaluación externa), con el fin de adoptar medidas y programas de mejora.

Para finalizar, la Ley de Dependencia, en su Título III, clasifica los hechos que constituyen infracción administrativa señalando las sanciones que los mismos conllevan.

11. La realidad actual. Los problemas derivados de la aplicación de la Ley de Dependencia

La Ley de Dependencia a los tres años de su implantación fue objeto de un proceso de evaluación y revisión por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)⁴⁹⁷, que concluyó en un documento que recoge unas propuestas de mejora de la Ley. Nos parece interesante, debido a la polémica que siempre ha suscitado la aplicación de esta Ley, señalar algunas de las objeciones y sugerencias de mejora que realizó el CERMI, coincidentes, en la mayor parte, con el informe de fiscalización llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas sobre la Ley de Dependencia (años 2007-2011).

En el documento, se señala el contenido escaso del catálogo de servicios de la Ley y que está centrado en los aspectos más asistencialistas de las personas en situación de dependencia y no en las prestaciones que viniesen a propiciar la autonomía personal y la vida independiente de las personas beneficiarias.

⁴⁹⁷ Utilizamos los datos del CERMI ya que responden a problemas análogos que los que suscitan la aplicación de la Ley de dependencia a las personas de edad.

Por ello, el CERMI, plantea llevar a cabo una ampliación del mismo así como redefinir los servicios en él contenidos (se han reconocido e incluido en el SAAD servicios que ya se venían prestando por los servicios sociales autonómicos) y en concreto los de promoción de la autonomía personal que han tenido un escaso desarrollo⁴⁹⁸. En este sentido, los datos estadísticos del Sistema evidencian que las prestaciones encaminadas a favorecer la promoción de la autonomía personal y la vida independiente, y la de dotación de servicios como el de asistente personal son prácticamente irrelevantes.

Respecto a la garantía de los servicios y prestaciones, el documento señala que uno de los fines fundamentales de la Ley, y así ha sido transmitido a la ciudadanía, es reconocer el acceso a prestaciones y servicios, en función de la situación de dependencia que presenta el ciudadano, con carácter de auténticos derechos subjetivos (art. 4.1). Derechos, que se atenderán a través de la red de Servicios sociales por las respectivas CCAA, mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados (artículos 6, 14.2 y 15), y, sólo en el caso de no ser posible la atención que se reconozca, se incorporará la prestación económica sustitutoria (art. 14.3 y 17).

Pues bien, esa finalidad que persigue la Ley, señala el documento del CERMI, tiene que cumplirse y no puede quedar cuestionada por la inexistencia de las prestaciones o servicios necesarios para poder concretarse los derechos subjetivos que la misma señala. Por ello, se ha de obligar a las Administraciones públicas a efectuar una planificación de inversiones que garantice plenamente el acceso a las prestaciones y servicios que puede demandar la situación de los beneficiarios del sistema, de forma que se garantice plenamente la efectividad y certeza del derecho reconocido.

Señala también el documento la escasez de infraestructuras y prioridad de prestaciones económicas. Apenas se están creando infraestructuras de nuevos servicios necesarios para garantizar plenamente las plazas o prestaciones que a cada ciudadano/beneficiario corresponda, y en cambio se está priorizando la concesión de prestaciones económicas en lugar de prestar servicios.

Se está haciendo por lo tanto, justamente lo contrario a lo previsto en la Ley ya que los datos del Sistema evidencian un giro y, en consecuencia, una con-

⁴⁹⁸ De acuerdo con el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre la Ley de dependencia desde su entrada en vigor (2007) hasta el año 2011, de la información del SISAAD se desprende que tan solo las CCAA de Castilla y León, Castilla La Mancha, Extremadura, Madrid, Murcia y la Rioja, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, han desarrollado servicios relacionados con la prevención de la situación de dependencia y promoción de la autonomía personal, lo que denota que la configuración del actual SAAD, tiende en mayor medida, a abordar situaciones de dependencia ya declaradas que a la prevención de las mismas.

tradición total respecto de lo previsto en el texto legal (art. 14.4), pues como sabemos, el texto legal configura las prestaciones económicas como prestaciones excepcionales y a fecha del informe del Cermi se están otorgando más prestaciones económicas (el 51%) que servicios⁴⁹⁹.

Dentro de las prestaciones económicas, los datos estadísticos del Sistema revelan que la prestación económica de cuidados no profesionales constituye la prestación mayoritariamente reconocida⁵⁰⁰. Es este un dato relevante que debe ser depurado adecuadamente tanto para no infringir lo establecido en la Ley y desnaturalizar su finalidad, como para garantizar que esta opción no suponga una merma en los servicios y calidad que precise la persona en situación de dependencia.

En cuanto a la conversión de plazas, los datos estadísticos señalan que la concesión de plazas de servicios a personas en situación de dependencia, no corresponden a la creación de centros ni servicios nuevos, sino que obedecen a situaciones de personas que ya gozaban de una plaza residencial en la red de servicios sociales de su Comunidad Autónoma pasando esa plaza ahora a formar parte de la red del SAAD.

Por tanto, las Comunidades Autónomas obtienen cofinanciación de un servicio que ya existía, y puesto que ya reciben del Estado financiación por las transferencias en materia de servicios sociales, podríamos considerar que consiguen una doble financiación.

De lo que se extrae, que la aplicación en estos años especialmente en personas que presenten graves situaciones de dependencia, evidencia que los beneficios que estas obtienen del nuevo marco legal no son sino la determinación de servicios de los que ya disfrutaban.

Con la “conversión” de plazas, además, surge el peligro de que un servicio que se recibía de forma gratuita pase a ser objeto de copago. Por otra parte, en

⁴⁹⁹ De acuerdo con el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre la Ley de dependencia desde su entrada en vigor (2007) hasta el año 2011, en el año 2007 el 88,45% de las prestaciones reconocidas correspondían a servicios y tan solo el 11,55% a prestaciones económicas, en el resto de los ejercicios las prestaciones económicas superaron a los servicios reconocidos, con especial incidencia en el 2008, donde el 71,06 % de las prestaciones reconocidas correspondió a prestaciones económicas.

⁵⁰⁰ A pesar del carácter excepcional de esta prestación y teniendo en cuenta los datos ofrecidos por el SISAAD, el Tribunal de Cuentas en el informe de fiscalización sobre la Ley de dependencia desde su entrada en vigor (2007) hasta el año 2011, señala que representa a lo largo de los distintos ejercicios y de forma concreta a 31 de diciembre de 2010, un porcentaje del 48,12% sobre el total de las prestaciones reconocidas (tanto económicas como de servicios).

muchas Comunidades Autónomas se produce una situación de solapamiento entre el sistema de acceso a servicios en función de lo dispuesto en el Programa Individual de Atención (PIA)⁵⁰¹, y el que regula las normativas previas de acceso a plazas o servicios, lo que a menudo genera conflictos entre disposiciones cuyo alcance o prioridad no queda claro para el ciudadano. Por ello, esta confluencia de situaciones personales que a menudo son graves o perentorias, hace conveniente establecer un sistema de prioridades, y criterios de urgencia en la atención de situaciones de emergencia social.

Además de los datos señalados, que evidencian serios problemas en la aplicación de la Ley de dependencia, y que hacen necesaria una reflexión por parte de las Administraciones implicadas en su gestión, es importante también resaltar que la implantación de la misma nunca fue un camino de rosas debido a que la relación entre la Administración estatal y las autonómicas ha sido un constante tira y afloja, en especial por motivos presupuestarios. Se criticó la forma precipitada de su puesta en marcha y sin un modelo que garantizara una financiación suficiente y estable⁵⁰².

Las discrepancias presupuestarias y políticas entre la Administración estatal y las autonómicas han comportado, como ya hemos señalado, que se hayan producido ritmos distintos en la aplicación de la Ley por parte de las Comunidades autónomas, ya que cada una lo ha adaptado a sus circunstancias, produciéndose diferencias en su aplicación. Con el transcurso del tiempo se ha comprobado que han sido mejores los resultados obtenidos por aquellas Co-

⁵⁰¹ El Programa Individual de Atención, viene regulado en el art 29 de la Ley de dependencia:

1. En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente.

2. El programa individual de atención será revisado:

a) A instancia del interesado y de sus representantes legales.

b) De oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa de las Comunidades Autónomas.

c) Con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma.

⁵⁰² Sobre estos datos véase “La Ley de Dependencia cumplirá 5 años con más de 740.000 personas atendidas” en www.observatoriodeladiscapacidad.es

munidades que han encauzado el desarrollo de la Ley a través del Sistema de servicios sociales⁵⁰³.

Los distintos ritmos de aplicación de la Ley se han debido a que en sus desarrollos normativos autonómicos se han contemplado diferentes modelos organizativos tanto en lo territorial como en la ordenación de los aspectos procedimentales y de gestión⁵⁰⁴. Y es evidente, que por muy reconocido que esté un derecho subjetivo en el ordenamiento jurídico y por mucho amparo y tutela judicial que posea su ejercicio, el modelo organizativo y de gestión determina la eficacia y la efectividad del mismo.

Debido a este cúmulo de circunstancias, el objetivo primordial que debía alcanzar la Ley, que a igual grado de dependencia, dos personas recibieran el mismo servicio en cualquier lugar de España, no ha sido totalmente satisfactorio⁵⁰⁵.

Para conseguirlo, será necesario unificar criterios para el copago del usuario⁵⁰⁶, fijar indicadores comunes para determinar lo que cuesta la dependencia

⁵⁰³ Como es el caso de la Comunidad de Castilla y León que ha apoyado en la red de servicios sociales básicos- cuya gestión directa se desarrolla en el ámbito municipal-, la información, la valoración conjunta con la Comunidad, la elaboración del PIA y el seguimiento.

⁵⁰⁴ En este sentido, el Acuerdo de 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial para la mejora del Sistema de Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, señala que “se ha producido una importante desigualdad en la aplicación de la Ley de dependencia por parte de las CCAA ante situaciones de dependencia similares con desarrollos normativos dispares que afectan tanto a las prestaciones de servicios, al procedimiento y tiempo en acceder a las prestaciones y servicios, como a la capacidad económica del usuario y su aportación al coste de las mismas. Para ello debe establecerse un desarrollo mínimo, común y homogéneo que permita una aplicación coherente en todo el Estado de la normativa de la dependencia, a fin de garantizar a contribuir el principio de igualdad”.

⁵⁰⁵ El Tribunal de Cuentas en el informe de fiscalización sobre la Ley de dependencia desde su entrada en vigor (2007) hasta el año 2011, en base a que el 25, 68% sobre el total de las personas con derecho a recibir prestaciones (con resolución de grado y nivel) no lo hace, considera que se las CCAA podrían estar incumpliendo los principios de universalidad y acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad promulgados por la Ley de dependencia, vulnerándose por lo tanto, el derecho subjetivo y universal a ser atendido ante situaciones de dependencia, reconocido en el texto legal.

⁵⁰⁶ En este sentido, el informe del Tribunal de Cuentas de fiscalización de la Ley de Dependencia, señala la falta de homogeneidad existente entre las CCAA en la participación efectiva de los beneficiarios en el coste de las prestaciones derivadas de la situación de dependencia. Y ello, debido, a que en algunas CCAA no se tiene en cuenta el patrimonio del beneficiario a la hora de calcular su capacidad económica (Rioja y Diputación de Guipúzcoa) y en otras no se tiene en cuenta la totalidad de las rentas percibidas por los solicitantes. Esta falta de homogeneidad podría vulnerar el principio de universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva, al generar reconocimientos de

en cada Comunidad y primar la prestación de servicios. Además, al igual que en los Presupuestos Generales del Estado se determina claramente la partida para la dependencia (nivel mínimo y nivel acordado), también deberá concretarse de la misma forma en los Presupuestos Autonómicos. Asimismo, se deberá reordenar el procedimiento⁵⁰⁷, ya que hay Comunidades donde se alarga por causas atribuibles a las Administraciones⁵⁰⁸ y llevar a cabo una reflexión sobre la eficacia del baremo que fija el grado de dependencia, ya que en España se permite que entren en el sistema más grandes dependientes de la media de la Unión Europea.

A la hora de repartir los créditos de los Presupuestos del Estado, se tiene en cuenta la extensión del territorio autonómico, la población de la Comunidad, lo que naturalmente es un dato necesario. Pero también se debería tener en cuenta los servicios prestados y las personas atendidas ya que se debería primar a las Comunidades que prestan servicios frente a las que dan prestaciones económicas, ya que la prestación de servicios es el objeto de la Ley.

Actualmente, y debido a la coyuntura económica por la que atraviesa el país, la atención a las personas con dependencia moderada (cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal) ha sido aplazada un año por el Gobierno⁵⁰⁹, por lo que quedan fuera de la Ley de Dependencia. Por tanto, para que la situación de estas personas no quede desamparada, tendrán que ser los servicios sociales autonómicos los que atiendan sus necesidades.

Ahora bien, la garantía de que los dependientes moderados tengan prestaciones a través de los servicios sociales, es una decisión que queda al arbitrio de las Comunidades Autónomas. Ya, que una ayuda de los servicios sociales no se adquiere por derecho, al estar sujeta a la disponibilidad presupuestaria, aun-

derechos diferentes, ante situaciones de dependencia idénticas, en función del territorio de residencia de los solicitantes.

⁵⁰⁷ En muchas CCAA se producen desajustes procedimentales principalmente relacionados con los efectos del silencio que suele ser negativo.

⁵⁰⁸ El Tribunal de Cuentas en el informe de fiscalización sobre la Ley de dependencia desde su entrada en vigor (2007) hasta el año 2011, señala que de acuerdo con los datos ofrecidos por el SISAAD, catorce CCAA han incumplido el plazo máximo de 6 meses establecido en la Disposición final primera de la Ley de Dependencia para el reconocimiento del derecho a la prestación de dependencia, llegando en alguna CCAA a alcanzar el plazo de 20 meses (Canarias).

⁵⁰⁹ Véase el contenido del artículo "Suspenden 1 año la incorporación de nuevas categorías de beneficiarios de la Ley de dependencia" en <http://www.nuevatribuna.es>.

que, como sabemos, actualmente las nuevas Leyes de servicios sociales autonómicas, reconocen garantizar esa atención como un derecho subjetivo.

Desde el CERMI se reclama que no se paralice el despliegue de la norma en 2012 porque a las necesidades sociales del colectivo de la discapacidad y de los mayores "hay que darles respuesta". Asimismo, apunta a que la bajada del número de beneficiarios de la norma⁵¹⁰ se debe a la "falta de voluntad política" de varias Administraciones Públicas⁵¹¹.

Pero todo no han sido críticas a la Ley, así el CERMI, considera que la Ley de Dependencia, "pese a sus errores de modelo y de despliegue", fue "un acierto colectivo de país", cuyo mantenimiento "debe estar fuera de debate", si bien necesita "ser reconducida".

El "principal" valor de esta norma fue la declaración expresa de que España, como comunidad, "algo tiene que ver en la suerte de todos y cada uno de sus miembros, particularmente de aquellos situados, como las personas con discapacidad y las personas mayores, y sus familias, en posiciones de partida menos ventajosas"⁵¹². Postura que compartimos.

Como ya se ha señalado, la atención a las personas con dependencia moderada ha sido aplazada un año por el Gobierno. Este, tiene previsto adoptar una reforma en el modelo de financiación para hacer sostenible el SAAD, así como fomentar políticas de promoción de la autonomía personal y de prevención de la dependencia para todos los grados.

Entre las medidas que quiere adoptar el ejecutivo destaca la prioridad de garantizar la igualdad de los ciudadanos en el acceso al Sistema de Atención a la Dependencia con independencia del lugar en que residan, así como la formula-

⁵¹⁰ Los datos de agosto de 2012 sobre dependencia enviados por las comunidades autónomas al Gobierno no dejan lugar a dudas: el sistema sigue retrocediendo, es decir, cada vez hay menos dependientes atendidos. El mes pasado se han perdido 4.811 personas, cuando normalmente la estadística siempre crecía, bien que lentamente. Todas las comunidades, menos dos, Galicia y Extremadura, registran una caída en sus cifras. Datos recogidos del artículo de Carmen Morán en el País, 15 de septiembre de 2012.

⁵¹¹ En <http://www.observatoriodeladiscapacidad.es>. El presidente del CerMI, Luis Cayo Pérez Bueno, en declaraciones a Europa Press ha señalado que "Confirmamos que estos últimos meses están siendo especialmente alarmantes en el proceso de implantación de una norma que nunca ha sido modélico. No solo hay tentaciones, hay evidencias de desear paralizar o ralentizar una Ley que siempre ha estado en entredicho".

⁵¹² Entrevista concedida por el presidente del CERMI, Luis Cayo Pérez Bueno, al periódico el Mundo el 11/03/ 2012. Véase reproducida en CerMI.es semanal, el periódico de la discapacidad el 16/03/2012. El presidente del CERMI, Luis Cayo Pérez Bueno.

ción de criterios comunes sobre formación de profesionales y cuidadores familiares que permitan mejorar la calidad de las prestaciones. También pretende abordar la regulación de la coordinación socio-sanitaria para mejorar la eficiencia en la gestión y la calidad asistencial, así como la configuración de un nuevo sistema de información estadística y el desarrollo de un modelo de gestión administrativa de la dependencia.

Medidas, a nuestro modo de ver muy ambiciosas, y que suponen prácticamente plantearse de nuevo el contenido de la norma.

Actualmente, hay más de 741.000 personas en España que reciben una prestación o servicio de la Ley de Dependencia. Sin embargo, hay 312.000 que todavía se encuentran a la espera de ser atendidos y, de ellos, 165.000 son dependientes moderados, que durante 2011 se incorporaron al sistema, siguiendo el calendario de aplicación de la norma aprobada en 2006⁵¹³.

Como ya hemos señalado, el Tribunal de Cuentas ha presentado un informe cuyo objetivo era la fiscalización de la aplicación de la Ley de Dependencia entre 2007 y 2011, en el que la no sale muy bien parada.

Sostiene el Tribunal que la gestión del Sistema ha sido incorrecta e incoherente, que el Estado ha pagado a las CCAA dinero para ayudas a dependientes que no las estaban recibiendo, ha financiado a dependientes fallecidos⁵¹⁴, lo ha hecho por duplicado, o ha dejado de hacerlo a otros que sí son discapacitados y necesitan la ayuda.

Y ello debido, a que la información, que cruzan las CCAA con el Estado al contabilizar quiénes son los beneficiarios y quiénes no es defectuosa e incoherente. Critica por lo tanto, el Tribunal el sistema informático del Ministerio de sanidad y Política Social, el SISAAD (Sistema de Información del Sistema para la

⁵¹³ En concreto, la Ley establece en su disposición final primera la incorporación gradual de los dependientes al sistema desde el 1 de enero de 2007. De esta forma, el primer año pudieron acogerse a los servicios y prestaciones de la Ley los 'grandes dependientes' Grado III, niveles 2 y 1. En el segundo y tercer año (2008-2009) entraron los 'dependientes severos', valorados en el Grado II, nivel 2; en el tercer y cuarto año (2009-2010), los 'dependientes severos' Grado II nivel 1; en el quinto y sexto (2011-2012), los valorados con el Grado I nivel 2 de 'dependencia moderada'; y, por último, en el séptimo y octavo año (2013-2014), los 'moderados' Grado I nivel 1.

⁵¹⁴ El Tribunal de Cuentas, señala en su informe que en el sistema se han registrado personas cuya fecha de fallecimiento era anterior a la puesta en marcha de la Ley de dependencia, en concreto 88 beneficiarios, en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/01/17/actualidad/1358452227_229821.html.

Autonomía y Atención al Dependiente), que no ofrece garantía para certificar los datos que las autonomías comunican al gobierno.

También el Tribunal asegura que las estadísticas del Imsero “no reflejan fielmente la realidad del número de beneficiarios ni las prestaciones reconocidas, ya que la información (...) de las CCAA no coincide fielmente con la información volcada en el SISAAD”.

Por lo tanto después de todos los datos apuntados nos podemos preguntar ¿Nos estamos alejando del Estado social?

Nadie pone en duda, que los principios de responsabilidad pública y de universalidad en que se basa el SAAD pueden estar actualmente corriendo un serio riesgo debido a presiones que sufre el Sistema hacia su privatización. Ya que la aplicación de las ideas neoliberales, muy arraigadas en el seno de la Unión Europea, consideran que los riesgos de la vida de las personas deben de ser sufragados por sus propios medios⁵¹⁵. Ideas, que actualmente pueden observarse también en España y en lo que respecta a la aplicación de la Ley de dependencia. En este sentido el actual Director General del Imsero en su artículo *“El Sistema de Dependencia. Mejoras para su sostenibilidad: rigor, transparencia y sensibilidad social”* publicado en noviembre de 2012, en la revista Actas de Dependencia de la fundación Caser, concluye señalando la necesidad de reflexionar sobre el desarrollo de “instrumentos privados para la cobertura de la dependencia”. En este mismo sentido y en aras de hacer “sostenible” el Sistema se ha pronunciado el Secretario de Estado de Servicios sociales al señalar “Queremos derivar gran parte de la actividad hacia el sector empresarial porque es lo sensato, hay muchas empresas que se dedican a ello, es un sector maduro que hace un magnífico trabajo”⁵¹⁶.

Por otra parte, se está produciendo un estrechamiento en el catálogo de prestaciones hasta convertir la prestación vinculada al servicio (prestación económica para que el ciudadano sufrague el servicio prestado por una entidad privada) prácticamente en la única posibilidad⁵¹⁷. Es decir, se está ofreciendo un cheque servicio, una ayuda para que el dependiente pague por el servicio, bien sea una plaza de residencia, un centro de día o un cuidador profesional.

⁵¹⁵ Así lo expresaba José Barea, director de la oficina presupuestaria del presidente Aznar, en el año 2003: “La protección de la dependencia satisface una necesidad privada; por tanto la financiación debe ser privada”.

⁵¹⁶ Véase el contenido del artículo de Carmen Moran *“De quién dependerá la dependencia”*, publicado en el País, el lunes 11 de febrero de 2013.

⁵¹⁷ Véase el contenido del artículo de Joaquín Santos Martí *“Nos alejamos del Estado social”*, publicado en el País el 11 de febrero de 2013.

Esta prestación, es la única que actualmente está creciendo a pesar, de que la Ley de dependencia, como ya hemos señalado, no la da carácter prioritario al establecer que solo se concederá cuando no sea posible el servicio público.

Esta situación puede convertir a los ciudadanos en prisioneros de una situación poco deseable: deben de buscar el recurso que puedan pagar con la suma del dinero del cheque servicio, que oscila entre los 500 y 700 euros y sus ingresos, pudiendo los centros privados realizar una selección de usuarios. Por ello, los resultados de esta política están abocados a hacer desaparecer los principios de universalidad y la responsabilidad pública inspiradores de la Ley de Dependencia.

Existe, por tanto, un debate en la sociedad actual entre los partidarios de defender el sistema público de dependencia, al creer en él, pensando que es un sistema sostenible y que la crisis no debe azotar a las personas mayores o a las personas dependientes y las tendencias políticas actuales en nuestro país, que hacen guiños a las políticas neoliberales abocadas a privatizar si no es todo el contenido de la Ley, si parte de él. Lógicamente, si el Estado se ha ido retirando de la financiación, las CCAA tendrán que ofrecer cheques-servicios, lo que no les obliga a hacer una oferta pública de centros.

Ahora bien, también, hay expertos que independientemente de su sesgo político optan por defender la gestión privada de los servicios. En este sentido, Francisco Cobo que participó activamente en la redacción de la Ley de Dependencia, señala que “los servicios sociales nunca han sido públicos en el ámbito institucional, el ceder la gestión de los mismos al ámbito privado no es un drama, es una forma de hacer”⁵¹⁸. A su juicio es una fórmula que compensa una parte del gasto público en lugar de que lo cubra todo la Administración.

Patrocinio de las Heras, experta en servicios sociales, que participó activamente en la puesta en marcha de los servicios sociales modernos, ha alertado sobre el cambio de modelo que se está produciendo en España: el paso de los derechos sociales a la beneficencia. Sostiene que el proyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, desprovee a los Ayuntamientos de sus mínimas obligaciones y competencias en servicios sociales y establece una asistencia social. Sustituir los derechos por la beneficencia, un modelo que se extinguió con la Constitución es gravísimo. Critica que las ayudas, si las hay, dependerán de la voluntad del político de turno. Recuerda, de las Heras, que los servicios sociales básicos atienden a ocho millones de personas, cifra que ha crecido en estos años de crisis, mientras que el Plan Concertado

⁵¹⁸ Véase el contenido del artículo de Carmen Morán *¿“De quién dependerá... la dependencia”?*, publicado en el País el lunes 11 de febrero de 2013.

que es la vía de financiación del Gobierno para estos servicios municipales “ha pasado de 96 millones a 27 desde que entro Rajoy en el Gobierno”. El cambio que plantea el anteproyecto de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, podría afectar a 50.000 trabajadores sociales⁵¹⁹.

12. Otras normas estatales que afectan a la tercera edad

En este epígrafe vamos a llevar a cabo, en primer lugar, una selección sobre el ingente número de normas estatales que se han ido aprobando⁵²⁰, tras la entrada en vigor de la Ley Dependencia. Selección que se va centrar en las normas con valor de Ley que en unos casos, vienen a hacer realidad determinados mandatos contenidos en ella o recogen nuevos derechos de las personas dependientes y en otros, debido a la actual situación económica de nuestro país, cercenan o producen un aplazamiento de la aplicación de la misma.

En segundo lugar, simplemente enumeraremos otras normas que por su contenido se proyectan sobre la tercera edad.

1. Entre las que se encuentran en el primer grupo de las normas señaladas y respetando su orden cronológico, destacamos las siguientes: la Ley 141/2007, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria; el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Vamos a anali-

⁵¹⁹ Véase el artículo de Carmen Morán “*El Gobierno reduce en cuatro años a la mitad el dinero para la dependencia*”, publicado en el País el 24 de enero de 2013.

⁵²⁰ Hasta el enero de 2013, según datos aportados por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (Imserso), se han aprobado, en desarrollo de la Ley de dependencia un gran número de Reales Decretos que debido a ello, omitimos su relación pero que pueden consultarse en: http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/normativa/estatal/reales_decretos/index.htm. Asimismo, las órdenes ministeriales dictadas al efecto pueden consultarse en: http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/normativa/estatal/ordenes_ministerial_es/index.htm. Las resoluciones y convenios pueden consultarse en: http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/normativa/estatal/resoluciones/index.htm.

zar, de que manera, el contenido de parte de las normas citadas, afecta a la tercera edad.

La Ley 141/2007, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, regula, entre otras materias, la cobertura privada de las situaciones de dependencia, estableciendo el tratamiento fiscal de sus instrumentos privados, haciendo efectivo el mandato contenido en la Disposición adicional séptima de la Ley de Dependencia que bajo el rótulo “Instrumentos privados para la cobertura de dependencia” dispone:

“1. El Gobierno, en el plazo de seis meses, promoverá las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia.

2. Con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la presente Ley, se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia”.

Pues bien, este mandato, se hace realidad en la Disposición adicional segunda de la Ley 41/2007, en los siguientes términos:

“1. La cobertura de la dependencia podrá instrumentarse bien a través de un contrato de seguro suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social, o bien a través de un plan de pensiones.

2. La cobertura de la dependencia realizada a través de un contrato de seguro obliga al asegurador, para el caso de que se produzca la situación de dependencia, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora de la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y dentro de los términos establecidos en la ley y en el contrato, al cumplimiento de la prestación convenida con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven de dicha situación.

El contrato de seguro de dependencia podrá articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas.

En defecto de norma expresa que se refiera al seguro de dependencia, resultará de aplicación al mismo la normativa reguladora del contrato de seguro y la de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Conforme a lo establecido en el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, las entidades aseguradoras deberán contar con la preceptiva autorización administrativa y demás requisitos necesarios para el desarrollo de la actividad aseguradora en España en los ramos de vida o enfermedad.

Para la cobertura de la contingencia de la dependencia por las mutualidades de previsión social resultará de aplicación lo dispuesto por los artículos 64, 65 y 66 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, y su normativa reglamentaria de desarrollo.

3. Los planes de pensiones que prevean la cobertura de la contingencia de dependencia deberán recogerlo de manera expresa en sus especificaciones. En todo aquello no expresamente previsto resultará de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y su normativa de desarrollo”.

Otra norma estatal que afecta a la tercera edad y a la regulación establecida en la Ley de Dependencia es el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Esta norma, efectúa modificaciones los apartados 2 y 3 de la Disposición final primera de la Ley de Dependencia.

Señala, que en aras a conseguir una reducción del gasto público, a partir de junio de 2010, se elimina la retroactividad en prestaciones por dependencia, agilizándose para ello las solicitudes sobre el reconocimiento de la situación de dependencia y la prestación a recibir. Para ello, establece (tal como señala la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo Común de 26 de diciembre de 1992), que el plazo máximo de resolución será de seis meses. Medida, que permitirá eliminar retrasos en la recepción de los servicios y prestaciones por parte de los beneficiarios y aportará una mayor eficacia en el gasto público, ya que eliminará la cuenta por pa-

gos derivados de la aplicación del principio de retroactividad cuando este reconocimiento se retrasaba.

El Real Decreto-Ley establece, asimismo, la posibilidad de aplazar hasta un máximo de cinco años el pago de los derechos de retroactividad generados hasta ahora. La aplicación de esta medida originará un ahorro de trescientos millones de euros en 2011, de los que doscientos millones corresponderán al Estado y cien millones a las Administraciones Territoriales.

De nuevo, la Disposición final primera de la Ley de Dependencia es objeto de una nueva modificación, en este caso en su apartado primero. Modificación, que implica un aplazamiento de la aplicación de la Ley de Dependencia y que se lleva a cabo a través del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. La nueva redacción establece en su Disposición final decimocuarta, lo siguiente:

“1. La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente Ley se ejercerá progresivamente, de modo gradual, y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 1 y 2.

En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.

En el tercer y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.

El quinto año, que finaliza el 31 de diciembre de 2011, a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.

A partir del 1 de enero de 2013 al resto de quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.

A partir del 1 de enero de 2014 a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1.”

Esta nueva redacción supone, como hemos señalado, un aplazamiento de la aplicación de la Ley de Dependencia, ya que si conforme al calendario de

aplicación progresiva de la Ley 39/2006, de Dependencia, ésta sería aplicable en 2011 y 2012 a los valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, Nivel 2 y en el año 2013 y 2014 a los valorados en el ese grado de Dependencia Moderada, Nivel 1, ahora se pospone la aplicación efectiva de la norma para los valorados como Dependientes Moderados, en Grado I, Nivel 1, por lo que éstos deberán esperar hasta 2014 para beneficiarse de la protección prevista en la Ley.

Otra norma que lleva a cabo modificaciones sustanciales sobre la Ley de Dependencias, es el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, medidas que ya hemos señalado en páginas precedentes y que por lo tanto, nos remitimos a ellas (ver el epígrafe dedicado al análisis del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). El Catálogo de servicios y prestaciones).

Asimismo, y por las repercusiones que su contenido tiene, entre otros colectivos, sobre las familias que tienen algún miembro dependiente, merece nuestra atención la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

El preámbulo de la Ley señala que las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios.

Si bien la tasa de morosidad en nuestro país es baja, hay que tener muy presente el drama social que supone, para cada una de las personas o familias que se encuentran en dificultades para atender sus pagos, la posibilidad de que, debido a esta situación, puedan ver incrementarse sus deudas o llegar a perder su vivienda habitual.

El esfuerzo colectivo que están llevando a cabo los ciudadanos de nuestro país con el fin de superar de manera conjunta la situación de dificultad que atravesamos, requiere que, del mismo modo y desde todos los sectores, se continúen adoptando medidas para garantizar que ningún ciudadano es conducido a una situación de exclusión social.

Con este fin, es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos, para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto

alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección.

La Ley consta de cuatro capítulos. Justamente en el primero prevé la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión, de especial vulnerabilidad. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En estos casos, la Ley, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.

La suspensión de los lanzamientos afectará, como hemos señalado, a las personas que se encuentren dentro de una situación de especial vulnerabilidad y para ello, será necesario el cumplimiento de dos tipos de requisitos. De un lado, los colectivos sociales que van a poder acogerse a este régimen son las familias numerosas, las familias monoparentales con dos hijos a cargo, las que tienen un menor de tres años o algún miembro con discapacidad o dependiente, o en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones sociales o, finalmente, las víctimas de violencia de género.

Asimismo, en las familias que se acojan a esta suspensión, los ingresos no podrán superar el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Este límite se eleva respecto de unidades familiares en las que algún miembro sea persona con discapacidad o dependiente o que conviva con personas con discapacidad o dependientes. Además, es necesario que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

2. Otras normas que por su contenido se proyectan sobre la tercera edad.

Sin ánimo de ser exhaustivos, y tomando como base los datos facilitados por http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/index.htm, vamos a llevar a cabo una relación de normas estatales más actuales que inciden las personas de edad.

Así, y respecto a las normas que inciden sobre la Seguridad social y concretándonos en el sistema de jubilación destacamos las siguientes:

— Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

— Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

— Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

— Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

— Ley 47/1998, de 23 de diciembre, por la que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales.

— Nos parece sumamente interesante, aunque ya nos hemos referido a él en el Capítulo II, debido al objeto de nuestro trabajo y en el que abogamos por la participación activa de las personas de edad en nuestra sociedad, prestar atención sobre el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

La norma señala, que ante las coyunturas demográficas actuales, debidas a las bajas tasas de natalidad y al alargamiento de la esperanza de vida, se hace necesario llevar a cabo una adaptación de los sistemas de pensiones, para que el bienestar de los ciudadanos de más edad pueden estar asegurado a través de unas pensiones mantenidas a largo plazo. Es una realidad, por tanto, que actualmente, el sistema de Seguridad Social debe hacerse cargo del pago de un número creciente de pensiones de jubilación, por un importe medio que es superior a las que sustituye, pensiones que además deben abonarse en un periodo cada vez más largo, gracias a los progresos en la esperanza de vida.

Este problema se plantea de igual manera en la Unión Europea y aunque sus competencias en este ámbito son limitadas, las implicaciones del proceso para el crecimiento económico y la cohesión económica y social son tales que la sostenibilidad de los sistemas de pensiones y el impulso del envejecimiento activo se han convertido en una prioridad.

Por ello, la publicación de la Comisión Europea “el Libro Blanco 2012: Ayuda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”, persigue orientar los instrumentos políticos de la Unión para que respalden los esfuerzos de los Estados miembros para la reforma de sus sistemas de pensiones, y propo-

ner una serie de iniciativas que impulsen una mayor coordinación del seguimiento de los avances hacia objetivos comunes en el marco de la estrategia integrada y global Europa 2020. Este Libro blanco se complementa con otros documentos como el “Informe de envejecimiento 2012” o “Adecuación de las pensiones en la UE 2010-2050”.

Para lograr una sostenibilidad de las pensiones, señala el Real Decretoley, debe producirse un incremento de la edad de jubilación, una prolongación de la vida activa y un incremento de la participación en el mercado de trabajo de los trabajadores de más edad. Para ello, es recomendable vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida, racionalizar el acceso a los planes de jubilación anticipada y a otras vías de salida temprana del mercado laboral, y favorecer la prolongación de la vida laboral, facilitando el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo.

Ahora bien, la cuestión del envejecimiento activo debe abordarse de forma integral, ya que la transición entre vida activa y jubilación implica tanto a la política de Seguridad Social, como a las políticas de empleo. Por ello, la norma, incorpora también entre sus objetivos la lucha contra la discriminación por razón de la edad en el mercado de trabajo, así como la racionalización del sistema de prestaciones por desempleo para reforzar su vinculación con sus objetivos originales.

En materia de asistencia sanitaria, hemos de mencionar el Real Decretoley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. En esta norma, se hace expresa referencia al envejecimiento de la población y a las consecuencias que conlleva. Por ello, la norma señala, la necesidad de incorporar las innovaciones terapéuticas en la terapia clínica, el avance y progreso en la medicina molecular, el desarrollo de los avances en genómica y proteómica y de nuevos fármacos, lo que va a suponer, sin duda, un incremento del gasto sanitario cuyas previsiones deben ser rigurosamente analizadas por los responsables políticos.

CAPÍTULO V

LA LEGISLACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES PARA PERSONAS MAYORES DE CASTILLA Y LEÓN

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- El Estatuto de Castilla y León. 2.1. El Estatuto y sus reformas. Contenido respecto a los servicios sociales. 2.2. Ampliaciones competenciales en materia de asistencia social. 3.- La legislación reguladora de los servicios sociales. 3.1. La Ley 16/2010 de 20 de diciembre de Servicios sociales de Castilla y León. 3.1.1. Introducción. 3.1.2. Un poco de historia. 3.1.3. La configuración de los servicios sociales. 3.1.4. Racionalización a favor de un buen servicio. 3.1.5. Convergencia Europea. 3.1.6. Principales novedades de la Ley. Los servicios sociales esenciales como derechos subjetivos. 3.1.7. La financiación. 3.1.8. Coordinación sociosanitaria. 3.1.9. Articulación territorial de responsabilidades. 3.2. La Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León. 3.2.1. Justificación de la promulgación de esta Ley. 3.2.2. Objetivos perseguidos por la Ley. 3.2.3. Los derechos de las personas mayores. 3.2.4. Los deberes de las personas mayores. 3.2.5. La participación de las personas mayores. 3.2.6. Las respuestas de la Ley a las demandas de las personas mayores. 3.2.7. Participación de la iniciativa privada. 3.2.8. Participación de los usuarios en la financiación de los servicios. 3.2.9. La atención a las personas dependientes. 3.2.10. Competencias, régimen sancionador y actividad inspectora. 3.3. Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, por el que se regula la prestación social básica de la ayuda a domicilio en Castilla y León. 3.3.1. Justificación de la promulgación de este Decreto. 3.3.2. Objeto, concepto, principios y objetivos. 3.3.3. Los usuarios/as, el contenido y los profesionales de las ayudas. 3.3.4. Otras cuestiones.

1. Introducción

En este capítulo y una vez analizada en el capítulo anterior la legislación estatal sobre las personas en situación de dependencia, vamos a centrarnos en la normativa de la Comunidad de Castilla y León. Para ello, en primer lugar, haremos un breve análisis de su Estatuto de Autonomía centrándonos especialmente en sus reformas para observar de qué manera han afectado a los servicios sociales de la Comunidad entre los que se encuentran los de la tercera edad. A continuación, se analizará la Ley de servicios sociales, la Ley de Atención y Protección de las Personas Mayores así como el Decreto que regula la prestación de la ayuda a domicilio.

2. El Estatuto de Castilla y León

2.1. El Estatuto y sus reformas. Contenido respecto a los servicios sociales

1. Tal como señala el Preámbulo del Estatuto de Autonomía, la Comunidad de Castilla y León es fruto de la unión de los territorios históricos que componían las coronas de León y de Castilla. Unión que se llevó a cabo en 1230 bajo el reinado de Fernando III.

El autogobierno de la Comunidad se fundamenta en el derecho a la autonomía que reconoce la Constitución de 1978. Haciendo uso de ese derecho y fruto del consenso de las principales fuerzas políticas castellanas y leonesas, en 1983 nació el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, promulgado por Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, que supuso el establecimiento de un sistema de autogobierno.

El Estatuto de la Comunidad ha sido reformado en tres ocasiones⁵²¹. La primera reforma se llevó a cabo en 1994 y supuso un gran incremento en las competencias de la Comunidad. La segunda se produjo en 1999 y además de ampliar de nuevo el nivel competencial, creó nuevas instituciones en el gobierno autonómico, como el Consejo Consultivo y el Consejo de Cuentas.

Estas dos primeras reformas, al igual que la aprobación del Estatuto en 1983, han contado con un amplio consenso político y han significado importantes avances en su contenido, acercándose a los Estatutos que siguieron en su nacimiento la vía señalada en el art. 151 de la CE.

La última reforma llevada a cabo en el año 2007 es fruto de la experiencia institucional acumulada desde la creación de la Comunidad Autónoma. Con ella, se pretendió disponer de un Estatuto, que respetando el marco constitucional, alcanzará su más alto nivel de desarrollo.

2. La reforma de 2007 supuso además de la incorporación de nuevas competencias, la introducción de disposiciones dirigidas a mejorar el funcionamiento institucional y a profundizar en la autonomía política de la Comunidad, así como el reconocimiento de unos derechos sociales⁵²² de los ciudadanos de la Comunidad⁵²³ para que estén mejor protegidos⁵²⁴.

⁵²¹ Sobre procedimiento de reforma estatutaria, véase Rey Martínez, F., *Procedimiento de reforma estatutaria* en: Sáez Hidalgo, I., (coord.), *Derecho Público de Castilla y León*, Valladolid, 2007, pp. 181 y ss. Asimismo, Rivero Ysern, E., *Reforma del Estatuto*, en Rivero Ysern, E., (coord.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Castilla y León*, IEAL, Madrid, 1985, pp. 313 y ss.

⁵²² Sobre la polémica planteada acerca de la inclusión y del valor de estos derechos sociales en los textos estatutarios, son sumamente interesantes las reflexiones llevadas a cabo por De la

En este sentido, la profesora Torres López, señala en su reciente monografía sobre *“La Discapacidad en el Derecho Administrativo”* que es una nota común de la mayoría de los Estatutos reformados en los años 2006 y 2007, entre los que se encuentra el de Castilla y León⁵²⁵, incluir en su articulado una tabla de derechos con la “pretensión de convertirlos en verdaderos derechos subjetivos”⁵²⁶.

La sistemática adoptada por la reforma del Estatuto de Castilla y León ha optado, a diferencia de otras reformas contemporáneas, por la codificación de los mismos en un solo precepto (art. 13), bajo el rótulo de *derechos sociales*, método que potencia su protagonismo y relevancia y que queda acertado en cuanto contribuye a su percepción como un bloque compacto que pudiera servir como icono de la novedad normativa que supone la regulación estatutaria de los derechos⁵²⁷.

Ahora bien consideramos inadecuado, siguiendo a Seijas Villadangos, que el derecho de acceso a los servicios sociales, contemplado en el punto 3, del art. 13, señale como destinatarios simplemente a los ciudadanos de Castilla y León, cuando tanto la primera Ley 18/1998, de 28 de diciembre de Acción social y Servicios sociales de la Comunidad, como la actual extienden ese derecho a los españoles, residentes o transeúntes en el territorio de la Comunidad Autónoma y a los extranjeros⁵²⁸.

Quadra Salcedo Janini, T., *“El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC247/2007, de 12 de diciembre”*, Revista General de Derecho Constitucional 5 (2008).

⁵²³ Véase con carácter general, las consideraciones que sobre la inclusión de un título dedicado a la regulación de derechos y principios rectores en la última reforma llevada a cabo en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León lleva a cabo Seijas Villadangos, M^a.E., *“Estatutorización de los derechos sociales y forma territorial del Estado”*, en Cascajo Castro y otros: *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 642-664.

⁵²⁴ Según señala López Menudo, F., *“La situación de los servicios sociales en el actual escenario de la crisis económica”* en Antonio Ezquerro Huerva (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 33, “Los Estatutos de Cataluña, Andalucía y Castilla y León regulan con especial precisión dos garantías fundamentales: la exigibilidad de los derechos subjetivos estatutarios frente a los poderes públicos y su justiciabilidad ante los tribunales en caso de incumplimiento”.

⁵²⁵ Además del de Castilla y León, se encuentran los de Andalucía, Cataluña, Aragón, Valencia e Islas Baleares

⁵²⁶ Torres López, M. A., *“La discapacidad en el derecho...”*, *op. cit.*, p.61.

⁵²⁷ Seijas Villadangos, M^a.E.; *“Estatutorización de los derechos sociales...”*, *op.* p. 647.

⁵²⁸ La actual Ley 16/2010, de 20 de diciembre de Servicios sociales de Castilla y León, en su art. 10 establece una regulación más amplia que la señalada en el art.13.3 del Estatuto de auto-

El punto 5 del art. 13, señala *los derechos de las personas mayores en los siguientes términos* “Las Administraciones Públicas de Castilla y León velarán para que las personas mayores no sean discriminadas en ningún ámbito de su existencia y garantizarán sus derechos, en particular la protección jurídica y de la salud, el acceso a un alojamiento adecuado, a la cultura y al ocio, y el derecho de participación pública y de asociación”.

También, el mismo art. en el punto 7, recoge los *derechos de las personas en situación de dependencia y de sus familias*, reconociéndoles las prestaciones públicas necesarias para asegurar su autonomía personal, su integración socio-profesional y su participación en la vida social de la Comunidad.

En este sentido, Torres López, señala que con acertado criterio, los Estatutos de Autonomía que han sido objeto de una reforma integral entre los años 2006 y 2007, entre el que se encuentra, como sabemos, el de nuestra Comunidad, no se limitaron a asumir la competencia exclusiva en materia de asistencia social (que se recoge en el art. 148.1.20^a CE), sino que reconocen la necesidad de asumir las situaciones de dependencia y lo hacen “ a través del reconocimiento de un verdadero derecho de acceso a los servicios sociales, inspirador y principio rector de las políticas públicas en la materia”⁵²⁹.

3. La incorporación de la competencia, “asistencia social”, al texto estatutario castellano y leonés, hay que vincularla al art. 148.1 de la Constitución que, al enumerar las materias sobre las que las Comunidades Autónomas podían asumir competencias, en el n^o 20^a hace referencia a ella. La Constitución recoge esta competencia como consecuencia del carácter social del modelo de Estado que consagra, que tiene su desarrollo legislativo a través de los distintos Estatutos de Autonomía y de las Leyes dictadas en su desarrollo.

La competencia “asistencia social”, fue asumida de forma plena y exclusiva, lo que por otra parte, hacen sin excepción, los Estatutos de las restantes Comunidades Autónomas, por la Comunidad Autónoma de Castilla y León desde la primera redacción de su Estatuto.

Ahora bien, dicha competencia, ha sido objeto de distintos y amplios desarrollos ya que al igual que el resto de los Estatutos, el de Castilla y León no se limitó a transcribir el texto constitucional sino que entró en los contenidos que

nomía, al señalar como destinatarios del sistema a los ciudadanos de Castilla y León, a los extranjeros con vecindad administrativa en la Comunidad así como a las personas transeúntes en una situación de urgencia personal e indigencia familiar o social en la Comunidad. Respecto a estos últimos acota las prestaciones sociales a las “básicas”.

⁵²⁹ Torres López, M. A., “La discapacidad...”, op. cit., p.61.

desarrollan la asistencia social. Esta amplia lectura del texto constitucional, se debe a la evolución del modelo de Estado que conlleva la evolución del contenido de la asistencia social.

Efectivamente, si analizamos otros Estatutos de Autonomía comprobamos que también han hecho esa amplia lectura del precepto constitucional. Pues, junto a la asistencia social, término que curiosamente fue recogido por las Comunidades de primer grado con excepción de Andalucía (a la asistencia social se le sumaron los servicios sociales y la orientación y planificación familiar), se añaden otros conceptos vinculados al Estado de bienestar, como los servicios sociales, el mismo bienestar social, el desarrollo comunitario e incluso la beneficencia, como en el Estatuto de Baleares (término por cierto obsoleto que no se corresponde en nada con las actuaciones administrativas actuales en la materia que analizamos).

Esta diversidad terminológica también se trasladó a las Leyes autonómicas que las distintas Comunidades Autónomas han dictado sobre la materia. La mayoría de estas recurrieron a la denominación de Leyes de servicios sociales, concepto que en la Comunidad de Castilla y León fue acompañado del de Acción social. En otras Comunidades, como la de Cataluña, el término de servicios sociales se acompañó del de asistencia social. Por el contrario, en Baleares y Aragón se omitió el término de servicios sociales denominándose simplemente Leyes de acción social.

La utilización de términos diferentes al de asistencia social, expresión que en nuestra opinión aparece cargada de reminiscencias paternalistas y afines con la antigua beneficencia, implica actuaciones administrativas más modernas y más afines con la actual concepción de la acción social pública⁵³⁰, ya que esta no solo tiene que intervenir cuando se da realmente la situación de marginación a través de prestaciones asistenciales, que es lo que caracterizaba a la antigua asistencia social, sino que lo que identifica a la actual acción social es realizar prestaciones promocionales y preventivas para que justamente esa marginación social no se produzca.

Por lo tanto, se ha llevado a cabo un desarrollo amplio de la asistencia social, recogida en el art.148.1.20^a, dando cabida dentro de ella además de los servicios sociales, cualquier conjunto de actuaciones y técnicas de protección que queden fuera del Sistema de la Seguridad Social⁵³¹, tal como, por otra parte,

⁵³⁰ La acción protectora desarrollada por las Comunidades autónomas, no sólo cubre prestaciones puramente asistenciales, sino también otras prestaciones económicas y de diversa naturaleza.

⁵³¹ La Constitución no precisa el concepto de Asistencia social y tampoco da una definición de la Seguridad Social. Han sido la doctrina y el Tribunal Constitucional los encargados de pre-

cisar los rasgos definitorios de estos dos sistemas de protección social. En este sentido, los profesores Fernández Pastrana, J., *"La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías"* en Documentación Administrativa, nº197, 1983, p. 86-87. Borrajo Dacruz, E., *"El modelo de seguridad social en la perspectiva autonómica"* en Jornadas Técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las Autonomías. Barcelona, Generalitat de Cataluña, 1985, 176-177, sostienen que los servicios sociales son prestaciones de carácter técnico subsumibles dentro de dos sistemas públicos asistenciales diferentes: la "Asistencia social" y "Seguridad Social". Estos autores señalan que los servicios sociales no aparecen expresamente atribuidos ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas. En cambio, la Asistencia social se recoge en el artículo 148.1.20ª como materia que pueden asumir las Comunidades Autónomas. Si entendemos que los servicios sociales forman parte de la Asistencia social, el resultado es que éstos quedan atribuidos a la posible competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, esto sólo puede predicarse respecto de aquellos servicios sociales no integrados en la Seguridad Social, ya que los que lo estén se regirán por lo dispuesto en el artículo 149.1.17 de la Constitución. En este mismo sentido, el profesor Díez-Picazo, L., *"La legislación..."*, op. cit., p. 39 sostiene que "la Asistencia social, a efectos del artículo 148.1.20ª de la Constitución, debe entenderse como comprensiva de todas las actividades de protección de las necesidades sociales que no sigan, a este respecto, un régimen diferenciado como es el caso de la Seguridad Social". En cuanto a los servicios sociales de la Seguridad Social, deben quedar excluidos del concepto de Asistencia social, ya que estos servicios tienen un tratamiento diferenciado dentro del marco constitucional respecto a la Asistencia social. La doctrina, aborda el concepto de la Asistencia Social desde una concepción global de la protección social pública, entendida esta como el conjunto de medidas adoptadas por los poderes públicos con el fin de garantizar la cobertura colectiva de las necesidades individuales vinculadas a los riesgos de la vida social.

Dentro de una concepción global de protección social pública, la CE, diferencia tres pilares de protección social: la Asistencia sanitaria, la Asistencia Social y la Seguridad Social. Dejando a un lado la Asistencia sanitaria, entre los otros dos pilares, la Seguridad Social constituye la respuesta institucional más desarrollada en la atención de necesidades sociales; mientras que la Asistencia Social se extiende más allá de las fronteras de la Seguridad Social, Suárez Corujo, B., *"La protección social en el Estado de las Autonomías"*, Madrid, 2006. Iustel, p.238. Por lo tanto, la Asistencia Social y la Seguridad Social son dos variantes o ramas de la protección social pública de nuestro país, que se encuentran separadas por una frontera dinámica o elástica en función de la extensión de la Seguridad social derivada de su configuración legal, Suárez Corujo, B., *"La protección social..."*, op. cit., p. 239. Ambas formas de protección se complementan ya que tienen en común la protección de los ciudadanos. La CE, consagra por lo tanto, un sistema de asistencia social ubicado fuera del sistema de la Seguridad Social, que corresponde desarrollar a las CCAA. El espacio para el desarrollo de esta asistencia social solo puede delimitarse a partir de los confines de la Seguridad social. Por lo tanto, el mecanismo asistencial sólo jugaría de forma subsidiaria respecto del propio de la Seguridad social, Suárez Corujo, B., *"La protección social..."*, op. cit, p.238. Ahora bien aceptar la posible subsidiariedad o el carácter residual de la asistencia social respecto a la Seguridad social tiene sus pros y sus contras. Así, sería positivo, ya que implicaría que la Seguridad social ha logrado un alto grado de desarrollo que conllevaría una limitación de la asistencia social, una reducción de los gastos de la misma. El desarrollo de la Seguridad Social, conllevaría y debe hacerse en positivo, una limitación de la asistencia social, entendida como una acción protectora ligada a situaciones de necesidad extrema y a una lógica pseudo caritativa; de tal manera que el mayor residualismo de la asistencia social parece un signo claro de progreso social en cuanto manifestación de una reducción de las necesidades sociales. En cambio, sería negativo ya que iría en contra del contenido del precepto constitucional que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en materia de asistencia social (art.148.1.20ª), lo que conllevaría a dejar sin contenido dicho precepto. Nosotros nos posicionamos a favor de este último criterio, es decir rechazamos el carác-

ter residual de la Asistencia Social frente a la Seguridad Social, al considerar que a pesar del gran desarrollo de la Seguridad Social, siempre tiene que haber un espacio mínimo para la asistencia social constitucionalizada en el art. 148.1.20^a de la CE. La reserva de este espacio para la asistencia social es también defendida en la STC 239/2002, de 11 de diciembre al afirmar que las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social no pueden poner en cuestión la existencia de la asistencia social, ya que supondría “un menoscabo de las competencias autonómicas”.

La delimitación entre la Seguridad Social y la Asistencia Social no había planteado problemas históricamente, ya que la distinción entre estas dos formas de protección social pública se encontraba en la consideración del carácter contributivo o no de las prestaciones. Efectivamente, antes de aprobarse la Constitución de 1978, el sistema de la Seguridad Social solo otorgaba prestaciones contributivas, amén de una asistencia social interna, propia del mismo sistema, complementaria de la básica para los beneficiarios que incluidos en el sistema la necesitasen. Aprobada la Constitución, es cuando surge el problema de delimitación entre los dos sistemas de protección pública que analizamos, ya que la frontera entre ambas formas de protección social presenta unos perfiles poco nítidos, debido a la ampliación de sus respectivos ámbitos competenciales. El desarrollo de su art. 41 requiere extender ese régimen público a fórmulas no contributivas para asegurar situaciones de necesidad, configurándose la acción protectora como una función de Estado. La importancia de poder deslindar los conceptos y las competencias de la Seguridad Social y la Asistencia Social reside en que ambas formas de protección responden a títulos competenciales diferentes. Entre ambas formas de protección social hay grandes coincidencias lo que hace difícil precisar sus fronteras. Ahora bien, es necesario hallar los límites entre ambas formas de protección social ya que como avanzamos, responden a títulos competenciales diferentes.

Es importante tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En primer lugar nos remitiremos a la STC 76/1986, de 9 de Junio en la que señala que la noción de Asistencia Social “no está precisada en el Texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20^a de la CE, y, por lo tanto competencia posible de las Comunidades Autónomas (...). Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de la Seguridad Social. En el momento actual -con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección-, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios”.

De todo ello, se puede deducir que una medida autonómica asistencial altera el régimen protector de la Seguridad Social cuando se vean afectados los recursos económicos del mismo.

Por último la característica diferenciadora de la Asistencia social respecto de la Seguridad Social en lo que respecta al carácter no contributivo de sus prestaciones, también se desmorona cuando en 1990, se incorporaron al sistema de la Seguridad Social las prestaciones no contributivas.

Por lo tanto, podemos señalar que el elemento esencialmente característico de la Asistencia Social no es otro que la situación objetiva de necesidad: la finalidad de la Asistencia Social es dar cobertura a aquellas situaciones de necesidad que el sistema de Seguridad Social no protege en absoluto, o que sólo ampara de forma insuficiente. Ambas formas de protección se complementan ya que tienen en común la protección de los ciudadanos. Finalmente señalar que tradicionalmente para determinar cuando existe una situación de necesidad susceptible de una

se manifestó el Tribunal Constitucional en su sentencia 13/1992, de 6 de febrero⁵³².

4. El término moderno que engloba la asistencia social y los servicios sociales es indudablemente el de "Acción Social"⁵³³ que, aunque nos parece el más oportuno para cubrir un ámbito de protección pública dirigido, no solo a personas que carecen de recursos para cubrir sus necesidades sino a todos los ciudadanos por el hecho de serlo y a los grupos en que estos se integran, actualmente ha sido remplazado por el de servicios sociales⁵³⁴, debido al gran contenido social que tiene cabida dentro del de Acción social⁵³⁵.

Por lo tanto, podemos decir que los dos rasgos que definen a la acción social y que la diferencian de las antiguas actuaciones administrativas en esta materia son haber logrado dar un gran salto:

— cuantitativo, ya que la acción social va dirigida a todos los ciudadanos por el simple hecho de serlo y

— cualitativo al incluir en su contenido la realización de prestaciones promocionales y preventivas.

actuación asistencial se ha exigido al futuro beneficiario acreditar la carencia de recursos, certificando la ausencia o la insuficiencia de rentas.

⁵³² En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que la "asistencia social", abarca el conjunto de acciones y técnicas de protección que queden fuera del sistema de la Seguridad Social.

⁵³³ Este término, según Vaquer Caballería, *"La acción social"* Tirant lo Blanch, Valencia 2002, p.113. es la adopción más adecuada "por su progresiva implantación, por la apreciable elaboración doctrinal de que ha sido objeto y por su relativa "virginidad" que permite discernirla con cierta facilidad".

⁵³⁴ Actualmente todas las Leyes autonómicas de última generación llevan por título "Leyes de servicios sociales"

⁵³⁵ En este sentido se manifiesta Suárez Borujo, B., *"la protección social en el estado de las autonomías"*, Iustel, Madrid, 2006, p.247, al señalar que el término "Acción social", es equivoco ya que en él se integran también la Seguridad social y la asistencia sanitaria, al ser en sí mismas acciones sociales. Sugiere la expresión "acción asistencial", o "acción social asistencial" ya que "este último término sirve para destacar que estas acciones se dirigen a aquellas personas que no disponen de recursos suficientes para hacer frente a determinadas situaciones de necesidad, pero que además logra por su neutralidad que en ella tengan cabida tanto prestaciones de naturaleza económica cuanto otras técnicas en forma de servicios".

La confusión terminológica señalada⁵³⁶, se debió a que el texto constitucional, como ya sabemos, no señala el contenido de la asistencia social, lo que favoreció la asunción por las Comunidades de un buen número de competencias vinculadas con los programas y fines de Estado de Bienestar. Competencias, por otro lado, necesarias para cumplir el contenido de la cláusula del Estado social contenida en el art. 9.2 de la Constitución.

Todo lo expuesto, explica la amplia redacción del artículo 70.1.10⁵³⁷ del Estatuto de Autonomía, ya que en él se especifican los colectivos sobre los que el legislador de Castilla y León proyecta la asistencia social, al entender que pueden ser objeto de debilidades sociales: la infancia, la juventud, los mayores, los menores, los discapacitados y las personas que se encuentren en situación de exclusión social.

2.2. Ampliaciones competenciales en materia de asistencia social.

1. El Estatuto de autonomía de Castilla y León, desde su primera redacción en 1983 entre las competencias que asumió de forma exclusiva incluía “la asistencia y los servicios sociales”.

El desarrollo legislativo de esta competencia se llevó a cabo en 1988 al aprobarse la Ley de Acción social y Servicios sociales que ha sido el pilar para el desarrollo del Sistema de Bienestar social de toda la Comunidad castellano y leonesa. Ley, que ha estado vigente hasta el año 2010 en que se aprobó la actual Ley de Servicios sociales de la Comunidad, que más adelante analizaremos.

La primera reforma del Estatuto, en 1994, no introdujo ninguna modificación en la competencia que analizamos, manteniendo por tanto la misma redacción.

En cambio, la segunda reforma del Estatuto, en 1999, amplió el contenido de la competencia ya que a la "asistencia social y servicios sociales" añadió " el desarrollo comunitario. Así, como la promoción y atención a la infancia, de la juventud y de los mayores. Promoción de la igualdad de la mujer. Prevención, aten-

⁵³⁶ Sobre este tema véase Barranco Vela, R., “Competencias locales en materia de servicios sociales”, Cemci, Granada 1994, p. 50-64, Alonso Seco, J, M., Fernández Santiago, P., “El sistema público de servicios sociales” en Alemán Bracho (coord^a.): Fundamentos de servicios sociales, Tirant lo Blanch, 2010.

⁵³⁷ “Asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario. Promoción y atención a las familias, la infancia, la juventud y los mayores. Prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia o la exclusión social. Protección y tutela de menores”.

ción e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad o la exclusión social". También incorporó en otro apartado la competencia sobre "Protección y tutela de menores", claramente incluíble dentro de la acción social.

Tras esta segunda reforma, y para desarrollar y cumplir con el contenido del texto estatutario, se aprobaron en las Cortes de Castilla y León determinadas Leyes destinadas a regular las necesidades de los colectivos protegidos, como es el caso de las personas mayores, por el sistema de acción social. Esta nueva redacción del Estatuto y las Leyes dictadas en su desarrollo hay que vincularlas por tanto al cumplimiento de los imperativos del Estado social.

Entre las Leyes aprobadas destacamos las siguientes:

- Ley 14/2002 de 25 de Julio de promoción, atención y protección a la infancia de Castilla y León.
- Ley 5/2003 de 3 de Abril de atención y protección a las personas mayores de Castilla y León.
- Ley 40/2003 de 18 de noviembre de protección a las familias.
- Ley 1/2006 de 6 de Abril de mediación familiar de Castilla y León.
- Ley 9/2006 de 18 de Octubre de Cooperación al desarrollo.

Todas estas Leyes han ido acompañadas de su respectivo desarrollo reglamentario.

2. El actual texto, surgido tras la reforma de 2007, introduce algunas novedades. En primer lugar, extrae del contenido de la competencia que analizamos, la promoción de la igualdad de la mujer, recogéndola en el mismo art. 70 pero en el número siguiente, en el 11. En segundo lugar, añade nuevos colectivos sobre los que se proyecta la asistencia social, "las familias" "las personas dependientes" y "los menores", que figuraba en apartado independiente en la anterior redacción del Estatuto.

Esta nueva reforma, completa el camino iniciado por las anteriores, al reconocer, como ya hemos apuntado, unos derechos sociales a los ciudadanos de Castilla y León, fortaleciéndose así la base de la competencia que analizamos. Este reconocimiento responde a las necesidades sociales del siglo XXI.

El Estatuto, por lo tanto, exterioriza un compromiso social que tiene cono bandera los principios de igualdad, de solidaridad y de democracia participativa. Compromiso social que, como ya hemos apuntado, tiene su origen en nuestra Constitución al proclamar en su art.1º que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho y en la reiteradamente mencionada cláusula del Estado social del artículo 9.2. Es decir, lo que el legislador constituyente quiere dejar patente, entre otras cosas, es que los poderes públicos con sus actuaciones deben conseguir que todos los ciudadanos lleguen a tener una vida digna.

Por lo tanto, los poderes públicos no pueden dar la espalda a este mandato constitucional. Por ello, el poder legislativo deberá aprobar Leyes sociales que reconozcan auténticos derechos subjetivos enjuiciables, en caso de incumplimiento, ante los tribunales, tal y como hizo la Ley de Dependencia que fue pionera a la hora de consagrar auténticos derechos subjetivos en materia de servicios sociales a los ciudadanos, consiguiendo, por tanto, un gran avance en este sentido. Actualmente, las Leyes de servicios sociales también van en esa misma dirección.

Además, el poder ejecutivo, las administraciones públicas, en cumplimiento de los mandatos legislativos, deberán desarrollarlos y crear los servicios sociales correlativos a los derechos contenidos en las Leyes.

3. Consecuencia de ello, como ya sabemos, en 1988 el poder legislativo autonómico aprobó la primera Ley de Servicios sociales en la Comunidad castellano y leonesa que recibió el nombre de Ley de Acción Social y Servicios sociales. Esta Ley, que estuvo en vigor 22 años, configuró el Sistema de Acción Social de la Comunidad con el fin de mejorar la calidad de vida y el bienestar social de los ciudadanos de la misma.

Para la implantación del Sistema de Acción Social fue crucial la aprobación del Decreto 13/1990, de 25 de enero. Este Reglamento dotó de coherencia al sistema, concretó las funciones de los Centros de Acción social (en ellos se prestan los servicios básicos a los ciudadanos) y potenció la coordinación y la colaboración de la Administración Autonómica con las entidades públicas y privadas.

A lo largo de la andadura de la Ley de 1998, como ya hemos señalado, se aprobaron numerosas normas para atender a los diferentes sectores objeto de protección de la misma. Entre ellas citaremos las siguientes: la Ley 3/1998, de 24 de junio, de Accesibilidad y Supresión de Barreras; la Ley 14/2002 de 25 de Julio de promoción, atención y protección a la infancia de Castilla y León; la Ley 5/2003 de 3 de Abril de atención y protección a las personas mayores de Castilla y León; Ley 1/2007 de 7 de Marzo de medidas de apoyo a las familias de la comunidad de Castilla y León; Ley 3/2007 de 7 de marzo de prevención, asistencia

e integración social de drogodependientes de Castilla y León; Ley 7/2010, de 30 de agosto, por la que se regula la renta garantizada de Castilla y León⁵³⁸.

También se aprobaron disposiciones encargadas de regular los requisitos para el reconocimiento y el disfrute de las prestaciones que otorgaba el Sistema, así como las condiciones que se exigían para la prestación de servicios sociales por las entidades públicas y privadas.

Una serie de condicionamientos, como la aparición de nuevas insuficiencias, la necesidad de adaptación por parte de los poderes públicos a la evolución de la sociedad, hizo necesaria una nueva respuesta legislativa que se llevó a cabo con la promulgación en el año 2010 de la nueva Ley de Servicios sociales de la Comunidad, que deroga la Ley de Acción Social y Servicios sociales de 1988.

3. La legislación reguladora de los servicios sociales

3.1. La Ley de Servicios sociales de Castilla y León: Ley 16/2010 de 20 de diciembre⁵³⁹

3.1.1. Introducción

Antes de centrar nuestro análisis en la normativa autonómica referida a las personas mayores de Castilla y León, parece aconsejable, llevar a cabo un estudio de la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad ya que constituye el pilar para el desarrollo del sistema de bienestar social de toda la Comunidad castellano-leonesa, entre los que se encuentran el referido a las personas mayores. Además la Ley, ha contribuido en gran medida a la racionalización de los servicios a ellas dirigidos, al integrar dentro del Sistema de servicios sociales las prestaciones destinadas a la promoción de la autonomía personal, atención y protección de las personas ante situaciones de dependencia como derecho subjetivo.

⁵³⁸ Según señala López Menudo, F., *“La situación de los servicios sociales...”*. op. cit., p. 41, la Comunidad de Castilla y León “en el bienio 2010-2011, desde el abismo de la crisis económica, dicta media docena de Leyes, casi todas ellas de alto contenido económico, incluida la de *Renta garantizada de ciudadanía*, que se configura como “un derecho subjetivo de previsión estatutaria (art.13.9 del estatuto de Autonomía) que pueden ejercer quienes se hallen en situación de exclusión social, entendida esta expresión en sentido amplio”.

⁵³⁹ En la estructura que seguimos en esta Ley tomamos prestada la sistemática que se lleva a cabo en las *“Las Leyes sociales del siglo XXI”*, en Casado Pérez, D., (coord...): Colección de Estudios, Fundación Faesa, Madrid, 2010.

Como ya hemos señalado, en el marco jurídico castellano y leonés los servicios sociales se regularon por la Ley de Acción Social y Servicios sociales de la Comunidad en 1988⁵⁴⁰, que estableció el Sistema de Acción Social de la misma.

Esta Ley con más de dos décadas de vigencia estructuró los servicios sociales en dos niveles de actuación: los servicios básicos y los específicos. El eje fundamental de los servicios básicos fueron los Centros de Acción social (CEAS).

Para su efectiva implantación se aprobó el Decreto 13/1990, de 24 de enero, norma aún vigente, que regula el Sistema de Acción Social de Castilla y León. Este reglamento concretó los servicios y prestaciones que las Corporaciones Locales desarrollarían a través de los CEAS, regula la constitución y funcionamiento de los Equipos de Acción Social, a la vez que señaló que el Sistema de Acción Social estaba integrado por recursos públicos y privados.

3.1.2. Un poco de historia

1. La Ley de Acción Social y Servicios Sociales de 1988, respondió, como el resto de las Leyes autonómicas de Servicios sociales de primera generación, a una concepción más bien asistencialista de los servicios sociales en las que los derechos a las prestaciones se configuraron de forma muy genérica.

La Ley definía con gran elocuencia los principios ideológicos por los que se debía regir el Sistema de Acción Social: igualdad, libertad y solidaridad, universalidad, globalidad, planificación, descentralización, integración, animación comunitaria, participación y fomento de la iniciativa social.

Asimismo esta norma estructuraba el sistema de Acción Social en servicios básicos y específicos. Los básicos dirigidos a todos los ciudadanos y colectivos (entre ellos se encontraba las “ayudas a domicilio a los individuos o familias que lo precisen”). Los específicos, a sectores y grupos concretos que requieran u tratamiento especializado: Infancia, juventud y familia; *tercera edad*; minusválidos; drogodependientes; personas discriminadas; delincuentes; otros sectores (apoyo a personas que se encuentren en situación de pobreza y marginación inespecífica, transeúntes, situaciones de emergencia o de extrema necesidad).

⁵⁴⁰ La primera Ley de servicios sociales que se aprobó fue la del País Vasco, Ley 6/1982, de 20 de mayo.

También esta Ley señalaba la importancia de la participación de los ciudadanos en materia de acción social, creando tanto a nivel regional como provincial y rural, órganos colegiados⁵⁴¹ encargados principalmente de articular dicha participación.

En esta misma dirección establecía las competencias que correspondían a la Junta, a los Ayuntamientos y a las Diputaciones y definía el papel colaborador de la iniciativa privada a través de la elaboración y realización de programas de acción social. Lo que completaba con el fomento de la participación de las entidades privadas sin ánimo de lucro y del voluntariado.

Su contenido se completaba con una relación de las infracciones administrativas, señalando las sanciones correspondientes y con la financiación del Sistema de Acción Social.

Esta Ley incorporaba algunas declaraciones sobre titularidad de derechos, pero carentes de eficacia jurídica para posibilitar actitudes de exigencia del ciudadano frente a la Administración o si es preciso ante la vía jurisdiccional.

2. Pero el transcurso del tiempo, la evolución de la sociedad, la aparición de nuevas necesidades sociales y la exigencia de mejorar y adaptarse a las nuevas circunstancias, reclamaban un cambio para superar la concepción asistencialista de los servicios sociales de la Comunidad. Cambio que debería avanzar, hacia un sistema en el que los servicios sociales tengan el carácter de esenciales, es decir de auténticos derechos subjetivos para todos los ciudadanos.

Por ello, la Ley actual, deja claro su intención de eliminar ese carácter asistencialista de los servicios sociales al señalar en su Exposición de Motivos que:

“Se supera así el modelo de servicios sociales de carácter asistencial⁵⁴² avanzando hacia un sistema en el que, aquellos que tengan el carácter de esenciales, se configuren como auténticos derechos subjetivos de todos los ciudadanos, exigibles ante los poderes y administraciones públi-

⁵⁴¹ Se creó el Consejo Regional de Acción Social de Castilla y León, órgano consultivo, asesor, de propuesta y de coordinación. Su creación respondió a conseguir una mejor coordinación entre las diferentes entidades de la Región y articular la participación ciudadana (art. 20). A nivel provincial se creó el Consejo Provincial de Acción Social, con funciones de programación, coordinación e información (art. 22). Como órgano de participación en cada zona de Acción Social, se crearon los Consejos Sociales rurales y de barrio que además de funciones de participación, gestionarán programas de acción social (art. 23).

⁵⁴² Al hacer esta afirmación incurre en una exageración, ya que prevé la carencia de garantía de algunas prestaciones a la disponibilidad de recursos (art.20.1).

cas y, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales, como garantía máxima de reconocimiento, respeto y protección”⁵⁴³.

Entre las nuevas circunstancias sociales que exigen un incremento de la política social en la Comunidad, destacaremos los siguientes: el continuado proceso de envejecimiento, la baja densidad demográfica, la gran despoblación y dispersión en el mundo rural de la Comunidad, el flujo de inmigración extranjera en la misma, la diversidad de familias, las nuevas bolsas de pobreza, el nacimiento de las desigualdades y la consideración de los servicios sociales como elemento significativo del sistema productivo⁵⁴⁴. Todos estos factores suponen la necesidad de que se replantee el papel de los poderes públicos de la Comunidad en este ámbito para cubrir las nuevas necesidades sociales.

Fruto de todas estas circunstancias sociales y con el objeto de consolidar y mejorar los resultados conseguidos por la anterior legislación social, nace la segunda Ley de Servicios Sociales de la Comunidad que responde, por lo tanto, a la necesidad de potenciar los aspectos sociales de la misma para conseguir una mejora en la calidad de vida de la población.

Ley, que acorde con el texto constitucional y con el estatutario, reconoce auténticos derechos subjetivos para los ciudadanos de la Comunidad. Así, al igual que han hecho las Leyes de las restantes Comunidades Autónomas, subsana el error del legislador constituyente que no dotó a los derechos conocidos como de nueva generación de los mecanismos necesarios para poder hacer valer esos derechos ante los poderes públicos. Los objetivos de la nueva Ley son los de desarrollar y hacer efectivos todos los derechos y principios rectores que se recogen en el estatuto.

3.1.3. La configuración de los servicios sociales

La Ley, al conceptuar el nuevo sistema de servicios sociales de Castilla y León⁵⁴⁵ lo configura como “un conjunto de recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de titularidad pública o pri-

⁵⁴³ Apartado I de la Exposición de motivos de la Ley.

⁵⁴⁴ En este sentido, la exposición de motivos de la Ley, en su apartado 4 señala que “se reconoce la capacidad generadora de riqueza y empleo de las actividades económicas que se realizan para la dispensación de servicios sociales, tanto del sector público como de la iniciativa privada, que han de garantizar los principios de calidad, eficacia y coste del servicio en su prestación”.

⁵⁴⁵ La Ley de 1988 en lugar de utilizar la denominación de sistema de servicios sociales, utilizó la del sistema de Acción social.

vada, en materia de servicios sociales” (art. 4.1), (...) que persigue “proporcionar una adecuada cobertura de las necesidades personales básicas y de las necesidades sociales para promover la autonomía y el bienestar de las personas y asegurar su derecho a vivir dignamente durante todas las etapas de su vida” (art. 5.1). Es decir, el sistema de servicios sociales está formado por un grupo de elementos que interactúan entre sí para lograr el bienestar de las personas.

De este concepto, podemos obtener dos conclusiones:

1) Que la Ley no solamente regula las prestaciones de servicio de carácter técnico realizadas por profesionales, es decir, los servicios sociales, sino que su objetivo es más ambicioso ya que define un sistema en el que además de otros recursos, también tienen cabida otro tipo de prestaciones como las “económicas o materiales”. “La mezcla de estas ayudas de carácter económico no ayuda a consolidar la afirmación de la rama de actividades denominadas servicios sociales (...), para la consolidación de esta rama es necesario avanzar, basándose en la ciencia social aplicada y la técnica profesional, en el desarrollo de aspectos técnicos”⁵⁴⁶.

Podemos decir, por lo tanto, que la Ley no acota la rama de los servicios sociales⁵⁴⁷ sino que como acabamos de señalar y tal como establece en su art.1a), su objeto es más ambicioso al señalar que corresponde a la Comunidad de Castilla y León:

“Promover y garantizar el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a un sistema de servicios sociales de carácter universal y hacer efectivo el derecho subjetivo a las prestaciones esenciales del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública en las condiciones y términos específicamente previstos para cada una de ellas”.

Por lo tanto, lo que Ley promueve es un sistema de servicios sociales que, no solamente está integrado por prestaciones de servicio sino también por prestaciones económicas o materiales (art.14.1), así como por “recursos, programas, actividades equipamientos y demás actuaciones de titularidad pública o privada” (art. 4.1), ya que según se recoge en el art.4.2:

⁵⁴⁶ Santos-Ascarza Bacariza, JL., “Análisis de la Ley de derechos y servicios sociales de Cantabria”, en Demetrio Casado (coord.): *Leyes de servicios sociales del siglo XXI*, Colección de estudios, Fundación Foessa, Cáritas, Madrid, 2010, p. 91.

⁵⁴⁷ No da una definición concreta de los servicios sociales, con indicación de los elementos esenciales de su contenido. Debería haber evitado “el cajón de sastre” Vilá, A., “Análisis de la Ley catalana de servicios sociales de 2007”, en Demetrio Casado (coord...): *Leyes de servicios sociales del siglo XXI*, colección de estudios, Fundación Foessa, Cáritas, Madrid, 2010, p. 111.

“Los servicios sociales de titularidad privada se integrarán en el sistema de servicios sociales de Castilla y León, previo cumplimiento de los términos y condiciones establecidos en la presente Ley y en las disposiciones que en su desarrollo se dicten al efecto”.

2) Que la Ley, por un lado, ofrece una noción amplia de los servicios sociales con objetivos muy difusos que no le son propios y que comparte con otras ramas de protección⁵⁴⁸ y por otro, una noción estricta⁵⁴⁹ al diferenciarlos de ellas.

Así, la visión amplia de los servicios sociales aparece recogida en el ya mencionado art. 5.1 de la Ley, que al señalar la finalidad que persigue el sistema de servicios sociales, señala: “procurar una adecuada cobertura de las necesidades personales básicas y de las necesidades sociales, para promover la autonomía y el bienestar de las personas y asegurar su derecho a vivir dignamente durante todas las etapas de su vida”. Objetivos muy amplios que no puede conseguir solamente el Sistema de servicios sociales que establece la Ley. Ya que es evidente que la consecución del bienestar de la población, es una aspiración en la que tienen que intervenir no solamente el Sistema de servicios sociales sino otros Sistemas de protección social⁵⁵⁰ por lo que la Ley, peca al extralimitarse en sus objetivos.

Pero la Ley, y es aquí donde encontramos la noción estricta de los servicios sociales, (ya que los diferencia de otras ramas de protección), consciente de que solamente con la intervención de las prestaciones que ofrece el sistema de servicios sociales no se puede garantizar una atención integrada y el bienestar de las personas, establece tanto en su Exposición de motivos⁵⁵¹ como en su articulado la necesidad de que exista una coordinación y colaboración con los demás servicios y sistemas sociales, en especial, con el sanitario (art.1c).

⁵⁴⁸ Los Servicios sociales responderían a un concepto amplio, ya que estarían incluidos dentro de ellos toda la actividad pública encaminada a lograr la igualdad que permita paliar las desigualdades inherentes al Estado liberal de Derecho. Es decir, comprendería todas las actividades públicas referidas a la sanidad, la educación, la intervención en materia de urbanismo, vivienda, de empleo, seguridad social y servicios sociales personales.

⁵⁴⁹ La noción estricta responde a los servicios sociales personales, según terminología de Vaquer Caballería

⁵⁵⁰ Sánchez Parra, M^a C., “Análisis de la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de servicios sociales de Navarra”, en Demetrio Casado (coord.): *Leyes de servicios sociales del siglo XXI*, colección de estudios, fundación Foesa, Cáritas, Madrid, 2010, p. 54.

⁵⁵¹ Así, en el apartado IV de la Exposición de motivos, la Ley señala que la Administración de la Comunidad actuará en coordinación con los demás servicios y sistemas de bienestar, especialmente con los de empleo, educación y vivienda, y de modo particular con el sanitario, configurando con este un ámbito de acción integrada de carácter social y sanitario.

Entendemos, que la norma al señalar la finalidad de los servicios sociales (art. 5.1), lo está haciendo desde una concepción amplia de los mismos, más identificable con el concepto de bienestar social que con el concepto restringido de los servicios sociales, por lo que, así analizado, se estaría extralimitando en sus funciones.

Concluimos señalando, que la Ley, avanza de forma lenta en la configuración de una rama específica de servicios sociales, ya que su objetivo es más ambicioso, incluyendo prestaciones económicas no vinculadas a prestaciones de servicios sociales⁵⁵², a la vez que asume “objetivos y muy amplios y difusos que además no son propios sino que comparte con otras ramas” de protección social⁵⁵³.

3.1.4. Racionalización a favor de un buen servicio⁵⁵⁴

Como ya hemos señalado, la Ley surge tras la constatación de que era necesaria una adecuación de la norma anterior a los cambios y necesidades emergentes por lo que se puede afirmar que desde su nacimiento existe ya un criterio de racionalización. De hecho, en el apartado IV de su Exposición de motivos

⁵⁵² En este sentido, entendemos, siguiendo a Herrero Zarate, I., en *Análisis de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de servicios sociales del País Vasco*, en Demetrio Casado (coord.): *Leyes de servicios sociales del siglo XXI*, colección de estudios, fundación Foesa, Cáritas, Madrid, 2010, p.153, que la Ley de Servicios sociales del País Vasco, a pesar de ser una de las más avanzadas en definir la rama de los servicios sociales, “todavía permanece en ella la combinación o confusión de los servicios y prestaciones de carácter técnico con las prestaciones monetarias, ya que reconoce que “el Sistema Vasco de Servicios sociales estará integrado por prestaciones, servicios y equipamientos de titularidad pública y de titularidad privada concertada (art. 5.2)”. Aunque el concepto “prestaciones” aparece formulado de modo genérico, más adelante en su art. 22.3, al señalar el catálogo y la Cartera de prestaciones y Servicios, especifica que se trata de prestaciones económicas.

⁵⁵³ Vilá, A., *“Análisis de la Ley catalana...”*.op. cit., p.107.

⁵⁵⁴ La Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 26.4.2006 COM (2006) 177 final). Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, señala la exigencia general de modernización y calidad de los servicios sociales al ser un sector en plena expansión, tanto en materia de crecimiento económico como de creación de empleo. “Todos los Estados miembros han iniciado procesos de modernización de los servicios sociales para afrontar mejor las tensiones entre universalidad, calidad y viabilidad financiera. Aunque la organización de los servicios sociales sigue siendo muy distinta según los Estados miembros, se pueden establecer determinados aspectos generales de esta modernización: – introducción de métodos de evaluación comparativa (benchmarking), controles de calidad e implicación de los usuarios en la gestión; – descentralización de la organización de servicios hacia el nivel local o regional; – externalización de las áreas del sector público hacia el sector privado, con unas autoridades públicas que pasan a ser reguladoras, guardianas de una «competencia regulada» y de una buena organización a escala nacional, local o regional; – desarrollo de colaboraciones público-privadas institucionalizadas y recurso a otras formas de financiaciones complementarias de la financiación pública”.

señala que es imprescindible la aprobación de la nueva Ley que debe de poner “en marcha todos los dispositivos y recursos necesarios y perseguir una constante mejora en sus dotaciones y calidad”.

Orientados hacia ese criterio, señala una serie de principios que inspiran el Sistema de servicios sociales. Entre ellos, destacaremos el principio de promoción de la autonomía personal, la calidad, la planificación, coordinación y cooperación, la proximidad y normalización, la atención integral, la participación.

3.1.4.1. Promoción de la autonomía personal

En primer lugar, consideramos que un factor que ha contribuido en gran medida a la racionalización de estos servicios, ha sido el acierto que ha tenido la Comunidad de Castilla y León de integrar dentro de su sistema de servicios sociales las prestaciones destinadas a la promoción de la autonomía personal, atención y protección de las personas ante situaciones de dependencia como derecho subjetivo⁵⁵⁵.

Por ello, entre los principios rectores que deben regir el sistema de responsabilidad pública de los servicios sociales se encuentra el de promoción a la autonomía personal. Principio que debe ser entendido como una meta a alcanzar por los servicios sociales, que deberán contribuir a que las personas con necesidades de apoyo para su autonomía y especialmente las que se encuentran en situación de dependencia, encuentren en ellos el sostén necesario para que puedan integrarse y participar plenamente en el medio social.

Por otro lado, este principio concuerda plenamente con los principios constitucionales y con el contenido de los textos internacionales referidos a la tercera edad.

En este mismo sentido y corroborando lo anteriormente señalado, la Ley en su art. 31, al efectuar una relación de las funciones que corresponden a los Equipos de Acción Social Básica, enumera en apartado d): “Detección y diagnóstico de casos, valoración de las situaciones de necesidad y elaboración del plan de atención social del caso, actuando como estructura para el acceso a los servicios sociales, incluyendo lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”.

⁵⁵⁵ Así se señala en el apartado IV de la Exposición de motivos de la Ley.

También la integración a la que nos estamos refiriendo se hace eco de nuevo en la Ley cuando señala, en su art.14 las clases de prestaciones del sistema de servicios sociales. Concretamente, en su apartado 3 y refiriéndose a las prestaciones económicas señala lo siguiente:

“Son prestaciones económicas aquellas aportaciones dinerarias provistas por la Administración de la Comunidad de Castilla y León o por las entidades locales con competencia en servicios sociales, orientadas a la integración social, a la atención a situaciones de urgencia, a la promoción de la autonomía y la atención a personas dependientes, y aquellas otras que se determinen en el ámbito de esta Ley”.

Por tanto, hay que resaltar, que la Ley de Servicios Sociales de Castilla y León a diferencia de las de otras Comunidades Autónomas, si materializa en determinadas prestaciones esenciales la autonomía personal que anuncia, ahora bien “cuando las condiciones de su reconocimiento y disfrute, así como su contenido, se ajusten a los términos establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia” (art. 19.2).

Por ello, el VIII dictamen del Observatorio de la Dependencia del año 2011 le ha concedido a la Comunidad un sobresaliente, al igual que al País Vasco.

Y ello, debido a la eficacia con que se han venido tratando las cuestiones que se han ido planteando, al acortarse los plazos para recibir las ayudas, al unificarse los criterios económicos y técnicos para la gestión en todo el territorio, y, a que “la Ley rueda en el mismo engranaje del resto de los servicios sociales, como una ventanilla única” (CEAS)⁵⁵⁶. “Toda la dependencia pivota sobre los servicios sociales de los Ayuntamientos, y esa colaboración es básica⁵⁵⁷”.

Otro de los elementos que ha contribuido al éxito, ha sido el desarrollo de una aplicación informática única para el sistema de servicios sociales de Castilla y León, que el Gobierno Regional ha puesto a disposición de las Administraciones Públicas y de los profesionales. Se trata de una aplicación propia que ya se utilizaba para los servicios sociales básicos y donde se ha engarzado la dependencia, lo que permite cruzar datos⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Datos tomados del País, lunes 16 de abril de 2012.

⁵⁵⁷ Según el gerente de servicios sociales, Jesús Fuertes. Cita tomada del País, lunes 16 de abril de 2012.

⁵⁵⁸ Así, por ejemplo, cada mañana las/os trabajadoras de una entidad local de Valladolid, que sea competente en servicios sociales, consultan las solicitudes que han llegado a sus orde-

Pero esta vía de promoción de la autonomía personal puede verse afectada por la política de recortes. Efectivamente, los últimos recortes del Gobierno al sistema de dependencia, a través del Real Decreto-Ley 20/2012 de 13 de julio, han perjudicado en mayor manera a las Comunidades que mejor gestionan la Ley, como Castilla y León, saliendo ganando las que tienen peores resultados en su gestión (Canarias y Baleares). La explicación es sencilla “todas han sufrido un recorte económico, pero no todas pueden compensarlo de la misma manera con las dos vías de ahorro que abre el Real Decreto-Ley para las comunidades: rebaja de un 15% como mínimo de la paga de cuidadoras familiares y dos años de demora en los trámites sin que se genere deuda con las familias por los atrasos. Pues bien, aquellas regiones como Castilla y León que resuelven los trámites en un tiempo aproximado de seis meses (la máxima agilidad), no tienen deudas con los beneficiarios, por tanto, se quedan sin *premio*. Y también salen perdiendo las que habían concedido más servicios profesionales (plazas de geriátrico, centros de día) que pagas de cuidadoras, tal y como manda la Ley. Estas regiones podrán reducir la paga, incluso más del 15%, pero nunca ahorrarán tanto como aquellas que desvirtuaron la Ley a base de ofrecer pagas económicas⁵⁵⁹”.

3.1.4.2. Calidad

“Los servicios sociales se están incorporando progresivamente a la cultura de la gestión de calidad en su doble perspectiva de “calidad interna” (mejora de la organización y de la prestación) como también de calidad externa (mejora de la satisfacción de los usuarios y de la sociedad). Y todo ello se debe enmarcar en el proceso de modernización y transformación de los paradigmas de la Administración cada vez más orientada al ciudadano (cliente de los servicios que presta

nadores desde la Consejería. Las reciben por orden cronológico y tienen 60 días para ir al domicilio del solicitante a valorar su dependencia que es revisada posteriormente por un equipo formado por personal de la Administración local y regional. A la vez que se llevan a cabo estos trámites, en la Consejería se evalúa la capacidad económica del solicitante para determinar la aportación que debe llevar a cabo. Existe un único organismo para toda la comunidad que analiza las situaciones económicas, por lo que si un ciudadano solicita unas horas de ayuda a domicilio, el usuario pagara por ellas igual en Simancas que en Soria preste quien preste el servicio. También el baremo para definir la situación vital es único para todo.

⁵⁵⁹ Conclusiones extraídas de un informe económico elaborado por la Asociación estatal de Directoras y Gerentes de Servicios sociales. Datos tomados de el País, “Los recortes en Dependencia perjudican a las Comunidades que mejor gestionan”, Carmen Morán, 2 agosto de 2012 y que ya se han puesto de manifiesto en el capítulo II de este trabajo dedicado a la Ley de dependencia.

la Administración), a la satisfacción de sus necesidades y expectativas y, por supuesto, a un objetivo de calidad y excelencia de la gestión pública”⁵⁶⁰.

El marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado se estableció en el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, modificado por el Real Decreto 1039/2009, de 29 de junio. Alguno de los programas de mejora señalados en la norma⁵⁶¹, resultan plenamente aplicables a la prestación de los servicios sociales y es por ello que las nuevas Leyes de Servicios sociales los incorporan y regulan para su aplicación en las respectivas Comunidades autónomas. La calidad aparece señalada en el art. 7 de la Ley que analizamos como uno de los principios rectores del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública en los siguientes términos “se garantiza la existencia de estándares mínimos de calidad de los servicios sociales y se dispondrán criterios para su evaluación, tomando como referencia el concepto de calidad de vida de las personas”.

Ya con anterioridad a la Ley de Servicios sociales, la Ley 2/2010 de 11 de Marzo de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, en el capítulo III Título III, sobre evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios⁵⁶², señala que la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración depende, en buena medida, de la introducción de una cultura de modernización y mejora de la calidad de los servicios.

De ahí la necesidad de articular un marco jurídico que recoja un sistema de evaluación, en el que se integren medidas de diversa índole. Por un lado, la evaluación de las políticas y, por otro, la evaluación de la calidad de los servicios públicos que presta la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en sus distintas modalidades de autoevaluación, incluidas las conocidas como cartas de servicios, o de evaluación externa⁵⁶³.

⁵⁶⁰ Garcés Sanagustín, A., “*Los nuevos retos de los servicios sociales en España*”, Praxis, Sevilla, 2012, p.111.

⁵⁶¹ Programas de análisis de la demanda y de evaluación de la satisfacción de los usuarios de los servicios; Programa de cartas de servicios; Programa de quejas de sugerencias; Programa de valuación de la calidad de las organizaciones, programa de reconocimiento y Programa del Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos.

⁵⁶² Cabe resaltar que con anterioridad a la aprobación de la Ley 2/2010 de 11 de Marzo de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, la Comunidad castellano-y leonesa ya contaba con un Plan Marco de Mejora y Calidad de los Servicios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Decreto 46/2000, de 9 de marzo.

⁵⁶³ La materialización de estas medidas señaladas en la Ley dependerá, en gran medida, de su desarrollo posterior.

Por lo tanto, la prestación de unos servicios de calidad es un objetivo prioritario de los servicios sociales de Castilla y León. Calidad que deberá estar presente no solamente en su organización sino también en su desarrollo, para lograr servicios cada vez más innovadores y eficaces.

Así, en aras a conseguir mayores cotas de bienestar para los ciudadanos, la Ley 16/2010, de 20 de diciembre señala la necesidad de mejorar la calidad en los servicios sociales⁵⁶⁴. Para ello, “prevé el establecimiento de estándares y de criterios de calidad, refuerza la formación de profesionales y encomienda a las administraciones públicas las funciones de inspección y control del sistema”⁵⁶⁵.

Los estándares y criterios de calidad serán fijados en la planificación autonómica de los servicios sociales⁵⁶⁶. En los programas de calidad que elabora la Administración autonómica se garantiza la participación de todos los sectores implicados en la “detección de áreas de mejora y propuesta de soluciones, garantizando la participación del Comité Consultivo de Atención a la Dependencia”. “Los criterios y requisitos de calidad y acreditación de las prestaciones dirigidas a las personas en situación de dependencia incluirán los acordados en el Consejo territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre”⁵⁶⁷.

Por lo tanto, los beneficiarios del sistema de servicios sociales tendrán el derecho a “recibir servicios y prestaciones conforma a criterios de calidad establecidos, teniéndose en cuenta su opinión en el proceso de evaluación de los mismos”⁵⁶⁸.

3.1.4.3. La planificación, la coordinación y la colaboración

Aunque la planificación de los servicios sociales no aparece recogida en la actual Ley de la Comunidad entre sus principios rectores, (lo que si ocurría en

⁵⁶⁴ La Ley dedica los cinco capítulos del Título V a regular la calidad de los servicios sociales.

⁵⁶⁵ Apartado IV de la exposición de motivos de la Ley.

⁵⁶⁶ Se ha llevado a cabo una mejora en la calidad normativa de la Administración a través de Decreto 43/2010 de 7 de octubre. La finalidad de esta norma es garantizar una implementación más eficaz de las políticas públicas que redunde en la prestación de servicios más eficientes, dar una participación más activa en el proceso de elaboración de las normas a sus destinatarios asegurando su cumplimiento y facilitar las relaciones con los interesados mediante la sencillez y claridad de los procedimientos administrativos.

⁵⁶⁷ Artículo 50.2 y 3 de la Ley.

⁵⁶⁸ Derecho reconocido, entre otros, a los beneficiarios del sistema de servicios sociales, en el art.11 de la Ley.

la Ley anterior de Acción social y servicios sociales de 1988), dedica su Título VI a regularla tanto en el ámbito autonómico como en el local. La planificación persigue gestionar con eficacia, con racionalización y agilidad el sistema de servicios sociales para eliminar duplicidad de funciones y conseguir la unidad gestora de la Administración.

La planificación autonómica determinará para un periodo de cuatro años las líneas de acción, las directrices básicas, los objetivos, las prioridades y actuaciones correspondientes a los programas en que se organicen los servicios sociales de la Comunidad⁵⁶⁹. Respecto a la planificación local, la Ley señala que “en el marco y en coordinación con la planificación autonómica, dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigor de ella, las entidades locales competentes en servicios sociales elaborarán y aprobarán la planificación de dichos servicios correspondiente a su ámbito⁵⁷⁰”.

La coordinación y la colaboración, se hacen necesarias debido a la complejidad organizativa del sistema de servicios sociales. Complejidad propiciada no solo por la distribución de competencias entre distintas administraciones públicas, sino también por los numerosos agentes que intervienen en el sistema (las administraciones autonómicas, locales, las entidades privadas y el tercer sector), así como por las diversas redes de recursos que confluyen en el mismo. Por ello, resulta necesario en aras a lograr la racionalización del sistema, la existencia de mecanismos de coordinación y de colaboración entre todos ellos para lograr una “actuación conjunta integral y coherente⁵⁷¹”.

Por ello, la Administración autonómica y las locales ejercerán sus competencias respetando estos principios y se coordinarán no solo con las entidades de iniciativa social o privada que se integren en el sistema de servicios sociales sino con el resto de sistemas de protección que intervienen en el logro del bienestar social, especialmente con lo de educación, empleo y vivienda y el sanitario.

3.1.4.4. La proximidad y normalización

La prestación de los servicios sociales se organizará de manera descentralizada, acercándolos a los ciudadanos, favoreciendo así la permanencia de los mismos en su entorno habitual (aspecto clave cuando se trata de personas mayores dependientes o de personas que viven en el medio rural) y la integración

⁵⁶⁹ Art. 73 de la Ley que analizamos.

⁵⁷⁰ Art. 76 de la Ley

⁵⁷¹ Apartado IV de la Exposición de motivos de la Ley que analizamos.

en su comunidad. Esta actuación conlleva una asignación racional de los recursos públicos.

3.1.4.5. La atención integral

La intervención de los servicios sociales, siempre que sea posible, tendrá un carácter interdisciplinar, proporcionando una respuesta integral a todas las necesidades de tipo personal, familiar o social. La intervención interdisciplinar garantiza, entre otras cosas, “la aplicación racional y eficiente de los recursos públicos⁵⁷²”.

3.1.4.6. La participación

Este principio persigue la implicación de la sociedad en los servicios sociales para así adecuarlos a sus necesidades. Para conseguirlo, se promoverá y facilitará tanto la participación comunitaria como la de las personas destinatarias del sistema⁵⁷³ y la de las entidades que las representen en la planificación, desarrollo, seguimiento y evaluación de los servicios sociales⁵⁷⁴.

Como podemos observar este principio permite que las personas que tengan la condición de usuarias de un determinado servicio social, puedan participar en la toma de decisiones que les afecten, teniendo por lo tanto protagonis-

⁵⁷² Herrero Zarate, I., en “Análisis de la Ley 12/2008...” op. cit., p. 154.

⁵⁷³ Así se recoge en la Exposición de motivos de la Ley que analizamos, concretamente dentro de su apartado IV.

⁵⁷⁴ “Artículo 101. La participación en los servicios sociales.— 1. La Administración de la Comunidad y las entidades locales competentes en materia de servicios sociales fomentarán y asegurarán la participación ciudadana en la planificación, el seguimiento de la gestión y la evaluación de los servicios sociales, a fin de contribuir a la adecuación del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública a las necesidades de las personas y de los distintos colectivos sociales.— 2. Las administraciones referidas en el apartado anterior promoverán y facilitarán en iguales términos y con idéntico fin la participación de las entidades de iniciativa social, de los agentes sociales y de las instituciones, potenciando su implicación en los asuntos sociales.— 3. Las organizaciones sindicales y empresariales más representativas tendrán la consideración de agentes de participación en el sistema de servicios sociales como representantes de los intereses económicos y sociales que les son propios, reconociendo el papel del diálogo social como factor de cohesión social y progreso económico.— 4. La participación prevista en los apartados anteriores se llevará a cabo a través de los órganos y canales previstos en el presente título, y por cuantos medios se consideren adecuados”.

mo en su gestión y pudiendo elegir entre las diferentes alternativas de atención a que pudiera tener derecho para cubrir sus necesidades⁵⁷⁵.

Como órganos colegiados de participación, asesoramiento, consulta y propuesta en materia de servicios sociales la Ley prevé la creación a nivel autonómico del Consejo de servicios sociales, y a nivel provincial los Consejos Provinciales de Servicios sociales, remitiendo al reglamento su composición, funcionamiento, el número y procedimiento de designación de sus miembros y su estructura. El Decreto 41/2012, de 13 de diciembre, ha regulado el régimen de organización y funciones del Consejo de Servicios sociales de Castilla y León.

Asimismo la Ley señala la necesidad de crear como órgano también de participación “El Comité Consultivo de Atención a la Dependencia”, como órgano asesor en los asuntos relativos a la atención a la dependencia que persiga hacer efectiva de manera permanente, la participación activa de las organizaciones sindicales y representativas más representativas. El Decreto 43/2012, de 13 de diciembre, regula su régimen de organización y funciones.

3.1.5. Convergencia Europea

1. La Ley, en el apartado IV de su Exposición de motivos, se hace eco de las exigencias del derecho comunitario, en concreto de los efectos que la transposición de la ya analizada Directiva de Servicios ha tenido sobre nuestro Derecho, aplicándolos lógicamente a los servicios sociales.

En él se señala “la presente Ley se encuentra sometida a las exigencias del derecho comunitario, en concreto a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Así, el régimen jurídico de los servicios sociales que establece esta Ley, para garantizar que cumplan efectivamente una función en beneficio del interés público y de la cohesión social, se ajusta a las previsiones contenidas en la citada Directiva, en concreto el régimen de inscripción en el Registro, autorización y acreditación, respecto de las entidades, centros y servicios de titularidad privada que no forman parte del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, encuentra su justificación en razones imperiosas de interés general, como la protección de las personas destinatarias de los servicios y los objetivos de política social, cuya consecución se erige como objetivo prioritario del sis-

⁵⁷⁵ Los procedimientos para articular esta participación se determinarán reglamentariamente.

tema de servicios sociales previsto en la Ley, sin que pueda ser sustituido por medidas menos restrictivas para el prestador que puedan garantizar tales extremos, pues la incidencia de los servicios prestados sobre las personas usuarias es inmediata y no permite un control a posteriori, momento en que los efectos ya se habrían producido. El referido régimen no resulta en modo alguno discriminatorio por razón de la nacionalidad ni por razón de la ubicación del domicilio social del prestador. Y las mismas razones imperiosas de interés general justifican la exigencia de la autorización en el supuesto de libre prestación de estos servicios para los prestadores establecidos en cualquier otro Estado Miembro de la Unión Europea”.

Estas exigencias de inscripción registral, autorización y acreditación señaladas en la Exposición de motivos, se encuentran reguladas en capítulo III del Título V de la Ley. Exigencias que se aplican “tanto a los prestadores establecidos en España como a los prestadores de servicios establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, sin discriminación alguna por razón de nacionalidad o lugar de ubicación del domicilio social” (art 57.2).

El análisis de la proyección que el contenido de la Directiva de Servicios ha tenido sobre la prestación por entidades privadas del servicio a domicilio a las personas de edad, así como las consecuencias que la transposición de la Directiva de Servicios ha producido sobre la regulación en nuestro derecho del servicio, ha sido ya objeto de análisis en el Capítulo III de este trabajo.

2. Es importante resaltar la proyección que las propuestas planteadas por la Comisión de la Comunidad Europea para aplicar el programa de Lisboa, referidas a la exigencia general de modernización y calidad de los servicios sociales, han tenido sobre la norma que analizamos. Estas propuestas son:

1) Introducción de métodos de evaluación comparativa (*benchmarking*), controles de calidad e implicación de los usuarios en la gestión.

2) Descentralización de la organización de servicios hacia el nivel local o regional.

3) Externalización de las áreas del sector público hacia el sector privado, con unas autoridades públicas que pasan a ser reguladoras, guardianas de una “competencia regulada” y de una buena organización a escala nacional, local o regional.

4) Recurso a otras formas de financiación complementarias de la financiación pública.

1. Respecto a la primera propuesta ya hemos señalado, en el apartado dedicado a la racionalización a favor de un buen servicio, que la Ley de Servicios Sociales de Castilla y León, dedica el Título V a la “calidad de los servicios sociales”, introduciendo como instrumentos necesarios para su consecución “criterios, estándares y objetivos de calidad que se fijarán en la planificación autonómica” (art. 49). Asimismo, la Ley establece programas de calidad, destinados a la “innovación y mejora continua de todas las prestaciones del sistema de responsabilidad pública” (art. 50) que establecerán “los mecanismos para la evaluación y la garantía de cumplimiento de los criterios de calidad señalados” (art.51).

2. Respecto a la segunda propuesta de la Comisión: “la descentralización de la organización deservicios hacia el nivel local o regional”, nos hemos hecho eco ya también de ella, al referirnos al principio de “proximidad y normalización”. “La prestación de los servicios sociales se realizará preferentemente desde el ámbito más cercano a las personas, estructurándose y organizándose al efecto de manera descentralizada, favoreciendo la permanencia en su entorno habitual de convivencia y la integración activa en la vida de su comunidad⁵⁷⁶”. Piénsese la incidencia que tiene este principio respecto a las personas de edad. Así, la Ley señala las siguientes prestaciones orientadas a la permanencia en el entorno habitual de convivencia: la ayuda domiciliaria, la teleasistencia, los centros de día y los servicios de apoyo a los familiares.

Por ello, el sistema de servicios sociales, (en aras a la descentralización territorial) se organiza territorialmente en dos niveles: un primer nivel, las Zonas de Acción social, que se corresponden con las demarcaciones constituidas por “un módulo de población de 20.000 habitantes en el medio urbano y de 10.000 habitantes en el medio rural”⁵⁷⁷ y que constituyen las unidades básicas de articulación territorial de los servicios sociales.

En un segundo nivel se hallan, las Áreas de Acción Social⁵⁷⁸, que están constituidas por agrupaciones de Zonas de Acción Social⁵⁷⁹ y que son las unidades territoriales de referencia en relación con prestaciones que van dirigidas a la atención de necesidades específicas⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ Principio señalado en el art. 7j) de la Ley que analizamos.

⁵⁷⁷ Art. 25 de la Ley que analizamos.

⁵⁷⁸ También señala la Ley la posibilidad de que se creen otras divisiones territoriales por razón de necesidades específicas (art. 24).

⁵⁷⁹ Según el art. 26: cada Área agrupará, al menos, tres Zonas de Acción Social y como máximo cinco

⁵⁸⁰ Art. 26 de la Ley.

También en aras a la descentralización funcional, el sistema se organiza en niveles. Al frente del primer nivel se hallan los Equipos de Acción Social Básica, que desarrollan su actividad multidisciplinar en los Centros de Acción Social (CEAS). Estos Centros, existirán en cada Zona de Acción Social y dependerán de la entidad local correspondiente. Al frente del segundo nivel se encuentran los Equipos Multidisciplinares Específicos que desarrollan su actividad en cada Área de Acción social y cuya titularidad o gestión corresponden a las entidades locales con competencias en servicios sociales⁵⁸¹.

3. La externalización de los servicios sociales del sector público hacia el sector privado, así como la labor de “regulación” que la Administración ha de ejercer sobre él, también se recoge en la Ley.

Como ya hemos señalado, se reconoce la participación de la iniciativa privada en el sistema de servicios sociales, ahora bien, sometida a un régimen de registro, autorización y acreditación para garantizar la protección de las personas destinatarias de los servicios.

Así, en el capítulo III del Título V de la Ley y concretamente en los artículos 57 y siguientes se regula el régimen de inscripción, autorización y acreditación a que han de sujetarse las entidades, servicios y centros del sistema de servicios sociales. También, en el capítulo siguiente del mismo Título, se regula el control administrativo que se ejerce sobre los servicios y centros del sistema de servicios sociales, ya sean públicos o privados, a través de la actividad inspectora de la Administración. Por último en el Título XI se desarrolla ampliamente (arts. 113 a 125), las infracciones y las sanciones que la Administración adoptará cuando se incumpla la legislación vigente.

La Exposición de motivos de la norma que analizamos señala como elemento definidor de la misma “la creación de un sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, en el que se integran los servicios sociales de titularidad pública y los de titularidad privada financiados total o parcialmente con fondos públicos”. Esta colaboración público-privada persigue conseguir unos servicios sociales que atiendan todas las necesidades de las personas destinatarias.

Además del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, sigue señalando la Exposición de motivos, “no hay que olvidar la importancia de la iniciativa privada y del denominado tercer sector, en cuanto agentes que completan la actuación de los poderes públicos”. Por ello, y como uno de sus principios (art.7.i) señala (.....) que “se garantiza la coordinación entre las administraciones públicas de Castilla y León (.....), y la iniciativa social o privada, al objeto

⁵⁸¹ Pueden existir otras estructuras organizativas funcionales (art. 33).

de promover la colaboración y la cooperación ordenadas, y la actuación conjunta, integral y coherente”.

Por ello, la Ley distingue tanto en su Exposición de motivos, como en su Título preliminar (arts. 4 y 6) entre “el sistema de servicios sociales” y el “sistema público de servicios sociales”.

Así el art 4, bajo el rótulo “el sistema de servicios sociales de Castilla y León”, diferencia en sus apartados 1 y 3 entre el sistema de servicios sociales de la Comunidad y el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública:

“1. El sistema de servicios sociales de Castilla y León se configura como el conjunto de recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones, de titularidad pública o privada, en materia de servicios sociales.

2. Los servicios sociales de titularidad privada se integrarán en el sistema de servicios sociales de Castilla y León, previo cumplimiento de los términos y condiciones establecidos en la presente Ley y en las disposiciones que en su desarrollo se dicten al efecto.

3. Sin perjuicio de la responsabilidad que tienen atribuidas las administraciones públicas en el sistema de servicios sociales, a los efectos de esta Ley constituyen el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública el conjunto de recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de titularidad pública y los de titularidad privada financiados total o parcialmente con fondos públicos.

La participación de los servicios sociales de titularidad privada en este sistema será subsidiaria y complementaria respecto de los servicios sociales de titularidad pública.

Los servicios de titularidad privada formarán parte del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, mediante la firma, por sus entidades titulares o gestores, de conciertos, convenios, contratos y demás acuerdos de colaboración con las administraciones públicas de Castilla y León competentes en esta materia, para la dispensación de servicios sociales”.

Además el contenido del art. 8 de la Ley, refuerza la diferenciación entre los dos sistemas de servicios sociales que estamos analizando, ya que al introducir la figura de “los agentes del sistema de servicios sociales”, diferencia entre “las administraciones públicas de Castilla y León competentes en esta mate-

ria y las personas físicas o jurídicas privadas que sean titulares de recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de carácter social integrados en aquel en las condiciones previstas en la presente Ley, con independencia de que estos formen parte del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública”.

La propuesta de la Comisión de la Comunidad Europea respecto a otras formas de financiación complementarias de la financiación pública también se recoge en el texto de la Ley.

Concretamente, el Título X dedicado a la financiación del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, dedica el art. 107 a establecer sus fuentes. Así señala que:

“El sistema de servicios sociales de responsabilidad pública se financiará:

a) A través de las consignaciones destinadas a tal fin en los presupuestos generales de la Comunidad de Castilla y León, y en los de las entidades locales competentes en materia de servicios sociales.

b) Con las aportaciones que, en su caso, realice la Administración del Estado.

c) Con las aportaciones de las entidades privadas para el mantenimiento de aquellos de sus programas, prestaciones, centros y servicios integrados en el sistema.

d) Con las aportaciones económicas de las personas usuarias de las prestaciones del sistema, en los casos en los que se determine su abono.

e) Con las aportaciones de las obras sociales de las cajas de ahorros.

f) Con las herencias, donaciones o legados de cualquier índole asignados a tal fin.

g) Con cualesquiera otros ingresos de derecho público o privado que le sean atribuidos o afectados”.

3.1.6. Principales novedades de la Ley. Los servicios sociales esenciales como derechos subjetivos

1. El primer avance de la Ley es configurar el derecho a las prestaciones esenciales⁵⁸² del sistema de servicios sociales como un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos fundamentado en los principios de universalidad e igualdad.

Por ello, se establece “la regulación de un catálogo de servicios sociales, instrumento al alcance de todos los ciudadanos que les permitan conocer cuáles son las prestaciones y servicios a los que pueden acceder así como las condiciones para su reconocimiento y disfrute⁵⁸³”. La Ley se remite, en su Disposición Final primera, a la Junta de Castilla y León para que un plazo máximo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la Ley (el 21 de marzo de 2011) apruebe el catálogo de servicios sociales. Por lo tanto, el catálogo se tenía que haber aprobado a lo largo de dicho plazo que concluyó el mes de septiembre de 2012, hoy todavía no se ha aprobado, lo que implica retraso en el cumplimiento de la disposición. Sobre el catálogo de servicios sociales nos detendremos más adelante.

⁵⁸² El art. 19 de la Ley bajo el nombre “de prestaciones esenciales”, cuyo reconocimiento tiene el carácter de derecho subjetivo, y por lo tanto obligatorias en su provisión y públicamente garantizadas, hace una amplia enumeración de las prestaciones que tendrán dicho carácter. “Artículo 19. *Prestaciones esenciales*.— 1. Las prestaciones esenciales, cuyo reconocimiento tiene el carácter de derecho subjetivo, serán obligatorias en su provisión y estarán públicamente garantizadas, con independencia de cuáles sean el nivel de necesidades o el índice de demanda existentes.— 2. Sin perjuicio de las prestaciones que, en aplicación de la presente Ley y de acuerdo con los criterios y forma en ella previstos, puedan ser en su momento calificadas de esenciales, tendrán dicha condición, en los supuestos que para cada una de ellas se determinan: a) Las de información, orientación y asesoramiento. b) Las de valoración, planificación de caso y seguimiento. c) La renta garantizada de ciudadanía. d) Las ayudas destinadas a la atención de necesidades básicas de subsistencia en situaciones de urgencia social. e) Las medidas específicas para la protección de menores de edad en situación de riesgo o desamparo. f) La atención temprana dirigida a niños con discapacidad o con riesgo de padecerla, que comprenderá como mínimo la prevención, la detección precoz, el diagnóstico y la atención de casos. g) La teleasistencia. h) La ayuda a domicilio. i) La atención en centro de día y de noche. j) La atención residencial. k) La prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. l) La prestación económica de asistencia personal. m) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia. n) Los servicios de promoción de la autonomía personal. ñ) La prestación económica vinculada cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado. o) Las de protección jurídica y ejercicio de la tutela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente y que se encuentren en situación de desamparo. p) La atención en centro de día que garantice, con continuidad a la del sistema educativo, el proceso de integración social y laboral de las personas con discapacidad una vez culminados los ciclos educativos a los que puedan acceder.— Las prestaciones contempladas en las letras g) a ñ) tendrán la condición de esenciales cuando las condiciones de su reconocimiento y disfrute, así como su contenido, se ajusten a los términos establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.— La prestación contemplada en la letra g) tendrá asimismo la condición de esencial para las personas de más de ochenta años que la demanden”.

⁵⁸³ Apartado III de la exposición de motivos de la Ley.

También hay que destacar, como ya hemos señalado, la total integración que se ha llevado a cabo, dentro del sistema de servicios sociales de las prestaciones destinadas a la promoción de la autonomía personal, atención y protección de las personas ante situaciones de dependencia como derecho subjetivo.

En el Título III de la Ley, y en aras a conseguir una organización integrada para el acceso a los servicios sociales de responsabilidad pública, se prevé el establecimiento de un sistema unificado de información al ciudadano, así como un registro único de las personas usuarias, una historia social única y una identidad común del sistema de responsabilidad pública, así como la utilización de una imagen única.

El acceso a la información, el asesoramiento y la orientación profesional al ciudadano se canalizará a través de los CEAS (art. 36). Se unifican, se racionalizan y se simplifican los procedimientos para acceder a las prestaciones, promovándose las técnicas de la Administración electrónica (art. 37). Asimismo, la valoración de las situaciones de necesidad se efectuará por equipos profesionales de composición multidisciplinar, llevándose a cabo, hasta donde sea posible, un estudio globalizado de las circunstancias y necesidades de cada caso (art. 38). Una vez reconocida la prestación se llevará a cabo una gestión coordinada del acceso a la misma, organizándose listas únicas para cada prestación cuando los recursos para su cobertura fueran de distinta titularidad. La atención que reciban las personas destinatarias de una misma prestación será homogénea en su contenido con independencia del centro o servicio a través del cual se dispense (art. 41)

Además, la Ley establece nuevos derechos a los beneficiarios del sistema, “siempre que la intervención tenga que prolongarse en el tiempo”. En este sentido, establece como novedad “la asignación, (...), de un personal de referencia con funciones de interlocución, coordinación y seguimiento del caso, y vigilancia de la coherencia e integralidad de la intervención (art. 11.e y 39) y “disponer (...), de un plan individual de atención social” (art. 11.d).

2. Retomando el tema del catálogo de servicios sociales, y como ya hemos adelantado, tendremos que esperar a que se apruebe, ya que la Ley en su disposición final primera señala que “La Junta de Castilla y León aprobará el catálogo de servicios sociales de Castilla y León en el plazo máximo de dieciocho meses desde su entrada en vigor. La Ley entró en vigor el 21 de marzo de 2010.

La Ley, como sabemos, se refiere al catálogo de servicios sociales tanto en la exposición de motivos (apartados III y V), como en su articulado, que le dedica gran parte de su Título primero.

Así, además de definir el catálogo de servicios sociales⁵⁸⁴, señala cual ha de ser su contenido⁵⁸⁵, contenido que deberá ser coherente con la planificación autonómica y con el mapa de servicios sociales de la Comunidad⁵⁸⁶ y que deberá identificar las prestaciones que tengan la condición de esenciales, es decir las garantizadas como derecho subjetivo⁵⁸⁷.

También la Ley establece el procedimiento de elaboración y de aprobación del catálogo.

En el procedimiento de elaboración son necesarios dos informes: el del Consejo Autonómico de Servicios sociales⁵⁸⁸ y el del Consejo de Coordinación Interadministrativa del Sistema de Servicios sociales⁵⁸⁹. El catálogo será apro-

⁵⁸⁴ Art.16.1. “Es el instrumento mediante el que se determinan, ordenan y califican las prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública”.

⁵⁸⁵ Art. 16.2. “El catálogo de servicios sociales incluirá, al menos, la definición y clasificación de todas las prestaciones, el contenido e intensidad mínima de cada prestación, la población destinataria de la misma, los requisitos y condiciones para su acceso y disfrute, su titularidad, la aportación de la persona usuaria y la forma de financiación, el régimen de compatibilidad y la indicación de las prestaciones que debe dispensar la Administración y las que debe hacerlo de manera exclusiva. En todo caso, la Administración de la Comunidad ha de gestionar directamente las decisiones relativas a las actuaciones consideradas de importancia estratégica para el sistema y a las determinadas legalmente como ejercicio de autoridad, las prestaciones económicas de su competencia, así como el reconocimiento de la situación de dependencia, la declaración del grado de discapacidad, la verificación de las situaciones de desprotección de los menores de edad, la declaración de la idoneidad de los solicitantes de adopción y cualquier otra valoración para determinar el acceso a las prestaciones que sean de titularidad pública, concertadas o contratadas.

⁵⁸⁶ Art. 16. 4. “El catálogo de servicios sociales deberá garantizar la adecuación y coherencia de su contenido con la planificación autonómica y el mapa de servicios sociales de Castilla y León”.

⁵⁸⁷ Art. 16.3. “El catálogo de servicios sociales identificará las prestaciones que tengan la calificación de esenciales, garantizadas como derecho subjetivo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y las personas destinatarias para los que dichas prestaciones se consideren esenciales”.

⁵⁸⁸ El Consejo de Servicios sociales de Castilla y León es el máximo órgano de participación, asesoramiento, consulta y propuesta en materia de servicios sociales. Tiene por objeto articular la participación ciudadana, así como de las instancias intervinientes en los servicios sociales (art.102).

⁵⁸⁹ Este Consejo es creado por la Ley de servicios sociales como un órgano asesor para la coordinación de la acción de la Administración de la Comunidad y de las entidades locales competentes en materia de servicios sociales (art.79).

bado por la Junta de Castilla y León “garantizándose la participación del Comité Consultivo de Atención a la Dependencia”⁵⁹⁰.

Hay que destacar, la posibilidad que la Ley otorga a las entidades locales para que aprueben sus propios catálogos de servicios sociales (“Las entidades locales de Castilla y León podrán aprobar sus propios catálogos de servicios sociales, etc. (Art. 18.1). Por lo tanto, podemos diferenciar entre: a) el catálogo de ámbito general aprobado por la Junta de Castilla y León, y b) los catálogos locales que completarán las prestaciones incluidas en el catálogo general. Su contenido será muy similar al del catálogo general, calificando y clasificando las prestaciones y su ámbito de aplicación será el de su territorio local.

Aunque la Ley no señala el procedimiento de elaboración y aprobación de los catálogos locales, consideramos que su aprobación se hará mediante Ordenanza de la respectiva entidad local⁵⁹¹.

3. Las prestaciones incluidas en los catálogos tendrán la condición de esenciales y no esenciales, pudiendo “una misma prestación ser calificada como esencial y no esencial en razón al grupo de población o de necesidad a la que atiende”⁵⁹².

El reconocimiento de las prestaciones esenciales tiene el carácter de derecho subjetivo, siendo por lo tanto de obligada creación y estarán públicamente garantizadas.

La Ley hace una enumeración no taxativa de estas prestaciones en su art. 19, ya que abre la posibilidad que “en aplicación de la presente Ley y de acuerdo con los criterios y forma en ella previstos” otras prestaciones puedan ser calificadas como esenciales.

Las prestaciones esenciales o garantizadas que recoge la Ley “en los supuestos que para cada una de ellas se determinen” (art. 19), las podemos agrupar en técnicas o económicas.

⁵⁹⁰ Según señala el art 17 de la Ley que analizamos. El Comité Consultivo de Atención a la Dependencia, es creado por la Ley como un órgano asesor de los asuntos relativos a la atención a la dependencia que tiene por objeto hacer efectiva la participación activa de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas (art. 104).

⁵⁹¹ En este sentido se pronuncia la Ley foral 15/2006, de 14 de diciembre de servicios sociales de Navarra, en su art.23.

⁵⁹² Art. 13.2.

Dentro de las prestaciones técnicas se incluyen las de información, orientación y asesoramiento, valoración, planificación del caso y seguimiento, los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, los servicios de promoción de la autonomía personal, las medidas específicas para protección de menores de edad en situación de riesgo o desamparo, la atención temprana dirigida a niños con discapacidad o riesgo de parecerla que comprenderá como mínimo la prevención, la detección precoz, el diagnóstico y la atención de casos, la teleasistencia, la ayuda a domicilio, la atención de centro de día y de noche, la atención residencial, las de protección jurídica y ejercicio de tutela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente y que se encuentren en situación de desamparo, así como la atención en centro de día que garantice, con continuidad a la del sistema educativo, el proceso de integración social y laboral de las personas con discapacidad una vez culminados los ciclos educativos a los que puedan acceder.

Es importante señalar, por el objeto de nuestro estudio, que la Ley señala, entre otras prestaciones que “la ayuda a domicilio” tendrá la condición de prestación esencial “cuando las condiciones de su reconocimiento y disfrute, así como su contenido, se ajusten a los términos establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia” (art. 19.2).

En el grupo de prestaciones económicas hay que incluir: la renta garantizada de ciudadanía, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, la prestación económica de asistencia social, la prestación económica vinculada cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado, las ayudas destinadas a la atención de necesidades básicas de subsistencia en situación de urgencia social.

4. Las prestaciones no esenciales, no tienen la naturaleza de derecho subjetivo y su acceso está sujeto a la disponibilidad de recursos y al orden de prelación y concurrencia que al efecto se establezca.

Ahora bien, el disfrute de las prestaciones está condicionado a que se cumplan una serie de circunstancias (valoración profesional, constatación objetiva de necesidad), así como a la “colaboración activa de la persona usuaria en la intervención o en el proceso de integración social” (piénsese en la renta garantizada de ciudadanía), “o a su participación en la financiación⁵⁹³”. A pesar de

⁵⁹³ “Artículo 21.- *Condiciones para el reconocimiento y disfrute de las prestaciones.*— 1. A salvo de lo que específicamente pueda preverse para casos especiales, el acceso a las prestaciones se determinará tras la oportuna valoración profesional, bien directamente o sobre la base de la oportuna prescripción técnica, y previa constatación objetiva de su necesidad y de que concurren las circunstancias y se reúnen los requisitos normativamente establecidos.— 2.

esta posibilidad de copago para financiar el servicios social de que se trate, la Ley, como no podía ser de otra manera, garantiza el acceso a las prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública a aquellas personas que carezcan de recursos económicos⁵⁹⁴.

5. La Ley, además de diferenciar entre prestaciones técnicas o de servicios y económicas, recoge también otra clasificación “las prestaciones materiales”. Así, concretamente, en su art. 14 establece tres clases de prestaciones en el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública:

— Las prestaciones de servicios: “Son prestaciones de servicio las realizadas por profesionales orientadas al diagnóstico, prevención, atención e inserción y promoción de la autonomía de las personas y, en su caso, de las unidades de convivencia y de los grupos, en función de sus necesidades sociales.

— Las prestaciones económicas: “Son prestaciones económicas aquellas aportaciones dinerarias provistas por la Administración de la Comunidad de Castilla y León o por las entidades locales con competencia en servicios sociales, orientadas a la integración social, a la atención a situaciones de urgencia, a la promoción de la autonomía y la atención a personas dependientes, y aquellas otras que se determinen en el ámbito de esta Ley”.

— Las prestaciones materiales: “Son el conjunto de recursos no económicos que se pueden conceder específicamente o como complemento y soporte de las prestaciones de servicio, entre otras la asistencia tecnológica, las ayudas instrumentales y las adaptaciones del medio físico orientadas a mejorar la accesibilidad, la autonomía personal y la adaptabilidad del entorno de los individuos, familias o grupos”.

La Ley permite la posibilidad de que las prestaciones señaladas “se puedan combinar entre sí para conseguir los objetivos que se establezcan en función de la necesidad de cada grupo o individuo” (Art.14.5).

El disfrute de las prestaciones podrá condicionarse a la colaboración activa de la persona usuaria en la intervención o en el proceso de integración social, o a su participación en la financiación”.

⁵⁹⁴ Artículo 22. – Garantía de acceso en supuestos de carencia de recursos. El sistema de servicios sociales de responsabilidad pública garantizará que ninguna persona quedará privada del acceso a las prestaciones que comprende por falta de recursos económicos.

3.1.7. Sobre la financiación

1. La financiación constituye uno de los pilares básicos a la hora de construir un sistema eficaz de servicios sociales en especial si se pretende garantizar el principio de igualdad. Como ya hemos señalado, la Ley dedica el título X a regular la financiación del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, dejando patente las diferentes fuentes de financiación que establece la Ley, por lo que no vamos a volver a redundar sobre ello.

Pero una vez determinadas las fuentes, el problema que se plantea es determinar la suficiencia de los medios económicos disponibles.

La norma que analizamos, tal como señala Garcés Sanagustín⁵⁹⁵, es clara en este aspecto, al señalar unos porcentajes de financiación en función de los módulos y servicios que han de prestarse desde el sistema público ya que la Ley establece la responsabilidad de garantizar por parte de las Administraciones de la Comunidad “la sostenibilidad del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública mediante la asignación de los recursos necesarios y la dispensación de las prestaciones que el mismo comprende⁵⁹⁶”. Para ello, “se consignarán las partidas correspondientes para atender a los gastos de las prestaciones”, tanto en “los presupuestos generales de la Comunidad de Castilla y León, en los de las provincias (...), y en los de las comarcas legalmente constituidas⁵⁹⁷”.

La Ley, señala la posibilidad de cofinanciar las prestaciones, según su naturaleza, entre la Administración de la Comunidad y la de las entidades locales. En todo caso serán cofinanciadas por la Administración de la Comunidad “las prestaciones cuya titularidad corresponda a las entidades locales y hayan sido calificadas de esenciales⁵⁹⁸”.

La cofinanciación se llevará a cabo a través de los créditos que para tal motivo se consignen en el presupuesto de la Comunidad. La distribución de los créditos se efectuará a través “de la fijación de un módulo tipo de coste de cada una de las prestaciones y de los medios que puedan ser necesarios para su efectividad, que actuará como límite máximo de financiación por parte de la Administración de la Comunidad⁵⁹⁹”. Corresponde a la Junta de Castilla y León, la

⁵⁹⁵ Garcés Sanagustín, A., “*Los nuevos retos...*”, op. cit., p. 137.

⁵⁹⁶ Art. 108 de la Ley.

⁵⁹⁷ Art. 109 de la Ley.

⁵⁹⁸ Art. 110.2. de la Ley.

⁵⁹⁹ Art. 110. 3 de la Ley. En este sentido la Disposición transitoria cuarta de la Ley señala que “hasta que se desarrollen los instrumentos de cofinanciación para hacer efectivo lo dispuesto en el art. 110.3 de la presente Ley será de aplicación el Decreto 126/2001, de 19 de

aprobación de la fijación del módulo, previo informe del Consejo de Coordinación Interadministrativa del Sistema de Servicios sociales y con la participación del Comité Consultivo de Atención a la Dependencia.

Así por ejemplo, los CEAS, que deben prestar los servicios sociales básicos (ahora no esenciales), son cofinanciados por la Administración autonómica – que cubre el 100% del módulo establecido para su personal técnico del CEAS, así como para el nuevo personal técnico incorporado a los equipos multidisciplinares específicos de las áreas de servicios sociales a partir de la entrada en vigor de la presente Ley - y por la correspondiente Administración local – que ha de cubrir 100% del módulo establecido para el personal administrativo y auxiliar. También, la Administración autonómica corre, con el 90% de los módulos establecidos para los gastos derivados de las ayudas a domicilio y del apoyo a la convivencia y a la participación cuya titularidad corresponda a las entidades locales que sufragarán el 10% restante.

Respecto a los módulos establecidos para los gastos derivados de las prestaciones de sensibilización y promoción de la solidaridad y el apoyo informal, prevención, ayudas económicas de emergencia o urgencia social, acogimiento de urgencia para los que carezcan de alojamiento y la teleasistencia, el 65% serán financiados por la Administración de la Comunidad y el 35% restante por las entidades locales.

Las aportaciones de las otras fuentes de financiación, en el supuesto de financiación compartida “se deducirán del coste total de la financiación a los efectos de determinar la distribución de esta”.

También podrá la Junta contribuir a la financiación de los programas que desarrollen las entidades privadas sin ánimo de lucro, siempre que se adecuen a la planificación autonómica de los servicios sociales⁶⁰⁰.

2. Otra cuestión distinta es la relativa al copago, la aportación económica de la persona usuaria para contribuir a la financiación y al sostenimiento de una prestación del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública. La Ley señala que “solamente podrá ser exigible en supuestos expresamente pre-

abril, por el que se regulan los criterios y bases que han de configurar el Acuerdo Marco de cofinanciación de los Servicios sociales y prestaciones sociales básicas que hayan de llevarse a cabo por entidades locales”.

⁶⁰⁰ Para ello, las entidades privadas sin ánimo de lucro deberán cumplir la normativa en materia de registro, autorización y acreditación de entidades, centros y servicios (Art. 112).

vistos, atendiendo a los principios de equidad, proporcionalidad y solidaridad⁶⁰¹.

Serán las Administraciones competentes las que, de acuerdo con los criterios generales señalados en la Ley así como los que específicamente disponga la Junta de Castilla y León, establezcan los supuestos de obligatoriedad en la participación del coste de la prestación. En todo caso, la Junta fijará la cuantía máxima de la aportación económica de la persona usuaria en las prestaciones cofinanciadas por la Administración de la Comunidad que sean dispensadas por las entidades locales. Para la determinación de dicha aportación se tendrá en cuenta la naturaleza de la prestación, su coste y el grupo o sector de la población para el que se destine, así como la capacidad económica del usuario.

El importe de la aportación económica nunca podrá superar el coste del servicio y ninguna persona quedará privada de acceder a las prestaciones por falta de recursos económicos. Para ello la Administración autonómica deberá establecer un sistema de ayudas y becas, dentro de las prestaciones complementarias, para garantizar que ningún futuro usuario quede excluido del servicio por carencias económicas⁶⁰².

Tanto la obligatoriedad de participación en el coste de la prestación, como su exención en los casos que proceda, deberán quedar reflejadas en el catálogo de servicios sociales.

3.1.8. Coordinación sociosanitaria

Entre los objetivos que persigue la Ley está el de “establecer la coordinación necesaria para garantizar una atención integrada en colaboración con los demás servicios y sistemas para el bienestar social, en especial el sanitario” (art. 1c).

Por ello, uno de los principios rectores del sistema de responsabilidad pública es el de coordinación, “se garantizará la coordinación entre el sistema de servicios sociales y los demás sistemas y servicios de bienestar social, entre las administraciones públicas de Castilla y León con competencias en materia de servicios sociales, y entre éstas y la iniciativa social o privada, al objeto de promover la colaboración y cooperación ordenadas, y la actuación conjunta, integral y coherente” (art. 7i).

⁶⁰¹ Art.111.1 de la Ley.

⁶⁰² Garcés Sanagustín, A., “*Los nuevos retos...*”, op. cit., p.138.

En este contexto, la Ley dedica el Capítulo II del Título VII a “La atención integrada de carácter social y sanitario”.

Antes de abordar el contenido de este capítulo, vamos a ver, como en determinados artículos del texto, se percibe ya, un espíritu de coordinación entre ambos sistemas de protección social. Así, al señalar la organización territorial del sistema de servicios sociales y concretamente las Zonas de Acción Social señala que “para la delimitación de las Zonas de Acción Social se tendrá en cuenta, entre otros factores, la distribución poblacional y sus características, las directrices de ordenación del territorio y la delimitación de las Zonas Básicas de Salud”⁶⁰³.

Más adelante, en el Título VI dedicado a la planificación y concretamente en el art. 73, en su letra g), la Ley recoge entre otras medidas que se ha tener en cuenta a la hora de señalar las directrices básicas de la política en materia de servicios sociales, “las (...) de coordinación interadministrativa e interdepartamental para garantizar la acción integrada, la intervención integral y, cuando sea preciso, la transversalidad”.

De nuevo, en el Título siguiente, al contemplar la coordinación y la cooperación administrativa, señala en el art. 77.2 que “La consejería competente en materia de servicios sociales debe garantizar la coordinación y la integración adecuadas del sistema de servicios sociales con los demás sistemas que contribuyan al bienestar de las personas y la existencia de unas prestaciones mínimas homogéneas en todo el territorio de la Comunidad”.

Pero es el Capítulo II del Título VII de la Ley (arts. 82 a 85) el que se ocupa de regular la atención integrada de carácter social y sanitario.

Señala que la atención integrada de ambos sistemas comprenderá el “conjunto de actuaciones encaminadas a promover la integración funcional de los servicios y prestaciones, que correspondan al sistema de salud y al de servicios sociales”(…), “así como todas aquellas medidas que garantizan la continuidad de cuidados en función de las necesidades cambiantes de los ciudadanos, con especial atención a las situaciones de dependencia cuyas necesidades han de ser cubiertas de conformidad a lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre”.

Para lograr la atención integrada, se deberá llevar a cabo una coordinación socio sanitaria que implicará protocolos de valoración, de diagnóstico con-

⁶⁰³ Art.25.4 de la Ley

junto y comunes así como una actuación conjunta y coordinada de las actuaciones de inspección y de formación de los profesionales.

Existirán estructuras de coordinación socio-sanitaria de carácter multidisciplinar, para lograr la prestación integrada de servicios sociales y sanitarios.

La atención integrada irá dirigida a las personas que presenten necesidades de tipo social y sanitario, llevándose a cabo a través de los recursos del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública y del sistema de la salud.

El acceso a las prestaciones y servicios de la acción integrada podrá realizarse tanto desde el sistema social como desde el sanitario, coordinándose los procedimientos mediante protocolos estandarizados. Los procedimientos deberán ser simplificados rápidos e iguales en toda la Comunidad.

3.1.9. Articulación territorial de responsabilidades

Según el art. 45 de la Ley, sobre responsabilidad pública en materia de servicios sociales son competentes “la Comunidad de Castilla y León, los Municipios con población superior a 20.000 habitantes y las Provincias, que ejercerán sus competencias en los Municipios con población igual o inferior a 20.000 habitantes, sin perjuicio de las competencias atribuidas al resto de las entidades locales por la legislación reguladora de régimen local o a las comarcas legalmente constituidas por la normativa correspondiente”.

A continuación, la Ley efectúa un desglose de las competencias de la Junta de Castilla y León, de la Consejería competente en materia de servicios sociales, bien directamente o a través de los organismos adscritos a ella y de las entidades locales.

3.2. Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León

3.2.1. Justificación de la promulgación de la Ley

1. El análisis que se hemos llevado a cabo de la Ley de Servicios Sociales de Castilla y León deja patente que se ha creado un marco jurídico cuya aplicación y desarrollo posibilita a los poderes públicos de la Comunidad velar por la no discriminación de los derechos de las personas mayores, asegurándoles su autonomía personal así como su integración activa y participación en la sociedad.

El siguiente paso que vamos a efectuar consiste en el estudio del desarrollo normativo que la Comunidad castellano y leonesa ha llevado a cabo respecto a este colectivo y lo haremos, en primer lugar, desde una perspectiva general para luego ir ya derivando nuestra atención hacia el servicio concreto que analizamos “la ayuda a domicilio a las personas de edad”.

2. La promulgación de la Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León, se hizo necesaria para abordar la atención y la protección específicas que requieren en la sociedad actual las personas mayores y más en concreto las de la Comunidad de Castilla y León. Y ello, debido a que en la actual configuración sociodemográfica, derivada de la baja producida en la natalidad y del incremento de la longevidad, las personas mayores, como ya se ha visto en anteriores capítulos, ha adquirido un papel muy importante.

Por ello, una de las políticas sociales más relevantes en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, también conectada con la dependencia, ha sido la atención a las personas mayores, regulada principalmente mediante la Ley que vamos a analizar, un texto cuya Exposición de Motivos remarca la atención integral como eje principal de esta política⁶⁰⁴.

Es más la Comunidad de Castilla y León se ha constituido en la que tiene mayor tasa de envejecimiento de España. Esta situación afecta a todas las esferas de la sociedad donde las relaciones entre las generaciones cambian y las personas mayores, la familia y la sociedad deberán adaptarse a estos cambios⁶⁰⁵.

En el siguiente cuadro, puede observarse la evolución que ha tenido la población mayor de la Comunidad de Castilla y León, según los datos recopilados en el último padrón, efectuado en el 2010.

Evolución de la población mayor, 1991-2010

Años	España			Castilla y León					
	Total	65 y más		Total		65 y más		80 y más	
	Absoluto	Absoluto	%	Absoluto	%*	Absoluto	%	Absoluto	%
1991	38.872.268	5.370.252	13,8	6.940.522	17,9	813.761	11,7	161.676	2,3
2010	47.021.031	7.931.164	16,9	2.559.515	5,4	578.191	22,6	197.944	7,7

* Porcentaje sobre el total de España.

Fuente: 1991: INE: Censo de población y viviendas 1991. Consulta en noviembre de 2008.

2010: INE: INEBASE: Revisión del Padrón Municipal de Habitantes a 1 de enero de 2010. Consulta en febrero de 2011.

⁶⁰⁴ Rivero Ortega, R., “Política y legislación sobre Dependencia en la Comunidad de Castilla y León” en Noticias de la Unión Europea 303 • abril 2010: Monográfico Ley de dependencia. p. 58.

⁶⁰⁵ Véase la Exposición de Motivos de la Ley.

Como se puede apreciar, el aumento de la población producido en 9 años se incrementa prácticamente en el doble respecto de las personas mayores de 65 años y con respecto a las de 80 años se triplica.

En el siguiente cuadro se refleja el crecimiento de la población por Comunidades autónomas. Se puede apreciar que en el año 2010 todas las Comunidades han seguido creciendo a excepción de Asturias y Castilla y León⁶⁰⁶, ahora bien, como ha quedado reflejado en el cuadro anterior lo que si crece es la población de personas mayores.

	A 1 de enero de 2010 (datos provisionales)	A 1 de enero de 2009 (datos definitivos)	Variación absoluta	Variación relativa
Total	46.951.532	46.745.807	205.725	0,4
Andalucía	8.353.843	8.302.923	50.920	0,6
Aragón	1.345.419	1.345.473	-54	0,0
Asturias (Principado de)	1.084.109	1.085.289	-1.180	-0,1
Baleares (Illes)	1.105.184	1.095.426	9.758	0,9
Canarias	2.114.928	2.103.992	10.936	0,5
Cantabria	591.886	589.235	2.651	0,4
Castilla y León	2.555.715	2.563.521	-7.806	-0,3
Castilla-La Mancha	2.095.855	2.081.313	14.542	0,7
Cataluña	7.504.881	7.475.420	29.461	0,4
Comunidad Valenciana	5.099.274	5.094.675	4.599	0,1
Extremadura	1.105.481	1.102.410	3.071	0,3
Galicia	2.796.811	2.796.089	722	0,0
Madrid (Comunidad de)	6.445.499	6.386.932	58.567	0,9
Murcia (Región de)	1.460.164	1.446.520	13.644	0,9
Navarra (Comun. Foral de)	636.038	630.578	5.460	0,9
País Vasco	2.178.061	2.172.175	5.886	0,3
Rioja (La)	321.780	321.702	78	0,0
Ceuta	80.570	78.674	1.896	2,4
Melilla	76.034	73.460	2.574	3,5

Para hacer frente a la actual configuración sociodemográfica, la Comunidad de Castilla y León debe de desarrollar una política interventora, creando servicios sociales tendentes a lograr una mayor calidad de vida de las personas mayores, potenciando su participación en la comunidad, su independencia y el máximo apoyo familiar.

⁶⁰⁶ La pérdida de población afecta sobre todo al extenso medio rural de la Comunidad. La Explotación estadística del Padrón (INE) muestra como la población de la Comunidad asentada en municipios netamente rurales (menos de 2.000 habitantes) pasó de 744.185 habitantes en el año 2000 a 677.282 en el año 2009 (-8,99%), con mayor disminución de mujeres (-11,1%) que de varones (-7%). Los datos proporcionados por la Agenda para la población de Castilla y León 2010-2020, en su informe anual 2010-2011, señalan la densidad de la población se mantiene como lo ha sido tradicionalmente, muy baja. Este aspecto se ve marcado, obviamente, por nuestra enorme extensión territorial. Con más de 94.000 km², somos la mayor Comunidad Autónoma de España, suponiendo el 18,6% del territorio nacional. En función de este dato, nuestra densidad de población es muy inferior a la media de España (27,2 hab. /km²), siendo la diferencia especialmente grande con nuestra vecina Comunidad de Madrid (796,2 hab. /km²). Solo dos Comunidades de España presentan una densidad de población menor: Castilla-La Mancha (26,1) y Extremadura (26,4), estando una tercera en datos próximos a los nuestros, aunque por encima (28,5 en Aragón).

3. Ahora bien, esa política debe tener en cuenta la particularidad de la región castellana y leonesa ya que por su gran extensión y su configuración sociodemográfica, requiere dedicar una especial atención al mundo rural⁶⁰⁷, acercando programas y servicios con una distribución equitativa y racional, que contribuyan a garantizar el principio de igualdad, con independencia del lugar geográfico de residencia.

Efectivamente, no todas las personas mayores de la Comunidad presentan el mismo perfil, tienen los mismos problemas, al constituir un grupo heterogéneo y en continua evolución. De aquí se deriva, la necesidad de adaptar los recursos, programas y servicios a las necesidades individuales de cada usuario.

Es una Ley que no solamente protege a los españoles mayores de 65 residentes en el territorio de la Comunidad de Castilla y León sino también a las personas menores de esa edad en los términos que se establezca reglamentariamente, así como a las extranjeras y extranjeros que se encuentren en la Comunidad, de acuerdo con los Tratados, Convenios Internacionales y con el resto de las disposiciones vigentes (art.2).

3.2.2. Objetivos perseguidos por la Ley

1. En función de lo ya señalado en anteriores capítulos entendemos que la planificación de los servicios sociales destinados a este sector de la población, así como la dotación de los recursos necesarios para hacer frente a los mismos, deberán estar siempre encaminados a alcanzar las siguientes metas:

— Favorecer la permanencia de la persona mayor en su medio habitual de convivencia con una adecuada calidad de vida, así como su integración activa⁶⁰⁸ en la vida de la comunidad⁶⁰⁹.

⁶⁰⁷ Sobre el mundo rural de la Comunidad castellano y leonesa, concretamente sobre las comarcas de Béjar es interesante el Informe *“Saber envejecer. El envejecimiento activo en el mundo rural”*, Gradillas Reverté, M.C (directora de investigación), Fundación Premysa, Bejar, Salamanca, 2008.

⁶⁰⁸ Con carácter general, sobre el envejecimiento activo, véase Bermejo García, L., *“Envejecimiento activo y actividades socioeducativas con personas Mayores”*, Panamericana, Madrid, 2012.

⁶⁰⁹ Entre las organizaciones que están acercando a los numerosos pueblos de la geografía regional interesantes iniciativas dirigidas a la promoción del envejecimiento activo se encuentra la Confederación Regional de Jubilados y Pensionistas de Castilla y León, organización no gubernamental que aglutina a más de 1.200 asociaciones, y gestiona el Programa de Desarrollo Comunitario y Animación Sociocultural, financiado por la Junta de Castilla y León. Datos toma-

— Dar una respuesta integral a sus necesidades, facilitándoles los servicios, desde una perspectiva sociosanitaria⁶¹⁰, que les permitan mantenerse el mayor tiempo posible con autonomía personal.

— Proporcionar a las personas mayores la cobertura residencial necesaria, lo más cercana posible a sus lugares de procedencia para que cuando no puedan seguir en sus hogares, con el apoyo de sus familias, puedan acceder a los recursos institucionales necesarios.

— Ofrecer a la familia, que es el núcleo fundamental de protección de los mayores, los apoyos que sean necesarios para que puedan desarrollar, con mayor desahogo, esta labor protectora.

Para alcanzar estos objetivos, es necesario que exista una colaboración y coordinación entre el sector público y el privado, en especial el que carece de ánimo de lucro, buscando siempre la calidad de los servicios con la máxima rentabilización de los recursos.

La Ley, por lo tanto, tiene que perseguir con carácter general el promover la calidad de vida y la protección de los derechos de las personas mayores, ahora bien, considerándolas no solo como titulares de los mismos, sino también y volvemos a hacer hincapié en ello, como sujetos activos de la sociedad⁶¹¹.

dos Plan Regional Sectorial de atención a Personas Mayores 2004-2007. <http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/247/127/1.%20PLAN%20REGIONAL>.

⁶¹⁰ En este sentido son muy interesantes las conclusiones a las que se llega en el Congreso estatal de las Personas mayores 1988" *Aspectos socio-sanitarios de la atención a las personas mayores dependientes. necesidades, respuestas, retos de futuro*. Conclusiones que pueden consultarse en: http://www.imserso.es/imserso_01/el_imserso/relaciones_institucionales/consejo_estatal_personas_mayores/i_congreso_estatal_personas_mayores/congreso_estatal_mayores_1998_grupo5/index.htm.

⁶¹¹ Respecto al envejecimiento activo de las personas mayores y concretamente de Castilla y León, véase *"Las perspectivas del envejecimiento activo en Castilla y León"*, documento técnico publicado en el Consejo económico y Social, 2009, dirigido por Caballero Fernández-Rufete, P., y en el que participan como investigadores: Delgado Urrecho, J.M^a, Gómez García J. M^a, González González, Y., González-Posada Martínez, E., Niño Martín,, V., Rueda Estrada, J.D., Vega García y C., Milán Sarmentero, M.A. como administrador. En esta investigación, se lleva a cabo una ardua labor, desde distintos puntos de vista multidisciplinarios, sobre los problemas que el envejecimiento de la Comunidad plantea así como sobre las respuestas que los poderes públicos de ella dan a los mismos. Así se pone de manifiesto el amplio desarrollo de programas e instrumentos que desde el punto de vista sanitario se han preocupado por mejorar la calidad de vida de las personas mayores, dotándolas de un nivel asistencial que, siendo mejorable, como todo, ha abierto y siguen abriendo muchas posibilidades para que las personas lleguen a la tercera edad en unas condiciones suficientemente buenas como para poder desarrollar ple-

En este sentido, la Ley garantiza el respeto y la defensa de los derechos de las personas mayores y promueve su desarrollo personal y social a través del ocio y la cultura; fomenta su participación, su colaboración activa y representación en todos los ámbitos que les afecten, y potencia su integración social, facilitando su permanencia en su entorno familiar y social; impulsa la solidaridad social hacia las personas mayores, presta atención integral y continuada a las mismas, especialmente a aquellas que se encuentren en situación de dependencia y, finalmente, apoya a la familia y personas que intervengan en su atención.

2. Para conseguir los objetivos señalados, la Ley después de dejar sentado el principio básico de la capacidad de decisión de las personas mayores, principio, que garantiza su libertad⁶¹², señala que la actuación de los poderes públicos para alcanzar los objetivos perseguidos por el legislador, debe ajustarse a una serie de principios.

namente un envejecimiento activo, al tiempo que otorgan también una seguridad asistencial a distintos niveles cuando esas condiciones de salud fallan o se deterioran.

Del mismo modo, se ha constatado la existencia de un amplio abanico de programas destinados a fomentar el envejecimiento participativo, como la red de centros de día, el club de los 60, los programas de termalismo, programa interuniversitario de la experiencia, programa de convivencia intergeneracional, asociacionismo, cada uno de los cuales presenta una creciente difusión y aceptación en nuestra Comunidad Autónoma. Además, buena parte de ellos no empiezan y acaban en los mayores, sino que aportan una muy interesante perspectiva intergeneracional, que no sólo contribuyen a un cambio de mentalidad frente a la vejez, sino que predisponen a un envejecimiento activo a las personas que ahora participan como jóvenes.

En el mismo sentido conviene destacar, tanto los progresos en el marco normativo como el despliegue de un amplio catálogo de servicios, cuya finalidad última es la creación de entornos seguros para las personas mayores, cuyos índices de cobertura han registrado un incremento de forma continuada. Desde teleasistencia hasta las plazas residenciales, pasando por los centros de día o la Ayuda a Domicilio.

Obviamente, el hecho de que se reconozcan los aspectos positivos y los logros no significa afirmar que se hayan alcanzado los niveles deseados o deseables en materia del envejecimiento activo. Queda mucho por hacer, pero esta afirmación no debe ser interpretada automáticamente como la demanda de una cantidad mucho mayor de recursos presupuestarios. Las necesidades concretas deberán ser analizadas en cada ámbito concreto, sobre todo en relación con las necesidades existentes. En unos casos, efectivamente será necesario incrementar los recursos económicos y humanos disponibles, sobre todo en aquellos programas y/o servicios en los que los bajos índices de cobertura van acompañados de una “demanda insatisfecha” apreciable. En otros no se tratará tanto de incrementarlos como de “replantearse” la forma en que se prestan y la manera de acceder a los mismo por los distintos usuarios.

⁶¹² En este sentido Ezquerro Huerva, A., *“El estatuto jurídico de los usuarios de centros y establecimientos de servicios sociales”*, en Ezquerro Huerva (coord.): Ciudadanos y prestaciones sociales residenciales, iustel, Madrid, 2011, p. 80-96, señala “ cualquier internamiento de carácter forzoso, es decir sin contar con el consentimiento libremente otorgado del afectado, pone en jaque el derecho fundamental a la libertad del mismo, sin que los eventuales internamientos forzosos en establecimientos de prestación de servicios sociales sea una excepción a ello”.

Así, destaca la importancia que tiene el principio de colaboración, cooperación y coordinación entre las Administraciones Públicas y de éstas con las entidades privadas que desarrollen actuaciones para la atención a las personas mayores y el principio de corresponsabilidad de la persona mayor, familia y las Administraciones Públicas.

El principio de responsabilidad pública, implica además desarrollar políticas de prevención de situaciones de violencia, abandono, maltrato u otro tipo de agresión física o psíquica, prevención de enfermedades y accidentes, así como de programas de formación y educación para la salud física y mental.

De igual manera, tanto en la organización como en el funcionamiento de los centros y servicios sociales han de estar presentes los principios de eficacia, celeridad y flexibilidad, con el fin de consolidar un sistema que garantice el bienestar de las personas mayores. Por esto, los poderes públicos deben adaptar la política social a la evolución de las necesidades y demandas de las personas mayores y aplicar criterios de calidad y de mejora continua en la oferta y presentación de los servicios.

La Ley, acoge también el principio de solidaridad que le lleva no sólo a fomentar el voluntariado, sino también la participación de las personas mayores en órganos que posibiliten tanto su representación en los diferentes ámbitos de la Administración como su intervención en el diseño de la política social y la justicia social en el acceso a las prestaciones⁶¹³. En este principio no solamente tiene cabida la solidaridad social ya que junto a ella la solidaridad familiar desempeña un importantísimo papel asistencial. Las personas mayores necesitadas puede encontrar amparo en ambas solidaridades que aunque tienen fundamentos diferentes su objetivo es el mismo: ayudarlas. Ambas solidaridades se complementan para garantizar la protección a nuestros mayores, a la que el Estado está constitucionalmente comprometido⁶¹⁴.

Junto a los principios ya expuestos, la planificación y evaluación de las necesidades de las personas mayores y de los recursos existentes, así como el establecimiento de los objetivos precisos para consolidar un sistema de Acción Social que garantice el bienestar de las personas mayores, constituye obviamente otro de los principios inspiradores de la Ley que analizamos.

⁶¹³ Así se señala en la exposición de motivos de la Ley.

⁶¹⁴ Martínez Rodríguez, N., *“Los mayores como beneficiarios de prestaciones familiares”*, en Alonso Pérez, M., Martínez Gallego, E.M^a., Reguero Celada, J. (coordinadores): *Protección Jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 122.

Por último, el principio de justicia social debe presidir el acceso en condiciones de igualdad, a las prestaciones de las personas mayores, sin que se dé una vulneración de sus derechos.

3.2.3. Los derechos de las personas mayores

1. La protección de los derechos de las personas mayores, tal como se desprende de la Exposición de motivos de la Ley y de su Título I abarca el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el tratamiento de los datos relativos a los mismos, el ejercicio sin coacción ni discriminación de su libertad ideológica, religiosa y de culto, especialmente en el ámbito de los centros para personas mayores, y el derecho a recibir información desde la propia Administración sobre los servicios a los que pueden acceder y las reclamaciones, sugerencias o quejas que puedan formular ante éstas o ante el Procurador del Común para la defensa y protección de sus derechos.

La Ley, además de garantizar los derechos señalados, avala, como ya se ha señalado, su acceso en condiciones de igualdad, a los recursos del Sistema de servicios sociales, concediendo especial atención a determinados derechos como el derecho de participación y asociación y el derecho a la cultura, ocio y deporte, que por su entidad asumen un carácter esencial con relación a las personas mayores. La prestación de los servicios se analizará atendiendo a criterios de calidad (art. 35).

2. No vamos a adentrarnos en el análisis pormenorizado de los derechos de las personas mayores⁶¹⁵, pero si vamos a hacer una mención, por lo novedoso que fue, la proclamación que hizo la Ley, del derecho de las personas mayores a un alojamiento adecuado, derecho señalado en el art. 47 de la Constitución y recogido en el art. 12 de la Ley que analizamos, así como el derecho a la protección jurídica y económica que la Ley garantiza a este colectivo.

2.1. Para hacer efectivo el derecho a un alojamiento adecuado, las Administraciones Públicas de la Comunidad deberán establecer los cauces necesarios, ahora bien, priorizando la permanencia de las personas mayores en su entorno socio familiar y cuando no sea posible arbitrando fórmulas alternativas de alojamiento teniendo en cuenta las necesidades de cada persona.

Por ello, deberán planificar, ordenar, crear y mantener una red de Centros Residenciales para personas mayores, en colaboración con la iniciativa privada,

⁶¹⁵ Nos remitimos al Capítulo II.

que dote a la Comunidad de un nivel de cobertura suficiente, con especial incidencia en el ámbito rural.

El desarrollo de este derecho, conlleva las siguientes prestaciones y servicios:

- Acceso a viviendas protegidas.
- Centros de Día.
- Centros Residenciales.

Para facilitar el acceso a viviendas protegidas, los poderes públicos deberán tener presente una serie de datos objetivos: la posibilidad de considerar como viviendas protegidas los alojamientos que constituyen fórmulas intermedias entre la vivienda habitual y la residencia colectiva que se promuevan para las personas mayores; la aplicación de un coeficiente reducido, para las unidades familiares cuyos miembros sean de 65 o más años, a la hora de calcular los ingresos que dan derecho a la financiación de las viviendas protegidas; la adaptación de las viviendas de nueva creación a las exigencias de movilidad de las personas⁶¹⁶.

En los Centros de Día, se presta en jornada diurna y en función de las características de los usuarios una atención social y/o de carácter sociosanitario y de apoyo familiar (art. 31). Son centros que prestan servicio a aquellos ancianos que, “aunque limitados en su autonomía personal, mantienen un medio de vida familiar que no hace necesario su ingreso en una residencia”⁶¹⁷.

Los Centros Residenciales, están destinados a servir de vivienda permanente o temporal. Se podrá acceder a ellos, siempre que la persona mayor no pueda ser asistida en su medio familiar ni pueda hacer uso del servicio de ayuda a domicilio prestado por las Administraciones Públicas. Para no vulnerar el principio de igualdad es necesario que el procedimiento de ingreso en el ámbito residencial se establezca con rigurosos criterios objetivos que impidan admisiones injustificadas⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Sobre este tema véase con carácter general, Seijas Villadangos, E; “*Los derechos de las personas mayores*”, Boletín Oficial de Estado, Madrid, 2004, p. 42 y ss.

⁶¹⁷ Díez Bueso, L., “*Administración prestacional y protección de las personas mayores*”, en Villagrasa Alcaide, C., : *El envejecimiento de la población y la protección jurídica de las personas mayores*, Cedecs, Barcelona, 2002, p. 55.

⁶¹⁸ Díez Bueso, L., “*Administración prestacional...*”, op. cit., p. 52.

Las personas que ingresen en un Centro Residencial tendrán una atención continuada, profesional o integral durante todo el día.

Las personas mayores participarán en la financiación de su estancia en estos Centros, teniendo en cuenta su capacidad económica. Las Administraciones Autonómicas fijan mensualmente un precio público de referencia⁶¹⁹, que deberá ser satisfecho por la persona usuaria del servicio. Ahora bien, si la cuantía de la pensión de la persona mayor, fuera inferior al precio fijado, existe la posibilidad de bonificación, e incluso de la exención de pago, garantizando de esta manera a las personas mayores, la prestación del servicio⁶²⁰.

2.2. Respecto al derecho a la protección jurídica⁶²¹ de las personas mayores, la Ley, no solamente impone a las Administraciones de la Comunidad actuaciones meramente informativas acerca de sus derechos y medidas a emprender en caso de su vulneración, sino que señala también otras conductas que deben observar, cuando se produzcan las siguientes situaciones:

Maltrato⁶²², desasistencia⁶²³, enfermedad o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que les impida gobernarse por sí mismas⁶²⁴, expolia-

⁶¹⁹ Suele variar dependiendo de las Comunidades Autónomas y suele oscilar entre los 600 y 700 euros.

⁶²⁰ La normativa reguladora prevé que ante supuestos de insuficiencia de pensión, pero existencia de patrimonio en la persona mayor, se pueda proceder a tasar el patrimonio, para así con el dinero obtenido saldar la deuda de la persona mayor al final de su estancia en el Centro Residencial.

⁶²¹ Actualmente la Junta de Castilla y León proporciona a las personas mayores un programa de protección psicológica y jurídica. Puede consultarse en www.jcyl.es

⁶²² En el supuesto de que las Administraciones Públicas detecten una situación de maltrato, deberán inmediatamente ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Cualquier persona que detecte dicha situación, lo pondrá en conocimiento de la autoridad competente, sin perjuicio de prestarle de inmediato el auxilio que precise (art. 13.2 y 13.5).

⁶²³ Las denuncias formuladas ante las Administraciones Públicas acerca de la desasistencia en que pueda hallarse una persona mayor dará lugar a la apertura de la correspondiente investigación y, en su caso, a la adopción de las medidas necesarias para su cese (art 13.2).

⁶²⁴ Las Administraciones, en estos supuestos, promoverán a través de los instrumentos legalmente establecidos, la adecuada protección de las personas mayores (art.13.3).

ción de su patrimonio por parte de sus familiares o por terceros⁶²⁵, circunstancias determinantes de su incapacidad⁶²⁶.

Esta protección jurídica avala la defensa de los derechos de las personas mayores, tanto en los supuestos en que sea instada por ellas, como en aquellos casos en que habiéndose producido una vulneración de los mismos, sea detectada por cualquier persona y especialmente por quienes conozcan de ella por su profesión, función o responsabilidad.

La Ley, también señala las acciones que deben emprender las personas mayores, para la defensa de sus derechos: dirigirse a la Administraciones Públicas en demanda de atención, protección o asistencia que precisen y solicitar de las mismas los recursos disponibles; poner en conocimiento de la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal todas las situaciones que atenten contra sus derechos; presentar sus quejas ante el Procurador del Común; utilizar cuantos medios reconozca el ordenamiento jurídico (art. 13.4).

2.3. La protección económica de las personas mayores contemplada en la Ley, se lleva a cabo a través de dos vertientes distintas, ya que la norma habilita a la Comunidad Autónoma para:

— Establecer prestaciones económicas distintas y compatibles con las del Sistema de la Seguridad Social y con las que puedan conceder otras Administraciones Públicas. En este sentido, la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León, en su art. 12 punto 2 establece: “La Administración de la Comunidad establecerá medidas para facilitar a las personas mayores dependientes y a las personas con discapacidad la adaptación funcional del hogar y la adquisición de ayudas técnicas”.

— Regular en el marco de la normativa fiscal⁶²⁷ vigente, medidas de apoyo a las familias que tengan a personas mayores dependientes a su cargo. En este sentido, la Ley, en su Título I dedicado a las Subvenciones y otros beneficios en favor de las familias y concretamente en el art 12 punto 1 señala “La Administración de la Comunidad financiará actuaciones dirigidas a que las fa-

⁶²⁵ En este, supuesto, las Administraciones pondrán en su conocimiento las acciones judiciales que deben iniciar, proporcionándoles asistencia jurídica si fuera necesario, sin perjuicio de dar traslado de tales hechos al Ministerio Fiscal (art. 13.6).

⁶²⁶ Los responsables de los Centros Residenciales, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, dando cuenta a sus familiares (art 13.7).

⁶²⁷ Sobre la política fiscal de las personas mayores véase con carácter general Delgado García A.M., “*La fiscalidad de la vejez, discapacidad y dependencia*”, en *Vejez, discapacidad y dependencia: aspectos fiscales y de protección social*, Bosch, Barcelona 2010.

milias en cuyo domicilio convivan familiares dependientes dispongan de ayuda para su cuidado, en las condiciones que se establezcan”.

3.2.4. Los deberes de las personas mayores

Como contrapartida a los derechos, la Ley, señala de forma escueta los deberes de las personas mayores, agrupándolos según la posición de éstas, bien como beneficiarias de recursos y servicios públicos, o bien como usuarias de centros.

En el primer caso, si son beneficiarias de recursos y servicios públicos, las personas mayores deberán cumplir con las obligaciones inherentes a ellos. Así, han de participar en los términos establecidos en la legislación aplicable, en la financiación de los servicios públicos que les afecten, bajo el reiterado principio rector de justicia social. En cualquier caso, la Administración garantizará el acceso a los recursos a todas aquellas personas carentes de medios suficientes.

En el segundo supuesto, es decir, si son usuarias de centros de servicios sociales, deberán cumplir las normas que rijan en los centros para personas mayores, respetando la actividad del personal propio o colaborador y los derechos de los demás usuarios⁶²⁸. Es decir, deberán respetar los deberes orientados al buen orden y funcionamiento de los centros. En cualquier establecimiento en el que se van a recibir prestaciones sociales y en el que es inevitable tener que compartir espacio y actividades con otras personas, tanto internas como profesionales que presten sus servicios, es necesario la existencia de unas reglas de obligado respeto para hacer posible la convivencia y la buena marcha del centro. Lógicamente el incumplimiento de dichos deberes traerá como consecuencia el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las instancias competentes y la imposición al usuario de la correspondiente sanción administrativa⁶²⁹.

3.2.5. La participación de las personas mayores

La Ley, como sabemos, considera a la persona mayor, sujeto activo de pleno derecho en la sociedad, es decir, agente decisivo para potenciar el desarrollo de la misma. Como consecuencia, el acercamiento y el acceso a las manifestaciones culturales y de ocio deben ser permanentes, lo que obliga a los poderes públicos a habilitar cauces legales para hacer efectivos estos derechos.

⁶²⁸ Art. 15 de la Ley.

⁶²⁹ Ezquerro Huerva, A., *“El estatuto jurídico...”*, op. cit., p. 117.

Por ello, cobra especial relevancia su participación, a través de dos cauces, el personal y el institucional. La participación individual se articula fundamentalmente a través del asociacionismo⁶³⁰ y del voluntariado y la institucional en la planificación y seguimiento de las medidas de política social que les afecten específicamente⁶³¹. La Ley reconoce la acción del voluntariado llevado a cabo por las personas mayores.

Según se señala en el Plan Regional Sectorial de atención a Personas Mayores 2004-2007, se ha producido un incremento espectacular del asociacionismo, alcanzándose la cifra de más de 1.500 asociaciones de mayores en la región. Este avance, en cuanto al número de entidades, se ha visto acompañado de un impulso en la capacidad organizativa y de gestión de dichas entidades, básicamente articuladas en federaciones regionales y provinciales, lo que les está permitiendo desarrollar programas y actividades de calidad y dirigidas a, cada vez, mayor número de participantes.

⁶³⁰ En este sentido Terrón Santos, D., *“El régimen jurídico administrativo de las personas mayores. Especial referencia a la situación de Castilla y León”*, en Alonso Pérez, M., Martínez Gallego, E.M^a., Celada Reguero, J., (coord.): *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004, p.75, señala: “La existencia de prácticas asociacionistas entre las personas mayores como garantía de una mejor defensa de sus intereses, al exponer argumentos colectivos, es una rutina en la geografía nacional. Mayoritariamente, las Comunidades Autónomas no solo han promovido la creación de asociaciones de personas mayores, sino que han dado un paso más creando Consejos Autonómicos de Personas Mayores, constituidos como órganos de participación por excelencia que garantizan la intervención de las personas mayores en la planificación y seguimiento de las medidas de política social que afectan a este colectivo”.

⁶³¹ La garantía del ejercicio del derecho de participación de las personas mayores se efectuará a través de:

- a) Consejo Regional y Consejos Provinciales para las personas mayores, entendidos como órganos de naturaleza consultiva y asesora en materia de Servicios sociales, en el ámbito de la Administración Autonómica.
- b) Consejos para personas mayores en el ámbito de las Administraciones Locales.
- c) Órganos de participación de los usuarios en los centros para personas mayores de titularidad pública.
- d) Cualquiera otro de análoga naturaleza y finalidad que se constituyan. (art. 25 de la Ley).

Los Consejos de personas mayores, según se recoge Plan Regional Sectorial de atención a Personas Mayores 2004-2007 han experimentado un importante avance. De forma especial el Consejo Regional para las personas mayores de Castilla y León que, desde su creación en 1994, ha mantenido un nivel de actividad intenso y que ha culminado con la creación en el 2004 de los Consejos Provinciales. Esta actividad se ha visto incrementada con la regulación habida de los Consejos de los Centros de personas mayores y con la incipiente creación de Consejos en el marco de la Administración Local.

3.2.6. Las respuestas de la Ley a las demandas de las personas mayores: los Centros de Día y los Residenciales. El servicio de ayuda a domicilio

Para poder alcanzar las metas perseguidas por los servicios sociales de la Comunidad y responder a todas las demandas de las personas mayores, la Ley diferencia entre los Centros de Día y Centros Residenciales⁶³². Dentro de estos Centros, se desarrollan los diferentes servicios y programas que oferta el Sistema de servicios sociales, estructurados en tres tipos diferenciados.

Así, en primer lugar, hace una relación de servicios de carácter preventivo, de información, asesoramiento, programas de desarrollo personal, de mantenimiento de la capacidad física y psíquica, de turismo social, servicios y programas que se desarrollarán por las unidades de atención social de los Centros de Día, así como por las unidades de información de la Administración Regional y de las Administraciones Locales.

En segundo lugar, la Ley recoge determinados servicios que por su finalidad, necesitan una mayor intervención social: más medios, apoyos de tipo personal, socioeducativo, doméstico y/o social. Entre ellos⁶³³, y por razones obvias destacaremos el servicio de ayuda a domicilio.

Este servicio, persigue facilitar el desarrollo o el mantenimiento de la autonomía personal de las personas mayores, prevenir su deterioro individual o social, así como promover condiciones favorables en las relaciones familiares y de convivencia para conseguir la integración y permanencia de las personas mayores en su entorno habitual. La Ley hace una remisión al Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, por el que se regula la prestación, por ello, más adelante nos centraremos en el análisis de esta norma.

⁶³² En los Centros de Día se presta, en jornada diurna y en función de las características de los usuarios, una atención social y/o de carácter socio sanitario y de apoyo familiar.

Podrán tener las siguientes unidades:

- Unidad de atención social.
- Unidad de estancias diurnas.

Los Centros Residenciales, son los destinados a servir de vivienda permanente o temporal. En ellos se presta a las personas mayores una atención integral, continuada y profesional durante las veinticuatro horas del día (art. 31).

⁶³³ La Ley, dentro de estos servicios señala también los siguientes: los servicios de teleasistencia, servicios dirigidos preferentemente a personas mayores que padecen limitaciones en su capacidad funcional, estancia temporal, consistente en el ingreso en un Centro Residencial, programas de apoyo a las familias y otros cuidadores, servicios especializados de información, orientación y asesoramiento, programas para la mejora de la accesibilidad a través de ayudas técnicas y adaptaciones, programas de alojamiento compartido.

En tercer y último lugar la Ley diferencia entre dos tipos de estancias permanentes: la consistente en el alojamiento de la persona mayor en un Centro Residencial en el que se le presta una atención integral, continuada y profesional y los acogimientos familiares, que le permiten rehacer su entorno socio-familiar, en la vivienda de una familia acogedora.

La Ley, generosa con nuestros mayores, señala que se podrán crear otros servicios y programas acordes con sus necesidades (art. 32).

3.2.7. Participación de la iniciativa privada

La Ley, en su art. 36 prevé la colaboración de la iniciativa privada sin ánimo de lucro en la atención a las personas mayores, en las siguientes funciones: la sensibilización social y la información, la investigación y formación y la atención y asistencia. Las entidades de iniciativa privada se integran en el sistema de Acción Social de Castilla y León, colaborando con las Administraciones de la Comunidad. La integración se llevará a cabo a través de la celebración de convenios, conciertos y demás formas de colaboración.

Asimismo, abre camino a la iniciativa privada que no esté integrada en el sistema de acción social al señalar que “excepcionalmente la Administración de la Comunidad de Castilla y León podrá hacer uso de servicios no vinculados o no incluidos en conciertos” (art. 36.3).

3.2.8. Participación de los usuarios en la financiación de los servicios⁶³⁴.

La Ley, señala la necesidad de que las personas usuarias de centros y servicios del sistema de Acción social y servicios sociales participen en la financiación del coste de los mismos de acuerdo con su capacidad económica y en los términos que se establezcan legalmente. Ahora bien, el Gobierno de la Comunidad, garantizará la prestación de los servicios necesarios a las personas carentes de medios económicos (art. 40). La participación en la financiación se establecerá reglamentariamente, a través de la creación y el establecimiento de precios públicos. Actualmente los precios públicos vienen regulados por el Decreto 70/2011, de 22 de diciembre.

⁶³⁴ Sobre la financiación de los servicios sociales véase con carácter general, Bandrés Moliné, E., “*La financiación de los servicios sociales*”, en Ezquerro Huerva, A., (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012.

3.2.9. La atención a las personas dependientes

La amplia formulación de la Ley 5/2003 (71 artículos, divididos en VI Títulos, dos Disposiciones adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y dos finales) dedica el Título IV, a la atención a las personas mayores dependientes.

Conceptúa en su art. 42, la dependencia como “la situación en la que se encuentra una persona mayor que, por disminución o pérdida de autonomía física, psíquica o sensorial, precisa ayuda y/o asistencia importante para *las actividades de la vida diaria* y/o protección o supervisión de sus intereses”.

El art. 2.2 de la Ley de Dependencia, como se ha señalado en el capítulo anterior, la conceptúa como : “el estado de *carácter permanente* en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar *actividades básicas de la vida diaria* o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

Si comparamos ambos conceptos, podemos observar que el señalado en la Ley que analizamos en este epígrafe es más amplio que el señalado en el art. 2.2 de la ya analizada Ley de Dependencia, que, como sabemos, entro en vigor tres años después.

Efectivamente y ciñendo el concepto a las personas mayores, podemos observar que la Ley 5/2003 no exige la permanencia en la situación y se refiere al más extenso campo de las “*actividades de la vida diaria*” en vez de a las “*actividades básicas de la vida diaria*”⁶³⁵.

Los poderes públicos en la atención a las personas mayores dependientes deberán observar unos principios específicos que les señala la Ley. Así, deberán reconocer y respetar su dignidad, su individualidad así como sus circunstancias personales y socio familiares; deberán garantizar el derecho a su intimidad y a su participación en las decisiones que les afecten; les proporcionarán una atención integral, a través de recursos que adaptados a sus necesidades individuales y del apoyo adecuado a sus familias y, potenciarán su autonomía y su integración en el entorno, atendiendo al grado de dependencia (art. 43).

⁶³⁵ García Trascasas, A., “*La atención a las personas mayores dependientes en Castilla y León tras la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre*: Revista Jurídica de Castilla y León. n.º 15., abril, 2008.

Para garantizar la atención integral a las personas mayores dependientes, la norma prevé una acción coordinada entre los servicios sociales y los sanitarios. Esta prestación coordinada de servicios se llevará a cabo tanto en el propio domicilio de la persona como en centros adecuados utilizando de forma eficiente los recursos disponibles. Para potenciar la permanencia de las personas dependientes en su entorno familiar y social, se potenciarán programas de apoyo individualizados, de apoyo a las familias y se establecerán ayudas técnicas específicas.

A nuestro juicio, la Ley 5/2003, supuso una avanzadilla a la Ley estatal de Dependencia, además de por las notas señaladas, por el apoyo que la Ley garantiza a las familias de las personas con discapacidad menores de 65 años y con un grado de minusvalía igual o superior al 65%, que presenten un proceso de envejecimiento prematuro, así como a las personas mayores con graves trastornos del comportamiento que dificulten su atención e impidan la normal convivencia en los centros para mayores. En este sentido, y refiriéndose a la Ley que analizamos, se manifiesta Rodríguez Escanciano cuando señala que la Ley de la dependencia ni descubre ni resuelve por si sola el problema de la dependencia⁶³⁶.

A lo largo del articulado de la Ley, encontramos otras menciones al colectivo de personas mayores dependientes:

En la definición del objeto de la Ley se emplaza a los poderes públicos castellano-leoneses a prestar atención integral y continuada a las personas mayores, especialmente a aquellas que se encuentren en situación de dependencia, procurando su bienestar físico, psíquico y social, a través de programas, recursos y servicios que se adapten a sus necesidades.

Dentro del precepto destinado al derecho a la salud se resalta que las Administraciones Públicas procurarán, de forma coordinada, una atención social y sanitaria a aquellas personas mayores que, por su grado de dependencia, especialización de cuidados y situación sociofamiliar, lo requieran (art. 10.3).

Se prevé el establecimiento de medidas de apoyo y ayudas económicas a las familias o a aquellas personas que ejerzan como cuidadores que tengan personas mayores dependientes a su cargo (art. 14.4).

En relación con el Observatorio Regional de las Personas Mayores se indica que permitirá disponer de un conocimiento actualizado de sus necesidades y

⁶³⁶ Rodríguez Escanciano, S., *Asistencia social y servicios sociales*, en Derecho Público de Castilla y León, Lex Nova, Valladolid, 2007.

de los recursos existentes, especialmente de aquellos relacionados con situaciones de dependencia (art. 39).

En el capítulo de las infracciones se tipifica como grave «carecer de la documentación relativa al grado de dependencia de los usuarios o del libro de altas y bajas, no mantenerlos actualizados o correctamente cumplimentados cuando esta circunstancia produzca como resultado una minoración del personal exigible» [art. 61, letra m)].

3.2.10. Competencias, régimen sancionador y actividad inspectora⁶³⁷

La Ley, tras señalar las competencias de la Comunidad de Castilla y León y las de los Entes Locales, contempla la configuración de un régimen sancionador que apoye la pretendida atención y protección de las personas mayores, así como la tipificación de infracciones y sanciones y la actividad inspectora en la materia.

Por tanto, la Administración Pública, junto a su papel de prestadora de servicios sociales, se convierte en “un agente de especial relevancia en la ordenación y control de la prestación de servicios sociales en centros y establecimientos - tanto de naturaleza pública como privada y al margen de que se integren o no en la red pública de servicios sociales-con la finalidad de garantizar la calidad de los servicios y, a su vez, los derechos de los usuarios”⁶³⁸.

Dado que el principal fin de la Ley es la atención y protección de los derechos de las personas mayores, se pone especial énfasis en la determinación de los tipos de infracciones que se puedan cometer en los distintos Centros de Personas Mayores, en los que, en razón de la posible situación de dependencia de los usuarios, puede producirse en mayor medida la vulneración de sus derechos.

La tipificación de las sanciones, a través de un sistema de sanciones principales y accesorias, complementado con un amplio elenco de criterios de graduación de las mismas, no hace sino atender y recoger el principio de propor-

⁶³⁷ Sobre los mecanismos de control y régimen sancionador, véase Fernández Ramos, S., *“La disciplina en materia de servicios sociales: mecanismos de control y régimen sancionador”*, en Ezquerro Huerva (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012.

⁶³⁸ Salamero Teixidó, L., *“Los mecanismos de control como garantía de los derechos de los usuarios de centros y establecimientos de servicios sociales”*, en Ezquerro Huerva (coord.): *Ciudadanos y prestaciones sociales residenciales*, Iustel, Madrid, 2011, p. 137.

cionalidad que debe establecerse entre la infracción cometida y la sanción que corresponde.

Se regula el personal inspector en materia de personas mayores, dotándole de la condición de agente de la autoridad, y se establece el expreso deber de los titulares de centros y servicios de facilitar a los inspectores su labor. También se determina el valor probatorio de las actas de inspección, así como el contenido que éstas deben tener.

Finaliza el texto con una serie de disposiciones relativas a la posibilidad de utilización de recursos ajenos al Sistema de Acción Social, adecuación y elaboración de disposiciones reglamentarias, regulación de situaciones de derecho intermedio, cláusula derogatoria y entrada en vigor.

Por lo tanto y como colofón, podemos señalar que la Ley de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León, es de vital importancia ya que regula la atención y la protección que requieren en la sociedad un colectivo cada vez más numerosos, el de las personas mayores de la Comunidad de Castilla y León.

Como hemos señalado, consideramos que es una Ley que aborda con amplitud la problemática del apoyo a la vejez ya que además de señalar los servicios sociales a los que tienen acceso las personas mayores de la Comunidad, deja abierta la posibilidad de crear otros servicios y programas acordes con sus necesidades.

3.3. Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, por el que se regula la prestación social básica de la ayuda a domicilio en Castilla y León (modificado por Decreto 53/200, de 16 de marzo)

3.3.1. Justificación de la promulgación del Decreto

La promulgación de este Decreto, al igual que lo hicieron otras normas⁶³⁹, obedeció por una parte a la necesidad de desarrollar normativamente la anterior Ley 18/1988 de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios sociales de la Comunidad, así como la Ley 2/1995, de 6 de abril creadora de la Gerencia de Servicios sociales (como organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito entonces a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social) y por otra a la ne-

⁶³⁹ Así, por ejemplo el Decreto 2/1998, de 8 de enero, por el que se aprobó el Reglamento General de la Gerencia de Servicios sociales; el Decreto 16/1988, de 29 de enero, por el que se aprueba el Plan de Atención Sociosanitaria de Castilla y León.

cesidad de que la Comunidad Autónoma estableciera un marco normativo para la ejecución de las competencias propias de los Ayuntamientos mayores de 20.000 habitantes y las Diputaciones provinciales⁶⁴⁰ en la prestación social básica de la Ayuda a domicilio en Castilla y León.

3.3.2. Objeto, concepto, principios y objetivos

1. El Decreto regula la prestación de ayuda a domicilio, prestación social básica del sistema público de Servicios sociales. Esta condición de prestación básica, aparecía recogida en el art. 6º de la Ley de Acción Social y Servicios sociales de 1988 de la Comunidad que al enumerar los servicios básicos de la Comunidad en su apartado 2c) señalaba: *“ayudas a domicilio a los individuos o familias que lo precisen”*.

En la Ley actual de Servicios sociales de la Comunidad, la prestación de ayuda a domicilio aparece en la relación que la norma hace de las prestaciones esenciales en su art. 19. Ahora bien, el mismo artículo advierte, que “el carácter esencial de la prestación estará condicionada a que sus condiciones de reconocimiento y disfrute, así como su contenido, se ajuste a los términos establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”. Tema que ya hemos abordado ampliamente en el Capítulo V de este trabajo dedicado a la Ley de dependencia.

El Decreto, objeto de nuestro análisis, persigue desarrollar y precisar el contenido impreciso, del ya citado, art. 6.2c) de la Ley de 1988. Es decir, el Reglamento, debe precisar el contenido de las ayudas y quienes son los posibles usuarios de las mismas.

2. Antes de pasar a abordar estas dos cuestiones, estimamos necesario conceptualizar la prestación de Ayuda a domicilio.

La prestación de ayuda a domicilio se crea ante la necesidad de cumplir uno de los principios, el de integración, consagrado ya en la Ley de 1988, como en la actual de 2010 de servicios sociales de la comunidad.

⁶⁴⁰ Los Ayuntamientos de Castilla y León, por sí mismos o asociados con otros, y las Diputaciones Provinciales pueden ejercer competencias en materia de acción social y servicios sociales, ya que así lo establece la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Ahora bien, será la legislación del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, según la distribución constitucional de competencias, la que determine el marco normativo con arreglo al cual habrán de efectuarse tales competencias.

Por ello, la ayuda a domicilio, persigue facilitar el desarrollo o el mantenimiento de la autonomía personal de los individuos y grupos para que puedan permanecer en su entorno habitual de vida, evitando su segregación. Asimismo, trata de prevenir situaciones de deterioro individual o social, y de apoyar a los grupos familiares en sus responsabilidades de atención, para evitar o retrasar el ingreso de sus destinatarios en centros residenciales. Objetivos que requieren una adecuada intervención pública así como apoyos personales, socioeducativos, domésticos y o sociales.

Respecto a los principios que han de regir esta prestación, la norma que analizamos, se remite a los señalados en la Ley de 1998, hoy derogada, como sabemos, por la de 2010, que incorpora uno nuevo en la prestación de ayuda a domicilio el de “complementariedad”. Este principio implica que la Administración propicia y apoya la asunción de las responsabilidades familiares en cada caso, sin suplantarlas y actuando, generalmente, con carácter subsidiario.

3.3.3. Los usuarios, el contenido y los profesionales de las ayudas

1. El Decreto, en su art. 5.1 señala, con carácter general, quienes pueden ser los posibles usuarios de la prestación; “todas aquellas personas o grupos familiares”, cuando cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Se residentes en Castilla y León.
- 2) Encontrarse en una situación que les impida hacer frente a sus necesidades personales y sociales y por ello requieran atención para poder continuar viviendo en su entorno habitual (art. 5.1).

En el mismo artículo, en su punto 2, la norma, concreta quienes pueden ser los posibles usuarios de la prestación:

- 1) Las personas de edad avanzada que tengan dificultades en su autonomía personal y se encuentren en condiciones de desventaja social.
- 2) Las personas que padezcan discapacidades o minusvalías que afecten a su autonomía.
- 3) Los menores de edad que no puedan ser atendidos por sus familias en su domicilio.

4) Los grupos familiares con excesivas cargas, con problemas derivados de trastornos psíquicos o enfermedades físicas de gravedad.

Estos posibles beneficiarios para poder acceder a la prestación deberán (art. 6):

1) Como regla general ser residentes en la Comunidad Autónoma o, excepcionalmente, estar haciendo una estancia temporal en la Comunidad con fines de reunificación familiar.

2) Alcanzar la puntuación mínima exigida según el baremo que señale la Gerencia de Servicios sociales⁶⁴¹.

2. El contenido de la prestación de ayuda a domicilio dependerá de las exigencias de atención que se necesiten en cada caso. Así, el Decreto diferencia entre servicios de carácter personal, de carácter doméstico, de relación con el entorno y otros (art. 7).

En los servicios de carácter personal tienen cabida la higiene, aseo y vestido, ayuda a la movilidad en el domicilio, seguimiento de la medicación y de la alimentación, ayuda a la ingesta de los alimentos, compañía y atenciones en el domicilio y con carácter excepcional acompañamiento nocturno.

El los de carácter doméstico los de limpieza y orden del domicilio, lavado y planchado de ropa, adquisición y preparación de alimentos, realización de compras, manejos de aparatos electrodomésticos y sistemas de calefacción.

Los servicios en relación con el entorno se refieren al acompañamiento y realización de gestiones fuera del hogar; ayuda a la movilidad externa, apoyo dirigido a facilitar la participación en actividades comunitarias y de relación familiar o social. Debido a la finalidad de este servicio, se podrá recoger a los usuarios en lugares que no correspondan a su domicilio.

En el apartado que dedica la norma a otros servicios se incluyen diferentes apoyos, casi siempre destinados a ayudar a las familias de las personas necesitadas. Así, por ejemplo el apoyo que tiene por finalidad ayudar en el descanso de los miembros de la familia que se encarguen de la persona necesitada;

⁶⁴¹ La Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la Prestación Social Básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León.

apoyo a las relaciones intrafamiliares, atención psicosocial en situaciones de desestructuración familiar, etc.

3. Dependiendo del tipo de servicio que se vaya a proporcionar en la prestación del servicio de ayuda a domicilio, podrán intervenir los siguientes profesionales: personal auxiliar, trabajadores sociales, psicólogos/as educadores y animadores comunitarios. Cada uno de estos profesionales, según su formación, tendrá encomendadas determinadas funciones en el servicio que analizamos. Así, a modo de ejemplo, los trabajadores sociales serán los técnicos encargados de tramitar, de valorar y de hacer el seguimiento de la prestación.

3.3.4. Otras cuestiones

1. La extensión de la prestación de ayuda a domicilio está sujeta a dos limitaciones. La primera viene condicionada por la limitación de los créditos presupuestarios disponibles. Cuando por este motivo, no se pueda atender a todos los solicitantes, se establecerá una orden de prelación según la puntuación obtenida en la aplicación del baremo establecido. Los solicitantes que no puedan acceder a la prestación quedarán en un listado de demanda, incorporándose a la misma a medida que se vayan produciendo bajas entre los beneficiarios.

La segunda se refiere al contenido y tiempo de la prestación⁶⁴² que vendrá determinada por el grado de necesidad del solicitante.

2. La extinción de la ayuda a domicilio viene determinada por una serie de causas imputables a sus beneficiarios: su renuncia o fallecimiento, la desaparición de la situación de necesidad, su traslado definitivo a otra localidad, acceder a otro servicio incompatible con la prestación, dificultar las tareas de los profesionales, ocultar o falsear los datos que han sido tenidos en cuenta para conceder la prestación, así como incumplir las condiciones establecidas en la concesión de la prestación sin causa justificada.

La suspensión de la prestación viene motivada por el tiempo que dure la ausencia temporal del domicilio. Ahora bien, la ausencia superior a seis meses dará lugar a la extinción de la prestación.

⁶⁴² Según señala el Decreto que analizamos en su art. 9.2 “el tiempo máximo de la prestación de Ayuda a Domicilio no deberá exceder de dos horas diarias o catorce semanales”, aunque por circunstancias debidamente justificadas podrá incrementarse el límite del tiempo establecido hasta un 50% por un periodo máximo de 6 meses.

3. La prestación de ayuda a domicilio será incompatible con otros servicios o prestaciones de análogo contenido reconocidos por cualquier entidad pública o privada financiados con fondos públicos.

4. El procedimiento para obtener la ayuda a domicilio se iniciará mediante la presentación de una solicitud en el Centro de Acción Social (CEAS) correspondiente al lugar de residencia del solicitante, sin perjuicio de lo establecido en el art. 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

La solicitud, deberá reunir como mínimo los datos que se recogen en el art. 70 de la Ley 30/1992, así como aquellos que la normativa exige para el procedimiento en cuestión: fotocopias compulsadas del DNI del solicitante o documento acreditativo de su personalidad o de su representante legal así como, en el caso de tener obligación de presentarla, la última declaración de la renta y del patrimonio de los miembros de la unidad de convivencia.

En el caso de personas con discapacidad se deberá aportar certificado de la condición legal de minusvalía; si en la unidad de convivencia hay menores, fotocopia del libro de familia; cuando sea necesario, informe médico de la situación psicofísico del solicitante emitido por el Sistema Público de Salud; en el caso de que los solicitantes no sean nacionales se deberá aportar documento acreditativo de su situación legal en el territorio de la Comunidad.

El expediente es instruido por la Entidad local de la que dependa el CEAS del lugar de residencia del solicitante. El trabajador social del CEAS elaborará un informe social sobre la situación de necesidad con indicación del contenido, periodicidad e idoneidad de la prestación solicitada.

El informe social se incorporará al expediente que se elevará a la autoridad local competente para dictar resolución motivada que se deberá producir en el plazo de tres meses desde la solicitud. Si no recae resolución expresa, las solicitudes se entenderán desestimadas.

También pondrá fin al procedimiento, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la y la declaración de caducidad.

El Decreto prevé la posibilidad de un procedimiento abreviado en situaciones de urgencia y modificaciones de la prestación del servicio

4. Respecto a la financiación de esta prestación hay que remitirse a lo señalado al respecto en la Ley de Servicios sociales de Castilla y León.

CAPÍTULO VI

PÚBLICO Y PRIVADO EN LOS SERVICIOS SOCIALES, ESPECIALMENTE LOS REFERIDOS A LA TERCERA EDAD

SUMARIO: 1.- Sobre la política de privatización. 1.1. Introducción. 1.2. Sobre la presencia de la iniciativa privada en los servicios sociales. 1.3. Privatización y especial vulnerabilidad del destinatario del servicio. 1.4. Las técnicas de privatización 1.5. Sobre los controles que deben llevar a cabo las Administraciones autonómicas sobre los servicios privados dirigidos a las personas de edad. Especial referencia a Castilla y León. 1.5.1. Notas comunes en las Comunidades Autónomas en materia de controles administrativos. 1.5.2. Especial referencia a la Comunidad de Castilla y León. 2.- Público y privado en la normativa de servicios sociales de Castilla y León. 2.1. Cuestiones previas sobre la iniciativa privada en los servicios sociales en Castilla y León. 2.2. Público y privado en la Ley de Acción Social y Servicios Sociales de Castilla y León de 1988. 2.3. Público y privado Ley 16/2010 de 20 de diciembre de Servicios Sociales de Castilla y León.

1. Sobre la política de privatización

1.1. Introducción

1. En las páginas que siguen, pretendemos analizar en qué medida las políticas de privatizaciones que están en auge hoy en día afectan a los servicios sociales. En el Capítulo IV dedicado al análisis de la Ley de Dependencia ya hemos aludido a las actuales tendencias neoliberales que ponen en peligro la efectiva aplicación de la Ley, ahora intentaremos profundizar en el sentido de esas políticas.

Con carácter general, cuando hablamos de privatización estamos refiriéndonos a una tendencia cada vez mayor de introducción de lo privado en lo público. Se puede decir que la privatización tiene lugar cuando la responsabilidad de un servicio o una parte concreta de él pasan, total o parcialmente, al sector privado, y

cuando los criterios del mercado, como la obtención de beneficio o la capacidad de pago, son utilizados para racionar o distribuir beneficios y servicios⁶⁴³.

Según señala Kirk Mann⁶⁴⁴, el término “privatización” suele significar tres cosas distintas, aunque a menudo relacionadas. En primer lugar, suele significar que la prestación de servicios tiene lugar sin una participación directa de los poderes públicos. En segundo lugar, suele significar que la financiación es independiente de los poderes públicos. En tercer lugar, se hace alusión con él al hecho de que la regulación del servicio no tiene por qué estar controlada por el gobierno.

La proyección de esta política sobre los servicios públicos en general y por tanto también sobre los servicios sociales, supone un cambio de titularidad, al menos en la gestión y consecuentemente que determinados servicios públicos pasan en mayor o menor grado a manos de la iniciativa privada.

2. En nuestro país, el primer gobierno de Aznar (1996) se propuso liberalizar la economía, con un programa de privatizaciones, reforma del mercado laboral, y medidas destinadas a incrementar la competitividad en ciertos mercados, principalmente el de telecomunicaciones. Por ello, se llevó a cabo un proceso de racionalización del sector público que desembocó en el Real Decreto-Ley 15/1997, de 5 de septiembre. Esta norma modificó la Ley 5/1996, de 10 de enero, de Creación de Determinadas Entidades de Derecho Público.

La Exposición de Motivos del citado Real Decreto-Ley señala que “la racionalización del sector público es un proceso continuo cuyo fin último no es otro que la obtención de mayor eficiencia, objetivo éste que exige distinguir, funcionalmente, las actividades sometidas a una regulación comunitaria específica de aquellas otras que actúan en mercados en régimen de libre competencia”.

Ahora bien, esta diferencia funcional, no debe marcar rígidamente los criterios de separación entre las entidades que forman parte del patrimonio público empresarial, al extremo de impedir las actuaciones de un único titular, el Estado, limitado por la rigidez que supone la existencia de dos entidades jurídicas distintas.

⁶⁴³ Ascoli, U., *“Lo público y lo privado en el estado de Bienestar: el caso italiano”*, en Rodríguez Cabero (comp.): *Estado, Privatización y Bienestar. Un debate en la Europa actual*, Icaria, Madrid, 1991, p. 223.

⁶⁴⁴ Kirk Mann, *“Privatización del bienestar, individualismo y Estado”*, en Rodríguez Cabero (comp.): *Estado, Privatización y Bienestar. Un debate en la Europa actual*, Icaria, Madrid, 1991, p. 99.

El Acuerdo del Consejo de Ministros, de 28 de junio de 1996, fijó, como objetivo último, la salida de la órbita del Estado de toda la cartera industrial del mismo, por estimar que las actividades que la integran tienen más sentido en otros ámbitos de actuación, permitiendo, además, deslindar con toda claridad, el papel de regulador de la actividad económica que al propio Estado corresponde, del de titular, en parte o en todo, de determinados sectores de actividad.

La filosofía que inspiró al legislador de 1995 y 1996 y la desaparición de las entidades dependientes del Ministerio de Industria, INI y TENE⁶⁴⁵, se completó permitiendo que la viabilidad de las empresas sujetas a planes de modernización industrial autorizados en el ámbito jurídico supranacional, del que España es parte y que dependían ya de la Agencia Industrial del Estado y de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), a la vista de las restricciones presupuestarias que a nuestro país impone la entrada en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, se adscriban directamente a un grupo económico auto-suficiente, como es la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales.

En todo caso, es importante resaltar, la necesidad de que la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales aparezca frente a los interlocutores económicos y sociales con los que se relaciona, como agente último responsable de un proyecto de gobierno, el de la desvinculación del Estado, de la actividad económica directa, que requiere un exquisito cuidado en cuanto a la conservación de su capacidad financiera.

3. Aunque la política llevada a cabo por el Partido Socialista, participó ya de las corrientes neoliberales al congelar y dismantelar parcialmente el sector público mediante medidas privatistas para resolver problemas de financiación, practicando una política monetaria que favorecía los intereses del capital financiero, no son comparables con las políticas neoliberales duras que corren en los tiempos presentes⁶⁴⁶.

⁶⁴⁵ El artículo 107 de la Ley 31/1991, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, había autorizado al INI a que pusiera en marcha el proyecto TENE⁶⁴⁵, una nueva sociedad anónima a la que debería traspasar su participación en aquellas empresas "susceptibles de ser gestionadas con criterios empresariales homogéneos"; una sociedad que "se organizará y funcionará con estricta sujeción al ordenamiento jurídico privado". En ese momento se inició el camino legal para ese nuevo grupo empresarial libre de aportaciones de recursos públicos. El proyecto TENE⁶⁴⁵ surgió, por lo tanto, como respuesta a la inmediata puesta en marcha del Acta Única de la Comunidad Económica Europea en enero de 1993 que, tras la incorporación de España a la institución comunitaria, impedía que nuestras empresas públicas fueran subvencionadas por el Estado, a excepción de sectores muy concretos.

⁶⁴⁶ Según Morales, J., *"Estado social y privatizaciones"*, Cuadernos de relaciones laborales, nº 13. UCM, Madrid, 1998, estas políticas se traducen en "el abandono de la política de pleno empleo, la desregulación del mercado de trabajo, la contención a la baja de los salarios, la desre-

Esta política de privatización hay que situarla en el marco general de las ideas neoliberales y neoconservadoras internacionalmente dominantes en ese momento histórico y con una especial proyección que llega hasta hoy en la política económica de la Unión Europea. Una buena prueba de ello, como hemos señalado en el Capítulo IV de este trabajo, la encontramos en la Directiva de servicios de 12 de diciembre de 2006, de liberalización de servicios, conocida como Directiva Bolkstein.

Las ideas neoliberales dan la espalda a la nota social del Estado en beneficio de los intereses del capital⁶⁴⁷. Postulan la ineficacia del servicio público y las ventajas de la iniciativa privada. Todo se puede despublificar aunque acarree un coste económico o social. En este contexto, pareciera como pone de relieve un sector doctrinal⁶⁴⁸, que la función del Estado será la de atender con sus recursos (es decir, con los de la ciudadanía) al bienestar del capital financiero y cubrir cuando haga falta sus pérdidas en tiempo de crisis.

Estos planteamientos se alejan de la idea de un Estado social que debe subordinar la riqueza al interés de la colectividad, no al interés de unos pocos, a la iniciativa privada, a su afán de ganancia. Así certeramente, Herrero de Miñón⁶⁴⁹, en su reciente artículo *“Defensa de lo público”*, señala que *“cuando lo individual prima sobre lo colectivo, el ciudadano deja de serlo para convertirse en simple hombre por más general menos íntimo, la estipulación desplaza a la institución, el criterio de eficiencia sustituye al valor de justicia y el de competencia al de solidaridad”*.

Las privatizaciones pueden llevar a ahondar en la desigualdad que existe en nuestra sociedad⁶⁵⁰. Recuérdese que la ausencia de una respuesta efectiva frente a la desigualdad era la vieja crítica al originario Estado liberal.

gulación financiera, el fomento de la inversión especulativa, la defiscalización de las rentas más altas favoreciendo la regresividad del sistema, las concesiones fiscales a los capitalistas, el recorte de los gastos sociales, el desmantelamiento de los servicios públicos y la implantación injustificada de los usuarios en el pago de parte de su coste como es el caso por ejemplo, de las recetas médicas por los pensionistas o, en otro orden de cosas, el intento de gravar el uso de las autovías, las privatizaciones de bienes y actividades empresariales públicas en beneficio de la iniciativa privada y el abandono en general de las políticas retributivas, llevado todo esto al máximo de sus posibilidades”.

⁶⁴⁷ Morales, J., *“Estado social y privatizaciones”*, op cit., p. 55.

⁶⁴⁸ Morales, J., *“Estado social...”*, op, cit., p. 56.

⁶⁴⁹ Herrero de Miñón, M., *“Defensa de lo Público”*, en Muñoz Machado (dir.), *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, nº 36, 2013, p. 15.

⁶⁵⁰ Ascoli, U., *“Lo público y lo privado...”*, op, cit., p. 224.

Ahora bien, las políticas privatizadoras, nos conducen a llevar a cabo una necesaria reflexión sobre la evolución del Estado social, que excede en mucho el objetivo de estas páginas, pero que debe incorporar elementos y políticas que garanticen el mantenimiento de las conquistas sociales que plasma el contenido de los servicios públicos.

1.2. Sobre la presencia de la iniciativa privada en los servicios sociales

1. En el marco de esta política general hay que situar la presencia de la iniciativa privada en los servicios sociales y dentro de ellos la de aquellos que tienen como destinatarios a las personas mayores y más en concreto el servicio de ayuda a domicilio. En estos servicios dirigidos a las personas de edad, como en las residencias y en la ayuda a domicilio, como veremos más adelante, es donde más ha penetrado la actividad empresarial con ánimo de lucro.

Como acabamos de señalar, las tesis liberales⁶⁵¹, desde el colapso del estalinismo en la Europa del Este, han ganado cada vez más fuerza, planteando la disminución de la intervención estatal a todos los niveles. “El regreso al mercado y la reducción de las dimensiones de la intervención pública les ha parecido a muchos un movimiento obligado de una estrategia dirigida a reequilibrar el orden socio-económico de los países del capitalismo maduro”⁶⁵².

Un exceso de privatizaciones ha recorrido toda Europa y también España, afectando también a los servicios sociales que se plegaron a estas tesis liberales, surgiendo en torno a los años 90 una gran cantidad de ONGs al calor de la privatización.

Para los liberales, la privatización supone mayor eficacia y mayor eficiencia en la gestión^{653 654}.

⁶⁵¹ Según señala, Corcuera Atienza, J., “Estado y economía en época de crisis: las privatizaciones” Revista de estudios políticos (nueva época), nº 91, Enero- Marzo, 1996: “Los nuevos planteamientos difunden una teoría económica que afirma la perversidad e ineficiencia del Estado, la racionalidad y la lógica del mercado como elemento creador de riqueza, y la necesidad, desde una perspectiva económica, de desmontar el Estado intervencionista. El desarrollo económico, se dice, exige la liberalización de la economía, es decir, la reducción de las interferencias del Estado en el mercado, Puede verse en <http://dialnet.unirioja.es>.

⁶⁵² Ascoli, U., “Lo público y lo privado...”, op, cit., p. 214.

⁶⁵³ Medina Tornero, M.E., “El debate de lo público y lo privado en servicios sociales”, en http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5799/1/ALT_06_05, p. 109.

⁶⁵⁴ Fernández Cainzos, J.J., “Los componentes público y privado del Estado de Bienestar: Una perspectiva constitucional”, en Rodríguez Cabrero (comp.), Estado privatización y bienestar

“Lo privado es bello, este es el mensaje que desde hace tiempo se ha querido filtrar de forma más o menos explícita por medio de los medios de comunicación. La privatización se plantea como sinónimo de racionalización y de mejora de la calidad, de la eliminación de despilfarros y de la corrupción, de mayor eficiencia en la gestión”⁶⁵⁵. Esta privatización afecta a todas las áreas de la actividad pública y por tanto, como acabamos de señalar también a los servicios sociales⁶⁵⁶.

Los ideólogos del nuevo Estado mínimo imaginan una retirada progresiva de la acción del Estado sobre la sociedad, que empieza por una significativa transferencia hacia la empresa privada de la iniciativa y control de los sectores económicos fundamentales, para continuar con la reducción drástica de los servicios sociales.

En este contexto es donde se enmarcan las Leyes de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas, por lo que muchas de ellas prevén la posibilidad de delegar la gestión y contratar servicios directamente a entidades privadas.

2. Ahora bien, frente a los defensores de las ideas neoliberales⁶⁵⁷, hay también valedores del sistema público en general que apuestan por el Estado de Bienestar keynesiano:

“Para amplias capas de la sociedad española, solamente el Estado, en sus diversos niveles organizativos, representa la garantía de hacer valer sus derechos. Por ello, sería una grave irresponsabilidad el pretender que el mercado regulase dichas capas, puesto que estas se caracterizan por haber sido excluidas del mismo”⁶⁵⁸.

A nuestro juicio, la privatización degenera (mengua) la finalidad que deben perseguir los servicios sociales, atender las necesidades personales y socia-

social. Un debate de la Europa actual, Icaria, Barcelona, 1991, p. 82, señala que “ Cuando se afirma que la empresa privada es más eficiente al reducir los costes de los servicios por concentrar más responsabilidad en quien toma las decisiones (arriesga la propia riqueza, se somete a las presiones del mercado y soporta el riesgo de ser expulsado del mercado), lo que está poniendo de manifiesto no es una ineficiencia natural de la empresa pública por razón de su propiedad, sino la ausencia de unos criterios de responsabilidad en la misma (o en los políticos que la controlan) que den lugar a unos resultados similares a los del mercado privado.

⁶⁵⁵ Ascoli, U., *“Lo público y lo privado...”* op. cit, p. 235.

⁶⁵⁶ Laparra Navarro, M., *“Privatización y servicios sociales. El caso de Navarra”* en Revista de Treball social nº 15, p. 66.

⁶⁵⁷ Véase con carácter general: Ascoli, U., *“Lo público y lo privado...”* op. cit.

⁶⁵⁸ Medina Tornero, M.E., *“El debate de lo público...”*, op. cit., p. 115.

les de las personas, especialmente de los más desfavorecidos, pasando a ser una fuente de negocio más para la empresa, pasando el dinero público a ellos destinado a las empresas privadas, vía conciertos y subvenciones. Hacer compatible ánimo de lucro y finalidades sociales es cuanto menos complejo.

En un contexto como el actual, de crisis del sistema, estimamos, que uno de los efectos posibles de la privatización de los servicios sociales, es el poder conducir al desmantelamiento del sistema, debido a que su funcionamiento, a base de convenios de carácter temporal para la prestación de servicios, puede llevar aparejada en caso de no renovación del convenio la desaparición del servicio.

Por lo tanto, entendemos que para que los servicios sociales puedan cumplir su cometido, los recursos deberán ser de titularidad y gestión públicas, sin entidades lucrativas intermediarias. Esto sería lo ideal en un Estado social de derecho. Es decir, un sistema totalmente público conlleva el que la Administración provee el servicio (lo paga) y además lo gestione (lo produce)⁶⁵⁹.

Además y en base a lo señalado en esta tesis, concretamente en el capítulo dedicado a la Ley de dependencia (Capítulo IV), la experiencia avala que las Comunidades Autónomas que han optado desde el inicio por prestar los servicios sociales por las Administraciones competentes, como por ejemplo Castilla y León o la Comunidad de la Rioja, han hecho los deberes con más éxito. En cambio Comunidades Autónomas como la Valenciana o la Región de Murcia, que optaron por gestionar privadamente los servicios sociales, han llevado a cabo una gestión ineficaz, concretamente en la aplicación de la Ley de dependencia.

3. La cuestión que está en el aire y que siempre ha enfrentado a los sindicatos y empresarios cuando se recurre a la privatización de la gestión de los servicios sociales, es la calidad de servicio.

Las tesis que defienden la privatización sostienen, como ya se ha apuntado, que lo público es menos eficaz y que con la privatización se agilizan y se hacen más eficaces y eficientes los servicios sociales, ¿pero qué pasa con la calidad de los servicios? Ofrecer calidad en el servicio conlleva la necesidad de que exista personal suficiente y con la cualificación necesaria y somos conscientes de que no solamente una vez, sino muchas veces, las personas mayores se han visto desamparadas, vulneradas en sus derechos, en centros privados, mal llamados geriátricos, debido a la falta de personal suficiente y cualificado, cuando no cruel y perverso. Nos basta que se dé un solo caso de vulneración de los de-

⁶⁵⁹ Notas tomadas del artículo de Carmen Morán ¿“Privatizar lo social? ¿Más?, publicado en el País el 6 de noviembre de 2010.

rechos de las personas mayores, para que podamos poner en duda la supuesta panacea de la privatización de los servicios sociales.

Respecto a las condiciones que ofrecen las residencias de titularidad pública o privada para preservar el riesgo de situaciones de negligencia y abuso de las personas mayores, la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología (SEGG) en su investigación sociológica: *“La percepción de los profesionales sobre negligencia, abuso y maltrato a las personas mayores”*⁶⁶⁰, ha podido contrastar, lógicamente, diferencias de opiniones, entre la preferencia por las residencias públicas o privadas.

Así, señala que “se detectan diferencias entre unas y otras, y hay quienes consideran que las de titularidad privada son las que preservan mejor estas conductas, ya que tratan a la persona mayor residente como “cliente”, mientras que otros profesionales consideran que en las residencias públicas no sólo se respetan los derechos de los residentes, sino que por la organización y el control es difícil incurrir en abusos y negligencia, principalmente con quienes se valen por sí mismos. Por otro lado, si nos atenemos a las condiciones legales a las que unas y otras deben acogerse, no deberían existir diferencias, y si existen es debido a la escasez de control y vigilancia institucional hacia el cumplimiento de las normas en las instituciones privadas”. Sobre el tema de los controles administrativos, que a nuestro entender, constituyen la pieza clave para que tanto los servicios sociales públicos como los privados cumplan su cometido con eficacia, transparencia y calidad, nos vamos a referir más adelante.

4. Retomando el tema de la calidad de los servicios, es esclarecedora la tesis mantenida por Vicenç Navarro, catedrático de Políticas Públicas de la Universidad Pompeu Fabra, tesis que compartimos.

El citado profesor, sostiene, haciendo un símil con la sanidad, que existe mucha evidencia publicada en revistas científicas de que las empresas sanitarias con afán de lucro anteponen su objetivo de optimizar los beneficios empresariales a los de mantener la calidad del servicio. Se caracterizan por pagos muy elevados a sus equipos de dirección y gestión a costa de la reducción del personal sanitario. Estudios sobre hospitales, casas de convalecencia, empresas de diálisis renal, todos privados con afán de lucro, arrojan peor calidad que los públicos y privados sin afán de lucro. El dominio de estas empresas en el sector sanitario de Estados Unidos es la causa de que el gasto en aquel país sea enorme y la satisfacción del usuario muy baja. Sigue señalando, Vicenç Navarro, que en España no existen estudios semejantes, pero en su opinión puede sostenerse lo mismo res-

⁶⁶⁰ Publicado en Revista Española de Geriatría y Gerontología, 2004; 39:240-54. - vol. 39 núm. 04.

pecto a los geriátricos o la ayuda a domicilio: “que son de mayor calidad cuando se trata de un sistema público, como ocurre en Suecia. En España la calidad es muy desigual y puede decirse, eso sí, que están poco financiados”⁶⁶¹.

5. La SEGG en la investigación señalada anteriormente, sostiene, respecto a la financiación de los servicios sociales “que el Estado dedica escasos recursos públicos a la atención socio sanitaria de las personas mayores. Escasez de recursos económicos que hace que la concertación con instituciones privadas de los servicios sociales, tanto los domiciliarios como residenciales y centros de día, no se controle suficientemente. Del mismo modo, la escasez de recursos económicos está ligada a la escasez de profesionales, y de profesionales especializados, en todas las categorías; son insuficientes y sus salarios bajos”.

Sigue señalando que “a pesar de las insuficiencias, se reconoce un avance en la protección de los derechos asistenciales de los mayores, no sólo por la creación de plazas en instituciones socio sanitarias, sino por algunos “valores añadidos”, como por ejemplo la creación de residencias en el entorno local y el desarrollo de la atención domiciliaria como paradigma de la prevención del mantenimiento en el entorno social, y la ralentización del deterioro”.

Ahora bien, lo que no podemos obviar, ya que es un dato objetivo, es que las actuales tendencias modernizadoras en determinados servicios sociales, como las residencias y la ayuda a domicilio, están girando en torno a la privatización. El incremento de la contratación externa como forma de gestión indirecta de servicios públicos en el área del Bienestar Social es un hecho evidente en determinadas áreas de la Administración y que aumenta cada día⁶⁶². Es claro, que las privatizaciones son una constante en nuestro país como lo están siendo en el resto de la Unión Europea. Privatizaciones, que van desde la importación de técnicas del sector privado hasta la prestación directa de determinados servicios por dicho sector.

1.3. Privatización y especial vulnerabilidad del destinatario del servicio

1. La pregunta que debemos hacernos es si la externalización del servicio mejora las prestaciones que recibe el ciudadano, ya que en caso contrario, a nuestro entender, carece de sentido y esta valoración hemos de llevarla a cabo teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad del destinatario de estos servicios.

⁶⁶¹ Notas tomadas del artículo de Carmen Morán ¿“Privatizar lo social? ¿Más?, publicado en el País el 6 de noviembre de 2010.

⁶⁶² Medina Tornero, M.E., “El debate de lo público...”, op, cit., p. 110.

Este hecho, unido al carácter servicial de la Administración, implica que lo primero que debe llevar a cabo la Entidad antes de efectuar una contratación externa, es conocer las ofertas y garantías que ofrecen las personas o entidades privadas que optan a su gestión. Solamente en el caso que los futuros contratistas reúnan las condiciones adecuadas para poder prestar el servicio dignamente y con solvencia, podrá la Administración, a nuestro juicio, proceder a la externalización del servicio.

Por lo tanto, se debe exigir a la Administración que realice no solo controles a posteriori sino también y de forma obligada anteriores a la realización de la externalización del servicio, controles que, entendemos, son absolutamente necesarios en los servicios sociales objeto de nuestro estudio, los destinados a las personas mayores, debido a su gran vulnerabilidad.

Por ello, aplaudimos, la actitud de la Administración autonómica al no haberse doblegado al espíritu neolibertador de la Directiva de Servicios 2006, manteniendo, amparándose en razones imperiosas de interés general, los controles de autorización administrativa previa e inscripción registral de las entidades, centros y servicios privados no integrados en el sistema de Acción Social de Castilla y León⁶⁶³. Dichos controles, como ya hemos señalado en páginas precedentes, serán aplicables tanto a los prestadores de servicios sociales establecidos en territorio español, como a los establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión europea.

2. Entendemos, que en el caso de que la Administración no obrara de la manera señalada, es decir omitiera los controles administrativos necesarios, podría incurrir no solo en responsabilidad administrativa sino que en casos extremos podría llegar a ser de carácter penal. Y sobre todo, recalamos, debe tenerse en cuenta la vulnerabilidad de los sujetos a los que van dirigidos los servicios sociales que analizamos: las personas mayores. Se debe prevenir cualquier posible violación de sus derechos. Y de hecho, somos conscientes que a pesar de la existencia de los controles administrativos necesarios, en numerosas ocasiones se producen grandes abusos, por ejemplo, cómo vamos a ver, en residencias, respecto al tratamiento que las personas mayores se merecen.

Así y según un estudio de la Confederación de Organizaciones de Mayores (CEOMA)⁶⁶⁴, España tiene la tasa más alta de los países occidentales de uso de sujeciones físicas y farmacológicas (sedación) en las personas ingresadas en residencias para mayores. Calcula que un 23% de los 300.000 internos (un 50%

⁶⁶³ Tal como se establece en el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre de medidas de impulso de las Actividades de Servicios de Castilla y León.

⁶⁶⁴ Disponible en http://elpais.com/diario/2010/06/17/sociedad/1276725603_850215.html.

de ellos, además, sufre algún tipo de demencia) está sometido a estas prácticas. El trabajo se ha hecho en 263 residencias públicas y privadas que acogen a 9.000 personas. La tasa de utilización de estas técnicas en Italia, Suiza y Alemania ronda el 15%, que en Reino Unido está en el 4% y en Dinamarca en el 2%.

El fiscal delegado para la protección y defensa de los derechos de los mayores, lo considera un "fenómeno sangrante de malos tratos", que puede llegar al 5% de los mayores, según datos que acaba de hacer públicos la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria (Semfyc). El problema, según admite el fiscal, es que estas conductas se llevan a cabo "en el marco de la impunidad", que se ve favorecido por el entorno familiar.

Por ello, el representante del Ministerio Fiscal, propone que se apruebe una Ley específica, tomando como base la de violencia de género. Para el fiscal, la cobertura actual del Código Penal a ciertos abusos no es suficiente, y estaría justificado crear figuras específicas cuando se trata de "lesiones, robo, estafa, coacciones o amenazas" a mayores de 65 años, ya que considera que están más desprotegidos. De hecho, indicó que en dos años ha tenido conocimiento directamente de 45 expedientes por malos tratos a mayores, pero admitió que ninguno había tenido entidad y había acabado en condenas. "Se pierden en la nebulosa de la impunidad" favorecida por el entorno familiar, el miedo de la persona mayor a actuar contra sus hijos y la "falta de mentalización" de la sociedad, indicó el fiscal.

3. Desgraciadamente podríamos poner gran cantidad de ejemplos que evidencian los malos tratos que reciben nuestros mayores. Solamente vamos a referirnos a un artículo de la periodista Elisabeth G. Iborra bastante estremecedor que aparece publicado en Zoom News / Actualidad / Sociedad, el 27 de enero de 2013, con el título "*La crisis saca a los ancianos de las residencias y agrava su maltrato familiar*". En él, como vamos a comprobar, se pone de manifiesto situaciones muy sangrantes de que están siendo objeto nuestros mayores, provocadas por la crisis económica que padecemos y por los malos sentimientos de los seres humanos.

El artículo comienza señalando algunos ejemplos reales de ancianos maltratados, obligados a salir de la seguridad de su casa o de las residencias, porque sus hijos necesitan tirar de sus exiguos ingresos: "Una hermana denuncia a su hermano por las condiciones en las que tiene a su anciana madre; dos abuelos golpeados y echados de casa en plena Nochebuena por su nuera y su propio hijo; o una mujer mayor que le pide a sus hijos que vendan su casa para pagarse la residencia, pero ellos la arruinan".

En el artículo citado se recogen opiniones de profesionales en Geriátrica y Gerontología, que coinciden en señalar que se ha producido, debido a la crisis,

“una disminución en la demanda de las residencias públicas, y ven "comprensible" que los familiares de los ancianos no puedan pagar la residencia y vivan todos con el dinero de la dependencia o la pensión del abuelo, pero en ningún caso es aceptable que les traten mal como estamos constatando en muchos de los casos que tratamos”⁶⁶⁵.

Según la Asociación de Lucha contra el Maltrato a Mayores (Almama), el problema es que los malos tratos no siempre son físicamente detectables, porque, suelen ser económicos y psicológicos. La presidenta de la asociación, Goretti Sagarduy, opina que en principio "a las familias no les interesa tratar mal a los abuelos, porque les conviene que vivan el mayor tiempo posible para seguir cobrando su pensión". Se han encontrado con denuncias "por parte de una nieta, diciendo que están cuidando tan bien a su abuela que no la dejan ni morir en paz, y le están prolongando la vida con la sonda nasogástrica para alimentarla, porque, casualmente, tenía una alta pensión de jubilación con la que el hijo vivía".

De la lectura del artículo citado, se observa la situación de gran vulnerabilidad en que se encuentran las personas mayores, que pueden, en muchos casos, no en todos, ser sometidos a situaciones aberrantes derivadas de la falta de escrúpulos de sus propios familiares, de los cuidadores, de la sociedad. Por ello, toda la protección que se pueda dar a este colectivo es poca.

Como ya hemos señalado, corresponde al Estado social, luchar contra estas injusticias, creando todas las medidas de protección jurídica necesarias para defender los derechos de las personas mayores, colectivo que como se ha señalado de forma reiterada en este trabajo cada vez es más numeroso y más longevo y por lo tanto necesitado de mayor protección.

4. Por lo tanto, y después de todo lo señalado, entendemos que la protección a los mayores, debe ser prioritaria y fundamental en un Estado social y democrático de derecho y que las medidas de protección jurídica que respecto a este colectivo se tomen han de ser cada vez mayores ya que como reiteradamente hemos señalado, el envejecimiento de la población es un rasgo que caracteriza a nuestra sociedad.

En las páginas precedentes nos hemos referido a problemas planteados en los centros residenciales destinados a las personas mayores y hemos obviado referencias concretas al servicio de ayuda a domicilio, debido a que no queremos ser reiterativos ya que el capítulo siguiente de este trabajo está íntegramente dedicado a este servicio.

⁶⁶⁵ Opiniones de José Antonio López Trigo, Jefe de servicio de Geriátría de la Clínica Quirón, y de la presidenta de la Sociedad Española de Geriátría y Gerontología (SEGG), Rosa López.

1.4. Las técnicas de privatización

1. Según señala Medina Tornero⁶⁶⁶, la privatización es un proceso que se puede servir de diferentes técnicas, unas dirigidas a la privatización de la producción, otras a la privatización de la financiación y por último técnicas de privatización por demanda.

Las técnicas dirigidas a la privatización de la producción conllevan la producción del servicio por la iniciativa privada, pero no la responsabilidad de determinar el servicio en sí, ya que esta responsabilidad incumbe a la Administración. Dentro de estas técnicas hay que destacar la contratación del servicio a una empresa privada.

En estos casos la responsabilidad de la empresa, es producir el servicio recibiendo a cambio recursos públicos. La Administración garantiza la oferta del servicio, pero no lo produce, se lo contrata a una empresa privada. Esta producción del servicio por el sector privado conlleva la competitividad de las empresas en precios y calidad para conseguir el contrato y mantenerlo. Los costes descienden porque recursos humanos y materiales son utilizados de forma eficiente. Esta técnica de privatización es la más empleada, en lo concerniente al servicio de ayuda a domicilio. En el siguiente capítulo y centrándonos ya en este servicio y en la Comunidad castellano y leonesa, veremos, como tanto el Ayuntamiento, como la Diputación de Salamanca han apostado por esta técnica de gestión.

Ahora bien, a la Administración le corresponde, una vez realizado el proceso privatizador, asegurarse firmemente que la entidad privada cumpla, con el rigor necesario, el objeto del servicio contratado. Para ello, debe llevar a cabo eficaces controles sobre las actividades privatizadas. No debe serle indiferente, que el logro de una mayor eficiencia en la prestación de un servicio privatizado se haga a costa de un significado descenso del salario de los trabajadores o de una reducción en los niveles de la prestación⁶⁶⁷.

En este sentido, Laparra Navarro⁶⁶⁸ señala que “habrá que denunciar cualquier intento privatizador que suponga un desentendimiento, un descompromiso de la Administración de las funciones básicas que le corresponden. No

⁶⁶⁶ Medina Tornero, M.E., *“El debate de lo público...”*, op. cit., p.118 y 119.

⁶⁶⁷ Encontramos ejemplos en las huelgas que se producen en las contrataciones públicas en sectores como limpieza de los aeropuertos, de los hospitales, de la recogida de basuras, etc.

⁶⁶⁸ Laparra Navarro, M., *“Privatización y...”*, op. cit., p. 68.

puede haber iniciativa privada sin control público en los servicios sociales, máxime si están financiados desde el gobierno”.

Por tanto, una privatización solo deberá producirse si asegura el fin esencial del servicio contratado, por ello, reiteramos la necesidad del control que debe ejercer la Administración sobre las actividades privatizadas. A sensu contrario, como ya se ha señalado, hay que rechazar cualquier privatización de los servicios sociales que intente reducir los niveles de las prestaciones o el esfuerzo de la Administración en este campo⁶⁶⁹.

Otra de las técnicas que tienen por objeto la privatización de la producción, consiste en la promoción por parte de la Administración de instituciones alternativas (apartamentos tutelados, acogimientos familiares). El crecimiento de estas instituciones representa una alternativa de la oferta privada, lo que comporta no sólo la capacidad de elección de los ciudadanos, sino la eliminación del papel de la Administración como único contratante en el campo.

2. La financiación de las prestaciones y servicios, al igual que la producción pueden estar en manos públicas o privadas.

Así, una técnica de financiación privada consiste en cobrar un precio por un determinado servicio social que antes era gratuito. La producción del servicio continúa en el sector público, pero la financiación en la empresa privada. La introducción de este sistema de precios directos evita que la demanda del servicio sea irracional. La utilización de esta técnica ha sido criticada tanto social como políticamente. Podemos encontrar ejemplos de ella en los servicios de ayuda a domicilio o en el de teleasistencia.

También determinadas políticas privatizadoras de los servicios sociales, cada vez más frecuentes, fomentan el abandono de la provisión pública, ya que los precios ofrecidos por ellas son cada vez son más atractivos para los ciudadanos. Ahora bien, es importante resaltar que estos proyectos alternativos de carácter privado constituyen solamente una opción para los que tienen un nivel de renta suficiente para poder pagar por ello.

3. Las técnicas de privatización por la demanda trasladan al usuario la elección entre la prestación de un determinado servicio social y otras alternativas como la utilización de cheques servicio o bonos, o el derecho a la opción privada. Vamos a ver en qué consisten estas alternativas.

⁶⁶⁹ Laparra Navarro, M., “Privatización y...”, op. cit., p. 67.

Primera. Utilización de cheques servicios o bonos. La Administración, en lugar de ofrecer a los ciudadanos servicios sociales, financiados con sus impuestos, les ofrece cheques-servicios o bonos para que ellos mismos paguen el servicio prestado. La entrega de cheques en lugar de dinero asegura su utilización para el fin previsto. Son también una forma de dirigir las subvenciones a los propios necesitados en lugar de a los productores de servicios. Ejemplos los encontramos en los bonos taxis para los discapacitados, en los cheques servicios que se están ofreciendo a los ciudadanos para hacer efectiva la prestación económica vinculada al servicio regulada en la Ley de Dependencia: se ofrece un cheque servicio, una ayuda para que el dependiente pague por el servicio, bien sea una plaza de residencia, un centro de día o un cuidador profesional.

Así, y poniendo un ejemplo cercano a nosotros, concretamente el Ayuntamiento de Salamanca, oferta bono taxis a las personas que tengan el reconocimiento de discapacidad y movilidad reducida. Son ayudas económicas individuales que en forma de vales o bonos, permiten a las personas beneficiarias la utilización del servicio de los taxis adaptados de la ciudad para sus desplazamientos dentro del municipio de Salamanca. La solicitud de las ayudas y su resolución se someterán a la convocatoria anual aprobada y publicada en el BOP por el Ayuntamiento de Salamanca. Asimismo ofrece Taxis adaptados o Euro-taxis que permiten que las personas con movilidad reducida puedan desarrollar una vida independiente. Prestan servicio preferentemente a las personas con alguna discapacidad, pero pueden utilizarse por cualquier persona que lo necesite para facilitar sus desplazamientos⁶⁷⁰.

Segunda. Derecho a opción privada. Esta técnica consiste en conceder a los ciudadanos el derecho a optar por una prestación privada del servicio que es abonado con recursos públicos. Esta técnica es una de las más prometedoras ya que incrementa la capacidad de elección de los ciudadanos.

1.5. Sobre los controles que deben llevar a cabo las Administraciones autonómica en la gestión privada de los servicios sociales dirigidos a las personas de edad. Especial referencia a Castilla y León.

1.5.1. Notas comunes en las Comunidades Autónomas en materia de controles administrativos.

1. Como hemos señalado, con carácter general, los controles administrativos constituyen una de las piezas claves para que la Administración pueda

⁶⁷⁰ Datos recogidos del III Plan Municipal de las personas mayores de Salamanca 2012-2015.

garantizar una buena y eficaz gestión de los servicios públicos a los ciudadanos. De ahí, como ya se ha visto, la obligación que tiene de realizar determinados controles sobre las empresas privadas que pretendan gestionar un determinado servicio público. Controles, como sabemos, que no solamente se han de realizar cuando se esté prestando el servicio (controles a posteriori: inspecciones) sino lógicamente con anterioridad a su prestación (controles *ex ante*: autorizaciones, acreditaciones, inscripción en el registro de entidades, centros y servicios sociales acreditaciones de centros y servicios).

Los controles, en general, persiguen comprobar el cumplimiento de las condiciones exigidas por la legislación vigente en la prestación de servicios.

Por ello, para poder suscribir conciertos en materia de servicios sociales con la Administración, las entidades privadas deberán contar con la oportuna acreditación administrativa de sus centros y servicios, así como figurar inscritas en el registro de entidades, centros y servicios sociales, además de cumplir con los requisitos que reglamentariamente se determinen (controles *ex ante*).

Como consecuencia de ello, una de las condiciones que se recogen en los pliegos de condiciones técnicas en los contratos de concesión de servicios sociales es el que la futura empresa adjudicataria del servicio, deberá cumplir lo dispuesto en la normativa vigente en materia de acreditación de centros y servicios. Así por ejemplo, lo establece el art. 64.3 de la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad de Castilla y León: “La obtención de la correspondiente acreditación es requisito previo para la celebración de conciertos”.

2. Como ya sabemos, los servicios sociales, se prestan desde las Comunidades Autónomas y desde las Corporaciones Locales. La legislación que los regula, por lo tanto, es fundamentalmente de ámbito autonómico. De ahí, que nos encontremos con tantas ordenaciones sobre los controles administrativos, como Comunidades Autónomas, es decir, con diecisiete legislaciones diferentes. No obstante, más allá de las características propiamente diferenciadoras entre Comunidades Autónomas podemos señalar algunos elementos comunes en todas las regulaciones autonómicas que pasamos a analizar.

Así, con carácter general, la autorización administrativa se puede definir como el acto por el que la Administración de la Comunidad competente, faculta a las entidades privadas no solamente para la creación del servicio sino también para su puesta en funcionamiento, su modificación, su traslado, el cambio de su titular y el cese de las actividades de las entidades, de los establecimien-

tos y de los servicios⁶⁷¹, después de comprobar que se ajusta a la normativa aplicable⁶⁷². En todo caso, lógicamente, para otorgar la autorización, la Administración Regional deberá comprobar la existencia de recursos y de medios suficientes tanto económicos como humanos, para garantizar el cumplimiento de la prestación.

Todas las Comunidades Autónomas en sus respectivas Leyes de Servicios Sociales y en sus normas de desarrollo, contemplan la necesidad de que las entidades privadas cumplan el requisito de autorización administrativa con carácter previo a su funcionamiento. Autorización, por tanto, a la que están sujetas todas las entidades privadas que vayan a prestar servicios sociales, entre los que se encuentran los destinados a las personas mayores y en situación de dependencia.

3. También, la normativa autonómica, es coincidente a la hora de señalar ante que supuestos es necesario la obligación de solicitar la autorización administrativa: para la creación, la puesta en funcionamiento, la modificación o el traslado, el cambio de titular y el cese de actividades de las entidades, de los establecimientos y de los servicios.

Las empresas o entidades privadas que quieran prestar servicios sociales en una Comunidad Autónoma deberán solicitar la autorización previa. La solicitud de esta autorización permite conocer a la Administración Autonómica si el proyecto de construcción del centro o establecimiento satisface las condiciones mínimas materiales según lo establecido en las normas vigentes en función de su finalidad. Por su parte, los Ayuntamientos, deben exigir la constancia de este tipo de autorización para proceder a la concesión de licencia de obras.

Concedida la autorización previa, se debe solicitar la autorización de funcionamiento, que tiene por objeto comprobar que la propuesta de funcionamiento del establecimiento y del servicio satisfacen las condiciones mínimas (materiales, funcionales y de personal) que le corresponden en función de su finalidad. Los Ayuntamientos deben exigir la constancia de la autorización de funcionamiento para la concesión de las licencias de actividades.

Nos vamos a detener a examinar, por la importancia que sobre los beneficiarios de los servicios tienen, esas condiciones mínimas de funcionamiento que con carácter general, son exigidas a las empresas privadas que quieren prestar servicios sociales en las Comunidades Autónomas: condiciones materia-

⁶⁷¹ El Decreto 109/1993, de 20 de mayo, regula la autorización, la acreditación y el registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León.

⁶⁷² Art. 62 Ley Servicios sociales de Castilla y León.

les o físicas, condiciones funcionales y condiciones de personal. Condiciones que establecen las características mínimas de los servicios y afectan en gran medida, a los niveles de calidad de los mismos, a la vez que constituyen una garantía de servicio para las personas mayores⁶⁷³.

En el siguiente cuadro, podemos observar cuáles son las condiciones concretas mínimas de funcionamiento que tienen que observar las entidades privadas para poder gestionar el servicio de residencias, los centros de día así como el servicio de ayuda a domicilio a las personas en situación de dependencia.

CONDICIONES MÍNIMAS DE FUNCIONAMIENTO EXIGIDAS SEGÚN EL TIPO DESERVICIO DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Tipo de condiciones	Servicio de Centros residenciales	Servicio de Centros de día	Servicio de Ayuda a domicilio
Materiales	-Dormitorios (dimensiones, aseo, nº de ocupantes) -Comedor y sala de estar (dimensiones) -Sala de enfermería -Sala de actividades	-Comedor (dimensiones) -Sala de estar (dimensiones) -Sala de enfermería -Sala de actividades	(no se han establecido)
Funcionales	<ul style="list-style-type: none"> - Registros e historial de usuarios - Normas de régimen interno - Planificación de actividades - Exposición pública del régimen de precios - Exposición pública de autorizaciones administrativas - Póliza de seguros - Información a la Administración 		
De personal	<ul style="list-style-type: none"> - Formación del director del centro - Profesionales sanitarios de presencia obligada. - Ratios mínimas de personal por usuario 		<ul style="list-style-type: none"> -Formación del gestor del servicio. -Formación del prestador del servicio. -Profesionales de apoyo.

Las condiciones de carácter material están referidas a las características físicas que han de reunir los edificios que albergan centros residenciales y centros de día. Se refieren fundamentalmente a las dimensiones de espacios concretos considerados esenciales como los dormitorios, el comedor y la sala de estar y el equipamiento de infraestructuras destinadas a tareas sanitarias. De-

⁶⁷³ Seguimos en esta exposición el estudio sobre criterios de empleo exigidos en la actualidad en la acreditación de empresas y entidades en conciertos de servicios públicos de atención a la dependencia, efectuado por secretaría Confederal de Política Social de Comisiones obreras en Mayo de 2006, disponible en: http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/doc1104_Estudio_Criterios_de_Empleo_Acreditacion_Empresas_Atencion_Dependencia.doc.

bemos señalar, que respecto al servicio de ayuda a domicilio, las normas autonómicas no han establecido condiciones materiales exigidas a los prestadores del servicio de ayuda a domicilio.

Las condiciones funcionales, han sido reguladas por todas las Comunidades Autónomas con las mismas obligaciones, ciñéndose principalmente a cuestiones de gestión administrativa (registro e historial de los usuarios, normas de régimen interno, exposición pública de los precios), si exceptuamos la exigencia de suscribir pólizas de seguros. En la regulación del servicio de ayuda domicilio, generalmente no se tiene en cuenta las condiciones funcionales de este servicio, y cuando sí se mencionan suelen ser menos que para el resto de servicios.

Las condiciones relacionadas con el personal contratado son, sin duda, las menos reguladas y las que presentan generalmente una menor concreción y mayor grado de diferencias entre Comunidades Autónomas. Con carácter general, apenas si se tiene en cuenta la ratio mínimo de personal por usuario, la presencia sólo a veces obligatoria de personal sanitario y la formación de los profesionales generalmente de dirección y apoyo de los servicios (no así la de quienes los prestan directamente).

3. Por lo tanto, como hemos podido observar el servicio de ayuda a domicilio es el que tiene una regulación más relajada en cuanto a requisitos exigidos a pesar de ser un servicio de amplia implantación en la cartera de servicios sociales de todos los Ayuntamientos del Estado, sobre todo desde que desde finales de los años 80, el gran eje vertebrador de los servicios sociales que es el Plan Concertado de Servicios Sociales Básicos, lo incluyese como uno de sus grandes prioridades.

Ninguna Comunidad Autónoma ha establecido un mínimo de condiciones materiales para el desarrollo de este servicio. Del mismo modo, en la mayoría de las Comunidades Autónomas (Aragón, Asturias, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Murcia y País Vasco) no se han determinado tampoco las condiciones funcionales en el servicio de ayuda a domicilio. En el resto de Comunidades Autónomas, como máximo se exige a las empresas y entidades prestadoras de este servicio que dispongan de un registro y un historial de usuarios, normas de régimen interno y una póliza de seguros, así como a realizar una planificación de las actividades y, finalmente, a exponer públicamente el régimen de precios y las autorizaciones administrativas.

Por tanto, no es de extrañar que tampoco las condiciones mínimas de personal tengan en la regulación de este servicio un escaso desarrollo. Quizá el hecho más significativo es que no se ha establecido ninguna ratio de personal por usuario atendido en ninguna Comunidad Autónoma.

Respecto al perfil profesional de quienes prestan el servicio, es interesante destacar que todas las regulaciones autonómicas se limitan a establecer el perfil profesional de los trabajadores sólo de los servicios de gestión pública. Tan sólo Navarra en su regulación ha contemplado los perfiles profesionales incluyendo al sector público y al sector privado.

Como norma general, todas las Comunidades Autónomas han reservado a los trabajadores sociales las labores de gestión del servicio, mientras que la prestación directa del mismo se establece para diferentes perfiles según, la Comunidades Autónomas, pero siempre con una cualificación más bien elemental en la que se suele pedir el graduado escolar o certificado de estudios primarios y, a veces, alguna formación específica de carácter básico. Así, la prestación directa del servicio de ayuda a domicilio suele estar encomendada a “auxiliares de ayuda a domicilio” (Andalucía, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Madrid y Murcia), al “trabajador familiar” (Castilla y León), al “personal auxiliar” (Extremadura).

Como decíamos, Navarra es el único caso en que la Administración ha establecido perfiles profesionales para los servicios de gestión tanto pública como privada. No obstante, aunque se menciona que en la prestación del servicio han de participar el trabajador social, el trabajador familiar y el personal auxiliar, no se asignan funciones específicas a cada uno de estos perfiles profesionales.

Como sabemos, en la Comunidad de Castilla y León, el Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, regula la prestación social básica de la ayuda a domicilio en Castilla y León, estableciendo en su art. 8 los profesionales que podrán intervenir en función del tipo de prestación de ayuda a domicilio. Así, diferencia entre personal auxiliar, trabajador social, psicólogo y educadores y animadores comunitarios. Posteriormente, la Orden de 12 de septiembre de 2002, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, social determina la formación de los auxiliares del servicio de ayuda a domicilio. Por su parte el Decreto 14/2001, de 18 de enero, regulada las condiciones y requisitos para la autorización y el funcionamiento de los centros de carácter social para personas mayores.

4. Señaladas las condiciones básicas de funcionamiento exigidas a las entidades privadas que van a prestar servicios sociales, residenciales, de día y de ayuda a domicilio, nos parece también sumamente importante hacer una mención a los sistemas de control de la calidad en los servicios sociales. Ya, que para garantizar a las personas mayores un eficaz y adecuado servicio, consideramos que tan importante es la necesidad de que las empresas privadas que prestan los servicios sociales cumplan unas condiciones mínimas exigibles, como que los poderes públicos articulen unos sistemas eficaces que supervisen su cumplimiento y midan la calidad de dichos servicios.

En este sentido, hemos de señalar que son escasas las normativas autonómicas que han desarrollado sistemas públicos de vigilancia y certificación de la calidad en los servicios. La mayoría de los controles de calidad que hacen las empresas y entidades prestadoras de servicios, ya sean de carácter público o privado, son en cualquier caso de carácter interno y se reducen en la práctica solamente a la verificación del cumplimiento de condiciones mínimas exigidas para la obtener la preceptiva autorización administrativa y, en segundo plano, a la actividad de los servicios públicos de inspección (más preocupados por perseguir infracciones graves que por garantizar los niveles de calidad en los servicios).

Sin lugar a duda, donde mayor control de vigilancia y certificación de la calidad desarrollan las Administraciones es en los servicios de centros residenciales. En este sentido, cabe destacar las iniciativas de Andalucía, Aragón, Cantabria, País Valenciano y Cataluña que, en algunos casos, han establecido requisitos adicionales a las condiciones mínimas de funcionamiento (materiales y de personal) y, en otros, han desarrollado protocolos de actuación que deben adoptar las empresas prestadoras de Servicios de Centro residencial concertados que quieran acreditar su cartera de servicios.

Igualmente, entre los sistemas de carácter interno que se utilizan para certificar la calidad de los servicios prestados por empresas y entidades suelen utilizarse dos grandes modelos de gestión de calidad: el modelo europeo de excelencia EFQM y el modelo de certificación ISO.

Ambos modelos de certificación son aplicados por empresas privadas reconocidas legalmente por el Ministerio de Industria. Las empresas y entidades prestadoras de servicios de atención a las personas mayores acuden a ellas para que les emitan el certificado de calidad, de acuerdo a los estándares aprobados por las Administraciones Públicas competentes.

Es una práctica habitual en las Administraciones autonómicas, reconocer estas certificaciones como garantía suficiente, para mantener o renovar los conciertos con las empresas privadas (más allá de tener en consideración otras cuestiones como, por ejemplo, denuncias de la inspección competente por algún tipo de infracción).

Además de las pertinentes autorizaciones administrativas, las Leyes autonómicas de servicios sociales señalan también la obligatoriedad de que las entidades, servicios y centros del sistema de servicios sociales se inscriban en el registro correspondiente de la Comunidad. Asimismo, los servicios y centros deberán estar acreditados por parte de la Administración de la Comunidad, acreditación que certifica el cumplimiento de unos niveles de calidad, idoneidad y garantía para las personas usuarias.

1.5.2. Especial referencia a la Comunidad de Castilla y León

1. Como hemos podido observar, en todas Comunidades Autónomas se han establecido procedimientos similares de autorización administrativa y de inicio de actividad, aunque con pequeñas variaciones, en cuanto al aumento o reducción de algunos trámites que deben seguir las empresas y entidades prestadoras de servicios.

Igualmente se ha señalado, la obligatoriedad de inscripción registral de todas las entidades, inscripción que deberá hacerse previamente o simultáneamente a la solicitud de funcionamiento.

Asimismo, la acreditación de servicios y centros supone el reconocimiento por parte de la Administración de la Comunidad, del cumplimiento de unos determinados niveles de calidad, idoneidad y garantía para las personas usuarias, que se asegurará atendiendo a criterios de eficacia, coste, calidad en el empleo y control de la gestión. La obtención de la correspondiente acreditación es requisito previo para la celebración de conciertos.

La Ley de Servicios Sociales de Castilla y León, se hace eco de los controles señalados, regulándolos en su Capítulo III del Título V, que establece el “régimen de Registro, autorización y acreditación”. Controles, a que quedan sometidos las entidades, centros y servicios del sistema de servicios sociales, entre los que se incluyen los de titularidad privada, y por lo tanto, los destinados a las personas mayores.

Encontramos superfluo volver a repetir los controles administrativos llevados a cabo por la Comunidad de Castilla y León ya que pecaríamos de repetitivos, pues como ya hemos dejado sentado, todas las Comunidades Autónomas señalan procedimientos similares de autorización administrativa, de inscripción registral y de acreditación administrativa. Solamente señalaremos que la finalidad que persiguen los controles administrativos es, tal y como se establece en el art. 57 de la Ley “garantizar la protección de las personas destinatarias de los servicios y alcanzar los objetivos de la política social”.

2. Como hemos señalado en el Capítulo III, referente a la normativa internacional y los derechos de las personas de edad, la transposición de la Directiva de Servicios de 2006 a nuestro derecho, conllevó modificaciones respecto al régimen de inscripción en el Registro y autorización administrativa previa respecto de las entidades, centros y servicios privados no integrados, concretamente en los sistemas públicos de servicios sociales.

La Junta de Castilla y León, recogió las modificaciones introducidas por la transposición de la Directiva, en el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre de medidas de impulso de las actividades de Servicios en Castilla y León, modificando la normativa legal afectada por la Directiva de Servicios de 2006.

La modificación conllevó la incorporación de un nuevo artículo, el 26 bis, en la posterior Ley de Acción social y Servicios sociales de 1988⁶⁷⁴, con la siguiente redacción:

“1. La finalidad del régimen de inscripción en el Registro y autorización administrativa previa respecto de las entidades, centros y servicios privados no integrados en el Sistema de Acción Social de Castilla y León es garantizar la salud pública y la protección de los destinatarios de los servicios, así como alcanzar los objetivos de política social.

2. Dichas razones imperiosas de interés general exigen este régimen que será aplicable tanto a los prestadores establecidos en el territorio español como a los prestadores de servicios establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión europea, sin discriminación alguna por razón de nacionalidad o lugar de ubicación del domicilio social.

3. Los procedimientos de inscripción y autorización a los que se refiere esta Ley deberán ser claros e inequívocos, objetivos, transparentes, proporcionados a los objetivos de política social y darse a conocer con antelación.

4. En los procedimientos de inscripción y autorización el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente, legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo como garantía de la protección de los derechos, seguridad y salud de los destinatarios de los servicios”.

La Ley actual de servicios sociales, se hace eco de estas modificaciones en el Capítulo III del Título V en el que, como ya hemos señalado, se regula el régimen de inscripción, autorización y acreditación respecto de las entidades, centros y servicios previstos en la Ley. Este régimen, en aras al interés general, es aplicable, tal como expresamente en ella se señala, “tanto de los prestadores establecidos en España como de los establecidos en cualquier Estado miembro

⁶⁷⁴ Todavía no se había aprobado la Ley de servicios sociales actualmente en vigor.

de la Unión europea, sin discriminación alguna por razón de nacionalidad, o lugar de ubicación del domicilio social (art. 57.2).

Los procedimientos de inscripción, autorización y acreditación deberán ser claros e inequívocos, objetivos, transparentes, proporcionados a los objetivos de política social y deberán darse a conocer con antelación y no se admitirán en la Comunidad ninguna inscripción, autorización o acreditación emitida por otra Comunidad Autónoma o por autoridades distintas a las establecidas en esta Ley, salvo que se disponga lo contrario en los reglamentos que la desarrollen. En los procedimientos citados, el vencimiento del plazo máximo sin haberse dictado resolución expresa, produce la desestimación de la solicitud por silencio administrativo, como garantía de protección de los destinatarios de los servicios (art. 57.3 y 4)

Los controles señalados en la Ley respecto a los prestadores de servicios sociales de los Estados miembros de la Unión Europea, responden a una “razón imperiosa de interés general”, debida a la vulnerabilidad de los destinatarios de los servicios, las personas mayores.

Por lo tanto, a modo de conclusión y ciñéndonos al servicio de ayuda a domicilio en esta Comunidad podemos decir que la entidad prestadora deberá solicitar la previa autorización administrativa para iniciar su actuación y figurar inscrita en el Registro de Entidades Prestadoras de Servicios sociales. Asimismo, los servicios y centros deberán estar acreditados por parte de la Administración de la Comunidad, acreditación que certifica el cumplimiento de unos niveles de calidad, idoneidad y garantía para las personas usuarias.

2. Público y privado en la Ley de Servicios Sociales de Castilla y León

2.1. Cuestiones previas sobre la iniciativa privada en los servicios sociales en Castilla y León

1. Como ya hemos apuntado en el Capítulo anterior, la actual Ley de Servicios Sociales de Castilla y León, Ley 16/2010 de 20 de diciembre, señala que en el Sistema de Servicios sociales de la Comunidad no solamente se integra el Sistema de servicios sociales de responsabilidad pública (que comprende los servicios sociales de titularidad pública y los servicios sociales privados financiados parcial o totalmente con fondos públicos) sino también los servicios sociales prestados por la iniciativa privada que tengan objeto mercantil.

Por ello, la Ley dedica, un Título entero, el VIII, a la regulación de la iniciativa privada. El Título se divide en II Capítulos, dedicando el I a la “participación de las entidades privadas en los servicios sociales” y el II al “voluntariado social”.

El Capítulo I a su vez se desarrolla en cuatro secciones: 1ª) La participación y fomento de la iniciativa social. 2ª) El régimen de concertación. 3ª) Los convenios y acuerdos de colaboración. 4ª) La financiación pública de la iniciativa social.

En la sección dedicada a la participación y fomento de la iniciativa social, la Ley señala unos requisitos que tienen que cumplir las entidades privadas que participen en los servicios sociales.

Así, tras reconocer el derecho de las entidades privadas con y sin ánimo de lucro, a participar en los servicios sociales⁶⁷⁵, señala que para integrarse en el sistema de servicios sociales, deberán cumplir con las actuaciones de inscripción en el Registro, autorización y acreditación que establece la Ley en su artículo 65, y acomodarse a la planificación autonómica de los servicios sociales prevista para cada caso en el art. 74.

Concretamente, el art. 74 señala que “la planificación será vinculante para todas las administraciones públicas de Castilla y León y para las entidades privadas titulares de servicios sociales financiados total o parcialmente con fondos públicos, que no podrán contravenir las determinaciones establecidas en ella” (art. 74.1). En cambio, para las entidades privadas titulares de servicios sociales que no perciban fondos públicos, la planificación será meramente indicativa (art. 74.2).

Ahora bien, la Ley⁶⁷⁶, aun reconociendo el derecho de las entidades privadas con ánimo de lucro, a participar en los servicios sociales, fomenta la creación y desarrollo de entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro y las relacionadas con el voluntariado social⁶⁷⁷. Además, la Ley, ante análogas condiciones de calidad, eficacia y costes, da prioridad a la colaboración con las entidades

⁶⁷⁵ La participación se concreta tanto en la creación de centros y servicios como en la gestión de programas y prestaciones sociales.

⁶⁷⁶ Artículo 87.

⁶⁷⁷ En este mismo sentido se posicionan el resto de las Leyes autonómicas de servicios sociales. Así y tal como señala, Arimany Lamoglia E., en *“Público y privado en la Ley catalana de servicios sociales, Fundación Democracia y Gobierno Local*, octubre 2009, p. 157: la acción o asistencia social hoy en día se caracteriza “por la subsistencia, renovada, de una fuerte presencia privada en la actividad de prestación, dentro de la cual sigue teniendo un protagonismo fundamental la iniciativa privada de carácter social”.

sociales sin ánimo de lucro, así como las relacionadas con el voluntariado garantizando su actuación en el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública.

También señala que para poder participar en la dispensación de prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, las entidades privadas deben firmar conciertos, convenios, contratos y demás acuerdos de colaboración con las administraciones públicas de la comunidad competentes en la materia (art.88).

2. Vamos a analizar en primer lugar, el régimen de concertación que se regula en la sección 2^a, del Capítulo I.

La Ley después de dejar sentado que el régimen de concierto previsto en ella es diferente “de la modalidad contractual de concierto regulado en la normativa de contratación del sector público”⁶⁷⁸, realiza una regulación exhaustiva del mismo⁶⁷⁹. Así, señala que por régimen de concertación se entiende “la prestación de servicios sociales a través de terceros, cuya financiación, acceso y control sean públicos”⁶⁸⁰. Ahora bien, este sistema de concierto, que permite a otras entidades diferentes de las administraciones públicas competentes la provisión de prestaciones previstas en el “futuro” catálogo de servicios sociales, tiene carácter subsidiario y complementario y se acudirá a él siempre que su “necesidad esté justificada”.

A este respecto, creemos necesario, establecer una regulación más concreta⁶⁸¹ que señale en qué casos existe realmente “una necesidad justificada”, ya

⁶⁷⁸ Artículo 89.3. En este mismo sentido, la Ley 12/2008 de 5 de diciembre de servicios sociales del País Vasco, señala, en su art. 61, su regulación autonómica específica, manteniendo un régimen de concierto diferente del establecido en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público. A pesar de ser anteriores a la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, ya la Ley 18/1988, de 28 diciembre 1988, de acción social y servicios sociales de Castilla y León (artículo 26) y la de la Comunidad Valenciana (artículos 53, 56 y 64) también apostaban por el régimen de concertación: Ciriza Ariztegui, L Purroy Irurzun, E., “*La colaboración de las entidades de iniciativa social en la prestación de servicios sociales: análisis comparado de las Leyes de servicios sociales*”, Revista española del Tercer Sector, n.º. 14, ene - abr 2010, en <http://www.fundacionluisvives.org>.

⁶⁷⁹ Sobre los modos de gestión de la actividad prestacional materia de los servicios sociales, ver Tornos Mas, J., “*Significación y consecuencias jurídica de la consideración de los servicios sociales como servicio público*”, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre 2004, p. 14. Es interesante la reflexión que lleva a cabo sobre las razones que conllevan a que actualmente se imponga la figura del concierto en lugar de la tradicional de la concesión.

⁶⁸⁰ Artículo 89.2.

⁶⁸¹ La Junta deberá llevar a cabo un desarrollo reglamentario tal y como señala la propia Ley en su art. 89.4, de las condiciones y procedimientos de concertación, del régimen jurídico y

que nos parece una expresión muy ambigua, un concepto jurídico indeterminado, que puede dar lugar a muchas lecturas.

Los conciertos se formalizarán en un documento administrativo, cuya forma y contenido se determinarán reglamentariamente (art.94.1). Así, a través del Decreto 12/1997, de 30 de enero, se regula la acción concertada en materia de reserva y ocupación de plazas en centros de servicios sociales para personas mayores y personas discapacitadas en Castilla y León, correspondiendo a la Gerencia de Servicios sociales de Castilla y León, establecer el coste máximo de plaza ocupada⁶⁸².

Los conciertos podrán tener por objeto tanto la gestión integral de prestaciones (como la ayuda a domicilio) o centros, como la reserva y ocupación de plazas para uso exclusivo de las personas usuarias de sistema.

Ahora bien, la Ley, para poder acceder al régimen de concierto, buscando siempre la protección de los usuarios y para evitar los posibles abusos que las entidades privadas puedan cometer, las somete a una serie de obligaciones y de requisitos que se regulan en los artículos 91 y 92.

Las obligaciones, son las siguientes:

1) Obligación de proveer las prestaciones y servicios en las condiciones que se estipulen en el catálogo de servicios sociales de Castilla y León. Es decir, la entidad privada que concierte una prestación o un servicio deberá observar todas las condiciones que reglamentariamente establezca la Junta de Castilla y León. Con ello, se persigue evitar los posibles abusos en la gestión privada de los servicios sociales, garantizando un buen servicio a las personas usuarias.

2) Prohibición de lucrarse por las prestaciones no gratuitas. La Ley prohíbe a las entidades privadas cobrar a las personas usuarias por las prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, más allá de precio público estipulado. Esta medida protege a los posibles beneficiarios del posible afán recaudatorio de las entidades prestadoras del servicio.

3) También, la Ley, en aras de evitar posibles abusos en el cobro por servicios complementarios a las personas usuarias, señala, que al margen de los

de las condiciones de los centros de titularidad privada que se integren en el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública.

⁶⁸² Actualmente el coste máximo de plaza ocupada se establece en la Resolución de 27 de julio de 2012, de la Gerencia de Servicios sociales de Castilla y León.

precios públicos estipulados, el cobro tendrá que ser autorizado por la Administración competente.

Para acceder al régimen de concierto, las entidades privadas, deberán cumplir los siguientes requisitos:

1) Disponer de la pertinente acreditación administrativa de sus centros y servicios⁶⁸³.

2) Figurar inscritas en el Registro correspondiente, conforma a lo dispuesto en el Decreto 109/1993, de 20 de mayo, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por el que se regula la Autorización, la Acreditación y el Registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León.

3) Cumplir los requisitos específicos que se determine reglamentariamente.

4) Acreditar que disponen de medios y recursos suficientes para garantizar el cumplimiento del servicio objeto de concertación.

Respecto a la duración de los conciertos, la Ley en aras de garantizar una estabilidad en su suministro, señala “que deberán establecerse sobre una base plurianual” (art.93.1) y que podrán ser renovados “por un periodo igual al de su plazo de duración inicial” (art. 93.2).

La Ley, impone a las administraciones públicas el deber de garantizar que los derechos de las personas usuarias de las prestaciones concertadas, no se vean perjudicadas por la finalización del concierto (art. 93.3).

3. A continuación, la Ley, en la sección tercera del capítulo I, regula los convenios y acuerdos de colaboración.

Tanto los convenios como los acuerdos de colaboración tal como expresamente señala la Ley en sus artículos 95 y 96, solamente se podrán establecer con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro.

⁶⁸³ La acreditación supone el reconocimiento por la Administración de la Comunidad del cumplimiento de unos determinados niveles de calidad, idoneidad y garantía para las personas usuarias (art. 64 de la Ley que analizamos).

La Administración recurrirá a los convenios⁶⁸⁴ para la gestión de las prestaciones del catálogo de servicios sociales siempre que se den una serie de circunstancias que desaconsejen la aplicación del régimen del concierto y así se motive. Estas circunstancias son las siguientes:

- 1) Razones de urgencia.
- 2) Carácter singular, innovador o experimental de la actividad o prestación (art. 95).

Las Administraciones Públicas de la Comunidad también podrán establecer con las entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro acuerdos marco de colaboración que recojan las formas de colaboración suscritas con ellas.

Respecto a la financiación pública de la actividad, centros y servicios de las entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro, la Ley prevé la modalidad de subvención siempre que se encuentren integradas en el sistema de servicios sociales. Ahora bien, la concesión de las subvenciones quedará condicionada a que se destine al cumplimiento de los objetivos fijados en la planificación autonómica de servicios sociales.

2.2. Público y privado en la Ley de Acción Social y Servicios Sociales de 1988

1. Al igual que la Ley de la Comunidad castellano y leonesa, todas las Leyes autonómicas de Servicios Sociales reconocen el derecho de la iniciativa privada a participar en los servicios sociales distinguiendo entre la iniciativa social que actúa sin ánimo de lucro y la iniciativa mercantil que actúa con afán de lucro.

Partiendo de la diferencia entre entidades privadas sin ánimo de lucro y las que sí lo persiguen, la regulación, que las Leyes otorgan a unas y otras, no es coincidente. Un buen ejemplo de esta diferencia lo encontramos en la propia regulación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, si comparamos la que llevaba a cabo la normativa de 1988 y la Ley hoy vigente.

La referencia a esta primera Ley de Acción Social y Servicios Sociales de la Comunidad, la consideramos importante pues en función de su regulación se ha

⁶⁸⁴ A los convenios les será de aplicación las características propias del régimen de concierto que no resulten incompatibles con su naturaleza (art. 95.2).

establecido todo el actual sistema de servicios sociales de Castilla y León. Ha sido la puerta de entrada al actual sistema de servicios sociales de la Comunidad.

2. Por ello, vamos a analizar la regulación que respecto a la dispensación por parte de la iniciativa privada de prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, señalaba la derogada Ley de 1988.

La Ley, a pesar de reconocer en su Exposición de motivos “la importancia que tienen las entidades privadas en la gestión de la Acción Social, apoyando todas las formas de colaboración”, dedicaba solamente en su texto, un artículo, el 26, a las entidades privadas.

En este artículo, señalaba con carácter general, que “las entidades privadas, podrán participar en la elaboración y realización de programas de acción social”. En cambio, la Ley vigente, como ya se ha señalado, dedica un Título entero, el VIII, a la regulación de la iniciativa privada.

Una lectura a lo largo del articulado de la Ley de 1988, nos permite observar que no contemplaba con tanta claridad, como si lo hace, la Ley vigente, la diferencia entre entidades privadas sin ánimo de lucro y entidades privadas de carácter mercantil. Es más, da la sensación, que la Ley, cuando se refería a la participación en el sistema de acción social de las entidades privadas contaba exclusivamente con las que carecen de ánimo de lucro.

Solamente y de forma muy tímida en el punto 5 del ya citado, art. 26⁶⁸⁵, se dejaba entrever la posibilidad de que las entidades privadas de carácter mercantil prestaran servicios sociales, al señalar: “Las entidades privadas no inte-

⁶⁸⁵ Art. 26.— “1. Las entidades privadas podrán participar en la elaboración y realización de los programas de la acción social.— 2. La Junta de Castilla y León promoverá la participación de la iniciativa privada sin ánimo de lucro en aquellos servicios básicos que así lo permitan y en los servicios específicos. Propiciará también la realización de actividades de animación comunitaria por estas Instituciones o Entidades.— 3. Las Administraciones competentes podrán, cuando no existan servicios públicos, concertar la prestación de servicios básicos con asociaciones de vecinos o entidades de desarrollo comunitario. Especial atención merecerá la participación en el Sistema de Acción Social de Castilla y León de las entidades nacionales, como Cruz Roja Española y Cáritas.— 4. Los Centros o Servicios privados podrán integrarse en el Sistema de Acción Social de Castilla y León mediante la firma de conciertos con la Administración competente, siempre que reúnan los siguientes requisitos: a) Realizar el servicio o actividad a prestar en territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. b) Ausencia de fin de lucro. c) Figurar inscritos en el Registro de Entidades y centros de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma. d) Coordinación de sus programas con el Plan Regional. e) Coordinación de sus actividades y control público de las ayudas percibidas. f) Cualquier otro requisito que se establezca, relacionado con la actividad o servicio subvencionado o concertado.— 5. Las entidades privadas no integradas en el Sistema de Acción Social, y sus centros o servicios, podrán ser subvencionadas por las Administraciones Públicas”.

gradas en el sistema de acción social, y sus centros o servicios, podrán ser subvencionados⁶⁸⁶ por las Administraciones Públicas”. Entendemos, por lo tanto, *sensu contrario*, que la Ley, en el precepto señalado, se está refiriendo a las entidades privadas de carácter mercantil o a las que careciendo de ánimo de lucro no quieran integrarse en el sistema, ya que en el punto anterior del citado artículo, al señalar los requisitos que tienen que cumplir los Centros o Servicios privados para integrarse en el sistema de acción social de la Comunidad, entre otros, señala la ausencia de ánimo de lucro.

3. Otra diferencia, que nos parece importante resaltar, respecto a la Ley vigente de Servicios Sociales y la que estamos analizando, es que la actual señala que la firma de conciertos administrativos para poder participar en la dispensación de prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, se lleva a cabo entre la Administración y las entidades privadas de carácter mercantil, reservándose los convenios y acuerdos para los casos de colaboración para las entidades privadas sin ánimo de lucro.

En cambio, la Ley de 1988, recogía solamente la figura del concierto administrativo como medio de integración de las entidades privadas sin ánimo de lucro⁶⁸⁷, en el sistema de acción social, sin hacer alusión expresa alguna a las entidades privadas de carácter mercantil. Así, el art. 26.4 establecía “Los centros y servicios privados podrán integrarse en el sistema de acción social de Castilla y León mediante la firma de conciertos con la Administración competente, siempre que reunieran los siguientes requisitos:

- a) Realizar su servicio o prestar su actividad en el territorio autonómico de Castilla y León.
- b) Carecer de ánimo de lucro.
- c) Figurar inscritos en el registro de entidades y centros de servicios sociales de la Comunidad Autónoma.
- d) Coordinación de sus programas con el Plan regional.

⁶⁸⁶ Sobre el tema de subvenciones véase, Alemán Bracho, C., Alonso Seco, J.M., “*Los sistemas de servicios sociales en las leyes autonómicas de servicios sociales*”, Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, nº 27, 2011.

⁶⁸⁷ El art. 26 en su párrafo 3 señalaba que “Las administraciones competentes podrán, cuando no existan servicios públicos, concertar la prestación de servicios básicos con asociaciones de vecinos o entidades de desarrollo comunitario. Especial atención merece la participación en el Sistema de acción Social de Castilla y León de las entidades nacionales, como Cruz Roja Española y Cáritas”.

e) Coordinación de sus actividades y control público de las ayudas percibidas.

Son por lo tanto, pocas las alusiones que el texto de la Ley de 1988 hace la iniciativa privada con ánimo de lucro, ya que como hemos señalado ni siquiera se refiere a ellas expresamente (en su art. 2 señalaba que el sistema de acción social se configuraba como una organización integrada por recursos públicos y privados y al referirse a los centros y servicios que integran el sistema de acción social, señalaba que aparte de los de responsabilidad pública, están también los privados y colaboradores que se integran en el mismo).

Del artículo 26.1, como ya hemos visto, se podía entrever, dentro de su generalidad, la posibilidad de que tanto las entidades privadas sin ánimo de lucro como las de carácter mercantil, pudieran participar en la elaboración y realización de programas de acción social. Respecto a las entidades privadas que no se integrarán en el sistema de acción social señalaba que sus centros y servicios podrían ser subvencionados por las Administraciones Públicas. Diferencia también importante con respecto a lo que señala la Ley hoy vigente, que con más coherencia, a nuestro modo de ver subvenciona, solamente a las entidades privadas que se integren en el sistema de responsabilidad pública de la Comunidad.

4. Lo que si señalaba claramente la Ley de 1988 era la promoción de la participación privada sin ánimo de lucro en los servicios básicos que lo permitieran y en los servicios específicos. Los centros o servicios privados sin ánimo de lucro, podrían integrarse en el sistema de acción social mediante la firma de conciertos. Entre los servicios básicos se encontraba la prestación de “ayudas a domicilio a los individuos o familias que lo precisen”. Vemos, por lo tanto, que dentro de este servicio, no se hacía mención expresa a las personas de edad, pero si lo hacía, al enumerar los servicios específicos dirigidos a ellos, (art. 11.1), al señalar que “el apoyo a la tercera edad (... se llevaría a cabo), mediante servicios tendentes a mantener al individuo en su entorno social (ayuda a domicilio), a promover su desarrollo socio-cultural, y, en su caso, a procurarle un adecuado ambiente residencial”. Respecto a la financiación de estos servicios especializados, la Ley no se remitía solamente a los recursos de las entidades públicas sino también a los de las entidades privadas del sistema de acción social (art. 11.2).

2.3. Público y privado en la actual Ley 16/2010 de 20 de diciembre de Servicios Sociales de Castilla y León

2.3.1. Introducción

1. En la Ley de Servicios Sociales de Castilla y León, como sabemos, al igual que ocurre en el resto de las Leyes autonómicas de Servicios Sociales, se aprecia claramente, la presencia de entidades públicas y de entidades privadas que desarrollan actividades en materia de servicios sociales.

En este sentido, se pronuncia el art. 4 de la Ley 16/ 2010, de 20 de diciembre de Servicios Sociales de Castilla y León al señalar que “El sistema de servicios sociales de Castilla y León se configura como el conjunto de recursos, programas, actividades, prestaciones y demás actuaciones de titularidad pública o privada en materia de servicios sociales”.

Es indudable la gran intervención pública que existe actualmente en los servicios sociales, intervención que además cada vez es más garantista para los ciudadanos. Ya que hoy en día, las Leyes sectoriales reconocen a los ciudadanos verdaderos derechos subjetivos a las prestaciones sociales.

Para observar este enriquecimiento jurídico de los ciudadanos, solamente hay que llevar a cabo una lectura por las Leyes en la materia de última generación. De ella, se podrá apreciar, que en la clasificación que hacen de las prestaciones sociales en las carteras o catálogos de servicios sociales, se reconocen prestaciones esenciales, es decir prestaciones con carácter de derecho subjetivo. Carácter que conlleva la obligatoriedad de su provisión así como su garantía pública⁶⁸⁸.

2. Pero, tampoco debemos de olvidar, que en los servicios sociales existe una fuerte presencia de la iniciativa privada, iniciativa que como sabemos ha estado siempre presente en la prestación de estos servicios⁶⁸⁹. Esta iniciativa, como venimos manifestando, tiene dos maneras de manifestarse: sin ánimo de lucro (conocida como también como iniciativa social o del tercer sector), o con carácter mercantil, es decir la iniciativa privada lucrativa.

Por ello, la Ley ya en el apartado IV de su exposición de motivos reconoce “la importancia de la iniciativa privada y del denominado tercer sector, en

⁶⁸⁸ En este sentido se manifiesta el artículo 19 de la Ley que analizamos.

⁶⁸⁹ Tornos Mas, J., “Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público”, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre 2004, p. 9.

cuanto agentes que complementan la actuación de los poderes públicos. Señala que (...) “las administraciones públicas actuarán en coordinación con las entidades de iniciativa social o privada que sean titulares de recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de carácter social integradas en el sistema de servicios sociales”.

Asimismo, la norma, dentro de las entidades de iniciativa privada, al igual que lo hacía su predecesora, da una gran importancia a las que carecen de ánimo de lucro y por ello su presencia se repite en muchos de sus preceptos. Así, a modo de ejemplo, señalaremos dos artículos cruciales desde el punto de vista competencial: por una parte, el art. 47.2.g), al establecer las competencias de la Consejería en materia de servicios sociales, señala entre otras, “La promoción y apoyo de la iniciativa privada sin ánimo de lucro en la prestación de los servicios sociales y la coordinación de la actividad de las entidades privadas a nivel autonómico”; además, esta misma competencia se atribuye a las entidades locales (art. 48.j), ahora bien, concretando lógicamente “la coordinación de su actividad a nivel local o en relación con las prestaciones cuya titularidad corresponda a la entidad local”.

La Ley, más concreta que su predecesora, reconoce expresamente la participación de la iniciativa privada de carácter mercantil, estableciendo su regulación y control.

Así, además de señalar, como ya hemos visto, su importancia en la exposición de motivos, desarrolla su participación en los servicios sociales, en su Título VIII que lleva por nombre “De la iniciativa privada”. En este sentido, el art.68 reza lo siguiente “se reconoce el derecho de la iniciativa privada, a través de entidades con o sin ánimo de lucro, a participar en los servicios sociales mediante la creación de centros y servicios, y la gestión de programas y prestaciones de esta naturaleza”.

2.3.2. Las entidades privadas. Requisitos necesarios para su integración en el Sistema de servicios sociales de Castilla y León y en el Sistema de responsabilidad pública.

1. Después de dejar sentado, la función de complementariedad⁶⁹⁰, que tanto la iniciativa privada sin ánimo de lucro como la de carácter mercantil,

⁶⁹⁰ Función de complementariedad que no solamente aparece formulado en la exposición de motivos de la Ley, como hemos señalado, sino en el articulado de la misma y concretamente en el art. 4.3. párrafo segundo “la participación de los servicios sociales de titularidad privada en este sistema será subsidiaria y complementaria respecto de los servicios sociales de responsabilidad pública”

desarrollan en la actuación pública de servicios sociales, vamos a adentrarnos en analizar qué condiciones tiene que observar esta iniciativa para poder integrarse en el Sistema de servicios sociales de la Comunidad, así como en el de responsabilidad pública⁶⁹¹.

La Ley, gira en torno al sistema de servicios sociales de Castilla y León. En él, tal como señala la norma, se integra no sólo el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública sino también los servicios sociales de titularidad privada siempre que observen una serie de condiciones.

Efectivamente, la Ley, en su art. 1, al enumerar sus objetivos, en su letra b) señala: “Ordenar y regular (...) el sistema de servicios sociales de Castilla y León, estableciendo el marco normativo al que han de ajustarse las actuaciones públicas y la iniciativa privada en materia de servicios sociales”.

De la lectura de este artículo se desprende que la norma que analizamos, conceptúa de forma amplia el sistema de servicios sociales de la Comunidad, al englobar en él no solo las actuaciones públicas en materia de servicios sociales sino también las de iniciativa privada⁶⁹². Por lo tanto, podemos decir que el sistema de servicios sociales de Castilla y León, es como un gran saco donde tienen cabida no solo los servicios sociales públicos sino también los servicios sociales de titularidad privada que observen una serie de condiciones.

2. La Ley establece las condiciones deben reunir los servicios sociales de titularidad privada para poder integrarse en los sistemas señalados.

Así, para que los servicios sociales de titularidad privada puedan integrarse en el sistema de servicios sociales de Castilla y León, deben cumplir los términos y las condiciones establecidos en la presente Ley y en las disposiciones que en su desarrollo se dicten al efecto⁶⁹³. Condiciones, que hacen referencia al sometimiento de controles administrativos así como a la obligatoriedad de inscribirse en el Registro de entidades, servicios y centros de la Comunidad.

⁶⁹¹ Respecto a la diferencia entre ambos sistemas, nos remitimos a lo señalado al capítulo VI de este trabajo.

⁶⁹² El art. 4.1 de la Ley, define el sistema de servicios sociales de Castilla y León, configurándolo “como el conjunto de recursos, programas, actividades, prestaciones y demás actuaciones de titularidad pública o privada en materia de servicios sociales”.

⁶⁹³ Art. 4.2.

También la Ley, en el mismo artículo y una vez sentado que se entiende por sistema de servicios sociales de responsabilidad pública⁶⁹⁴, señala, que para que los servicios de titularidad privada puedan participar en la prestación de servicios sociales de responsabilidad pública será necesario que sus entidades titulares o gestores firmen “conciertos, convenios, contratos y demás acuerdos de colaboración con las administraciones públicas de Castilla y León, competentes en esta materia, para la dispensación de servicios sociales”⁶⁹⁵.

Por lo tanto, para que los servicios sociales privados puedan integrarse en el sistema de servicios sociales de la Comunidad, tanto las entidades titulares de ellos, como sus servicios y los centros desde los que se prestan deben someterse a una serie de condiciones señaladas en la Ley. Condiciones que, como hemos señalado, van referidas a una serie de controles administrativos. Estos controles son la autorización, la acreditación y la inscripción en el registro.

3. Para pasar a formar parte del sistema de responsabilidad pública, es decir para poder participar en la prestación de servicios sociales de responsabilidad pública, será necesario además de las condiciones referidas, la firma por parte de los titulares de las entidades de iniciativa privada o de sus gestores, de concertos, convenios, contratos y demás acuerdos de colaboración con las Administraciones de la Comunidad.

El sistema de responsabilidad pública de la Comunidad castellano-leonesa, para conseguir mayores cotas de bienestar para los ciudadanos, establece un conjunto de prestaciones que aparecen señaladas en el catálogo de servicios sociales. Catálogo, que deberá garantizar la adecuación y coherencia de su contenido con la planificación autonómica y el mapa de servicios sociales de la Comunidad.

Las prestaciones del sistema de responsabilidad pública se articulan funcionalmente en una red de atención, integradas por estructuras organizativas ordenadas en correspondencia con la organización territorial.

Por lo tanto, podemos afirmar que nos hallamos en presencia de un sistema de servicios sociales de responsabilidad pública constituido por recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de titularidad pública así como por los de titularidad privada que reúnan los requisitos señalados anteriormente.

⁶⁹⁴ “Conjunto de recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de titularidad pública y los de titularidad privada financiados total o parcialmente con fondos públicos”.

⁶⁹⁵ Art. 4.3. párrafo 3.

2.3.3. El sistema de servicios sociales de responsabilidad pública. La necesaria coordinación y colaboración con los servicios sociales de titularidad privada integrados en el Sistema de servicios sociales

1. A pesar de que la Ley, como hemos señalado, establece la regulación del sistema de servicios sociales de la Comunidad, el grueso de la misma la constituye el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, de aquí que la mayor parte de sus preceptos van dedicados a establecer su regulación⁶⁹⁶. Y buena prueba de ello, la encontramos, en su art.7., al señalar los principios que deben regir “el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública”.

Pero, la Ley consciente de que el sistema público de servicios sociales necesita colaborar y coordinarse con otros servicios y sistemas para conseguir mayores cotas de bienestar social, señala en su art. 9 “que el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública actuará en coordinación y colaboración con aquellos otros servicios y sistemas que tienen por objeto la consecución de mayores cotas de bienestar social y especialmente con los de educación, empleo y vivienda, y con el sistema sanitario...”. La colaboración y coordinación con otros servicios, se extiende también, a los servicios de titularidad privada que forman parte del sistema de servicios sociales de la Comunidad pero que no están integrados en el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública.

En este mismo sentido se manifiesta la Ley, en el apartado IV de su Exposición de motivos al señalar “que las administraciones públicas actuarán en coordinación con las entidades de iniciativa social o privada que sean titulares de recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de carácter social integrados en el sistema de servicios sociales. Todo ello para conseguir la sinergia entre todas las entidades proveedoras de servicios que participan en el sistema logrando una actuación conjunta, integral y coherente”.

Ahora bien, y siguiendo a Esteban Arimany Lamoglia⁶⁹⁷, no podemos caer en el error de pensar que existen dos sistemas paralelos de servicios sociales, el público y el privado, es decir que haya “una correlación entre centros y servicios de titularidad pública y el sistema público de servicios sociales, y entre centros y servicios de titularidad privada y un subsistema privado de servicios sociales” ya que como deja bien sentado la Ley, en su art. 4.3. párrafo1º, “el siste-

⁶⁹⁶ El Título I lleva por nombre “las prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, el II “organización territorial y funcional del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, el X 2de la financiación del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública”.

⁶⁹⁷ Arimany Lamoglia, E., “Público y privado...”, op, cit. p. 160.

ma de servicios sociales de responsabilidad pública está integrado no solo por el conjunto de recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de titularidad pública sino también por los de “titularidad privada financiados total o parcialmente con fondos públicos”.

2. De la lectura del art. 4.3, se echa de menos que la Ley no haga mención de los requisitos que tienen que cumplir las entidades, servicios y centros privados para poder integrarse en el sistema público de servicios sociales (autorización, acreditación, registro así como las fórmulas de colaboración), y que simplemente se refiera a que su financiación sea “total o parcial con fondos públicos”⁶⁹⁸.

Pero podemos observar, en cambio, que en el mismo artículo pero en su párrafo 3º, sí se señala la necesidad que tienen las entidades titulares o gestoras de los servicios sociales de titularidad privada de firmar conciertos, contratos y demás acuerdos de colaboración con las administraciones competentes de la comunidad para poder integrarse en el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública.

A nuestro juicio, la sistemática de este artículo no es la más adecuada. La Ley, al definir en el art.4.3 párrafo1º el Sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, debería haber señalado las condiciones que tienen que reunir los servicios sociales de titularidad privada para integrarse se integren en él y no hacerlo *a posteriori*⁶⁹⁹.

2.3.4. Más sobre el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública

Como ya sabemos, la mayor parte de los preceptos de la Ley van dedicados a establecer la regulación del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública.

El sistema, se rige por una serie de principios entre los que se encuentra el de responsabilidad pública: “los poderes públicos deben garantizar la disponibilidad de los servicios sociales y el derecho de las personas a acceder a los

⁶⁹⁸ Aunque si los recursos, programas, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de las entidades privadas son financiadas total o parcialmente con fondos públicos, es que se han integrado en el sistema de responsabilidad pública, cumpliendo las condiciones establecidas en la Ley.

⁶⁹⁹ Tenemos que dar un salto en la Ley, nada menos que hasta su capítulo III, para poder analizar las condiciones a las que nos referimos en la nota anterior: régimen de inscripción, autorización y acreditación.

mismos mediante su regulación y ordenación, la provisión de los recursos humanos, técnicos y financieros, la determinación de las prioridades a atender y las actuaciones de planificación, programación, ejecución y control”⁷⁰⁰. Este principio señala de forma expresa la finalidad que persigue la Ley: garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a los servicios sociales a través de un Sistema de responsabilidad pública.

Ahora bien, para que el derecho de las personas a acceder a los servicios sociales, institucionalizado en el principio de universalidad, se haga efectivo es necesario que el sistema cuente con la suficiente financiación⁷⁰¹. La sostenibilidad del sistema es fundamentalmente pública, aunque también se nutre de las aportaciones económicas de las personas usuarias de las prestaciones en los casos en que se determine su abono (copago) y de las aportaciones de las entidades privadas integradas en el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública⁷⁰².

Además de los principios a los que hemos hecho referencia (responsabilidad pública, universalidad, sostenibilidad), la Ley señala otros que son típicos del concepto tradicional de servicio público. Nos referimos a los de igualdad, calidad y continuidad⁷⁰³.

Ahora bien, a pesar de que la Ley señale estos principios como principios inspiradores del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, este sistema no responde a la clásica concepción de la figura de servicio público. Ya, que como es sabido, tradicionalmente el servicio público se identificaba con la idea de monopolio o reserva de actividad prestacional de contenido económico al sector público, reserva que garantizaba una esfera de actuación al empresario privado a través de un título concesional⁷⁰⁴, y en la prestación de los servicios sociales no ha existido nunca reserva a la titularidad pública.

Si existe *publicatio*, ya que la Administración debe definir el campo de actuación, de organización y de gestión de los servicios sociales, pero, como sabemos, en la prestación de estos servicios también tiene cabida la iniciativa pri-

⁷⁰⁰ Art. 7.c).

⁷⁰¹ La Ley en su art. 7.ñ) señala el principio de sostenibilidad como uno de los principios rectores del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública: “los poderes públicos garantizarán una financiación suficiente del sistema que asegure su estabilidad y la continuidad en el tiempo de los servicios que lo integran”.

⁷⁰² Además la Ley en su art. 107 señala otras fuentes de financiación como las aportaciones de las obras sociales de las cajas de ahorro, las herencias, donaciones o legados.

⁷⁰³ Arimany Lamoglia, E., “Público y privado...”, op, cit., p. 161.

⁷⁰⁴ Tornos Mas, J., “Significación...”, op, cit., p. 9.

vada. Iniciativa que bien se integra en el sistema público de servicios sociales o bien se sitúa fuera de él.

La concepción tradicional del servicio público ha sido destronada de nuestro ordenamiento, entre otras razones, por las exigencias del derecho comunitario al imponer la liberalización de los servicios públicos y el sometimiento a las normas de competencia de todos los servicios económicos de interés general, a no ser, que los fines de estos servicios no puedan alcanzarse al someterse a dichas normas.

Ahora bien, tal como ha señalado Muñoz Machado “de este gran movimiento de liberalización se han librado sin embargo los servicios sociales tradicionales que, aunque afectados por una gran crisis financiera evidente en el último tercio del siglo XX, se han enrocado y resistido como prestaciones a las que los estados europeos están obligados. El mantenimiento de dichos servicios se ha enraizado en la cultura europea de un modo tan profundo que parece inconcebible la existencia misma del Estado si dichos servicios desaparecieran”.

En los últimos años, la idea de servicio público se asocia a “la noción de actividad prestacional que la Administración garantiza y asume bajo su responsabilidad, con financiación pública si resulta necesario, bajo un régimen jurídico cuyos principios están perfectamente identificados”⁷⁰⁵, lo que permite, al no existir asunción monopolística de la actividad prestacional, la colaboración de la iniciativa privada, iniciativa que como sabemos, se puede integrar en el sistema de responsabilidad pública o situarse fuera de él.

Es decir, “son servicio público aquellas actividades prestacionales necesarias para la cohesión social, y lo que sea necesario para tal cohesión no lo puede determinar el mercado⁷⁰⁶, sino la propia sociedad a través de sus normas de máxima relevancia, la Constitución y las Leyes”⁷⁰⁷. Se recupera así, de alguna manera el contenido político que siempre ha estado presente en el concepto clásico de servicio público ya que será la Ley, la que señale las prestaciones que son responsabilidad del poder público para garantizar la cohesión social. Desde este punto de vista, el que las prestaciones sean también llevadas a cabo por el sector privado, es irrelevante, ya que no se trata de atraer capital privado sino

⁷⁰⁵ Arimany Lamoglia, E., “Público y privado...”, op, cit., p. 161.

⁷⁰⁶ El proceso de liberalización económica y privatización de actividades públicas que se ha producido en la Unión Europea, dando paso a la libre competencia ha sido desde finales de los años ochenta muy intensa, por ello, los partidarios de la libre empresa y del estado mínimo vaticinaron la muerte del servicio público.

⁷⁰⁷ Tornos Mas, J., “Significación...”, op, cit., p. 10.

“asumir frente a la sociedad la responsabilidad de que determinadas prestaciones materiales se lleven a cabo en condiciones de igualdad y gratuidad”⁷⁰⁸.

2.3.5. Las entidades privadas no integradas en el sistema de responsabilidad pública de servicios sociales. Su regulación y control. La inscripción registral, la autorización y la acreditación.

Como ya se ha señalado, el Título VIII, de la Ley regula la participación de las entidades privadas en los servicios sociales. Concretamente, el art. 86, “reconoce el derecho de la iniciativa privada a través de entidades con o sin ánimo de lucro, a participar en los servicios sociales mediante la creación de centros y servicios, y la gestión de programas y prestaciones de esta naturaleza”. Como sabemos, este derecho puede ejercerse dentro del sistema de responsabilidad pública pero también fuera de él.

De la lectura de este artículo podemos sacar las siguientes conclusiones:

— El derecho de la iniciativa privada a participar en los servicios sociales puede ser desarrollada tanto por entidades con ánimo de lucro como por entidades de carácter mercantil.

— El derecho que señala se limita a “participar en los servicios sociales”, no haciendo referencia a ninguno de los dos sistemas: al sistema de responsabilidad pública ni al sistema de servicios sociales de la Comunidad.

— Al referirse a las entidades que participan en servicios sociales lo hace genéricamente ya que no diferencia entre entidades físicas o jurídicas. Ahora bien, esta referencia genérica aparece solucionada, con anterioridad, en la propia norma, concretamente en su art. 59, al señalar que por entidad del sistema de servicios sociales, se entiende: “las personas físicas o jurídicas legalmente constituidas de carácter público o privado, que sean titulares de centros y servicios sociales y contemplen entre sus fines la realización de actividades organizadas para la prestación de servicios sociales”⁷⁰⁹.

⁷⁰⁸ Tornos Mas, J., “Significación...”, op, cit., p. 10.

⁷⁰⁹ En este mismo sentido, el Decreto 109/1993, de 20 de mayo, por el que se regula la autorización, la acreditación y el registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León, señala en su art. 3 que “Se consideran entidades de servicios sociales, aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen preferentemente en el ámbito de la Ley de Acción y Servicios sociales”.

Por lo tanto, despejada la duda, podemos decir, que tanto las personas físicas o jurídicas privadas pueden participar en el sistema de servicios sociales de la Comunidad. Habrá entidades privadas que se integren en el sistema de responsabilidad pública y otras que ejerzan su iniciativa privada fuera de él sin financiación pública.

Estas últimas, en aras al interés general que la prestación de servicios sociales conlleva, son objeto de regulación y control por la Ley. Así esta señala, en su art. 86.2 que el ejercicio del derecho de las entidades privadas de participar en los servicios sociales así como su integración en el sistema de servicios sociales quedará sujeto a:

- Inscripción registral.
- Autorización administrativa de funcionamiento.
- Acreditación.

Las condiciones de registro, autorización y acreditación de las entidades, servicios y centros del sistema de servicios sociales aparecen reguladas en los artículos 58 y siguientes de la Ley y de forma más completa en el Decreto 109/1993, de 20 de mayo⁷¹⁰, por el que se regula la autorización, la acreditación y el registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León⁷¹¹.

1) El Registro de las entidades, servicios y centros.

La Ley señala en el art. 58, la obligatoriedad que tienen tanto las entidades como los servicios y centros del sistema de servicios sociales de inscribirse en el Registro de entidades, servicios y centros de la Comunidad Autónoma⁷¹². El Registro “se configura como un instrumento básico de conocimiento, ordenación, planificación y control de los servicios sociales en el ámbito territorial de

⁷¹⁰ Decreto que aún está vigente, al no haberse aprobado el desarrollo reglamentario de la Ley en materia de concertación y acreditación tal como señala la disposición Transitoria tercera de la misma.

⁷¹¹ En el art. 6.1 del Decreto se señala que “Todas las entidades, servicios y centros de carácter social deberán estar inscritos y los centros autorizados mediante la correspondiente autorización administrativa”.

⁷¹² En este sentido, el Decreto 109/1993, de 20 de mayo, por el que se regula la autorización, la acreditación y el registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León, señala que la finalidad registral persigue “conocer al detalle los recursos existentes, circunstancia ésta, que resulta esencial para realizar una planificación real en materia de servicios sociales en la Comunidad Autónoma de Castilla y León”.

la Comunidad de Castilla y León, que permite la coordinación de los recursos disponibles y su optimización” (art. 58.1). Las inscripciones se llevarán a cabo de conformidad con los procedimientos que aparecen regulados en el Decreto 109/1993⁷¹³.

⁷¹³ En el capítulo I del Título II del Decreto se recoge el procedimiento de inscripción de las entidades, en el capítulo II el de los servicios y en el capítulo III el de los centros.

Así respecto a la **inscripción de entidades**, aparece recogida en los artículos, 7,8 y 9. El artículo 7.1 señala que “Las entidades que cuenten con uno o varios centros y servicios, deberán solicitar simultáneamente su inscripción, la de sus servicios, y la autorización de funcionamiento de sus centros, en la forma prevista en los Capítulos II y III de este Título. 2. Si la entidad carece de servicios o centros, deberá igualmente solicitar su inscripción, practicándose, si procede, una anotación preventiva de la misma con una vigencia de 4 años, transcurridos los cuales sin haber solicitado la inscripción de algún servicio o la autorización de apertura o funcionamiento de algún centro, se procederá a su cancelación y archivo de oficio. Una vez inscrito el servicio o concedida la autorización de algún centro, la anotación preventiva de la entidad se convertirá de oficio en inscripción. La cancelación de oficio será también de aplicación para todas aquellas entidades inscritas que por cierre, cese o sanción, dejen de prestar actividades en sus servicios o centros”. El artículo 8 señala que “La solicitud de inscripción de la entidad, firmada por el titular o representante legal de la misma en instancia normalizada, se presentará en cualquiera de los Servicios Territoriales de Sanidad y Bienestar Social donde ejerza su actividad.— A las solicitudes deberán acompañar la siguiente documentación: 1. Documento acreditativo de la personalidad del solicitante. 2. Documento acreditativo de la representación que ostenta. 3. Fotocopia compulsada del Número o Código de Identificación Fiscal. 4. Estatutos de la entidad, cuando proceda, y que contendrán necesariamente las finalidades sociales específicamente perseguidas y domicilio legal”.

El artículo 9 señala que “El Servicio Territorial comprobará la documentación presentada y elevará el expediente en el plazo de treinta días a la Dirección General de Servicios sociales, para su resolución en los treinta días siguientes. La notificación al interesado de la resolución de inscripción, deberá contener los datos del asiento registral donde ha quedado inscrita la entidad”.

La inscripción de los servicios aparece regulada en los artículos 10, 11, 12 y 13. El art. 10 señala que “Las entidades que cuenten con uno o varios servicios de carácter social, deberán solicitar su inscripción en el libro de registro respectivo”. El art. 11. “La solicitud de inscripción de un servicio, firmada por el titular o representante legal de la entidad en instancia normalizada se presentará en cualquiera de los Servicios Territoriales de Sanidad y Bienestar Social donde ejerza el servicio su actividad”. Art. 12.” A la solicitud de inscripción se deberá acompañar las normas de funcionamiento que contendrán: a) Organización. b) Condiciones de utilización. c) Derechos y deberes de los usuarios”. El Art 13. “El Servicio Territorial comprobará la documentación presentada y elevará el expediente en el plazo de treinta días a la Dirección General de Servicios sociales, para su resolución en los treinta días siguientes. La notificación al interesado de la resolución de inscripción, deberá contener los datos del asiento registral donde ha quedado inscrita la entidad”. La inscripción de los centros requiere su autorización de apertura y funcionamiento. En este sentido, se pronuncia el art. 20 del Decreto 109/1993, al señalar que la resolución que autorice la apertura y funcionamiento del centro contendrá los datos del asiento registral del mismo.

2) La autorización administrativa.

Aparece regulada en el art. 62 de la Ley. Es el acto por el cual la Administración de la Comunidad, una vez comprobada “la existencia de medios y recursos suficientes para garantizar el cumplimiento de las condiciones que se establezcan en el catálogo de servicios sociales de Castilla y León para cada prestación”⁷¹⁴, faculta para:

- La apertura y funcionamiento de un centro de servicios sociales⁷¹⁵.
- La modificación sustancial del mismo⁷¹⁶, consistente en:
 - Traslado de ubicación
 - Cambio de titularidad
- Cierre o cese definitivo o temporal del centro⁷¹⁷.

El procedimiento de autorización aparece regulado en el art. 15 y siguientes del citado Decreto109/1993, de 20 de mayo. La autorización será solicitada por el titular de la entidad, gestora o titular y gestora del centro previamente inscrito en el registro o que solicite su inscripción de forma simultánea. Corresponde otorgar la autorización a la consejería competente en materia de servi-

⁷¹⁴ Art. 62.1 de la Ley.

⁷¹⁵ El art. 16 del Decreto109/1993, de 20 de mayo, por el que se regula la autorización, la acreditación y el registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León señala que “Para la autorización de un nuevo centro, será necesario que cumplan los requisitos mínimos y específicos de autorización, que se regularán oportunamente para cada clase de centro y su titular aportará en el momento de presentar la solicitud la siguiente documentación: 1. Licencia municipal de apertura o cédula de habitabilidad. 2. Planos del centro, número de plazas, y descripción de su equipamiento. 3. Documento acreditativo de la titularidad que ostenta la entidad sobre el inmueble. 4. Tarifa de precios y plantilla de personal. 5. Reglamento de régimen interior que contendrá al menos: a) Organización y funcionamiento. b) Normas de admisión. c) Derechos y deberes de los usuarios. d) Órganos de participación”.

⁷¹⁶ Según el art. 17 del Decreto109/1993, de 20 de mayo, por el que se regula la autorización, la acreditación y el registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León, la solicitud de autorización para la modificación sustancial deberá ir acompañada de un escrito que expresará los motivos que aconsejan dicha modificación.

⁷¹⁷ La solicitud de autorización para el cierre o cese del centro deberá de ir acompañada de un escrito en el que se expresen los motivos o causas que lo aconsejen así como la fecha en que se pretende hacerlo efectivo (art. 18 del Decreto109/1993, de 20 de mayo, por el que se regula la autorización, la acreditación y el registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León).

cios sociales, bien directamente o a través de los organismos a ella adscritos (art. 47.2.i)). La autorización es un requisito indispensable para la inscripción del centro en el registro de entidades, servicios y centros del sistema de servicios sociales⁷¹⁸ que se practicará de oficio en el procedimiento de autorización (art. 63.2). La autorización es de funcionamiento (art. 62.1), por lo que si se incumplen las condiciones exigidas para su concesión dará lugar a su revocación o suspensión (art. 62.3).

3) La acreditación.

Se regula en la Ley en el art. 64. Supone el reconocimiento por parte de la Administración de la Comunidad de que los centros y servicios cumplen unos determinados niveles de calidad, de idoneidad y de garantía para las personas usuarias⁷¹⁹. En todo caso, deberá acreditarse la disposición de medios y recursos suficientes para garantizar las condiciones establecidas en el catálogo de servicios sociales.

Por lo tanto, las entidades privadas que se queden extramuros del sistema de responsabilidad pública también deberán cumplir con las obligaciones de inscripción señaladas, la solicitud de autorización de apertura y funcionamiento de sus centros, así como su acreditación. Requisitos, que se recogen en la propia Ley y que responden al carácter garantista de la misma. Carácter, que conlleva el someter a controles a los servicios sociales prestados por las entidades de carácter privado, para proteger a los ciudadanos de la posible vulneración de sus derechos.

2.3.6. Las entidades privadas integradas en el sistema de responsabilidad pública de servicios sociales. Su regulación y control. La inscripción registral, la autorización y la acreditación más un convenio de colaboración con la Administración.

Las entidades privadas que quieran integrarse en el sistema de responsabilidad pública de la comunidad, ya sean sin ánimo de lucro como de carácter mercantil, deberán seguir los mismos pasos que acabamos de señalar respecto a las que se quedan extramuros de él:

⁷¹⁸ Los centros de la Administración de la comunidad no necesitarán autorización administrativa para poder inscribirse en el registro.

⁷¹⁹ Condiciones que aparecen también señaladas en el art. 21 del Decreto 109/1993, de 20 de mayo, por el que se regula la autorización, la acreditación y el registro de las entidades, servicios y centros de carácter social en Castilla y León.

- Solicitar su inscripción en el Registro.
- Solicitar la inscripción de sus servicios.
- Solicitar la autorización de funcionamiento de sus centros y su inscripción.
- Tener acreditados sus centros y servicios.

La acreditación es requisito previo para la celebración de conciertos⁷²⁰. Estimamos que la Ley al aludir a los conciertos lo hace de forma amplia, englobando cualquiera de las fórmulas de colaboración que aparecen señaladas en el art. 88 de la misma:

- Conciertos.
- Convenios.
- Contratos.
- Otros acuerdos de colaboración.

Para poder participar en la dispensación de prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, las entidades privadas, además de cumplir con sus obligaciones registrales, de solicitar la autorización de funcionamiento de sus centros, y las acreditaciones pertinentes, deberán firmar con las administraciones públicas de Castilla y León competentes en la materia alguna de las fórmulas de colaboración que acabamos de señalar.

⁷²⁰ La disposición transitoria tercera de la Ley, señala que “en tanto no se proceda al desarrollo reglamentario previsto en los artículos 57 y 64.3 de la presente Ley no resultará de aplicación el régimen de concertación y acreditación en ellos establecidos.

CAPÍTULO VII

EL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DESTINADO A LAS PERSONAS DE EDAD

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Un poco de historia. 3.- La Regulación administrativa del servicio de ayuda a domicilio en el momento actual. 3.1. La ayuda a domicilio en el marco de la Seguridad Social. 3.2. La ayuda a domicilio en el marco de las Comunidades Autónomas 4.- Sobre el servicio de ayuda a domicilio en la actualidad 4.1. Introducción. 4.2. Desarrollo e implantación del servicio de ayuda a domicilio en España. 4.3. Datos cuantitativos. 4.4. Informe de DBK sobre el servicio de ayuda a domicilio. 5.- El servicio de ayuda a domicilio en Castilla y León. 5.1. Introducción. 5.2. Datos cuantitativos. 6.- El servicio de Ayuda a domicilio en la Diputación de Salamanca. 6.1. Introducción. 6.2. La gestión del servicio de ayuda a domicilio en la Diputación de Salamanca. 7. - El servicio de Ayuda a domicilio en el Ayuntamiento de Salamanca 7.1. Introducción. 7.2. Procedimiento para acceder al servicio de ayuda a domicilio.

1. Introducción

En este Capítulo, una vez analizados en los precedentes, con carácter general, los servicios sociales dirigidos a las personas de edad, vamos a abordar el examen de la asistencia domiciliaria como ejemplo claro de concurrencia de lo público y lo privado.

Al hacerlo, volverá a aparecer su importancia cuantitativa, tanto por el número de beneficiarios como por su valor económico. El capítulo se cierra con el examen de la realidad de este servicio en el Ayuntamiento de Salamanca y en la Diputación provincial de la misma.

2. Un poco de historia

1. En cualquier época de nuestra historia podemos encontrar antecedentes del servicio de ayuda a domicilio (SAD), ya que el objeto del mismo, es consustancial al modelo de sociedad de cada época. El SAD y la idea de vivir en sociedad van unidos.

Así, si hacemos un simple repaso a la historia de la política social podemos observar⁷²¹ que siempre prevaleció la idea de asistir en el propio domicilio a las personas que bien por enfermedad, incapacidad o vejez, no era posible o deseable atenderlos en instituciones⁷²² ya fueran públicas, privadas o mixtas. Como señalan José María Alonso Seco y Bernardo Gonzalo González, “la ayuda a domicilio no es un programa nuevo. “Los socorros domiciliarios”, cuyos precedentes se remontan a la atención domiciliaria de “los pobres vergonzantes” en el siglo XVI, y que fueron impulsados en el siglo XVII por Cabarrús como alternativa a la creación de establecimientos residenciales, se encuentran ya presentes como objeto de prestación social en la Ley de Beneficencia de 1822. En ella se contempla la asistencia domiciliaria como la más importante obligación de los Ayuntamientos respecto a la beneficencia”⁷²³.

Pero, como veremos más adelante, fue a partir de los años setenta del siglo pasado, cuando se comenzó a regular este servicio, y paralelamente se inició su profesionalización. En cualquier caso, hay que destacar que la ayuda a domicilio como actividad no está vinculada a la concepción moderna de los servicios sociales⁷²⁴.

Efectivamente, en un principio la mayoría de las situaciones de necesidad se afrontaban desde la familia o desde la solidaridad de los vecinos, debido a que la creación de instituciones asistenciales fue además de lenta, selectiva y ubicada en entornos urbanos. Por lo tanto, la casa y el lugar de pertenencia han sido los lugares donde se resolvían los problemas vitales de las personas⁷²⁵.

2. Los primeros antecedentes de una intervención institucional en la asistencia domiciliaria los encontramos en algunas parroquias de Madrid⁷²⁶

⁷²¹ Ya en los asentamientos prehistóricos, parte de las actividades domésticas se centraban en torno al cuidado de los heridos.

⁷²² Medina Tornero, M E., “*Evaluación de la calidad asistencial del servicio de ayuda a domicilio*”, servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2002, p. 66.

⁷²³ Alonso Seco, J.M., Gonzalo González, B., “*La asistencia social y los servicios sociales en España*”, Estudios Jurídicos, Serie Derecho público, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 235-236.

⁷²⁴ En la Edad Media, tanto las ayudas laicas como las eclesiásticas se ejecutaban a domicilio.

⁷²⁵ En muchos pueblos de nuestra geografía y debido a problemas de orografía, hoy en día todavía el domicilio y la solidaridad vecinal son los dos grandes ejes sobre los que giran la ayuda a domicilio.

⁷²⁶ Empezó por las parroquias de San Martín, San Ginés y San Sebastián, Martínez López, F., “*Los servicios de atención a domicilio en España: Antecedentes, Evolución Histórica y Marco Normativo*”, en <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas>, p. 17.

desde el siglo XVI, siendo en el reinado de Carlos III, cuando se generalizó a todas ellas⁷²⁷.

Es en el reinado de Fernando VII⁷²⁸, cuando las ideas liberales que mantenían que las atenciones y beneficios que el enfermo y menesteroso recibía en su domicilio rodeado de los suyos y en su entorno doméstico eran más dignas que las hospitalarias⁷²⁹, dan paso a otro tipo de asistencia que aunque también se practica en los domicilios⁷³⁰ está más ligada al hospital, debido a los avances científicos en el mundo de la sanidad⁷³¹.

Por ello, es en este periodo histórico, cuando se le encarga a la Real y Suprema Junta General de Caridad que redacte un Reglamento para gobierno de la hospitalidad domiciliaria en los 10 cuarteles y 62 Diputaciones de barrio. Norma, que se aprobó, con el Real Decreto de 2 de septiembre y se promulgó el de 12 de julio de 1816. Aunque la base de este Reglamento es claramente sanitaria⁷³² también se prevén en él la otorgación de otras prestaciones como alimentos, camas, jergones, mantas, armarios, ropas, etc.⁷³³.

⁷²⁷ En la época de la Ilustración es cuando se produce una reorganización de la asistencia pública, ya que Carlos III la dio un gran impulso.

⁷²⁸ Es en la época del Trienio liberal, donde se abre un amplio debate teórico entre la opción hospitalaria y la asistencia domiciliaria de los menesterosos, es decir entre las viejas formas de asistencia y la Medicina domiciliaria. "La corriente revisionista – con aval de la Administración – cuestiona las viejas formas de asistencia en favor de una Medicina sectorial que contribuya al avance de la ciencia médica, siempre dentro de esa Seguridad Social tan grata del nuevo régimen" Maza Zorrilla, E., "Pobreza y asistencia social...", op. cit., p. 121.

⁷²⁹ Simón Arce, R A., "Los socorros domiciliarios y la municipalización de los servicios médicos de Beneficencia". Alcalá de Henares, 1800-1900 en Congreso internacional. Historia y ciencia: la modernización del siglo XIX (Madrid 14-17 abril 2008); Universidad Carlos III. Debido a las atenciones y beneficios que el enfermo y menesteroso recibía en su domicilio, rodeado de los suyos y en su entorno doméstico, tanto la pobreza como la enfermedad se volvían, según los liberales, más dignas.

⁷³⁰ Económicamente, al municipio le salía más rentable articular un sistema médico y asistencial domiciliar que construir o reutilizar edificios donde concentrar a los enfermos pobres, teniendo que dotarles de un cuerpo de enfermeros permanente para el cuidado de los inquilinos y de unas mínimas condiciones de habitabilidad y asistencia permanente, labor que en los hogares cumplían los miembros de la familia del enfermo.

⁷³¹ Medina Tornero, M E., "Evaluación de la calidad...", op. cit., p.69.

⁷³² El Reglamento está compuesto de 33 artículos y de 5 notas. En su art. I se señala que la prestación de hospitalidad domiciliaria "se debe ceñir a la clase de pobres enfermos vergonzantes, graduada según la honrada calidad de sus personas e indigencia, o con respecto a ser honrados bienvidos artesanos, cabezas de familia, que con su constante trabajo, oficio, tráfico e industria conocida, sostienen su casa y familias". En su art. II hace extensivo la prestación "a las mujeres, hijos o padres que dependan inmediatamente de las personas contenidas en el

“Los proyectos del Trienio, como tantos otros de esta efímera etapa, no pasan de ahí. Ahora bien, muerto Fernando VII y restablecida la Ley General de Beneficencia de 1822, aprueba el Senado una regulación donde explícitamente consta que “la hospitalidad domiciliaria es la regla y la pública (los establecimientos benéficos) la excepción”⁷³⁴.

Los socorros domiciliarios fueron una esfera privativa y principal de las Juntas municipales, creadas por la Ley General de Beneficencia de 6 de febrero de 1822. La atención domiciliaria se contempla en dos títulos de la Ley: en el V denominado de los socorros domiciliarios y en el VI de la hospitalidad domiciliaria⁷³⁵.

Estas ayudas consistían en asistir tanto médicamente como farmacéuticamente a los vecinos pobres de la localidad, para lo cual había que establecer un padrón de beneficencia de aquellas familias o individuos pobres que merecerían la atención municipal.

Esta municipalización de la ayuda a domicilio quedó sistematizada en el Reglamento de 1852 que desarrolló la Ley de Beneficencia de 1849. El art. 41 del Reglamento señala que las funciones del alcalde respecto a la ayuda domiciliaria son “visitar los establecimientos públicos y particulares y todas las operaciones de la beneficencia domiciliaria”. En el art. 90 se destaca que la obligación más importante de los Ayuntamientos respecto de la beneficencia “consiste en los socorros y hospitalidad domiciliaria”.

capítulo antecedente, en los particulares casos de no poder contribuir estos con lo que producen sus jornales y modo de vivir a la curación de las enfermedades que les sobrevengan”.

⁷³³ A continuación de la nota III del reglamento de 12 de julio de 1816, se hace una relación de todos estos enseres con sus precios.

⁷³⁴ Maza Zorrilla, E., *“Pobreza y asistencia social...”*, op. cit., p. 121.

⁷³⁵ En el art. 87 del capítulo V, se regula la figura del Comisario de pobres que será el encargado de distribuir los socorros y deberá dar cada semana cuenta exacta. En el art. siguiente se establecen las condiciones para que un necesitado sea socorrido en su casa: habrá de ser vecino residente en la parroquia, de buenas costumbres y tener oficio u ocupación conocida; debiendo las mujeres gozar igual concepto, en su caso. En el siguiente título, se establece la hospitalidad domiciliaria, limitándose en lo posible la curación de los enfermos en los hospitales a los que no tengan domicilio en el pueblo en que enfermaren. Las Juntas Parroquiales de Beneficencia y en su defecto las Municipales, cuidarán de suministrar a los enfermos pobres en sus mismas casas los socorros y medicamentos necesarios nombrando al efecto uno o más vocales, que bajo el título de enfermeros estén encargados de todo lo concerniente a este ramo.

3. La Regulación administrativa del servicio de ayuda a domicilio en el momento actual

3.1. La ayuda a domicilio en el marco de la Seguridad Social

1. Los antecedentes más recientes de la actual ayuda a domicilio en España los encontramos en los años 70. En esta década fue creado por Orden de 19 de marzo de 1970 del Ministerio de Trabajo el Servicio Social de Asistencia a los ancianos, embrión del actual INSERSO⁷³⁶. Entre otras finalidades, mediante este organismo, el Reglamento perseguía organizar la asistencia y la ayuda domiciliaria a los beneficiarios del mismo⁷³⁷.

En la Exposición de Motivos de la citada Orden ministerial ya se señalaba la preocupación por el aumento del envejecimiento de la población española. “El progresivo y constante envejecimiento de la población en los países industrializados origina problemas sociales y humanos. Estos problemas, de carácter nacional, están profundamente vividos por la Seguridad Social, teniendo en cuenta el elevado número de pensionistas con edades superiores a los sesenta años”.

Sobre este punto de partida, la Exposición de Motivos continúa señalando la necesidad de crear este servicio social como un servicio abierto a todos los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social. Se aconseja que se encomiende su prestación a un Servicio Común de la Seguridad Social “puesto que desde un Servicio Social de carácter común, será operativa, finalmente, la acción coordinadora de todos los medios que puedan destinarse a este fin”.

Habrá que esperar hasta el año siguiente, a que a través de una nueva Orden ministerial del mismo Ministerio, Orden de 26 de febrero de 1971, que regula el Plan Nacional de Asistencia a los Ancianos, se precise el contenido de la ayuda a domicilio.

⁷³⁶ Como más adelante se señalará el INSERSO se crea por Decreto Ley como entidad gestora de la Seguridad Social.

⁷³⁷ Concretamente, el art 2 de la orden ministerial señalaba que el Servicio Social de asistencia a los ancianos podrá ejercer su acción mediante: a) Creación y mantenimiento de los Centros gerontológicos, residencias, hogares y establecimientos similares .b) Organización de asistencia o ayuda domiciliaria a los beneficiarios .c) Cualquier otra actividad complementaria de las anteriores que redunde a favor de los beneficiarios del servicios social. d) Impulsión, asesoramiento y promoción respecto a la creación de unidades gerontológicas por entidades públicas o privadas. e) Elaboración de los proyectos de los planes o programas periódicos de la acción a desarrollar por el Servicio.

El Plan Nacional de Asistencia a Ancianos tuvo una rápida repercusión ya que el uno de marzo del mismo año de su aprobación se puso en funcionamiento el programa de ayuda a domicilio en trece hogares de la tercera edad dependiente del servicio social mencionado⁷³⁸.

A partir de la fecha de aprobación del Plan Nacional de Asistencia a Ancianos y dada su repercusión, comienza a producirse una abundante regulación⁷³⁹ del servicio de ayuda a domicilio. Esta regulación persigue establecer un sistema eficaz para resolver las situaciones de necesidad de los ancianos⁷⁴⁰.

2. Pese a la creación de este servicio y a la aprobación del Plan Nacional, la ayuda a domicilio, realmente, no comienza a funcionar hasta los años 80, tras la constitución de los primeros ayuntamientos democráticos⁷⁴¹.

En 1978, se crea por Decreto Ley el INSERSO⁷⁴² como entidad gestora de la Seguridad Social, y es a partir de ahí, cuando se producen importantes novedades en la prestación que analizamos, no solo respecto a sus posibles beneficiarios sino también en relación con su objetivo y con su ámbito competencial.

⁷³⁸ Medina Tornero, M E., *"Evaluación de la calidad..."*, op. cit., p. 74.

⁷³⁹ Así a través de circulares del servicio social de asistencia a los ancianos, se dan instrucciones a los centros de la tercera edad, respecto a la regulación de estas ayudas. En un primer momento solamente podían disfrutar de la ayuda a domicilio, los pensionistas de la seguridad social, que por su estado de salud, no pudieran desplazarse a los hogares de la misma. Más tarde a través de una circular de 1974, se introducen modificaciones extendiéndose la ayuda a domicilio a todos los socios de los centros de la tercera edad que lo requieran por su estado social de necesidad. También se distinguen dos clases de ayudas: unas que pueden recibir todos los socios y otras dirigidas solamente a los que no puedan desplazarse de su domicilio.

⁷⁴⁰ La ayuda a domicilio, regulada, en la citada Orden Ministerial, aunque centrada solamente en los ancianos, tenía en algunos aspectos (gestión y copago) prácticamente el mismo contenido que las regulaciones actuales, aunque el contenido de los servicios que se prestaban eran más amplios. Así, respecto a su gestión se señalaba que podía desarrollarse a través de la acción directa (efectuada por el propio servicio social) o concertada (realizada por otras Entidades públicas o privadas); los servicios que se prestaban eran: el aseo personal y limpieza del hogar, lavado de ropa, asistencia médica a domicilio, servicio de comida, mejora del hogar, compañía a ancianos enfermos, terapia ocupacional, asistencia social, moral y jurídica, servicio de peluquería y biblioteca. Los beneficiarios participarán en el coste, según la proporción que en cada caso se determine de acuerdo con la situación económica y posibilidades de los mismos. Vease, Martínez López, F., *"Los servicios de atención a domicilio en España..."*, op. cit., p. 30.

⁷⁴¹ Según datos facilitados por la investigación llevada a cabo por el Imsero/Femp *"Evaluación y extensión del servicio a domicilio en España"*, Madrid, 1998, p. 25, "Los primeros SAD municipales se crean en la década de los setenta. El impulso se acentúa a partir del primer mandato de los Ayuntamientos democráticos, sobre todo en los municipios más grandes: En 1985 ya poseían SAD cerca de 200 Ayuntamientos de más de 10.000 habitantes (28,4%) y otros de los de menor tamaño poblacional".

⁷⁴² A través del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre.

A lo largo del tiempo se han ido dictando por el INSERSO distintas normas a través de las que se ha configurado la actual “ayuda a domicilio”. A partir del Real Decreto 1433/1985, de 1 de agosto, se ofreció una cobertura universal, al extender la atención a toda la población marginada. Con ello, se sentaron las bases para que este servicio social pudiera ser solicitado por todas aquellas personas, además de por los ancianos y minusválidos, que atravesarán especiales dificultades y demostraran su estado de necesidad.

Por tanto, la nueva normativa contempla la posibilidad de que la ayuda a domicilio no tenga por destinatarios solamente los ancianos, dejándose abierta la puerta a otros colectivos. Para poder disfrutar de esta prestación no se prioriza pertenecer a un colectivo u a otro, sino probar al solicitarla, mediante declaración jurada, el estado de necesidad en que se encuentra el posible beneficiario.

En relación con el objetivo perseguido y con respecto al colectivo de la tercera edad, hay que señalar que por primera vez, se hace hincapié en la necesidad de mantener a los ancianos en su propio domicilio para así poder integrarse de forma activa en la vida de la comunidad.

Finalmente, desde el punto de vista competencial el Decreto Ley crea las Direcciones provinciales del INSERSO, atribuyéndolas competencias para resolver determinados expedientes de ayuda a domicilio, dependiendo de su coste económico.

3.2. La ayuda a domicilio en el marco de las Comunidades Autónomas

1. El nuevo marco normativo de los servicios sociales elaborado en desarrollo del texto constitucional, alcanza como hemos ido exponiendo en los capítulos precedentes también a la ayuda a domicilio. De hecho, tanto la reiteradamente mencionada Ley de Dependencia como las legislaciones autonómicas van a tener una directa incidencia sobre la extensión cuantitativa de este servicio⁷⁴³.

En especial hay que señalar, que tras la aprobación en el año 2006 de la Ley de la Dependencia, se ha producido un nuevo rumbo del servicio de ayuda a domicilio ya que se puede acceder a él a través de dos vías: en cuanto prestación esencial en virtud de la aplicación de la Ley de Dependencia y en cuanto

⁷⁴³ El periodo de mayor desarrollo del SAD se encuentra entre los años 1986 a 1990 ya que se implanta en más de 350 Ayuntamientos al año. En la actualidad, prácticamente todos los municipios de más de 20.000 habitantes prestan el SAD, y más del 95% de los de 5.000 a 20.000 habitantes. Datos tomados de la investigación llevada a cabo por el Imserso/Femp.p.26

servicio social básico, o prestación no esencial, según la terminología utilizada por la actuales Leyes de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas.

2. A finales de los años ochenta, todas las Comunidades Autónomas habían aprobado sus Leyes sobre Servicios Sociales recogiendo la diferencia entre los servicios sociales básicos (los que tienen un carácter polivalente y dirigidos a todos los ciudadanos y colectivos), y los servicios específicos (dirigidos a sectores y grupos concretos, en función de sus problemas y necesidades que requieran un tratamiento especializado).

El servicio que analizamos constituye desde las primeras regulaciones un servicio social básico, uno de los programas básicos y tradicionales de los servicios sociales. Su finalidad es promover una mejor calidad de vida de los ciudadanos, potenciando su autonomía y unas condiciones adecuadas de convivencia en su propio entorno familiar y sociocomunitario.

La regulación del servicio de ayuda a domicilio se encuentra en normas autonómicas de desarrollo de las Leyes de Servicios Sociales⁷⁴⁴. En ellas, se establece una regulación mínima del marco normativo para la ejecución de las competencias propias de los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes, y las Diputaciones Provinciales en la prestación social básica de la Ayuda a Domicilio.

3. Como ya hemos dejado patente, en las Comunidades Autónomas después de la aprobación de la Ley de Dependencia el servicio de ayuda a domicilio se presta desde dos sistemas diferenciados: desde el sistema de servicios socia-

⁷⁴⁴ Así por ejemplo en Cantabria, las normas que regulan el servicio de ayuda a domicilio son las siguientes: Ordenanza municipal de la Entidad Local de residencia. Decreto 106/1997, de 29 de septiembre, que regula el Servicio de Atención Domiciliaria Concertado entre la Consejería de Sanidad y Servicios sociales y la Administración Local. Decreto 143/2004, de 22 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 106/1997, de 29 de septiembre, por el que se regula el Servicio de Atención Domiciliaria concertado entre la Consejería de Sanidad, Consumo y Bienestar Social del Gobierno de Cantabria y la Administración Local y se deroga el Decreto 53/2002, de 16 de mayo, por el que se regulan las ayudas económicas para el alquiler de vivienda habitual. Decreto 24/2006, de 2 de marzo, de modificación del Decreto 106/1997, de 29 de septiembre, que regula el servicio de atención domiciliaria concertado entre la Consejería de Sanidad y Servicios sociales y la Administración Local. Decreto 137/2007, de 18 de octubre, de modificación del Decreto 106/1997, de 29 de septiembre, por el que se regula el Servicio de Atención Domiciliaria Concertado entre la Consejería de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y la Administración Local. Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (B.O.C. nº 91, de 11.05.2007).

Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia y se regulan las aportaciones de las personas usuarias en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

les de cada Comunidad y desde el sistema reconocido a través de la Ley de la Dependencia.

El servicio de ayuda a domicilio (SAD) se ha consolidado de manera significativa en estos últimos años, incrementándose el número de usuarios en un 83%, del año 2000 al 2011. Es un servicio prestado por los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes y por las Diputaciones en aquellos que no alcancen esta población. “Afortunadamente, la ayuda a domicilio prestada por el sector público ha vuelto a ser a de *titularidad municipal*, lo cual posibilita un mejor conocimiento de las necesidades reales de los usuarios”⁷⁴⁵.

La aprobación de la Ley de Dependencia, como ya hemos señalado en el capítulo IV, supuso un hito en el desarrollo de los servicios sociales destinados a las personas dependientes. Entre ellos, se encuentra la ayuda a domicilio, como prestación esencial, es decir reconocida como un derecho subjetivo, siempre que los solicitantes en la valoración de su capacidad funcional, alcancen las puntuaciones señaladas en el Real Decreto 174/ 2011 que aprueba el baremo de la valoración de la situación de dependencia.

Por lo tanto, reiteramos que actualmente se puede acceder a la prestación del SAD a través de dos vías: la regulada en las Leyes autonómicas de servicios sociales como prestación básica o no esencial y la establecida en la Ley estatal de Dependencia como prestación de carácter esencial. Ahora bien el procedimiento para acceder a ambas prestaciones es el mismo.

Ambas prestaciones son gestionadas a través de las redes básicas municipales de servicios sociales.

4. Como ya sabemos y centrándonos en la Comunidad castellano y leonesa la norma que regula el servicio de ayuda a domicilio, es el Decreto 269/1998, de 17 de diciembre. En su desarrollo se aprobó la Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, que regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación social básica de la ayuda a domicilio en Castilla y León, teniendo en cuenta la capacidad funcional y la situación socio-familiar de la persona que quiere acceder a la prestación, baremo que se aplica a todas las solicitudes de ayuda a domicilio de la Comunidad.

El establecimiento del baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación, vía la Ley de dependencia, sigue otro camino: las Comunidades Autónomas determinarán unos órganos de valoración de la dependencia (el Consejo Territorial de Servicios sociales y del Sistema para la Autonomía y

⁷⁴⁵ Alonso Seco, J.M., Gonzalo González, B., “La asistencia social...”, op. cit., p. 237.

Atención a la Dependencia, deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de estos órganos), que emitirán un dictamen sobre el grado de dependencia de la persona, especificando los cuidados que puede requerir. Los grados de dependencia se determinarán mediante la aplicación de un baremo que acuerde el Consejo Territorial que será aprobado por Real Decreto del Gobierno. El baremo establecerá criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para las tareas diarias, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados de dependencia y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas, en su caso.

La norma que regula actualmente el baremo para determinar los grados de dependencia es el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero. Esta norma aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia para todo el territorio español. Este baremo tiene que ser observado por todas las Comunidades Autónomas. El Baremo de Valoración de la Dependencia (en adelante, BVD), es el instrumento que permite determinar las situaciones de dependencia:

Grado I. Dependencia moderada (puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos).

Grado II. Dependencia severa (puntuación final del BVD de 50 a 74 puntos).

Grado III. Gran dependencia (puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos).

La aplicación del BVD se fundamentará en los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre su entorno habitual, así como en la información obtenida mediante la observación, la comprobación directa y la entrevista personal de evaluación llevadas a cabo por profesional cualificado y formado específicamente para ello.

4. Sobre el servicio de ayuda a domicilio en la actualidad

4.1. Introducción

1. El objeto del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD), es facilitar a los usuarios unas buenas condiciones de calidad de vida en su propio domicilio, contribuyendo de esa manera a la integración y permanencia de las personas en su entorno de vida habitual. Además, este servicio favorece la autonomía personal del usuario, previene situaciones de crisis familiar, proporciona información a familias desestructuradas, evita el deterioro de las situaciones fa-

miliares en crisis, etc.⁷⁴⁶. Esto hace que el contenido que este servicio dispensa es muy heterogéneo en función de las condiciones y necesidades concretas del beneficiario.

Así, por ejemplo, algunos servicios de ayuda a domicilio incluyen el reparto gratuito de comidas ya preparadas, a personas con escasos recursos económicos y que no pueden llevar a cabo esta tarea por sí mismas⁷⁴⁷.

El SAD, ofrece también apoyos de carácter doméstico como limpieza de la casa, lavado y planchado de ropa, preparación de comidas, así como otras atenciones dirigidas al cuidado e higiene personal, a facilitar la movilidad en la vivienda y fuera de ella, prestar compañía, asesoramiento puntual para el desarrollo de capacidades personales y de hábito de vida adecuados, ayudas psicosociales (atención profesional en situaciones de conflicto, promoción de hábitos convivenciales, técnicas para desarrollar la efectividad y la convivencia, tratamiento en situaciones de absentismo escolar)⁷⁴⁸.

El contenido de las prestaciones señaladas responde a una nueva dimensión de la ayuda a domicilio así como al carácter globalizador de este servicio: no se concibe solo con carácter sectorial (ancianos o minusválidos), sino que abarca a otros grupos de población que necesitan de esa atención personal en el domicilio. Por supuesto para personas de edad avanzada sigue como programa de primera línea⁷⁴⁹.

2. La ayuda a domicilio, como se ha señalado, es gestionada por las Administraciones Locales que la prestan directamente o de forma concertada. Aunque la mayor parte de la gestión del SAD, está a cargo de empresas privadas, y organizaciones no gubernamentales como Cáritas y Cruz Roja, hay zonas del Estado español en las que es estrictamente público. Tal es el caso de la mayoría de los municipios del Consell de Menorca, que gestionan directamente el SAD mediante recursos materiales y humanos propios⁷⁵⁰.

Para solicitar el servicio de ayuda a domicilio, lo habitual es recurrir al Ayuntamiento de la localidad de residencia del interesado, donde se facilita la información sobre las condiciones en que se presta el servicio y los requisitos

⁷⁴⁶ Alonso Seco, J.M., Gonzalo González, B., *“La asistencia social...”*, op. cit., p. 238.

⁷⁴⁷ Notas tomadas de <http://www.discapnet.es>.

⁷⁴⁸ Alonso Seco, J.M., Gonzalo González, B., *“La asistencia social...”*, op. cit., p.238.

⁷⁴⁹ Alonso Seco, J.M., Gonzalo González, B., *“La asistencia social...”*, op. cit., p.238.

⁷⁵⁰ http://www.espaciomayores.es/imserso_01/espaciomayores/Estadisticas/ssppmm_esp/2011/domicilio/index.htm.

que son precisos reunir para tener derecho al mismo. Estos requisitos van referidos a la situación económica, grado de dificultad para valerse por sí mismo, existencia o no de familiares que puedan prestar la ayuda, etc.

La ayuda a domicilio se dispensa en ocasiones de forma completamente gratuita, pero en otras el beneficiario debe pagar una cantidad variable, dependiendo de la cuantía de su pensión o situación económica (los usuarios con renta de referencia ponderada inferior o igual al IPREM (Indicador público de renta de efectos múltiples) del mismo ejercicio económico de la renta, recibirán el servicio gratuitamente⁷⁵¹.

Cada Comunidad Autónoma ha aprobado sus propias normas para establecer el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación social básica de Ayuda a domicilio.

Así en Castilla y León, como ya hemos señalado, es la Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, la que regula el baremo que debe configurarse como un instrumento único, que dé respuesta de manera adecuada y completa, a las exigencias de valoración objetiva y precisa de las diferentes situaciones de necesidad que el servicio está llamado a atender. Como sabemos, en Castilla y León las prestaciones destinadas a la promoción de la autonomía personal, atención y protección de las personas ante situaciones de dependencia como derecho subjetivo, entre las que se encuentra la ayuda a domicilio, están completamente integradas dentro del sistema de servicios sociales.

Por ello, el baremo para la determinación del grado de dependencia debe ser, por tanto, aplicable también a la valoración de las solicitudes de acceso a la mencionada prestación en los supuestos concretos en que ésta sea considerada como servicio específico de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia, si bien “con las adaptaciones necesarias para, desde la consideración y atención a los criterios que sobre esta materia puedan ser entendidos como básicos y comunes, integrar en él el contenido más especial del baremo específico para la valoración de las situaciones de dependencia previsto en la citada Ley 39/2006, de 14 de diciembre”^{752 753}.

⁷⁵¹ Según señala la Ordenanza reguladora del precio público por la prestación del servicio de ayuda a domicilio y servicio de teleasistencia de la Diputación de Salamanca de 1 de septiembre de 2010.

⁷⁵² Así se señala en la introducción de la Orden Fam1057/2007 de 31 de Mayo por la que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la Prestación Social Básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León.

4.2. Desarrollo e implantación del servicio de ayuda a domicilio en España

Como se puede observar en el gráfico siguiente, la evolución del servicio de ayuda a domicilio en las Comunidades Autónomas ha sido desigual motivado además de por el diferente ritmo en que se produjeron las transferencias de competencias del Estado, también debido a diferencias económicas, demográficas y culturales.

**SERVICIO PÚBLICO DE AYUDA A DOMICILIO EN ESPAÑA
NÚMERO DE USUARIOS ATENDIDOS E ÍNDICE DE COBERTURA
A 31 DE DICIEMBRE DE 2011**

Comunidad Autónoma	Población≥65 (01/01/2012)	Nº usuarios atendidos	Índice de cobertura
Andalucía ¹	1.302.352	65.096	5,00
Aragón	270.599	15.040	5,56
Asturias	244.473	11.073	4,53
Balears (Illes)	162.639	3.263	2,01
Canarias	301.054	11.111	3,69
Cantabria	112.761	4.774	4,23
Castilla y León ²	585.828	28.690	4,90
Castilla-La Mancha	372.852	21.863	5,86
Cataluña ³	1.287.549	73.441	5,70
C. Valenciana	896.472		0,00
Extremadura	213.143	11.831	5,55
Galicia	635.793	20.948	3,29
Madrid (Comunidad de)	997.136	72.891	7,31
Murcia (Región de) ⁴	210.786	4.666	2,21
Navarra (C. F. de)	115.114	4.038	3,51
País Vasco	435.072	8.256	1,90
La Rioja	60.256	3.735	6,20
Ceuta ⁵	9.114	541	5,94
Melilla	8.054	320	3,97
España	8.221.047	361.577	4,40

Diputaciones Forales Vascas	Población≥65 (01/01/2012)	Nº usuarios atendidos	Índice de cobertura
Araba	58.077	3.517	6,06
Gipuzkoa ⁶	140.860	4.739	3,36
Bizkaia	236.135		0,00
País Vasco	435.072	8.256	1,90

Fuente: Comunidades Autónomas, Ciudades Autónomas y Diputaciones Forales (2012)

⁷⁵³ El Real Decreto 174/2011 de 11 de febrero es la norma por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

A pesar de las diferencias, podemos observar en el desarrollo del SAD algunas notas comunes en las Comunidades Autónomas, como es el hecho de que la asunción de la prestación del servicio reposa sobre todo, como hemos venido señalando, en la Administración Local y en menor medida en la Autónoma. Ambas Administraciones desarrollan e implantan el SAD prácticamente con sus propios recursos económicos y humanos⁷⁵⁴.

Una aproximación de carácter general a los beneficiarios del servicio de ayuda a domicilio, evidencia, como por otra parte era previsible, que el colectivo de personas mayores⁷⁵⁵, es el que más ha hecho uso del SAD, ya que suponen el 85% del total de los usuarios⁷⁵⁶ y la tendencia es a aumentar su proporción. El 15% restante se reparte entre las personas que sufren minusvalías y las familias desestructuradas.

Como apuntábamos, el contenido del servicio de ayuda a domicilio es diverso ya que no persigue solamente una labor meramente asistencial sino que también lleva a cabo otras prestaciones como cuidados personales y trabajos domésticos.

En la gestión del servicio se observa un importante grado de diversidad, pues puede prestarse mediante gestión directa, concertada, mancomunidades de municipios, concertadas con Diputaciones y otras, entre las que se encuentra la ayuda económica vinculada al servicio⁷⁵⁷.

La gestión directa suele ser la preferida de los Ayuntamientos pequeños, mientras que los más grandes suelen utilizar la concertada. Los conciertos se llevan a cabo con empresas privadas cooperativas y organizaciones no gubernamentales como la Cruz Roja y Cáritas⁷⁵⁸. Esta diversidad de situaciones viene determinada por la diversidad de situaciones de las entidades locales, demográficas, económicas, geográficas etc.

⁷⁵⁴ Medina Tornero, M E, "Evaluación de la calidad...", op. cit., p. 81.

⁷⁵⁵ Dentro de las personas mayores, casi un 70% de los usuarios mayores de 65 años son mujeres, debido a su mayor longevidad.

⁷⁵⁶ Véase: Evolución y extensión del servicio de ayuda a domicilio. Investigación llevada a cabo por el Imsero/Femp sobre el alcance y las características de ayuda a domicilio de las Corporaciones Locales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios sociales, Madrid 1998.

⁷⁵⁷ Medina Tornero, M. E., "Evaluación de la calidad..." op. cit., p. 90.

⁷⁵⁸ Medina Tornero, M. E., "Evaluación de la calidad..." op. cit., p. 90.

4.3. Datos cuantitativos

1. La inclusión del SAD en el Catálogo de Servicios y prestaciones del Sistema de Autonomía Personal y Atención a las situaciones de Dependencia, contemplado en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, ha supuesto un incremento del servicio en la oferta desde las Comunidades Autónomas. Como ya hemos señalado, en prácticamente todas las Comunidades Autónomas conviven los dos tipos de servicios, el municipal y el enmarcado en la Ley de Autonomía Personal y Atención a las situaciones de Dependencia con el fin de que no se queden sin atención las personas que aún no tienen reconocida su situación de dependencia o que presentan otro tipo de necesidades.

En el cuadro siguiente se puede observar que a 31 de diciembre de 2010, el SAD atendía en España a 395.085 personas mayores, es decir, casi un 5% de la población de más de 65 años.

Comunidades Autónomas	Población≥65 01/01/2011	Nº usuarios atendidos	Indice de cobertura (1)
Andalucía	1.281.038	65.096	5,08
Aragón	268.809	14.701	5,47
Asturias	241.856	10.730	4,44
Baleares (Illes)	158.671	5.419	3,42
Canarias	293.463	10.586	3,61
Cantabria	111.125	6.192	5,57
Castilla y León ¹	583.884	27.172	4,65
Castilla-La Mancha ²	372.580	33.032	8,87
Cataluña ³	1.265.459	73.441	5,80
C.Valenciana ⁴	877.091	20.839	2,38
Extremadura ⁵	212.820	11.831	5,56
Galicia	629.477	18.408	2,92
Madrid (Comunidad de)	974.202	66.629	6,84
Murcia (Región de)	206.565	5.030	2,44
Navarra (C. F. de)	113.117	4.058	3,59
País Vasco	426.773	17.564	4,12
La Rioja	59.622	3.420	5,74
Ceuta ⁶	9.000	630	7,00
Melilla	8.005	307	3,84
España	8.093.557	395.085	4,88
Diputaciones Forales Vascas	Población≥65 01/01/2011	Nº usuarios atendidos	Indice de cobertura (1)
Álava ⁷	56.555	4.660	8,24
Guipúzcoa	137.865	5.726	4,15
Vizcaya ⁴	232.353	7.178	3,09
País Vasco	426.773	17.564	4,12

Fuente: Comunidades Autónomas, Ciudades Autónomas y Diputaciones Forales (2011)

INE: INEBASE *Datos de Población. Explotación estadística del Padrón Municipal, datos a 01/01/201*
Elaboración Observatorio de Personas Mayores del Inmerso

El 60% de las personas atendidas se concentra en Cataluña, Madrid, Andalucía y Castilla-La Mancha. El índice de cobertura para toda España es de 4,88. Por encima de este índice hay diez territorios, siendo Castilla-La Mancha (8,87), Araba/Álava (8,24) y la Ciudad Autónoma de Ceuta (7,00) quienes presentan los índices más elevados. No se puede entender la cobertura de las distintas Comunidades Autónomas sin tener en cuenta las horas semanales que cada una de ellas dedica en atender a cada usuario. Algunas Comunidades Autónomas prefieren ofrecer una mayor intensidad horaria, aunque ello suponga tener que renunciar a llegar a menos personas mayores.

2. Aunque no todas las Comunidades Autónomas aportan datos por sexo y edad, al no haberlos podido recabar de los municipios, con la información disponible se puede decir que el perfil del usuario es marcadamente femenino y envejecido tal como se puede apreciar en el cuadro siguiente:

Ambito Territorial	% mujeres	%>80 años	% mujeres>80 años	%Viven solos	% Cuidados	% Tareas domésticas	Edad media
Andalucía	60%	38%	25%	----	41%	59%	
Aragón (1)	50%	21,00%	14%	23%	43%	57%	----
Asturias	----	----	----	----	64%	36%	----
Balears (Illes) (2)	67%	64%	47%	8%	87%	13%	81
Canarias	77%	33%	26%	6%	20%	80%	75
Cantabria	----	----	----	----	----	----	----
Castilla y León	63%	62%	64%	----	----	----	81
Castilla-La Mancha	45%	22%	16%	----	----	----	----
Cataluña (3)	75%	71%	55%	----	72%	28%	84
C.Valenciana	----	----	----	----	54%	46%	----
Extremadura	70%	65%	45%	----	20%	80%	72
Galicia (4)	65%	35%	39%	30%	60%	40%	83
Madrid (Comunidad de)	80%	63%	50%	57%	50%	50%	82
Murcia (Región de)	79%	----	----	----	55%	45%	----
Navarra (C. F. de)	64%	69%	46%	33%	52%	48%	83
País Vasco	45%	72%	50%	34%	88%	12%	81
La Rioja	81%	----	----	----	45%	55%	----
Ceuta	57%	52%	36%	36%	52%	48%	76
Melilla	74%	39%	29%	86%	60%	40%	----
España-Promedio	66%	50%	39%	35%	54%	46%	80

Fuente: Comunidades Autónomas, Ciudades Autónomas y Diputaciones Forales

Elaboración propia

De acuerdo con los datos disponibles, en el servicio de ayuda a domicilio podemos observar, que las mujeres representan el 66% de los usuarios. Menos acusado es el porcentaje de personas mayores de 80 años que ronda el 50%. La edad media del usuario oscila entre los 72 años de Extremadura y los 83 años de Navarra situándose la media nacional en los 80 años.

3. Cada usuario recibe de media casi 18 horas de atención, de las que el 60% (10,7 horas), se dedican a cuidados personales y el resto a tareas domésticas. Cabe destacar que desde la aprobación de la Ley de Dependencia, las Comunidades Autónomas y Municipios vienen realizando un esfuerzo no sólo en

incrementar el número de horas de atención que ofrecen a los usuarios del SAD, sino que, siguiendo las directrices de la Ley, esta atención va dedicada mayoritariamente a los cuidados personales.

A 31 de diciembre de 2010, el precio público medio en España era de 13,70 €/hora, oscilando entre los 5,10 €/hora de Araba/Álava y los 25,50 €/hora de la Ciudad Autónoma de Melilla. Las diferencias de precios públicos reflejan, en muchos casos, diferencias en el contenido y la profesionalización del servicio.

Los demandantes de ayuda a domicilio, como ya hemos señalado, cada vez se incrementan más convirtiéndose en uno de los servicios sociales más solicitados. A través de esta prestación se consigue que la persona permanezca el mayor tiempo posible donde la gusta vivir según sus costumbres y en su ambiente habitual. De ahí, la importancia que sean gestionados y dispensados por los Ayuntamientos y las Corporaciones Locales que están más cercanas al ciudadano.

4.4. Informe de DBK sobre el servicio de ayuda a domicilio

1. Sobre los servicios asistenciales a domicilio es interesante el informe especial de DBK⁷⁵⁹, de febrero de 2011.

El informe señala que la tendencia de aumento de personas mayores con necesidades de asistencia y la gradual aplicación efectiva de la Ley de Dependencia en las Comunidades Autónomas ha impulsado en los últimos años la demanda de servicios de ayuda a domicilio y de teleasistencia. El número total de usuarios se duplicó prácticamente entre 2005 y 2010, superando los 400.000 en el caso de ayuda a domicilio y los 500.000 en el de teleasistencia.

El valor del mercado se situó en 1450 millones de euros en 2010, tras registrar un crecimiento del 12% y del 8% en los dos últimos años. El negocio de teleasistencia continuó incrementándose a tasas anuales de dos dígitos llegando a suponer el 10% de la facturación sectorial en el último año, con 145 millones de euros. El valor de los servicios de ayuda a domicilio superó los 1300 millones.

La misma empresa, dos meses más tarde, en abril de 2011 señala que se supera la barrera del millón de usuarios de servicios asistenciales a domicilio.

⁷⁵⁹ Empresa dedicada al análisis de sectores <http://www.bdk.es>. Los datos de este análisis se derivan de 42 de las principales entidades que operan en este sector.

El número total de personas atendidas se duplicó entre 2004 y 2010, alcanzándose una cifra de 1.015.00 en este último año y correspondiendo el 44% (442.000) a usuarios de servicios de ayuda a domicilio y el 56% (573.000) a servicios de teleasistencia.

El valor del mercado se situó en 1.450 millones de euros en 2010, tras registrar crecimientos del 12% y el 8% en los dos últimos años, frente a una cifra media superior al 15% que se había registrado en el quinquenio anterior.

En este sentido, se ha registrado una moderación en el ritmo de crecimiento, originada por la negativa coyuntura económica y el aumento del desempleo, que se han traducido en un descenso del número de horas requeridas, así como por un notable aumento de la presión sobre los precios.

El negocio de teleasistencia continuó incrementándose a tasas anuales de dos dígitos, llegando a suponer el 10% de la facturación sectorial en 2010, con una facturación de 145 millones de euros. Por su parte, el valor de los servicios de ayuda a domicilio superó los 1.300 millones, tras registrar un crecimiento del 8%.

Alrededor de mil empresas se dedican actualmente a la prestación de servicios de ayuda a domicilio y teleasistencia, generalmente de reducida dimensión y cuya actividad se encuentra vinculada a contratos con las administraciones autonómicas o locales de su zona de origen.

Se aprecia, sin embargo, un creciente peso de grandes empresas con una amplia oferta y muy diversificadas geográficamente. Así, los cinco principales operadores generan la cuarta parte del volumen de negocio global, mientras que los diez primeros reunieron el 34% del mercado en 2010.

El envejecimiento de la población seguirá impulsando el mercado a medio y largo plazo, si bien a corto plazo la actividad sectorial seguirá viéndose penalizada por el recorte de presupuestos públicos, las dificultades en el desarrollo de la Ley de Dependencia, la disminución de la renta disponible y el alto nivel de desempleo.

El número total de usuarios aumentará en torno a un 4% en 2011, pudiendo registrarse una reactivación de la demanda de servicios de ayuda a domicilio en 2012, mientras que el segmento de teleasistencia crecerá en torno a un 5% en ambos años.

La reducción del número medio de horas por usuario y la mayor presión sobre los precios impedirán un mayor crecimiento del valor del mercado, que

aumentará en torno a un 7% en 2011 y, previsiblemente, algo más en el año siguiente.

Se espera que en los próximos años se acentúe el proceso de concentración sectorial, así como el grado de profesionalización del sector, previéndose el cese de actividad de diversas compañías de pequeño y mediano tamaño, acuciadas por problemas de financiación.

En síntesis, según el informe especial de DBK de febrero de 2011 sobre los servicios asistenciales a domicilio en el año 2010, el número de usuarios fue de 1.015.000, repartidos de la siguiente forma:

Ayuda a domicilio 442.000

Teleasistencia 573.000

*Crecimiento del número total de usuarios (% var. 2010/2009) +4,6

*Grado de penetración entre la población mayor de 65 años (%):

Ayuda a domicilio 6,0

Teleasistencia 7,7

*Mercado (mill. euros) 1.450:

Ayuda a domicilio 1.305

Teleasistencia 145

*Crecimiento del mercado en valor (% var. 2010/2009) +8,2

*Ayuda a domicilio +7,9

*Teleasistencia +11,5

*Previsión de crecimiento del número de usuario:

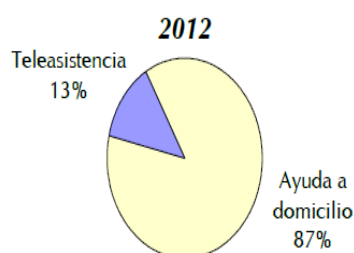
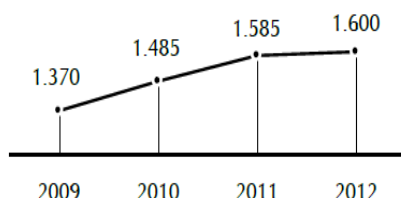
% var. 2011/2010 +3,9

% var. 2012/2010 +4,7

El último informe realizado por la empresa DBK (año 2013) refleja, como podemos apreciar en el gráfico siguiente, una tendencia de ralentización en el

crecimiento de la prestación de los servicios sociales a domicilio, debido a un aumento del desempleo y de contención del gasto público.

Evolución del mercado (mill. euros)



Fuente: DBK

El valor del mercado aumentó en 2011 y 2012

El volumen de negocio generado por prestación de servicios asistenciales a domicilio mantuvo en el bienio 2011-2012 la tendencia de **ralentización en el crecimiento**, en un contexto de aumento del desempleo y **contención del gasto público**, lo que ha lastrado el desarrollo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. De este modo, el valor del mercado se situó en el último de los años citados en **1.600 millones de euros**, tras aumentar el 7% en 2011 y el 1% en 2012.

En el contexto descrito, el número de usuarios de los servicios públicos ha frenado su crecimiento. En 2012 se situó en **1,1 millones de personas**, correspondiendo **400.000** a los servicios de **ayuda a domicilio** y algo más de **700.000** a los de **teleasistencia**.

Las operaciones de compra de empresas y la desaparición de pequeños operadores han motivado en los últimos años un **incremento del grado de concentración** de la oferta. En 2012 los **cinco primeros operadores** reunieron una **cuota de mercado del 30%**, cuatro puntos más que en 2010.

5. El servicio de ayuda a domicilio en Castilla y León

5.1. Introducción

1. Una breve aproximación a los datos cuantitativos de la ayuda a domicilio y del servicio de teleasistencia nos sirve de indicador sobre la importancia de estos servicios y sus implicaciones económicas. Aunque el objeto de nuestro estudio, es el servicio de ayuda a domicilio, vamos a efectuar una breve reseña del servicio de teleasistencia debido a la gran conexión que tiene, a nuestro modo de ver, con el de ayuda a domicilio, podemos decir que es su “hermano pobre”.

Para José María Alonso Seco y Benito Gonzalo González, la teleasistencia es una modalidad nueva de la ayuda a domicilio⁷⁶⁰. Consiste en un dispositivo de medallón o pulsera que conectado a una central de seguimiento a través de la red telefónica, garantiza apoyo en su propio domicilio, durante las 24 horas del día, ante situaciones de urgencia a las personas que tienen una autonomía

⁷⁶⁰ Alonso Seco, J.M., Gonzalo González, B., “La asistencia social...”, op. cit., p. 239.

limitada debido a problemas de edad, enfermedad, discapacidad física o psíquica, etc.

Este servicio posibilita a sus usuarios que continúen residiendo en su medio habitual con la garantía de unas condiciones mínimas de seguridad y asistencia inmediata en situaciones de emergencia. Es uno de los servicios más extendido entre las personas mayores. Tiene la consideración de prestación esencial para las personas de más de ochenta años que la demanden⁷⁶¹.

En relación con el servicio de ayuda a domicilio, antes de adentrarnos en el análisis de sus datos cuantitativos en Castilla y León, nos parece necesario recordar que se trata de una prestación destinada a facilitar el desarrollo o mantenimiento de la autonomía personal, prevenir el deterioro individual o social y promover condiciones favorables en las relaciones familiares y de convivencia, contribuyendo a la integración y permanencia de las personas en su entorno habitual de vida, mediante la adecuada intervención y apoyos de tipo personal, socio educativo, doméstico y/o social.

2. En la Comunidad Autónoma de Castilla y León la normativa reguladora del servicio de ayuda a domicilio se encuentra recogida en una amplia relación de normas de distinto rango y que a continuación pasamos a enumerar:

— Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, por el que se regula la prestación social básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León.

— Orden 12 de septiembre de 2002, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por la que se determina la formación de los Auxiliares del Servicio de Ayuda a Domicilio.

— Orden FAM/1057/ 2007, de 31 de mayo, por la que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la Prestación Social Básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León.

Este primer grupo de normas es completado con la puesta en marcha del Sistema Nacional de Dependencia que supuso una reestructuración del sistema de acceso a los servicios, que será único para todos los recursos públicos y afectará al Servicio de Ayuda a Domicilio.

— Orden FAM/1133/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Orden FAM/644/2012, de 30 de julio, que regulan prestaciones del SAAD en

⁷⁶¹ Art. 19.2 de la Ley 16/2010 de 20 de diciembre de Servicios sociales de Castilla y León.

Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras.

— Decreto 43/2012, de 13 de diciembre, que regula el régimen de organización y funciones del Comité Consultivo de Atención a la Dependencia de Castilla y León.

— Orden FAM/644/2012, de 30 de julio, que regula prestaciones del Sistema para Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, cálculo de capacidad económica y medidas de apoyo a personas cuidadoras no profesionales.

— Orden FAM/73/2012, de 15 febrero, modifica la Orden FAM/824/2007 por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia.

— Resolución de 14 de febrero de 2012, del Gerente de Servicios sociales de Castilla y León, por la que se aprueba el modelo de solicitud de acceso a los servicios sociales y de valoración de la situación de dependencia.

— Resolución de 9 de junio de 2011, de la Gerencia de Servicios sociales, por la que se determina el contenido de los servicios de promoción de la autonomía personal.

— Orden FAM/763/2011, de 6 de junio, por la que se regulan las prestaciones de la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales.

— Resolución de 11 de marzo de 2011, de la Gerencia de Servicios sociales por la que se dispone la aplicación, con carácter provisional, de las cuantías máximas aprobadas por el Real Decreto 374/2010 sobre prestaciones económicas de la Ley 39/2006.

— Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad de Castilla y León, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, establecimiento y financiación del nivel de protección.

— Resolución de la Gerencia de Servicios sociales, de Castilla y León, por la que se delega el ejercicio de competencias en las Gerencias Territoriales de Servicios sociales.

— Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia.

3. Pese a este importante cuadro normativo no vamos encontrar ni en La Ley de Servicios Sociales de Castilla y León, ni en las normas que la desarrollan una definición de la ayuda a domicilio. Situación que no se da en la legislación de otras Comunidades Autónomas⁷⁶². Simplemente, la Ley en su art.19.2, al hacer la enumeración de las prestaciones esenciales, recoge esta prestación, ahora bien, precisando que tendrá el carácter de esencial “cuando las condiciones de su reconocimiento y disfrute, así como su contenido, se ajusten a los términos establecidos en La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”.

Para encontrar un concepto de la ayuda a domicilio tenemos que acudir al Decreto 269/1998, de 17 de diciembre que como sabemos, regula esta prestación, calificada de básica en el sistema de servicios sociales de la Comunidad. Esta norma conceptúa la ayuda a domicilio como es una prestación destinada a facilitar el desarrollo o mantenimiento de la autonomía personal, prevenir el deterioro individual o social y promover condiciones favorables en las relaciones familiares y de convivencia, contribuyendo a la integración y permanencia de las personas en su entorno habitual de vida, mediante la adecuada intervención y apoyos de tipo personal, socio-educativo, doméstico y/o social.

Esta prestación, constituye una de las más relevantes prestaciones del sistema de servicios sociales. A lo largo de estos últimos años, ha experimentado un importante crecimiento, incrementándose los recursos humanos y financieros disponibles, los niveles de cobertura de la misma y las modalidades de prestación del servicio ofertadas a la población, gracias al esfuerzo conjunto de las Administraciones Autonómica y Local⁷⁶³.

En concreto, y refiriéndonos a la Comunidad de Castilla y León, las prestaciones que el servicio de ayuda a domicilio ofrece según señala el Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, son las siguientes:

⁷⁶² Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios sociales de la Comunidad de Madrid, define en su art. 18 la Atención domiciliaria como una prestación material consistente en ofrecer un conjunto de atenciones a personas o familias en su propio domicilio, para facilitar su desenvolvimiento y permanencia en su entorno habitual.

⁷⁶³ Martínez López, F., “*Los servicios de atención a domicilio en España...*”, op. cit., p.35.

— En los servicios de carácter personal tienen cabida la higiene, aseo y vestido, ayuda a la movilidad en el domicilio, seguimiento de la medicación y de la alimentación, ayuda a la ingesta de los alimentos, compañía y atenciones en el domicilio y con carácter excepcional acompañamiento nocturno.

— En los de carácter doméstico, las de limpieza y orden del domicilio, lavado y planchado de ropa, adquisición y preparación de alimentos, realización de compras, manejos de aparatos electrodomésticos y sistemas de calefacción.

— Los servicios en relación con el entorno se refieren al acompañamiento y realización de gestiones fuera del hogar; ayuda a la movilidad externa, apoyo dirigido a facilitar la participación en actividades comunitarias y de relación familiar o social. Debido a la finalidad de este servicio, se podrá recoger a los usuarios/as en lugares que no correspondan a su domicilio.

— En el apartado que dedica la norma a otros servicios se incluyen diferentes apoyos, casi siempre destinados a ayudar a las familias de las personas necesitadas. Así, por ejemplo el apoyo que tiene por finalidad ayudar en el descanso de los miembros de la familia que se encarguen de la persona necesitada; apoyo a las relaciones intrafamiliares, atención psicosocial en situaciones de desestructuración familiar, etc.

— El servicio de ayuda a domicilio no supe las responsabilidades familiares sino que coopera en la atención de aquellas necesidades que no pueden ser cubiertas por el propio entorno próximo. Es decir, el SAD supone una opción de apoyo realmente práctica, cuando las actividades de la vida diaria no se pueden realizar sino es con ayuda.

Junto a estos apoyos de carácter doméstico el SAD, como hemos señalado, puede ofrecer también otros de tipo socio-educativo y psicológico.

Por tanto, podemos decir que la prestación del SAD, es una prestación individual que tiene tanto carácter preventivo y rehabilitador y cuya finalidad principal es permitir que las personas mayores puedan permanecer el mayor tiempo posible en su domicilio

5.2. Datos cuantitativos

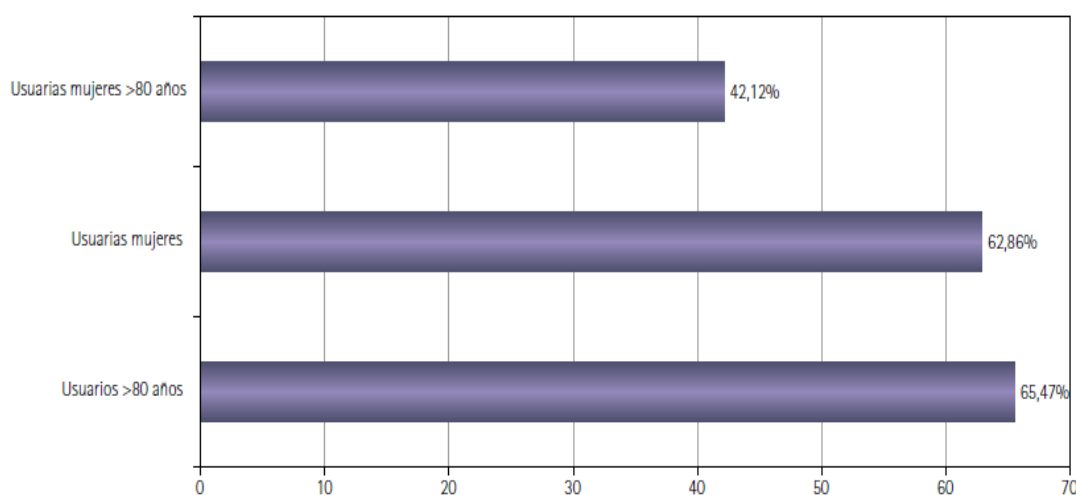
1. La aplicación de toda esta normativa ha generado los siguientes datos cuantitativos:

Servicio de Ayuda a Domicilio			
Población >65 años (1-01-2010)			578.191
Usuarios y solicitantes		Contenido y calidad	
Total solicitantes		Horas de atención dispensadas (año)	4.738.319
Total usuarios atendidos ¹	27.897	Intensidad horaria (promedio de horas/ mes/ usuario)	19
Usuarios en medio rural*	17.031	Tiempo empleado en cuidados (Porcentaje)	
Usuarios en situación de dependencia		Tiempo empleado en tareas domésticas (Porcentaje)	
Índice de cobertura ((Usuarios/Pob.>65)*100)	4,82	Prestación económica para ayuda a domicilio	
Usuarios mayores 65 años que viven solos		Total usuarios atendidos	
Usuarios >80 años	18.264	Usuarios en medio rural*	
Usuarías mujeres	17.536	Usuarios en situación de dependencia	
Usuarías mujeres >80 años	11.750	Gasto anual / usuario (euros/año)	
Edad media del usuario	81	Horas de atención subvencionadas (año)	
Coste y financiación		Servicio privado de ayuda a domicilio	
Precio público (euros/hora)	14,34 €	Total usuarios atendidos	
Precio Concierto (euros/hora)		Usuarios en medio rural*	
Precio mensual / usuario (euros/mes)	267,58 €	Usuarios en situación de dependencia	
Copago a cargo del usuario (Porcentaje)	15,04%	Entidades prestatarias	
		Entidad sin ánimo de lucro	
		Entidad con ánimo de lucro	

* Medio rural: el espacio geográfico formado por la agregación de municipios o entidades locales que posean una población menor de 30.000 habitantes y una densidad inferior a los 100 habitantes por km² (Ley 45/2007).

1. Se incluyen los 5.107 usuarios atendidos en día de diario y los 675 de fin de semana.

Servicio de Ayuda a Domicilio. Perfil del usuario. Castilla y León. Enero 2010



Fuente: Comunidad Autónoma de Castilla y León. Elaboración propia.

Según los datos suministrados por la Dirección General de Presupuestos y Estadística de la Junta de Castilla y León, sobre los usuarios del servicio de teleasistencia y de ayuda a domicilio en la Comunidad en los años 2010 y 2011, se puede observar en los cuadros siguientes, que en el año 2011 se incrementaron

las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio en relación con el año anterior. En cambio, se redujo el número de personas demandantes del servicio de teleasistencia. Los datos referentes al servicio de ayuda a domicilio incluyen tanto las prestaciones no esenciales, reconocidas según la Ley de servicios sociales de la Comunidad, como las prestaciones esenciales de dependencia.

SERVICIOS SOCIALES

Usuarios de Teleasistencia y de Ayuda a domicilio. Año 2010

	Número de usuarios atendidos
Teleasistencia	26.395
Ayuda a domicilio	27.172

FUENTE: D. G. de Presupuestos y Estadística de la Junta de Castilla y León con datos de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

SERVICIOS SOCIALES

Usuarios de Teleasistencia y de Ayuda a domicilio. Año 2011

	Número de usuarios atendidos
Teleasistencia	24.698
Ayuda a domicilio	28.359

FUENTE: D. G. de Presupuestos y Estadística de la Junta de Castilla y León con datos de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

Ambos servicios, tanto el servicio de ayuda a domicilio como el de teleasistencia, pueden ser gestionados de forma pública o privada⁷⁶⁴. Aunque como ya hemos señalado anteriormente la mayor parte de la gestión del SAD, está a cargo de empresas privadas⁷⁶⁵. Así, en Salamanca tanto los servicios de ayuda a domicilio prestados por el Ayuntamiento de la Ciudad como los prestados por la Diputación provincial están gestionados por la empresa Azvase.

⁷⁶⁴ Solamente en la provincia de Salamanca existen dieciséis empresas que prestan servicios a domicilio.

⁷⁶⁵ Más adelante analizaremos la gestión que del servicio de ayuda a domicilio lleva a cabo en todos los municipios de la provincia de Salamanca, la empresa Azvase.

2. El servicio de ayuda a domicilio, ha sufrido modificaciones tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Estas modificaciones también se proyectan en Castilla y León, al igual que en todas las Comunidades Autónomas, sobre el servicio de ayuda a domicilio reconocido a través de la Ley de la Dependencia. La finalidad del Real Decreto-Ley es adaptar las horas en todas las Comunidades a la media que se prestaba en España.

Los cambios introducidos por esta norma afectan a algo más del 39 por ciento de los usuarios del servicio de ayuda a domicilio en Castilla y León, (unas 8.900 personas, que reciben esta atención como parte de sus prestaciones por dependencia) que de media verán reducidas las horas de ayuda un 23 por ciento, los 13.500 usuarios restantes (los que reciben la ayuda a través del sistema de servicios sociales de la Comunidad), no se ven afectados directamente por el Real Decreto-Ley de 2012, pero como a continuación vamos a señalar también en ellos se ha llevado a cabo una reducción en las horas asistenciales.

Efectivamente, la Junta, tras la aprobación del citado Real Decreto-Ley, a través de la Orden FAM/644/2012, de 30 de julio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales, también ha introducido modificaciones referentes a la intensidad del servicio de ayuda a domicilio que no tiene la consideración de prestación esencial, es decir aquella que no se derivan de la Ley de Dependencia. Concretamente el art. 7 de la Orden señala:

“La intensidad del servicio de ayuda a domicilio que no tenga la consideración de prestación esencial según lo dispuesto en la Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios sociales de Castilla y León, podrá alcanzar, hasta once horas mensuales (la norma anterior contemplaba de 12 a 20 horas). Excepcionalmente, este servicio podrá alcanzar la intensidad prevista para el grado I de dependencia (20 horas), cuando la valoración de la situación familiar y de convivencia sea superior a 65 puntos según el baremo aprobado por la Orden FAM/1057/2007 de 31 de mayo, por la que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación social básica de la ayuda a domicilio en Castilla y León, así como en aquellas situaciones coyunturales de necesidad transitoria del servicio con una duración no superior a seis meses”.

El recorte producido en las prestaciones del servicio de ayuda a domicilio por dependencia, en las prestaciones esenciales es el siguiente:

— Para los grandes dependientes el máximo de horas se recortará en 20 (pasando de 90 a 70 horas) y el mínimo en 9 (pasando 55 a 46).

— Para los dependientes severos, el tope ha bajado de 55 a 45 horas y el mínimo de 30 a 21.

— Para los moderados, se ha reducido el máximo de 30 a 20 horas y se ha eliminado el mínimo, que antes era de 12 horas.

Corresponderá a los profesionales de los servicios sociales determinar cuál es la intensidad más adecuada en cada caso.

3. Los datos cuantitativos de 2011, ponen de manifiesto que en la Comunidad de Castilla y León se beneficiaron del servicio de ayuda a domicilio un total de 22.400 usuarios (según datos proporcionados por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, que como podemos observar difieren de los ofrecidos por la Dirección General de Presupuestos y Estadística de la Junta), lo que financieramente supuso un coste de 72 millones de euros, de los cuales la Junta aportó el 74 por ciento, es decir 53 millones, las Corporaciones Locales el 13 por ciento (9,5 millones) y los usuarios otro 13 por ciento (9,5 millones).

Para tener un panorama completo de la situación se ha de considerar el coste del servicio que es de 14 euros por hora, sufragado como ya se ha señalado, entre la Administración autonómica, las Corporaciones Locales y los propios usuarios. El 20 por ciento de los beneficiarios accede de forma gratuita porque no tiene capacidad económica suficiente y el resto abona una cuantía fijada por los servicios sociales en función de sus necesidades, del tipo de dependencia que tengan reconocida si son dependientes y de su capacidad económica computando su renta y su patrimonio, de forma que nadie paga más del 70 por ciento.

La reducción del número de horas para los usuarios del servicio de ayuda a domicilio por dependencia, introducidas por el señalado Real Decreto-Ley de 2012, como ya se ha señalado, supondrá un ahorro este año de 4,7 millones para la Administración autonómica con un gasto estimado total de 48,3 millones. Asimismo se rebajará la aportación de las Entidades Locales y los usuarios también pagarán menos al recibir menos horas de ayuda.

La reducción horaria (un 23 por ciento), producida en las ayudas a los usuarios del servicio a domicilio por dependencia, implica para la Junta una reducción en su aportación a la ayuda a domicilio de un 9 por ciento, ya que el 60 por ciento de los usuarios sigue igual y además la norma entró en vigor el 1 de agosto, por lo que la reducción horaria solo afecta a los últimos cuatro meses del año.

La Junta de Castilla y León sigue apostando por la aplicación de la Ley de Dependencia, pese a las dificultades presupuestarias, que han existido desde que se aprobó esta norma en 2007, debido a los incumplimientos económicos del Gobierno central (tendría que haber transferido a la Comunidad en los cinco primeros años 456 millones más de euros de los que dio).

El tesón de la Junta por aplicar la Ley de Dependencia, conlleva cada vez más facilidades para los usuarios dependientes de la ayuda a domicilio. Así, se ha producido una ampliación de sus posibilidades para acceder a la prestación de ayuda a domicilio ya que, además de poder solicitar la que prestan las entidades locales, ahora pueden adquirirla también directamente en la empresa acreditada que quieran, de forma que ninguna persona dependiente tiene que estar en lista de espera para recibir esta ayuda.


Por otro lado, se han incrementado un 20 por ciento las cuantías máximas de las ayudas vinculadas (aportaciones económicas a los futuros usuarios para que adquieran el servicio directamente), para los usuarios que menos tienen, lo que conlleva dos consecuencias positivas: se potencia el empleo en el ámbito de los servicios sociales y se pasa de los cuidados familiares a servicios profesionales⁷⁶⁶.

En el gráfico siguiente podemos observar las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Horas de ayuda a domicilio para las personas dependientes

Beneficiarios del servicio de ayuda a domicilio en Castilla y León en 2011: 22.400

Beneficiarios con dependencia reconocida: 8.900

		Hasta el 1 de agosto de 2012		Modificaciones introducidas por el Real Decreto del 13 de julio			
				Con reconocimiento anterior al 15 de julio de 2012		Con reconocimiento posterior al 15 de julio de 2012	
		Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo
GRADO III	Nivel 2	90	70	70	56	70	46
	Nivel 1	70	55	55	46		
GRADO II	Nivel 2	55	40	45	31	45	21
	Nivel 1	40	30	30	21		
GRADO I	Nivel 2	30	21	20	-	20	-
	Nivel 1	20	12				

FUENTE: Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades

ICAL

⁷⁶⁶ Datos tomados de <http://www.elnortedecastilla.es/20120909/local/castilla-leon/usuarios-ayuda-domicilio-mantiene-201209091216.html>.

6. El servicio de ayuda a domicilio en la Diputación de Salamanca

6.1. Introducción

1. En los dos epígrafes que siguen pretendemos exponer la situación real de la ayuda a domicilio en dos entidades con responsabilidad sobre la misma, una Diputación y un Ayuntamiento, con ello pretendemos cerrar nuestro análisis, viendo la aplicación efectiva de las normas que se han expuesto, en la realidad que nos es más próxima.

La Diputación de Salamanca es la Administración local responsable de coordinar los servicios sociales en los municipios de la provincia con población igual o inferior a 20.000 habitantes, tal como señala la Ley de Bases de Régimen Local. La estructura demográfica de la provincia origina que salvo la capital, (ya que ningún pueblo alcanza esa cantidad de habitantes), la gestión de este servicio se lleve a cabo por la Diputación provincial.

Este texto legal, en el art. 36.1, atribuye competencias a las Diputaciones Provinciales, en los municipios citados, no solo de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica y de fomento y Administración de los intereses provinciales, sino también de coordinación de los servicios municipales, entre los que se encuentran los relativos a la acción social. Dentro de ellos, se haya el servicio de ayuda domicilio.

La Diputación de Salamanca gestiona de forma indirecta este servicio a través de la figura del concierto.

Vamos a pasar a analizar la situación actual de este servicio, tomando como fuente, el pliego de prescripciones técnicas, documento de carácter contractual que recoge las condiciones a observar por los posibles adjudicatarios del servicio de ayuda a domicilio. La Diputación adjudicó este servicio el 10 de enero de 2013 a la empresa Azvase.

6.2. La gestión del servicio de ayuda a domicilio en la Diputación de Salamanca.

1. Según se recoge en el Boletín Oficial de la Provincia de Salamanca⁷⁶⁷ del día 08/02/2013, mediante Decreto de la Presidencia de fecha 10 de enero

⁷⁶⁷ La normativa aplicable, tanto autonómica como provincial es: 1. Autonómica: Decreto 269/1998, de 17 de diciembre de la Consejería Sanidad y Bienestar Social por el que se regula la Prestación Social Básica de Ayuda A Domicilio Orden de 12 de septiembre de 2002, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por la que se determina el contenido de la formación de los Auxiliares del Servicio de Ayuda a Domicilio. Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, por la que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación

de 2013, la Diputación de Salamanca, procedió a la adjudicación del procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, para el Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en la provincia de Salamanca, mediante tramitación anticipada del art.110.2 del T.R.L.C.S.P., a la empresa AZVASE S.L. (C.I.F. B-33228396) por la cantidad de 15,15 euros/hora⁷⁶⁸ (IVA e excluido); (0,61 euros equivalentes al 4% de IVA) y por un importe máximo de 20.172.800 euros (IVA excluido), incluida su posible prórroga. Se procedió a la suscripción del contrato con fecha 31 de enero de 2013.

Azvasel SL, es una empresa especializada en la gestión de servicios y recursos. El contrato realizado prevé una prestación anual superior a las 320.000 horas. Esta empresa gestionará la ayuda a domicilio en toda la provincia de Salamanca. La Diputación de Salamanca ha adjudicado a la empresa Azvasel, la contratación de este servicio hasta febrero de 2014.

La empresa adjudicataria ha venido desarrollando este servicio durante los últimos años en la provincia de Salamanca por un precio/hora inferior al de la actual contratación, ya que en año 2009 se fijó en 14,30 y en la actual adjudicación se ha incrementado en 85 céntimos de euros por cada hora (15,15 euros). A pesar de ello, está por debajo del que en un primer momento había previsto la Diputación, que era de 15,76. La Diputación de Salamanca contempla una prórroga de este contrato para 2014 y 2015 que contaría con un presupuesto estimado de otros 9,5 millones de euros.

2. La Diputación de Salamanca, efectuó la licitación del servicio a través de un Procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación. Las condiciones a observar por los futuros adjudicatarios del contrato se recogen en un documento contractual, que recibe el nombre de pliego de condiciones técnicas. En él, la Administración adjudicataria del contrato, la Diputación de Salamanca, al señalar las condiciones que tienen que cumplir los futuros adjudicatarios, está desarrollando una labor de control ex ante que redundará en garantías para los usuarios del servicio. Vamos a analizar alguna de estas condiciones.

En lo concerniente al ámbito geográfico donde se tiene que desarrollar la prestación del servicio, se señala que se hace extensible a todos los municipios

social básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León.2.- Provincial Ordenanza Reguladora del Precio Público por la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio y Servicio de Teleasistencia. BOP Núm. 158, de 18 de agosto de 2010.

⁷⁶⁸ Los criterios técnicos de adjudicación del servicio de ayuda a domicilio con un máximo de 100 puntos han sido los siguientes: a) Presentación de una memoria técnica descriptiva de la organización y funcionamiento del servicio contratado (máximo: 40 puntos); b) Plan de Formación de los profesionales del Servicio de Ayuda a Domicilio (máximo 10 puntos); c) Oferta económica (máximo 50 puntos).

de la provincia de Salamanca, excluida la capital (ya que resto de los Municipios tienen menos de 20.000 habitantes). Estas Entidades estarán agrupadas en las 14 Zonas de Acción Social existentes, tal como se señalan en el cuadro siguiente.

 DIPUTACIÓN DE SALAMANCA
BIENESTAR SOCIAL, FAMILIA e IGUALDAD de OPORTUNIDADES
CEAS - Centros de Acción Social



Alba de Tormes	Béjar	Ciudad Rodrigo I
Ciudad Rodrigo II	Guijuelo	Ledesma
Linares	Lumbrerales	Peñaranda
Rural Norte	Rural Sur	Tamames
Las Villas	Vitigudino	

El contenido de la prestación del Servicio Público de Ayuda a Domicilio es el establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia y en el Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, por el que se regula la prestación social básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León.

La prestación se llevará a cabo conforme a la intensidad horaria establecida en el Real Decreto-Ley 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (entre las que se hayan de racionalización del sistema de dependencia) y la Orden FAM/644/2012 de 30 de julio, (modificada por la Orden FAM 1133/2012 de 27 de diciembre), por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales.

Respecto a las horas de trabajo que va a realizar la empresa adjudicataria, se estima una previsión anual de 320.000 horas, ahora bien, dicha previsión no generara derecho alguno a favor del adjudicatario ya que la extensión de la prestación y, en consecuencia la atención a la demanda, vendrá condicionada por la limitación de los créditos presupuestarios disponibles.

Cuando por este carácter limitativo de los créditos, no sea posible la atención a todos los solicitantes, se establecerá un orden de prelación en función de la puntuación obtenida en la aplicación del baremo establecido. El resto de solicitantes permanecerá en lista de espera, siendo incorporados a la prestación a medida que vayan produciéndose bajas entre los actuales beneficiarios.

En cuanto a la organización del servicio, la empresa adjudicataria deberá cumplir condiciones que afectan a su estructura organizativa (contar con un Departamento específico de prestación de Servicios sociales, o en su defecto, que se dedique exclusivamente al servicio de ayuda a domicilio, designando a un representante como interlocutor válido frente a la Diputación contratante), a los medios personales y materiales (deberá contar con suficiente y cualificado personal para atender el servicio objeto del contrato, asumiendo todos los costes derivados de la relación de dependencia de dicho personal, así como todas las responsabilidades que deriven de las relaciones laborales con dicho personal, que en ningún caso se considerará como personal de la Diputación Provincial).

Además, deberá establecer un programa de formación continua de sus trabajadores en materias propias del servicio que deben prestar. Los trabajadores contratados por la empresa adjudicataria deberán reunir los requisitos de formación legalmente establecidos y residirán preferentemente en el mismo municipio del usuario o en municipios limítrofes.

Deberá disponer de un domicilio social o delegación en la provincia de Salamanca, con horario de funcionamiento equivalente al de la prestación del Servicio, y provisto de un teléfono con un responsable en permanente disponibilidad para actuar cuando sea requerido por los responsables del Área de Bienestar Social.

3. En lo concerniente al funcionamiento del servicio y, una vez asignado a la empresa adjudicataria, el Área de Bienestar Social de la Diputación la informará sobre las personas beneficiarias y sus características, así como los horarios en que se deberá realizar la prestación del servicio (se realizará los días hábiles, entre las 8 y las 22 horas aunque excepcionalmente podrá desempeñarse en horas nocturnas o en festivos cuando técnicamente así se aconseje o se reciba como prestación vinculada al reconocimiento de dependencia y el beneficiario así lo requiera); el número de horas y la periodicidad con la que ha de prestarse el servicio, así como el horario específico de aquellas prestaciones que lo requieran (levantar, acostar, administrar comidas, acompañar al médico, etc.); las prestaciones específicas de la atención a cada usuario así como las modificaciones que sea preciso introducir para el mejor funcionamiento del servicio.

La empresa contratante deberá iniciar la prestación en un plazo no superior a siete días, a partir del recibo de la orden de alta. Se exceptúan los casos de

extrema urgencia dictaminados por la Diputación Provincial, en que el Servicio habrá de iniciarse dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del alta.

Con el fin de coordinar los servicios, la empresa adjudicataria deberá: designar, al menos un/a coordinador/a por cada 2/3 Zonas de Acción Social (ZAS); Contar con una red de informatización que garantice y agilice el funcionamiento de coordinación, programación, etc.; Aceptar, en su caso, la propuesta de la Diputación Provincial, sobre la contratación como Auxiliar de Ayuda a Domicilio de personas en situación de exclusión social y/o personas con discapacidad que cumplan los requisitos exigidos y participen en programas de integración socio-laboral; Admitir, en su caso, la propuesta de la Diputación Provincial, en relación con la incorporación de alumnos/as en prácticas de formación⁷⁶⁹.

4. Los controles a que queda sometida la gestión de la empresa adjudicataria y que redundan en garantía de los futuros usuarios del servicio son los siguientes:

— La empresa adjudicataria deberá cumplir lo dispuesto en la normativa vigente en materia de acreditación de centros y servicios.

— Deberá, asimismo, facilitar al Área de Bienestar Social de la Diputación la inspección del Servicio y la documentación relacionada con el mismo. Los técnicos del Área de Bienestar Social de la Diputación Provincial se pondrán en contacto con la empresa adjudicataria siempre que lo consideren conveniente, para poder recabar información sobre los usuarios y la marcha general del Servicio. Asimismo, la Diputación podrá comprobar la materialización y calidad de los servicios prestados mediante los medios que considere oportuno.

— La entidad adjudicataria remitirá a la Sección de Prestaciones del Área de Bienestar Social de la Diputación de Salamanca, el día 1 de cada mes, la relación de horas prestadas a cada usuario en el mes inmediato anterior, en el modelo informatizado y normalizado que se facilite por la Diputación

— La empresa adjudicataria remitirá además al Área de Bienestar Social una memoria anual del desarrollo del servicio.

⁷⁶⁹ El horario de los alumnos/as en prácticas deberá ser coincidente con el del profesional que presta el servicio y en ningún caso los alumnos/as en prácticas podrán sustituir al personal y profesionales de la entidad adjudicataria en las funciones y tareas que son objeto del presente Pliego de Prescripciones Técnicas.

— El pliego de prescripciones técnicas también señala una serie de obligaciones que redundan en las relaciones que la empresa adjudicataria debe de tener con los futuros usuarios.

5. Así, la entidad adjudicataria deberá prestar el servicio a toda persona que cumpla los requisitos dispuestos reglamentariamente y que esté comprendido en las órdenes de prestación; deberá eludir todo conflicto personal con los usuarios, informando expresamente al Área de Bienestar Social de todo incidente que surja para que éste resuelva; el personal de la Entidad deberá cumplir las medidas de Seguridad e Higiene establecidas en la legislación vigente, así como mantener siempre inexcusablemente el secreto profesional. En general, deberá realizar sus funciones en relación al usuario de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia; no podrá la empresa adjudicataria encomendar la prestación del servicio al personal que tenga relación de parentesco con el destinatario del mismo, hasta el 2º grado de afinidad y 3º de consanguinidad; Garantizará el mantenimiento de una relación de respeto entre Auxiliar y usuario; Prohibirá a sus trabajadores el recibo de cualquier tipo de gratificación, donación o contraprestación económica por parte de los usuarios; en ningún caso el Auxiliar de Ayuda a Domicilio o cualquier otro empleado o profesional de la entidad adjudicataria podrá entrar en el domicilio del usuario sin estar éste presente, ni podrá proceder al cobro de haberes de cualquier naturaleza, del usuario.

La institución provincial ha reducido un 10 por ciento su presupuesto para ayuda a domicilio, ya que durante el periodo 2011-2012 destinó a este mismo servicio 11,6 millones de euros. Esta merma se produce debido a la situación de crisis económica que están atravesando las administraciones. A pesar de esta rebaja, este servicio sigue siendo el que absorbe mayor parte del presupuesto global del área de Bienestar Social.

7. El servicio de Ayuda a domicilio en el Ayuntamiento de Salamanca⁷⁷⁰

7.1. Introducción

1. Entre los servicios básicos (ahora no esenciales) prestados por el Ayuntamiento se encuentra el servicio de ayuda a domicilio, considerado uno de los pilares básicos y tradicionales de los Servicios sociales. El servicio fue puesto en marcha en el Ayuntamiento de Salamanca en el año 1989. La finalidad de este servicio, como ya hemos manifestado en otros momentos, es promover una mejor calidad de vida de los ciudadanos potenciando su autonomía así como unas condiciones adecuadas de convivencia en su entorno familiar y socioeconómico.

El servicio de ayuda a domicilio prestado desde el Ayuntamiento, se acomoda a la ya expuesta no limitación de destinatarios, pues contempla a las personas mayores, a las personas con discapacidad, a los menores de edad en situación de riesgo, así como a grupos familiares con excesivas cargas. Sus objeti-

⁷⁷⁰ Normativa aplicable al servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Salamanca. El servicio de ayuda a domicilio, en cuanta prestación social básica (prestación no esencial) del Ayuntamiento de Salamanca, se regula por: Decreto 269/1998, de 17 de diciembre de la Consejería Sanidad y Bienestar Social por el que se regula la Prestación Social Básica de Ayuda A Domicilio. Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación social básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León. Ordenanza reguladora de las tarifas por la prestación del servicio de ayuda a domicilio (ordenanza fiscal núm. 56). ORDEN de 12 de septiembre de 2002, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por la que se determina la formación de los auxiliares del servicio de ayuda a domicilio. En cuanta prestación social esencial en virtud de la aplicación de la Ley de dependencia se regula por: Ley 39/ 2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de Dependencia. Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación social básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León. Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas. Resolución de 4 de noviembre de 2010, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se publica el Acuerdo sobre los criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y el importe de las prestaciones económicas para las personas reconocidas en situación de dependencia en grado I. Ley 16/2012, de 20 de diciembre de Servicios sociales de Castilla y León. Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Orden FAM/644/2012, de 30 de julio, por la que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales. Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

vos generales son, como ya hemos visto, la prevención de situaciones de deterioro personal y social; la adquisición de habilidades que les permitan la permanencia adecuada en el entorno; la integración de las personas en su entorno habitual; el apoyo a grupos familiares, así como evitar y/o retrasar su ingreso en residencias.

Para alcanzar estos objetivos, el servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Salamanca se plasma en dos tipos de actividades:

a) De un lado, la prestación de servicios en los domicilios. La asignación horaria dependerá del estado de necesidad de las personas que lo precisan, siendo el mínimo de dos horas semanales y el máximo de 12 horas semanales. Este criterio no es de aplicación para las personas que tengan derecho a acceder a la prestación en 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, al estar sujetas a los determinados en el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, que señala las intensidades de protección de los servicios establecidos.

b) De otro, el desarrollo de tareas de atención personal, doméstica, de relación con el entorno, gestiones y acompañamiento.

Actualmente, el servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Salamanca, al igual que el de la Diputación de Salamanca es gestionado por la empresa privada Azvase a través de un concierto firmado en el año 2009 hasta el 2013 y prorrogado por dos años más.

2. Desde la aprobación de la Ley de dependencia, como hemos señalado ya de forma reiterada, dentro del servicio de ayuda a domicilio conviven dos prestaciones diferenciadas: la prestación esencial de la Ley de Dependencia y la no esencial del sistema de servicios sociales de la Comunidad, ambas gestionadas de la misma manera ya que la prestación esencial de la Ley de la dependencia está integrada dentro del sistema de servicios sociales de la Comunidad, lo que ha contribuido en gran medida a la racionalización del servicio.

7.2. Procedimiento para acceder al servicio de ayuda a domicilio

1. El procedimiento a seguir para valorar si se tiene derecho al servicio de ayuda a domicilio, tanto por la vía de la Ley de la dependencia, como por la vía del servicio social municipal, es engorroso pero eficaz según nuestro punto de vista. El procedimiento en los dos casos señalados es gestionado por el Ayuntamiento de Salamanca, pero en el caso de Ley de Dependencia, la última

palabra, la resolución concediendo o no el servicio le corresponde a la Junta. El Ayuntamiento en este caso es un mero gestor.

Así, cuando una persona solicita la prestación del servicio de ayuda a domicilio, el trabajador del CEAS del Ayuntamiento de Salamanca correspondiente al lugar del domicilio del solicitante, le indicará que lo haga a través de la Ley de la Dependencia. Observación muy pertinente, ya que si el solicitante obtiene después de la valoración de su capacidad funcional, (aplicando el baremo de valoración de la dependencia (BVD), regulado en el Real Decreto 174/2011), realizada por los trabajadores sociales, 50 puntos o más podrá acceder o al grado II, dependencia severa, (50 a 74 puntos), o al grado III, gran dependencia, (78 a 100 puntos). El acceder al servicio de ayuda a domicilio vía Ley de Dependencia supone el tener derecho a un mayor número de horas de prestación del servicio que las que se conceden como prestación no esencial, amén del carácter de prestación esencial garantizada como derecho subjetivo. El Ayuntamiento de Salamanca enviará a la Junta la puntuación obtenida tras la valoración señalada y esta, como sabemos, resolverá el procedimiento.

Supongamos, para un mayor entendimiento, el siguiente caso. Una persona solicita el servicio de ayuda a domicilio, se le valora su capacidad funcional y obtiene menos de 50 puntos. El Ayuntamiento que ha gestionado el procedimiento, remite la valoración a la Junta para que resuelva. La resolución de la Junta deniega el derecho al servicio de ayuda a domicilio por dependencia, ya que el solicitante no ha obtenido los puntos suficiente para tener acceso a uno de los grado de dependencia que están actualmente reconocidos (hay que tener presente que la dependencia moderada (de 25 a 49 puntos) está hasta el año 2005 aplazada).

2. El solicitante al que se ha denegado la prestación esencial de la Ley de dependencia, pese a ello va a poder acceder a otro tipo de prestación. Pues, sin proceder a una nueva valoración, puesto que ya ha sido valorado, podrá siempre que la puntuación obtenida en su capacidad funcional haya sido de 12 puntos o más⁷⁷¹ acceder a la prestación no esencial regulada en el Decreto

⁷⁷¹ Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, por la que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la Prestación Social Básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León, dispone en su anexo I el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación social básica de ayuda a domicilio en Castilla y León lo siguiente:

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 13.2 del Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, por el que se regula la prestación social básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León, las variables «Capacidad Funcional» y «Situación Socio-Familiar», se consideran esenciales para el acceso al servicio, debiendo el solicitante alcanzar una puntuación mínima. En consecuencia, para ser usuario de esta prestación, la puntuación alcanzada en el apartado «Capacidad Funcional» debe ser igual o mayor a 12 puntos y la puntuación alcanzada en el apartado «Situación Socio-Familiar» debe ser igual o mayor a 30 puntos, excluyendo el apartado de «In-

269/1998, de 17 de diciembre, por el que se regula la prestación social básica de la ayuda a domicilio en Castilla y León (modificado por Decreto 53/200, de 16 de marzo).

Las personas que reciben el servicio en virtud de la normativa de servicios sociales, recibían una media de 16 horas de servicio al mes. Actualmente como señalaremos más adelante han sufrido una disminución a 11 horas.

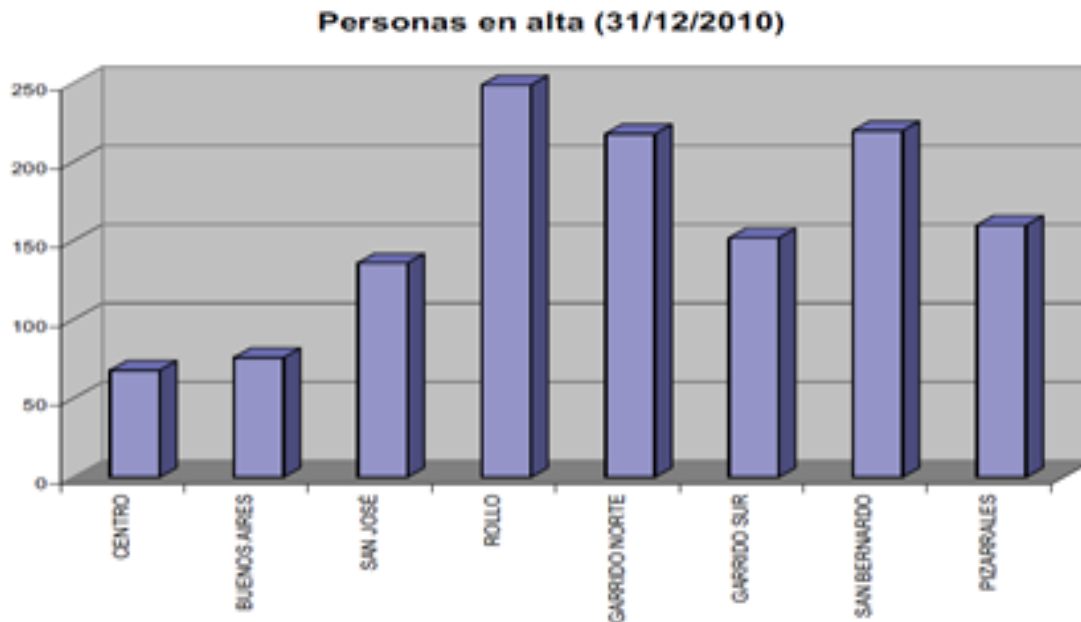
3. Analizado ya el procedimiento a seguir, para poder acceder al servicio de ayuda a domicilio por ambas vías señaladas, nos parece interesante comprobar teniendo en cuenta los datos facilitados en la de Memoria 2010 de la Concejalía de Familia e Igualdad de Oportunidades del Ayuntamiento de Salamanca⁷⁷², y los facilitados por el Ayuntamiento de Salamanca en el año 2012, la implantación que tiene el servicio dentro de la Corporación local. Así, podremos comprobar la evolución que ha tenido el servicio dentro de estos dos años, y el número de personas que han accedido al mismo vía Ley de Dependencia o vía servicio social municipal.

En primer lugar, a través de los cuadros siguientes, podemos observar las solicitudes de ayuda a domicilio que se produjeron en los distintos barrios del Ayuntamiento de Salamanca, en el año 2010, las concedidas, las personas que a finales de año se encontraban dadas de alta en el servicio, así como la horas de ayuda a domicilio concedidas, dependiendo del grado y nivel de dependencia de las personas solicitantes del servicio. (Actualmente, como sabemos, tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley del año 2012, los niveles han desaparecido).

AYUDA A DOMICILIO 2.010					
CEAS	Solicitudes	Concedidas	Altas Nuevas	Bajas defin.	Personas en alta (31/12/2010)
CENTRO	27	26	11	26	68
BUENOS AIRES	15	15	11	20	76
SAN JOSÉ	36	35	27	23	136
ROLLO	72	68	39	68	249
GARRIDO NORTE	58	56	32	66	218
GARRIDO SUR	46	39	22	48	152
SAN BERNARDO	79	69	42	57	220
PIZARRALES	53	52	25	40	160
TOTAL	386	360	209	348	1.279

tegración en el Entorno». Estos requisitos no serán aplicables para las personas que tengan derecho a acceder a la prestación de Ayuda a Domicilio en 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”.

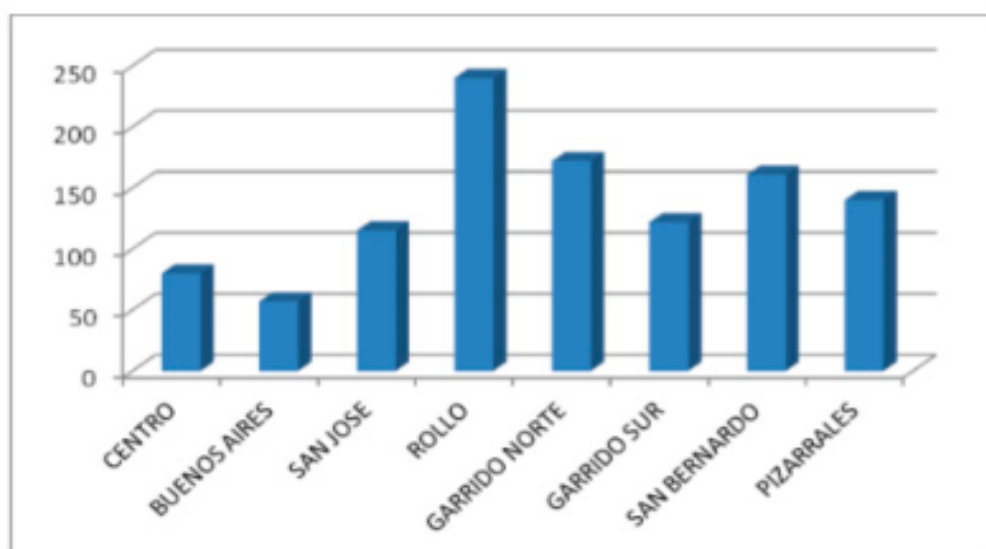
⁷⁷² http://familiaeigualdad.aytosalamanca.es/es/planesypublicaciones/docs/Memoria_Maqueta.pdf.



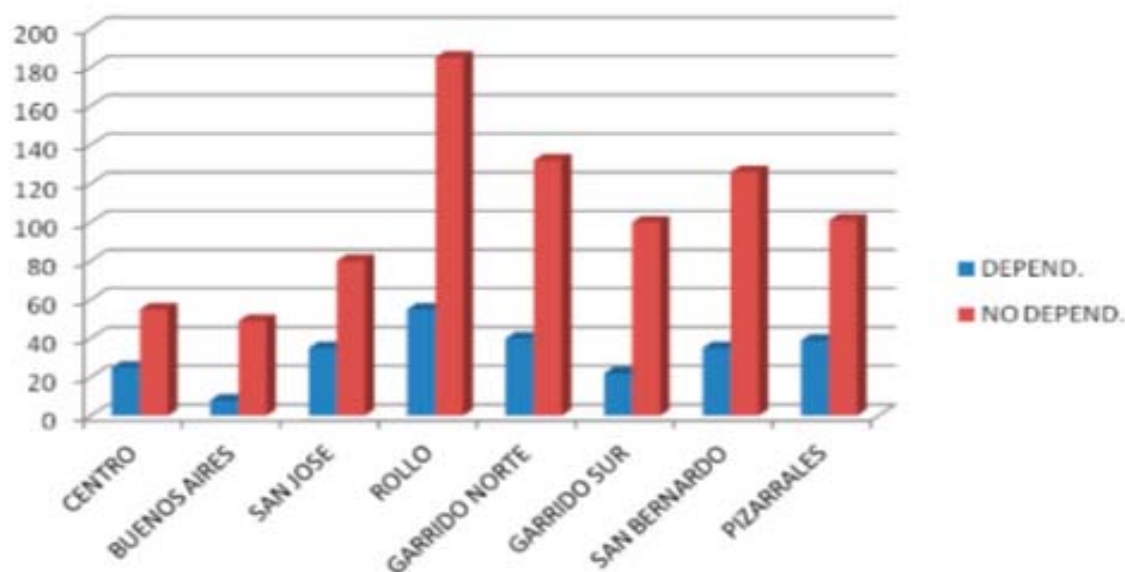
GRADO Y NIVEL DE DEPENDENCIA	PROMEDIO HORAS MENSUALES DE ATENCIÓN
GRADO 3 NIVEL 2	69,81
GRADO 3 NIVEL 1	54,21
GRADO 2 NIVEL 2	40,11
GRADO 2 NIVEL 1	31,44

En los cuadros siguientes se recogen los mismos datos pero referidos al año 2012.

CEAS	PERSONAS EN ALTA	% DEL TOTAL
CENTRO	80	7,36
BUENOS AIRES	57	5,24
SAN JOSE	115	10,58
ROLLO	240	22,08
GARRIDO NORTE	172	15,82
GARRIDO SUR	122	11,22
SAN BERNARDO	161	14,81
PIZARRALES	140	12,88
TOTAL	1087	100,00



CEAS	DEPEND.	% DEPEND.	NO DEPEND.	% NO DEPEND.
CENTRO	25	31,25	55	68,75
BUENOS AIRES	8	14,04	49	85,96
SAN JOSE	35	30,43	80	69,57
ROLLO	55	22,92	185	77,08
GARRIDO NORTE	40	23,26	132	76,74
GARRIDO SUR	22	18,03	100	81,97
SAN BERNARDO	35	21,74	126	78,26
PIZARRALES	39	27,86	101	72,14
TOTAL	259	23,83	828	76,17



Comparando los cuadros señalados se puede comprobar que en el año 2012, a excepción del Centro de la ciudad, (debido a la longevidad de las personas en esta zona), donde se ha incrementado el número de personas en alta (de 68 a 80), en el resto de los barrios se ha producido un descenso de las personas que disfrutaban esta prestación. Asimismo, se ha producido una disminución en el número de usuarios del servicio de ayuda a domicilio respecto del año 2010 ya que cifra final de personas dadas de alta a fecha 31 de diciembre de 2012 ha sido 1087 personas, frente a las 1279 del año 2010.

En cambio, podemos observar, que se ha producido un aumento en el servicio de ayuda a domicilio, en cuanto prestación esencial en virtud de la aplicación de la Ley de Dependencia ya que de 143 personas en el año 2010, se ha pasado a 259 personas en el 2012.

Y al contrario, se ha llevado a cabo una considerable disminución de las personas que reciben el servicio como prestación no esencial en virtud del servicio de la normativa de servicios sociales (1.136 en el año 2010 frente a las 828 del año 2012).

Este incremento por un lado y el descenso por otro, es debido a que cada vez son más las personas que disfrutando del servicio de ayuda a domicilio municipal, solicitan la valoración de la Ley de dependencia, debido, a como ya hemos señalado, a la gran diferencia de horas a que se tiene derecho (por Ley de dependencia se está concediendo una media de 42,34 horas por mes frente a las 13,87 horas por no dependencia).

Para finalizar tenemos que puntualizar que las modificaciones efectuadas en la Ley de Dependencia por el Real Decreto-Ley 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, afectan obviamente a las dos modalidades del servicio de ayuda a domicilio que gestiona el Ayuntamiento de Salamanca y han repercutido, según datos del área de Bienestar del citado Ayuntamiento de la siguiente forma.

3. Respecto a los usuarios que venían recibiendo el servicio con anterioridad a que entrara en vigor el Real Decreto-Ley (15 de julio), hay que adaptar las intensidades horarias de prestación del servicio de ayuda a domicilio a las modificaciones normativas efectuadas por el Real Decreto-Ley. Nos encontramos con dos situaciones diferenciadas, la de las personas que reciben el servicio como prestación esencial y la de aquellas que lo reciben como prestación no esencial en los términos señalados en la Ley de servicios sociales de la Comunidad.

Teniendo en cuenta lo señalado, el área de Bienestar Social del Ayuntamiento de Salamanca, a partir del 1 de octubre de 2012 aplica la siguiente intensidad horaria:

Primero: Para las personas que viniesen recibiendo el servicio con anterioridad a la entrada en vigor de la norma:

La intensidad del servicio de ayuda a domicilio prestado al amparo de la Ley de dependencia será la máxima establecida en el intervalo del grado y nivel correspondiente:

GRADO Y NIVEL	N.º HORAS/MES	AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA
GRADO 3 NIVEL 2	Entre 56 y 70 horas/mes	70 horas/mes
GRADO 3 NIVEL 1	Entre 46 y 55 horas/mes	55 horas/mes
GRADO 2 NIVEL 2	Entre 31 y 45 horas/mes	45 horas/mes
GRADO 2 NIVEL 1	Entre 21 y 30 horas/mes	30 horas/mes
GRADO 1 NIVELES 1 Y 2	Máximo de 20 horas/mes	20 horas/mes

En cambio, la intensidad del servicio de ayuda a domicilio que no tenga la consideración de esencial, según señala la Ley de servicios sociales de la Comunidad será de 11 horas mensuales. Excepcionalmente y mientras se valora la situación de dependencia (de una persona que recibía el servicio como prestación social no esencial) tal como señala la Orden FAM/644/012, de 30 de julio, se podrá asignar una intensidad de 20 horas.

Segundo: Para las personas que ingresen en el sistema de atención a la dependencia con posterioridad al 15 de julio, la intensidad hora/mes del servicio de ayuda a domicilio se corresponderá con los grados establecidos en la Disposición Transitoria Duodécima del citado Real Decreto Ley y la asignación concreta de horas se graduará dentro de cada intervalo en función de la aplicación resultante de la puntuación del baremo regulado mediante Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo por la que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la prestación social básica de ayuda a domicilio en Castilla y León.

La Disposición Transitoria Duodécima del citado Real Decreto Ley señala lo siguiente:

“1. Hasta tanto se desarrolle reglamentariamente, en los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-Ley en los que no haya recaído resolución administrativa de reconocimiento de prestaciones así como en los procedimientos iniciados con posterioridad a dicha fecha, las intensidades de protección de los servicios establecidas para cada grado de dependencia serán las siguientes:

- Grado III. Gran dependencia: entre 46 y 70 horas mensuales.
- Grado II. Dependencia severa: entre 21 y 45 horas mensuales.
- Grado I. Dependencia moderada: máximo 20 horas mensuales.

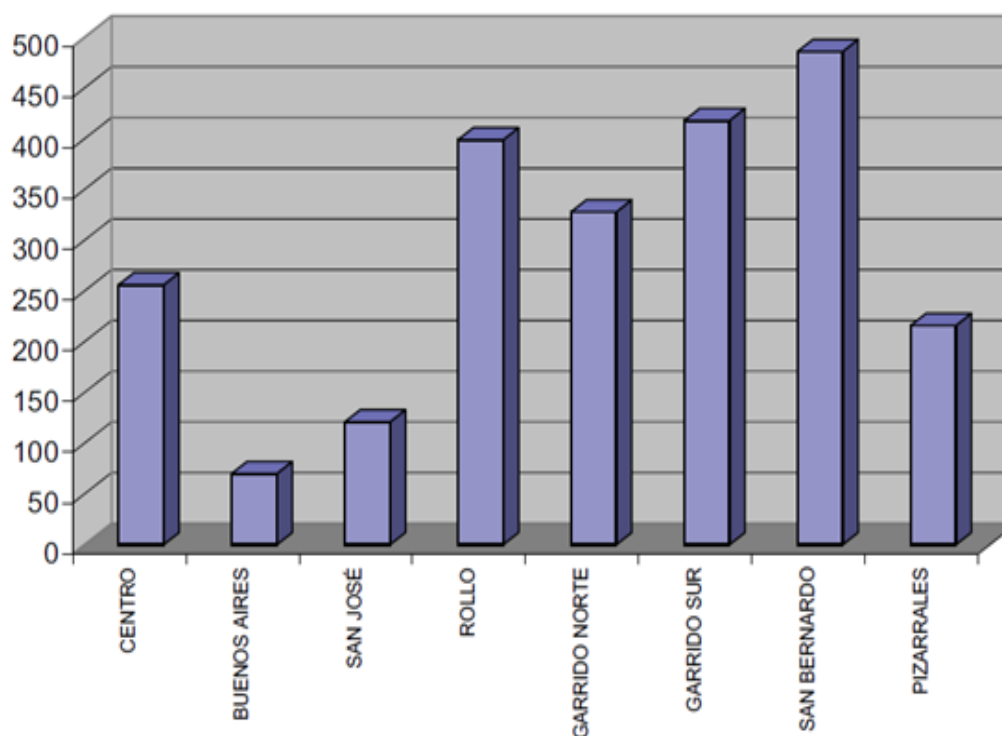
2. En los procedimientos en los que haya recaído resolución de reconocimiento de prestaciones con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, las administraciones competentes podrán realizar las adaptaciones necesarias para adecuarlos a lo establecido en el párrafo anterior”.

4. Dentro del Servicio de Ayuda a Domicilio, se integra la prestación social del Servicio de Comida a Domicilio. Esta prestación consiste en la distribución, todos los días del año, de la comida en el domicilio de los beneficiarios y las beneficiarias del mismo, con la finalidad de mejorar la calidad de vida y los hábitos alimenticios de las personas con limitaciones en la autonomía personal relacionadas con la imposibilidad de preparar comida.

En el gráfico que se adjunta se puede comprobar las solicitudes que a lo largo del año 2010 se han producido en relación a este servicio, así como las concedidas y las personas que se han dado de alta y de baja.

COMIDA A DOMICILIO 2.010					
CEAS	Solicitudes	Concedidas	Altas Nuevas	Bajas defin.	Personas en alta (31/12/2010)
CENTRO	23	21	12	11	18
BUENOS AIRES	2	1	0	2	6
SAN JOSÉ	16	14	16	10	38
ROLLO	24	21	9	17	30
GARRIDO NORTE	18	14	13	7	39
GARRIDO SUR	18	16	11	12	24
SAN BERNARDO	20	12	17	14	43
PIZARRALES	15	12	7	6	16
TOTAL	136	111	85	79	214

Personas en alta (31/12/2010)



En el gráfico siguiente se observa la demanda de la prestación social del servicio de comida a domicilio de las personas que disfrutaban del servicio de ayuda a domicilio en virtud de la aplicación de la Ley de Dependencia, según el grado y nivel de dependencia.

GRADO Y NIVEL	Nº	%
Grado 3 Nivel 2	5	2,3
Grado 3 Nivel 1	18	8,4
Grado 2 Nivel 2	14	6,5
Grado 2 Nivel 1	31	14,5
Grado 1 Nivel 2	42	19,6
Grado 1 Nivel 1	65	30,4
Sin dependencia*	39	18,2
TOTAL	214	100,0

La aportación económica de la Junta es global incluyendo dentro de ella el servicio de ayuda domicilio por dependencia, el municipal, el servicio de teleasistencia y el servicio de comida a domicilio, correspondiendo a los administradores del Ayuntamiento la difícil y responsable tarea de gestionar los recursos de la manera más eficaz y eficiente.

CONCLUSIONES

1. Durante siglos, la mayor parte de las sociedades no abordan directamente la problemática de la vejez, únicamente se hacía, en cuanto se afrontaba como una de las causas que conducía a la pobreza. En este contexto, la respuesta social estaba muy condicionada por la posición de la Iglesia, ya que la pobreza era necesaria para la caridad, para la salvación. Por tanto, se daba una respuesta privada que constituye el antecedente de la Beneficencia, en la que están en primer plano los intereses de quien la practica. La Reforma, hace que progresivamente la existencia de la pobreza, sea un problema para el poder político, es el antecedente de la acción social, en la que están en primer plano los intereses de quien se beneficia de ella.

2. La implantación del Estado social, que se caracteriza por la búsqueda de la igualdad material, trae consigo un aumento de los derechos de los ciudadanos, con el reconocimiento de los derechos sociales, cuya satisfacción requiere una política activa por parte de los poderes públicos para su desarrollo y garantía.

3. Los derechos sociales, son derechos fundamentales derivados de la dignidad humana, constituyen exigencias o expectativas de las personas que no pueden faltar en ningún ordenamiento jurídico. Son derechos fundamentales, aunque requieran prestaciones públicas que dependen de los recursos económicos que estén disponibles, así como de la prioridad del gasto del poder político que gobierne. Son derechos, que se imponen al legislador, pero que requieren de él su configuración. Son derechos fundamentales accionables, es decir instrumentos jurídicos de control de la actividad del legislador. En esta misma línea de razonamiento, hay que sostener que el carácter prestacional de los derechos no es exclusivo de los derechos sociales y que todos los derechos, no solo los sociales, tienen un coste para el Estado, para todos los ciudadanos.

4. Todos los derechos y principios de la Constitución son aplicables a las personas de edad, no tienen derechos distintos del resto de los ciudadanos. Lo que sí existe, vinculado a la cláusula del Estado social, es la obligación de adoptar políticas encaminadas a que ciertamente puedan disfrutar de esos derechos. El art.50 de la Constitución pretende garantizar a las personas de edad la suficiencia económica y el acceso a los servicios sociales. Estos servicios, tratan con carácter general, dar respuesta a las necesidades concretas de este sector vulnerable de la población. En ellos, converge la actuación de la Administración central, de la autonómica y de la local y pueden ser prestados tanto por el sector público como por el privado. Aunque la competencia en materia de asistencia social de acuerdo con la Constitución es plena y exclusiva de las Comunidades autónomas.

5. En la Declaración Universal de Derechos Humanos, fundamento de Naciones Unidas, un pilar básico es la afirmación de la igualdad, la lucha contra la discriminación, y la necesidad, por tanto, de políticas activas frente a los grupos de población más vulnerables. En los últimos años, la ONU, busca la elaboración de una Convención Internacional sobre la vejez que ordene y garantice sus derechos y que obligue a los distintos Estados de forma efectiva. En su último periodo de sesiones, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 67/139, da un paso decisivo hacia su elaboración. Los textos de la Unión Europea, establecen expresamente la necesidad de garantizar a las personas mayores "una vida digna e independiente" y "la participación en la vida social y cultural".

6. La Ley de Dependencia de 2006, constituye una consecuencia directa del Estado social encaminada a la búsqueda de la igualdad. La dependencia, una de cuyas causas es la edad, deja de ser un asunto privado y pasa a ser fundamento de una obligación del Estado. La concurrencia de Estado y Comunidades Autónomas es fuente de distintos problemas. En primer lugar, estimamos que el Estado se excedió en sus competencias al establecer una regulación completa y adoptar decisiones ejecutivas. En segundo lugar, el sistema de financiación al depender en gran medida de las Comunidades Autónomas, ha traído como consecuencia que en la práctica la Ley haya sido aplicada de forma desigual.

7. El Estatuto de Autonomía de Castilla y León reconoce desde la reforma de 2007 de forma expresa una serie de derechos sociales. En su

desarrollo, la Ley de Servicios sociales de 2010, supone una superación de la concepción asistencialista de los servicios sociales de la legislación anterior, y su contenido, responde a una serie de condicionamientos en especial los de carácter demográfico, edad y distribución territorial. La Ley, avanza hacia un sistema en el que los servicios sociales adquieren el carácter de esenciales, es decir de auténticos derechos subjetivos para todos los ciudadanos, pero para alcanzarlo son necesarias medidas legislativas aún no adoptadas, entre ellas la regulación del catálogo de servicios sociales.

8. La mencionada estructura demográfica de Castilla y León, potencia la importancia del servicio de ayuda a domicilio, que es objeto de una regulación expresa que persigue, facilitar el desarrollo o el mantenimiento de la autonomía personal de las personas mayores, prevenir su deterioro individual o social, así, como promover condiciones favorables en las relaciones familiares y de convivencia para conseguir la integración y permanencia de las personas mayores en su entorno habitual.

9. Es constatable, la existencia con carácter general, de una importante tendencia hacia las privatizaciones. Esta corriente, llega también hacia los servicios sociales. Aunque, ciertamente, y en contra de lo que afirman sus defensores, privatización no es igual a más calidad del servicio. De hecho, la aplicación de la Ley de Dependencia, pone de relieve, una mayor eficacia en las Comunidades Autónomas que la han gestionado desde el sector público. Debe subrayarse la incidencia de la Directiva de Servicios o Directiva Bolkestein de 2006 que, en este caso, posibilita controles públicos por “una razón imperiosa de interés general” debida a la vulnerabilidad de los destinatarios de estos servicios.

10. El número total de usuarios, del servicio de ayuda a domicilio, se duplicó entre 2005 y 2010. En el aumento, ha sido factor clave la Ley de Dependencia, ya, que a partir de la entrada en vigor de esta norma, se puede acceder al mismo, bien a través de ella, como prestación esencial, o, a través de la legislación autonómica, como prestación básica de los servicios sociales comunitarios. Aunque, en los últimos tiempos, y por razones vinculadas a la situación económica, se ha frenado el incremento de estas prestaciones. El examen de los datos del servicio de ayuda a domicilio, en el Ayuntamiento de Salamanca, pone de relieve, como, se produce un trasvase de beneficiarios hacia las prestaciones del servicio derivadas de la Ley de Dependencia,

debido, a que el servicio fundamentado en esta norma, tiene una mayor carga horaria que el servicio básico regulado en el Decreto autonómico, así como la consideración, de derecho subjetivo.

11. A lo largo de toda la tesis, abogamos por las teorías que apuestan por promover un envejecimiento activo. Una sociedad como la nuestra, no debe renunciar al activo que suponen las personas de edad, que pueden desempeñar una función plena y positiva en la comunidad. De no ser así, la alternativa es, la existencia del riesgo, de que la edad, en muchos casos, conduzca a la marginación.

BIBLIOGRAFÍA

Abellán Honrubia, V.; y otros: *“Lecciones de Derecho comunitario europeo”*, Ariel, 6ª ed., Barcelona 2011.

Aguado i Cudola, V., *“La Beneficencia: de la policía administrativa al servicio público. El caso de la Mancomunidad de Cataluña”*, en Tornos Mas, coord.: Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

— *“El sistema para la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia: los nuevos derechos de ciudadanía”* en Aguado i Cudolá, V., (coord.): Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía (el impacto de la movilidad de los Ciudadanos europeos en Cataluña), Atelier, Barcelona 2009.

— *“El régimen jurídico de las prestaciones de los servicios sociales”*, en Ezquerro Huerva, A., (coord.): El marco jurídico de los servicios sociales en España, Atelier, Barcelona, 2012.

Alba, V., *“Historia social de la vejez”*, Laertes, Barcelona 1992.

Alemán Bracho, C., *“Una perspectiva de los servicios sociales en España”*, Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social. N. 2, 1993.

Alemán Bracho, C., Alonso Seco, J.M., *“Los sistemas de servicios sociales en las leyes autonómicas de servicios sociales”*, Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, 2011.

Alexy, R; *“Teoría de los derechos fundamentales”*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2002.

Alonso Seco, J.M., Gonzalo González, B., *“La asistencia social y los servicios sociales en España”*, Estudios Jurídicos, Serie Derecho público, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

- Alonso Seco, J. M., Fernández Santiago, P., *“El sistema público de servicios sociales” en Alemán Bracho (coord^a): Fundamentos de servicios sociales*, Tirant lo Blanch, 2010.
- Álvarez Junco, J., *“Introducción”*, en *“Historia de la Acción Social en España. Beneficencia y Previsión”*. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad social. Madrid 1990.
- Ara Pinilla, I., *“Las transformaciones de los derechos humanos”*, Tecnos, Madrid, 1990.
- Arenal Ponte, C., *“Obras completas T. II, “La Beneficencia, la filantropía y la caridad”*, Victoriano Suárez, Madrid, 1894.
- Arimany Lamoglia E., en *“Público y privado en la Ley catalana de servicios sociales, Fundación Democracia y Gobierno Local*, octubre 2009.
- Aristóteles, *“Política”*, libro II, Espasa Calpe, Madrid, 1999, 1280a).
- Ascoli, U., *“Lo público y lo privado en el estado de Bienestar: el caso italiano”*, en Rodríguez Cabero (comp.): *Estado, Privatización y Bienestar. Un debate en la Europa actual*, Icaria, Madrid, 1991.
- Asís, R., Barranco, M^a del C., *“El derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”*, en Barranco Avilés M^a del C., (coord.): *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid 2011.
- Badenes Gasset, R., *“Legislación de Beneficencia particular”*, Barcelona, Bosch, s/f.
- Bandrés Moliné, E., *“La financiación de los servicios sociales”*, en Ezquerria Huerba, A., (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012.
- Barbadillo Griñan, P., Gómez García, M^a.V., *“Realidad y dependencia en España: problemas y perspectivas”* en Barranco Avilés M^a del C., (coord.): *“Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos”*, Dykinson, Madrid, 2011.
- Barranco Avilés, M^a del C., Bariffi, F.J., *“La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su potencial aplicación a las personas mayores”*. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Dere-

chos Humanos "Bartolomé de las Casas". Cátedra Norberto Bobbio de la Igualdad y No-Discriminación.

Barranco Vela, R., *"Competencias locales en materia de servicios sociales"*, Cemci, Granada 1994.

Bastida Freijedo, F.J., *"El fundamento de los derechos fundamentales"*, en <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/1concepto5.pdf>.

Beck, Ulrich: *Risikogesellschaft auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986. Existe traducción al español, *"La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad"*, Trad. Neverry y otros, Barcelona 1998.

Beltrán Aguirre, J., *"El Régimen jurídico de la acción social pública"*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1992.

Beltrán de Heredia Ruiz, I. *"Estado de Bienestar y protección de la vejez, discapacidad y dependencia"*, en *"Vejez, discapacidad y dependencia: aspectos fiscales y de protección social"*, Bosch, Barcelona, 2010.

Bermejo García, L., *"Envejecimiento activo y actividades socioeducativas con personas Mayores"*, Panamericana, Madrid, 2012.

Blázquez Martín, D., *"Los Derechos humanos de las personas mayores"*, en Diego Blázquez Martín (editor), *Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2006.

Borrajo Dacruz, E., "El modelo de seguridad social en la perspectiva autonómica" en *Jornadas Técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las Autonomías*. Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985.

Caballero Fernández-Rufete, P y otros *"Las perspectivas del envejecimiento activo en Castilla y León"*, Consejo económico y Social de Castilla y León, 2009.

Campillo, Sainz, J., *"Derechos fundamentales de la persona humana. Derechos sociales"*, editorial JUS, Méjico, 1952.

Capellán Sanz, F., *"La protección por el Sistema de la Seguridad Social de las situaciones de incapacidad, discapacidad y dependencia. Especial estudio de la Ley 39/2006, y su incidencia en las situaciones anteriormente reconocidas"*, en Díaz Palera, M^a D., Santana Vega, D M^a., (coord.^a), Marco jurídico y

social de las personas mayores y personas con discapacidad, Reus, Madrid, 2008.

Carasa Soto, P., *“Historia de la Beneficencia en Castilla y León. Poder y pobreza en la sociedad castellana”*, Valladolid: Universidad, Secretariado de publicaciones, 1991.

— *“Juan Luis Vives y la reforma social 1492-1992”*, que precede a la edición facsímil de la primera traducción de la obra de Vives March, J. L. *“Tratado del socorro de los pobres”*, trad. de Juan de Gonzalo, Valencia 1781, publicada por el Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1991.

Carmona Cuesta; E, *“El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*, en Revista de estudios Jurídicos (Nueva Época), nº 48- Abril-Junio 1994.

— *“El Estado social de derecho en la Constitución”*, Consejo económico y social, Madrid, 2002.

Carmona García, J., *“La asistencia social en la España de los Austrias”*, en el libro colectivo, De la beneficencia a la Acción social, Cuatro siglos de Acción social, Madrid, Siglo XXI, 1988.

Carrillo Salcedo: *“Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después”*, Madrid 1999.

Carro Fernández-Valmayor, J.L., Miguez Macho, L., Casado, D., Guillén, E., *“Introducción a los servicios sociales”*, Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo en <http://www.uco.es/congresos/HispanoLuso>, editorial popular, Madrid, 1997.

Casado Pérez, D., (coord...): *“Las Leyes sociales del siglo XXI”*, en Colección de Estudios, Fundación Faesa, Madrid, 2010.

Cascajo Castro, J.L., *“La tutela constitucional de los derechos sociales”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1988.

— *“Derechos sociales”*, en Cascajo Castro y otros: Derechos sociales y principios rectores”. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

- Castro Alfín, D., " *Las necesidades sociales y su cobertura*", en la obra colectiva, "Historia de la Acción social pública en España", Madrid, M^o de Trabajo y Seguridad Social, 1990.
- Cerceira Gutiérrez, "El discurso del Bienestar", Madrid 1989.
- Ciriza Ariztegui, L., Purroy Irurzun, E., " *La colaboración de las entidades de iniciativa social en la prestación de servicios sociales: análisis comparado de las Leyes de servicios sociales*", Revista española del Tercer Sector, n^o. 14, ene - abr 2010 en www.fundacionluisvives.org.
- Corcuera Atienza, J., " *Estado y economía en época de crisis: las privatizaciones*", Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 91. Enero-Marzo 1996.
- Cossio Díaz, J.R; " *Estado Social y derechos de prestación*", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- Cugat i Leseurs, M., "La discriminación política de los mayores", VII Congreso Nacional de Organizaciones de Mayores, Madrid, 2005
- De Castro Cid, B., " *Los derechos económicos, sociales y culturales*", Universidad de León, Secretariado de publicaciones, 1993.
- De la Quadra Salcedo Janini, T., " *El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC247/2007, de 12 de diciembre*, Revista General de Derecho Constitucional, n^o 5, 2008.
- De las Heras, P., " *De la Beneficencia al Bienestar Social: cuatro siglos de "Acción Social"*", en "la Cruz Roja en el Bienestar Social". Seminario de historia de la Acción social. Editorial siglo XXI. Madrid.
- De Pablo Contreras, P., " *Asistencia social y lealtad al sistema de distribución de competencias entre el estado y las Comunidades Autónomas*", en Díaz Paleira, M^a D., Santana Vega, D M^a., (coord^a), marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad, Reus, Madrid, 2008.
- De Palma, A., " *Respuestas de la Administración al envejecimiento de la población*", en Carlos Villagrasa Alcaide (coord.): El envejecimiento de la Población y protección Jurídica de las Personas Mayores, Cedecs, Barcelona, 2002.

Delgado García A.M., *“La fiscalidad de la vejez, discapacidad y dependencia”*, en *Vejez, discapacidad y dependencia: aspectos fiscales y de protección social*, Bosch, Barcelona 2010.

Díaz García E., *“Estado de Derecho y sociedad democrática”*, 8^a reimp., Madrid. Taurus, 1988.

— *“La filosofía social del krausismo español”*, Debate, Madrid 1989.

— *“El nuevo contrato social: instituciones políticas y movimientos sociales”*, en *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*, Alianza, Madrid, 1989.

Díaz Palarea, MD; Santana Vega, D; *“Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad”*, Prólogo, Reus, Madrid, 2008, p.5.

Diéz Bueso, L., *“Administración prestacional y protección de las personas mayores”*, en Villagrasa Alcaide, C.: *El envejecimiento de la población y la protección jurídica de las personas mayores*, Cedecs, Barcelona, 2002.

Diez Picazo, L., *“La legislación de beneficencia en España”*, en *Legislación sobre Instituciones de beneficencia en particular*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.

Droz, Jacques: *“Historia del socialismo”*, 2^a ed., Laia, Barcelona, 1977.

Ezquerria Huerva, A., *“El estatuto jurídico de los usuarios de centros y establecimientos de servicios sociales”*, en Ezquerria Huerva (coord.): *Ciudadanos y prestaciones sociales residenciales*, iustel, Madrid, 2011.

Fernández Cainzos, J.J., *“Los componentes público y privado del Estado de Bienestar: Una perspectiva constitucional”*, en Rodríguez Cabrero (comp.), *Estado privatización y bienestar social. Un debate de la Europa actual*, Icaria, Barcelona, 1991.

Fernández García, T., y López Peláez, A., *“El estado de bienestar: Orígenes y perspectivas”* en Carmen Alemán y Tomás Fernández García (coord.): *Política Social y Estado de Bienestar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

Fernández Garrido, JJ., *“Determinantes de la calidad de vida percibida por los ancianos de una residencia de tercera edad en dos contextos socioculturales diferentes, España y Cuba”*. Universitat de València. Servei de Publicacions 2009.

- Fernández de Gatta Sánchez, D., *“La política y las acciones de la Unión Europea sobre la dependencia derivada del envejecimiento de la población”*, en Noticias de la Unión Europea 303 • abril 2010: Monográfico Ley de dependencia.
- Fernández Pastrana, J., "La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías" en Documentación Administrativa, nº 197, 1983.
- Fernández Ramos, S., *“La disciplina en materia de servicios sociales: mecanismos de control y régimen sancionador”*, en Ezquerro Huerva (coord.): El marco jurídico de los servicios sociales en España, Atelier, Barcelona, 2012.
- Fernando Pablo, M., *“Política estatal y dependencia: cuestiones generales”*, en García Trascasas, A., Reguero Celada, J., (coords.): Cuestiones sobre la dependencia, Granada, 2007.
- *“El sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia desde una perspectiva constitucional”* en Noticias de la Unión Europea 303, abril 2010: Monográfico Ley de dependencia.
- Garcés Ferrer, J., *“Administración social pública. Bases para el estudio de los servicios sociales”*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.
- Garcés Sanagustín, A., *“La Acción social, delimitación conceptual y régimen jurídico”*, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1988.
- *“Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección social”*, Cedecs, Barcelona, 1996.
- *“Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos”*, McGraw-Hill, Madrid, 1986.
- *“Los nuevos retos de los servicios sociales en España”*, Praxis, Sevilla, 2012.
- García Cotarelo, R., *“Del Estado del Bienestar al Estado del malestar, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.*
- García de Enterría, E., *“La Constitución como norma jurídica”*, en el libro colectivo, La Constitución española de 1978, Madrid, Cívitas, 1992.
- *“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”*, 4ª edición, Madrid 2006.

- García Macho, R., *“Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad”*, Revista catalana de dret públic, núm. 38, 2009.
- García-Maestro García, M.J., *“La directiva de servicios de 12 de diciembre de 2006 y sus consecuencias sobre la prestación del servicio a domicilio a las personas de edad”*, en Rivero Ortega, R., Mercado europeo y reformas administrativas, Cívitas, Madrid, 2009.
- *“El control por la Administración pública de la prestación del servicio a domicilio por entidades privadas a las personas de edad”*, en Sánchez Blanco, A., Domínguez-Berrueta de Juan, M. y Rivero Ysern, J.L., El nuevo Derecho Administrativo, Libro Homenaje al Prof. Dr. Enrique Rivero Ysern, Ratio Legis, Salamanca, 2011.
- García Padilla, M., *“Intervencionismo y estado franquista”*, en *“Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión”*. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad social. Madrid 1990.
- García Roca, J., *“Público y privado en la acción social”*, Popular, Madrid, 1992.
- García Sánchez, E., *“La dependencia y los mayores”*, Altabán, Albacete, 2009.
- García Trascasas, A., *“La atención a las personas mayores dependientes en Castilla y León tras la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre: Revista Jurídica de Castilla y León. n.º 15., abril, 2008.*
- Garrán Martínez, J.M. *“ La prohibición de la mendicidad: la controversia entre Domingo de Soto y Juan de Robles en Salamanca (1545)”*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.
- Garrido Falla, F., *“La Beneficencia general y particular. Situación y perspectivas”*, en el libro colectivo: Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia social, Madrid, Mº de la Gobernación, 1967.
- *“Comentarios a la Constitución”*, Madrid, Cívitas, 2001.
- Garrorena Morales, A., *“El Estado español como Estado social y democrático de Derecho”*, Tecnos, Madrid, 1984.
- Gete-Alonso Calera, Mª C., y Navas Navarro, *“La situación jurídica de las personas mayores”*, en Diego Blázquez Martín (editor): Los derechos de las per-

- sonas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas, Dykinson, Madrid, 2006.
- Gil Calvo, E., *“El Poder Gris. Una nueva forma de entender la vejez”*, Mondadori, Madrid, 2003.
- González Iglesias, M.A., *“Los entes locales en la legislación y en la política de dependencia en Noticias de la Unión Europea 303 • abril 2010: Monográfico Ley de dependencia.*
- González Moreno, B., *“El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales”*, Cívitas, Madrid, 2002.
- González Posada, A., *“Recordando al Instituto de reformas sociales”* en la Revista Internacional de Trabajo “Informaciones Sociales”, II, 2, 1930.
- González Rivas, J.J., *“Introducción al régimen jurídico general de los servicios públicos”* en Régimen jurídico de los servicios públicos, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del poder judicial, Madrid, 1997.
- Gonzalo González, B., Presentación de la obra AAVV Código de protección social, Madrid, BOE, vol. I, 1995.
- Gradillas Reverté, M.C., (directora de investigación), *“Saber envejecer. El envejecimiento activo en el mundo rural”*, Fundación Premysa, Bejar, Salamanca, 2008.
- Guaita, A., *“Derecho administrativo especial”*, Zaragoza, Librería General, 1965.
- Heller, H., *“Escritos políticos, Segunda parte. La Democracia: “Las ideas socialistas”*, Alianza, Madrid, 1985.
- Herrero de Miñon, M., *“Defensa de lo Público”*, en Muñoz Machado (dir.), El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, Iustel, nº 36, 2013.
- Herrero Zarate, I., en Análisis de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de servicios sociales del País Vasco, en Demetrio Casado (coord.): Leyes de servicios sociales del siglo XXI, colección de estudios, fundación Foesa, Cáritas, Madrid, 2010.

- Hueschuan, S., Rodríguez-Piñero Royo, L., *"Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección"*, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2010.
- Jiménez García, A., *"El krausismo y la Institución Libre de Enseñanza"*, Ediciones Pedagógicas SL, Madrid 2002.
- Jiménez - Martín, S., Vilaplana Prieto, C., *"La Ley 39/2006 y la Convención desde un punto de vista económico"*, en Barranco Avilés, M^a del C., (coord^a), *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2011.
- Jiménez Tello, P., *"Auditoria universitaria y calidad: la evaluación como conquista social ante la competencia universitaria global"* VDM Verlag Dr Müller Saarbrücken, 2009.
- Kennedy, Paul., *"El parlamento de la humanidad. La historia de las Naciones Unidas"*, trad. García Pérez, R., Barcelona 2007.
- Kirk Mann, *"Privatización del bienestar, individualismo y Estado"*, en Rodríguez Cabero (comp.): *Estado, Privatización y Bienestar. Un debate en la Europa actual*, Icaria, Madrid, 1991.
- Lasagabaster Herrarte, I; *"La Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: una reflexión desde la perspectiva competencial"*, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n^o 4, 2007, p. 129-158.
- Laparra Navarro, M., *"Privatización y servicios sociales. El caso de Navarra"* en *Revista de Treball social*, n^o 15.
- Lichtheim, George: *"Breve historia del socialismo"*, 3^a reimp., Alianza, Madrid, 1991.
- Linde Paniagua, E., *"La Ley 39/2006 y la convención desde el punto de vista del derecho administrativo"*, en Barranco Avilés, M^a del C., (coord.), *"Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos"*, Dykinson, Madrid, 2011.
- López Menudo, F., *"La situación de los servicios sociales en el actual escenario de la crisis económica"* en Antonio Ezquerro Huerva (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012,

- Loza Aguirre, J., *"Definición del sector social y actividades que realiza"*, en el libro colectivo: Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario, Colección solidaridad nº 1, Fundación Once, la Ley. Madrid 1991.
- López Peláez, A., Ponce de León Romero, L., *"Atención social a la dependencia: un nuevo derecho de los ciudadanos mayores"*, en, Carlos Lasarte Álvarez (director), La protección de las personas mayores, Tecnos, Madrid, 2007.
- Lolas Stepke, F., *"Marco Tulio Cicerón De Senectute"*, Triacastela, Madrid, 2001.
- Maldonado Molina, JA; *"Las prestaciones por Dependencia en el Sistema Español de protección social"*, en Cristina Sánchez-Rodas Navarro (dir.), "Las prestaciones españolas por dependencia y el Derecho de la Unión", Laborum, Murcia, 2011.
- Mangas Martín, A., Liñán Nogueras, D.J., *"Instituciones y Derecho de la Unión Europea"*, 6ª edic, Tecnos, Madrid 2010.
- Martin de la Guardia, R., *"Historia de la Unión Europea: de los seis a la ampliación al Este"*, Arco libros, Madrid 2003.
- Martín Mateo, R., *"Sobre el concepto de Asistencia social"*, en el libro colectivo: Problemas fundamentales de beneficencia y Asistencia social, Madrid, Mº de la Gobernación, 1967.
- *"La asistencia social como servicio público"* en Guía de actividades públicas asistenciales, Madrid, Mº de la Gobernación, 1967.
- Martin Retortillo, L., *"Presentación a la edición de Derechos del Hombre y del Ciudadano con varias máximas republicanas y un discurso preliminar dirigido a los americanos"*, Pamplona 2011.
- Martínez López, F., *"Los servicios de atención a domicilio en España: Antecedentes, Evolución Histórica y Marco Normativo"*, en <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas>.
- Martínez Rodríguez, N., *"Los mayores como beneficiarios de prestaciones familiares"*, en Alonso Pérez, M., Martínez Gallego, E.Mª., Reguero Celada, J. (coordinadores): Protección Jurídica de los mayores, La Ley, Madrid, 2004.

- Martínez Quinteiro, E., *“El nacimiento de los Seguros Sociales, 1900-1918”*, en *“Historia de la Acción Social en España. Beneficencia y Previsión”*. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid, 1990.
- Maza Zorrilla, E., *“Pobreza y asistencia social en España. Siglos XVI al XX”*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1987.
- Medina Tornero, M.E., *“El debate de lo público y lo privado en servicios sociales”*, en http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5799/1/ALT_06_05.
- *“Evaluación de la calidad asistencial del servicio de ayuda a domicilio”*, servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2002.
- Mercader Uguina, J.R., *“La acción social a los discapacitados y a las personas en situación de dependencia”*, en Antonio Ezquerra Huerva (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012.
- Millares Carrio, A., *“Marco Tulio Cicerón: Diálogos de la vejez y de la amistad”*, UNAM, México 1958.
- Minois, Georges: *“Historia de la vejez. De la Antigüedad al Renacimiento”*, traducción Celia María Sánchez, Nerea, Madrid, 1987.
- Miret Magdalena, E., *“Presentación: El siglo de las personas mayores”*, en Diego Blázquez Martín (editor), *Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2006.
- Mishra, R., *“El Estado de Bienestar después de la crisis: los años ochenta y más allá”*, trad, Muñoz del Bustillo Llorente R., en *Crisis y futuro del estado de bienestar*, Alianza editorial, Madrid, 1989.
- Morales, J., *“Estado social y privatizaciones”*, Cuadernos de relaciones laborales, nº 13. UCM, Madrid, 1998.
- Moreno Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., González de Patto, R. M^a, *“La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”*, Comares, Granada, 2007.

- Moreno de Toro, C., *“El sistema para la autonomía y atención para la dependencia en Andalucía”* en Sánchez-Rodas Navarro, C., (dir.), *“Las prestaciones españolas por dependencia y el Derecho de la Unión”*, Laborum, 2011.
- Muñoz Machado, S., García Delgado, J.L. y González Seara, L. (dirs.), *“Las estructuras del bienestar: propuestas de reforma y nuevos horizontes”*, Escuela Libre-Cívitas, 2002.
- *“Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general”*, I, 2ªed., Madrid, Iustel, 2006.
- Navarro Muñuera, A., *“Estado social y artículo 50 de la Constitución”* en la obra colectiva *“Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña”*, Tornos Mas, J., (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia 2002.
- Nieto, A., *“Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional”* en R.A.P. 100-102, Vol. I, 1983.
- Nogueira López, A., *“La termita Bolkestein”* en el Cronista del estado social y democrático de Derecho, junio 2011.
- *“Público y privado en el control operativo de actividades de servicios: un nuevo campo para las entidades colaboradoras de la Administración”* en <http://www.congresos.viajesmelcart.com>.
- Ortega, L., *“Contenido constitucional de los derechos sociales: la tercera edad”*, en Muñoz Machado, S., García Delgado, J.L., González Seara, L., (directores): *Las estructuras del Bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*, Cívitas, Madrid, 2002.
- Peces-Barba Martínez, G., *“Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”*, en *Derechos económicos, sociales y culturales. Para una integración histórica y doctrinal de los derechos humanos*. Secretario de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia 1981.
- *Humanitarismo y Solidaridad Social”* en el libro colectivo: *Las Entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*, Colección solidaridad nº 1, Fundación ONCE, Madrid 1991.
- Pérez Álvarez, E., *“Los servicios de la Ley de Dependencia”* en García Trascasas, A., Reguero Celada, J. (coords.): *Cuestiones sobre la dependencia*, Granada, 2007

- Pérez Cepeda, A., (coord.) *“El principio de justicia universal. Fundamentos y límites”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Pérez Luño, A.E., *“La tercera generación de Derechos Humanos”*, Aranzadi, Pamplona 2006.
- *“Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución”*, Tecnos, Madrid, 2010
- *“Los derechos fundamentales”*, Tecnos, 10^a edic., Madrid 2011.
- Ponce Solé J., *“el derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social”* Inap, Madrid 2013.
- Posada Carlos G., *“Estado actual de los seguros sociales en España”*, Sobrinos de Minuesa de los Ríos, Madrid, 1917.
- *“Los seguros sociales obligatorios en España”*, 2^aedic, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1946.
- Rey Martínez, F., *“Procedimiento de reforma estatutaria en: Sáez Hidalgo, I., (coord.)*, Derecho Público de Castilla y León, Valladolid, 2007.
- *“Derribando falacias sobre derechos sociales”* en Cascajo Castro y otros: Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Ritter, Gerhard A., *“El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional”*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.
- Rivero Ortega, R., *“Introducción al Derecho Administrativo Económico, 3^a edición*, Ratio Legis, Salamanca 2005.
- (dir.) *Mercado Europeo y reformas administrativas. La transposición de la directiva de servicios en España”*, Cívitas, Madrid, 2009.
- *“Política y legislación sobre Dependencia en la Comunidad de Castilla y León”*, en Noticias de la Unión Europea, 303 abril 2010, Monográfico Ley de Dependencia.

- Rivero Ysern, E., *“El derecho administrativo y las relaciones entre particulares”*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1969.
- *Reforma del Estatuto*”, en Rivero Ysern, E., (coord.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Castilla y León*, Madrid, 1985.
- Rivero Ysern, E., Fernando Pablo, M., *“Equidad, Derecho Administrativo y Administración Pública en España”*, Andavira, Santiago de Compostela, 2012.
- Rivero Ysern, J.L., *“El contrato administrativo de suministro”*, Ed. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
- Rodríguez Arana, j., *“Interés general, Derecho administrativo y Estado de Bienestar”*, Iustel, Madrid, 2012.
- Rodríguez Escanciano, S., *“Asistencia social y servicios sociales”*, en *Derecho Público de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- Román Vaca, E., *“Ley de dependencia: zonas grises”*, en Cristina Sánchez-Rodas Navarro (dir.): *Las prestaciones españolas por dependencia y el Derecho de la Unión*, Laborum, 2011.
- Rodríguez de Santiago, J.M; *“La Administración del estado social”*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007.
- Rodríguez-Piñero Royo, L., *“Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad”*, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2010.
- *“Los derechos de las personas mayores en el ámbito internacional”*, en *Los derechos de las personas mayores*, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2011.
- Rubio Nombela, G., *“Caridad, beneficencia y Asistencia social”*, en el libro colectivo, *Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia social*, Madrid, M^o de la Gobernación, 1967.
- Salamero Teixidó, L., *“Los mecanismos de control como garantía de los derechos de los usuarios de centros y establecimientos de servicios sociales”*, en Ezquerro Huerva (coord.): *Ciudadanos y prestaciones sociales residenciales*, iustel, Madrid, 2011.

- Sánchez Parra, M^a C., *“Análisis de la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de servicios sociales de Navarra”*, en Demetrio Casado (coord.): *Leyes de servicios sociales del siglo XXI*, colección de estudios, fundación Foessa, Cáritas, Madrid, 2010.
- Sánchez Viera, P., en *“La Participación como mecanismo de inclusión social”*, en Diego Blázquez Martín (editor), *Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2006.
- Sancho Castiello, T., Rodríguez Rodríguez, P., *“Envejecimiento y protección social de la dependencia en España. Veinte años de historia y una mirada hacia el futuro”*. Revista de Intervención Psicosocial, Colegio de Psicólogos, marzo, 2002.
- Santos-Ascarza Bacariza, JL., *“Análisis de la Ley de derechos y servicios sociales de Cantabria”*, en Demetrio Casado (coord.): *Leyes de servicios sociales del siglo XXI*, Colección de estudios, Fundación Foessa, Cáritas, Madrid, 2010.
- Seijas Villadangos, M.^a E., *“Los derechos de las personas mayores”*, Boletín Oficial de Estado, Madrid, 2004.
- *“Estatutorización de los derechos sociales y forma territorial del Estado”*, en Cascajo Castro y otros: *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Sempere Navarro, AV., *“Presupuestos, antecedentes y gestación de la Ley”*, en Sempere Navarro, A.V., (dir.), Charro Baena, P., (coord.^a): *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia*, Aranzadi, Navarra, 2008.
- Simón Arce, R A., *“Los socorros domiciliarios y la municipalización de los servicios médicos de Beneficencia”*. Alcalá de Henares, 1800-1900 en Congreso internacional. Historia y ciencia: la modernización del siglo XIX (Madrid 14-17 abril 2008) Universidad Carlos III.
- Simone de Beauvoir: *“La vejez”* traducción de Aurora Bernárdez, primera reimp., Edhasa, Barcelona, 1989, p. 107.
- Suárez Corujo, B., *“la protección social en el estado de las autonomías”*, Iustel, Madrid, 2006.

- Terol Becerra, M.J., *“Treinta años de desarrollo constitucional y legislativo de los derechos sociales: derechos ciudadanos y principios rectores”*, en Cascajo Castro y otros: *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Terrón Santos, D., *“El régimen jurídico administrativo de las personas mayores. Especial referencia a la situación de Castilla y León”*, en Alonso Pérez, M., Martínez Gallego, E.M^a., Celada Reguero, J., (coord.): *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004.
- Tomás y Valiente, F., *“Manual de Historia del Derecho Español”*, en *Obras Completas*, II, Madrid 1997.
- Tornos Mas, J., *“Significación y consecuencias jurídica de la consideración de los servicios sociales como servicio público”*, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre 2004.
- Torres del Moral, A., *“Realización del Estado social y Constitución económica, en la obra colectiva “El Estado social y sus exigencias constitucionales”*, Terol Becerra, MJ., (director), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Torres López, M^a. A., *“Las Entidades locales ante el nuevo Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia”* en Ruiz Ojeda (coord.): *El gobierno local, estudios en homenaje al profesor Luis Morrell Ocaña*, Iustel, Madrid, 2010.
- *“La gestión de la política de dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Agencia Andaluza para la atención a la Dependencia”*, Revista Andaluza de Administración Pública, nº 77, 2010.
- *“La discapacidad en el Derecho Administrativo”*, Thomson-Cívitas, Navarra, 2012.
- Torres López, A., y Arana García, E., *“Urbanismo y discapacidad”*, en Entrena Cuesta, R. y otros (coord.): *El derecho urbanístico del siglo XXI*, T. II, Reus, Madrid, 2008.
- Trillo García, A.R., *“Aspectos adjetivos de la protección de la dependencia, Ritos administrativos y jurisdiccionales”* en Sánchez-Rodas Navarro C. (dir.), *“Las prestaciones españolas por dependencia y el Derecho de la Unión”*, Laborum, 2011.

Valle Gutiérrez, A., *“El “modelo” español de servicios sociales”* en *“El Modelo de servicios sociales en el Estado de las Autonomías”*, Fundación Iesa, Madrid 1987.

Vaquero Caballería, M., *“La acción social”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

— *“Derechos sociales, crisis económica y principio de igualdad”*, Instituto de Derecho Público, Informe de las Comunidades Autónomas 2011, Barcelona.

Vidal Prado, C., *“La protección constitucional de la tercera edad”*, en Carlos Lasarte Álvarez (director).

Vergara y Vergara, J.M^a., *“Vida y escritos del General Antonio Nariño”*, Bogotá, 1946.

Vilá, A., *“Análisis de la Ley catalana de servicios sociales de 2007”*, en Demetrio Casado (coord.), *Leyes de servicios sociales del siglo XXI*, colección de estudios, fundación Foesa, Cáritas, Madrid, 2010.

OTRAS NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Datos recogido de la investigación *“La percepción de los profesionales sobre negligencia, abuso y maltrato a las personas mayores”* de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología (SEGG), Publicada en Revista Española de Geriatria y Gerontología, 2004, vol.39 núm. 04.

Notas tomadas del artículo de Carmen Morán *¿“Privatizar lo social? ¿Más?”*, publicado en el País el 6 de noviembre de 2010.

Datos tomados de la Confederación de Organizaciones de Mayores (CEO-MA), disponibles en http://www.elpais.com/diario/2010/06/17/sociedad/1276725603_850215.html.

Datos recogidos del III Plan Municipal de las personas mayores de Salamanca 2012-2015.

Informe sobre el envejecimiento de la población mundial 1950-2050 de Naciones Unidas.

Libro Blanco de la Dependencia en <http://www.imsersomayores.csic.es>.

Censo elaborado en el año 2011 por el Instituto Nacional de Estadística.

Datos de la Cumbre Mundial para el desarrollo social, Copenhague, 1995.

Datos de la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid 2002.

Datos del 54 Congreso de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología y de la Sociedad Gallega de Gerontología y Geriatria, marzo 2012 en Sociedad Española de Geriatria y Gerontología (SEGG) <http://www.segg.es>.

Datos del VII Congreso Nacional de Organizaciones de Mayores de 2005 celebrado en Madrid.

Datos del X Congreso Nacional de Organizaciones de Mayores, celebrado en Albacete en abril de 2010.

Normativa de Naciones Unidas.

Normativa Europea.

Informe GAUR (1975), sobre la vejez.

Plan Gerontológico del INSERSO de 1993.

Informe de la Organización Mundial de la Salud de 2002.

Resolución 46/91 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 16 de diciembre de 1991, por la que se aprueban los principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad.

Un perfil de las personas mayores en España, 2011. Indicadores estadísticos básicos. Informes Portal Mayores nº 127, en <http://www.imsersomayores.csic.es>.

Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León con motivo de la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente relativo al anteproyecto de Ley de Integración de los Inmigrantes en la Sociedad de Castilla y León.

Informe de fiscalización realizado por el Tribunal de Cuentas sobre la Ley de dependencia 2007-2011

Informe Olivenza 2010. Las personas con discapacidad en España, en http://www.observatoriodeladiscapacidad.es/sites/default/files/io/04_capitulo4.pdf

Datos del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), <http://www.observatoriodeladiscapacidad.es>.

Carmen Moran “De quién dependerá la dependencia”, publicado en el País, el lunes 11 de febrero de 2013.

Joaquín Santos Martí “Nos alejamos del Estado social”, artículo publicado en el País el 11 de febrero de 2013.

Yuste, JL., *¿“Bienestar en la crisis”?* El País.com, 1995.

Informe de la Asociación Internacional de la Seguridad Social de diciembre de 2010.

Datos tomados en [http:// www.jcyl.es](http://www.jcyl.es).

Datos tomados de <http://www.iniciativasocial.net>.

Iniciativa Social y Estado de Bienestar <http://www.iniciativasocial.net>.

Notas tomadas en <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/130712-enlacesostenibilidad.htm>.

Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 29 de Enero de 2010, en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/128563.pdf>.

Datos tomados de <http://www.corteidh.or.cr>.

Datos tomados de <http://www.echr.coe.int>.

Datos tomados de <http://www.congreso.es>.

En <http://www.un.org/es/events/elderabuse/> puede consultarse la documentación de Naciones Unidas referida a la vejez.

Datos de CEPAL (Comisión Económica para América Latina), referidos a los Derechos de las personas mayores. En especial el módulo 4 que significativamente lleva por título "El valor y la necesidad de una convención internacional".

El texto íntegro de resoluciones de Naciones Unidas referidas al envejecimiento puede verse en <http://www.un.org/es/events/olderpersonsday/documents.shtml>.

Carmen Morán ¿"De quién dependerá... la dependencia?", publicado en el País el lunes 11 de febrero de 2013.

Datos tomados de <http://www.observatoriodeladiscapacidad.es>.

Carmen Morán "El Gobierno reduce en cuatro años a la mitad el dinero para la dependencia", publicado en el País el 24 de enero de 2013.

