

LA LEY CATALANA DE SERVICIOS SOCIALES: ¿NUEVOS DERECHOS DE CIUDADANÍA EN EL ESTADO AUTONÓMICO?¹

Vicenç Aguado i Cudolà

Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. Introducción: el marco constitucional y estatutario. – 2. Los principios del sistema y los retos de futuro. – 3. Ciudadanía, derechos y universalización. – 4. Contenido y efectividad del derecho subjetivo. – 5. Organización e igualdad de derechos. – 6. Regulación y gestión: público y privado. – 7. Conclusiones: hacia la progresiva configuración de nuevos derechos de ciudadanía. – *Resumen-Resum-Abstract.*

1. Introducción: el marco constitucional y estatutario

El contexto en que se aprueba la Ley catalana 12/2007, 11 de octubre, de servicios sociales (LCSS) viene caracterizado por una serie de factores que deben tenerse en cuenta al abordar su estudio. Esta Ley ha sido una de las prioridades legislativas que se impulsa durante la VIII Legislatura del Parlamento de Catalunya después del debate estatutario que había centralizado el anterior mandato parlamentario. La necesidad de potenciar los aspectos sociales lleva a introducir un nuevo marco normativo para los servicios de atención de las personas que visualice la actuación de los poderes públicos en una mejora de la calidad de vida de la población.

Si bien las competencias en materia de asistencia y de servicios sociales han sido asumidas como exclusivas por los Estatutos de

Artículo recibido el 05/05/2008; aceptado el 06/08/2008.

1. Este trabajo se inserta en el marco del proyecto de investigación "Ciudadanía, integración social y movilidad de personas en la Unión Europea: Hacia unos nuevos servicios sociales y educativos" (SEJ2006-01633/JURI) del Programa Nacional de Investigación 2004-2007 del Ministerio de Ciencia e Innovación, del cual soy el investigador principal.

Autonomía (EE.AA.) de las Comunidades Autónomas (CC.AA.), se ha considerado que ello no excluye radicalmente la intervención de otros entes públicos. En este sentido, debe tenerse en cuenta que a lo largo de su articulado la Constitución española de 1978 (CE) establece numerosos mandatos a los diversos poderes públicos, específicamente dirigidos a conseguir la integración social de determinados grupos sociales, como los dedicados a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49) y a los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50).

El Estado hasta ahora había actuado esencialmente bien mediante la suscripción de convenios, bien a través de la aprobación de planes y de programas que han suscitado una amplia conflictividad competencial con las CC.AA. y que ha generado una numerosa doctrina tanto del Tribunal Constitucional como de los altos órganos consultivos. El Estado también ha mantenido un importante aparato organizativo para gestionar esta actuación.² Sin embargo, cabe advertir que, recientemente, se ha producido un salto cualitativo a través de la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (LAPSD), invocando el título competencial contenido en el art. 149.1.1 de la CE, así como la facultad de llegar a convenios para financiar las actuaciones previstas en la Ley.

Esta Ley suscitó dudas sobre su compatibilidad con el orden constitucional de competencias.³ En efecto, la LAPSD establece a favor del Estado una serie de facultades de coordinación y colaboración a través de la creación de un Sistema para la Autonomía y la Atención a las Personas en Situación de Dependencia. Este marco normativo impone a las CC.AA. básicamente dos opciones: la no suscripción del convenio, que supone que el Estado no financie las prestaciones, o la suscripción del convenio, que produce de hecho la conversión de competencias exclusivas en competencias ejecutivas. Tal situación com-

2. Una crítica al amplio desarrollo de este aparato organizativo lo formulé en un anterior trabajo. *Vid.* Aguado i Cudolà, V.: "La Administración General del Estado y las políticas de integración social de los inmigrantes" en *Actas del IV Congreso sobre Inmigración en España*, Girona, 2004.

3. *Vid.* 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 *REAF* 4/2007, pp. 129-158.

porta, por tanto, el condicionamiento de las competencias exclusivas autonómicas y excluye la posibilidad de establecer políticas propias. Todo ello se viene a trasladar a un órgano del Estado (Consejo Territorial de Dependencia), en el que participan las CC.AA. y los entes locales, a los que se atribuyen competencias ejecutivas y obligatorias. Además, la LAPSD limita la participación de los entes locales a la mera gestión, circunstancia que puede comportar un condicionamiento de competencias locales de ordenación y regulación. Tales facultades de coordinación y colaboración pueden suponer, a mi juicio, una imposición a las CC.AA. que no tiene apoyo en título competencial alguno. Por tanto, este tipo de condicionamiento plantea serias dudas desde la regulación actual del bloque de la constitucionalidad.

El Consejo Consultivo de la Generalitat emitió un dictamen en el que consideraba inconstitucionales numerosos preceptos de la Ley.⁴ Sin embargo, la Ley estatal no fue finalmente impugnada ante el Tribunal Constitucional. Es más, tal situación ha sido asumida acriticamente por la LCSS cuando en la Disposición Adicional Quinta se configura una red de atención a la dependencia y a la vida autónoma a los efectos de desarrollo y aplicación en Catalunya del Sistema de Autonomía y Atención a las Situaciones de Dependencia creado por la LAPSD. En cualquier caso, la denominada Ley de dependencia incide en aspectos competenciales clave que serán necesarios tener en cuenta y que condicionan sensiblemente al legislador autonómico en la determinación y la realización de sus propias políticas públicas.

En el marco jurídico catalán, los servicios sociales se regularon en primer lugar mediante la Ley 12/1983, de 14 de julio, de la administración institucional de la sanidad y la asistencia y los servicios sociales de Catalunya y Ley 26/1985, de 27 de diciembre. Después de la modificación legislativa realizada por la Ley 4/1994, de 20 de abril, de administración institucional, de descentralización, de desconcentración y de coordinación del sistema catalán de servicios sociales se elaboró un texto refundido que fue aprobado por el Decreto legislativo 17/1994, de 16 de noviembre. Esta legislación supuso un importante hito en cuanto permitió construir los elementos básicos de los servicios sociales en el ámbito de Catalunya, superando definitivamente

4. *Vid.* el Dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya 279, de 29 de enero de 2007.

el marco jurídico de la beneficencia que se había construido durante el siglo XIX en el Estado español.⁵ Sin embargo, la legislación que aprobó el Parlamento de Catalunya se enmarcaba en unas coordenadas en las que predominaba una concepción asistencialista de los servicios sociales y en la que los derechos a las prestaciones se configuraban de una forma muy genérica. El tiempo transcurrido reclamaba superar esta concepción y orientar la actuación en este ámbito hacia las nuevas tendencias de cobertura universal de los servicios, y concretar el derecho a las prestaciones.

A ello debe añadirse la aparición de nuevas necesidades sociales provocadas por el envejecimiento de la población, la diversidad de familias, las nuevas bolsas de pobreza, el incremento de las desigualdades, los cambios en el mercado laboral y los nuevos movimientos migratorios.⁶ Estos cambios suponen una generalización de necesidades de atención a amplios sectores de la población y, por tanto, la necesidad de repensar el papel de los poderes públicos en este ámbito.

La actuación de los poderes públicos queda enmarcada dentro de unos mandatos constitucionales y estatutarios que afectan a todos los poderes públicos. En este sentido, el art. 50 de la CE establece un derecho a un sistema de servicios sociales para los ciudadanos de la tercera edad que se traduce en la obligación de configurar los servicios públicos de atención a la tercera edad como un sistema; con ello el constituyente quiere imponer determinados condicionamientos organizativos de llevar a cabo una acción global, integrada.⁷ Por tanto, un marco de organización basado en criterios de unidad, armonía, coherencia y coordinación. En este sistema organizativo la

5. Sobre la evolución de este marco jurídico *vid.* Aguado i Cudolà, V.: "La beneficencia: de la actividad de policía al servicio público: el caso de la Mancomunidad de Cataluña" en Tornos Mas, J. (Ed.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad: el caso de Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002, pp. 55-132.

6. Sobre la necesidad de tener en cuenta estos fenómenos en el análisis jurídico *vid.* Aguado i Cudolà, V.: "Ciudadanía Europea, protección social i dependència: L'impacte en el món local" en AA.VV.: *IV Seminari Immigració i Europa. El paper dels governs locals en les polítiques d'immigració a Europa*, disponible en el momento de elaboración de este trabajo en la siguiente dirección electrónica: <http://www.cidob.org/ca/content/download/6412/64520/file/04_aguado_cat.pdf>

7. *Vid.* Navarro Munuera, A.: "Estado social y artículo 50 de la Constitución" en Tornos Mas, J. (Ed.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002.

Administración pública deviene el garante del funcionamiento del sistema y de la consecución de los objetivos previstos, es decir de atender los problemas específicos del colectivo de la tercera edad. En cualquier caso, este derecho no se prevé como un derecho subjetivo perfecto, sino que de lo que podríamos hablar es, tal y como ha señalado T. Font i Llovet, de una "articulación progresiva del derecho".⁸

Hasta ahora los EE.AA. no han incluido un listado de derechos y deberes sino que se han limitado a remitirse al catálogo establecido por la CE. Por ello, se plantea si es correcto que los EE.AA. se limiten a realizar esta mera remisión o bien resulta obligado, por el contrario, que como norma institucional básica concreten respecto a las Administraciones de las CC.AA. cuál es la posición de los ciudadanos ante las mismas y cuáles son los mandatos y obligaciones que les atañen dentro del marco constitucional. Este tema ha generado un amplio debate doctrinal.⁹

A mi juicio, los Estatutos de Autonomía no solo pueden sino que deben establecer un catálogo de derechos y deberes en cumplimiento de las reservas de ley que establece nuestra Constitución. Se trata en definitiva de dar contenido al ámbito competencial autonómico desde una perspectiva subjetiva que comporta una vinculación de actuación de los poderes públicos.

En esta última línea, las recientes reformas estatutarias han introducido un amplio catálogo de derechos,¹⁰ entre los que a nuestros

8. Vid. Font i Llovet, T.: "Los derechos de los usuarios en los servicios sociales de atención a la tercera edad" en Tornos Mas, J. (Ed.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002, p. 337.

9. Las páginas de esta Revista se han hecho ya amplio eco de este debate doctrinal y de las diversas posiciones sobre este tema que parece innecesario volver a reproducir de nuevo. En cualquier caso, vid. Expósito, E.: "La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía" en REAF 5, 2007, pp. 147-202. Asimismo, vid. AA.VV.: *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006. De especial interés es el contraste de opiniones mantenido entre Díez-Picazo, L. M.: ¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?" en REDC 78, 2006; y Caamaño, F.: "Sí. Pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)" en REDC 79, 2007.

10. Una panorámica general sobre el contenido de estos derechos y los mecanismos de garantía puede encontrarse en Castellà Andreu, J. (Ed.): *Els drets davant l'administració i les seves garanties en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Ed. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007.

efectos debe destacarse el derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones de la red de servicios sociales, así como el hecho de que las personas con necesidades especiales, para mantener la autonomía personal, tienen derecho a recibir una atención adecuada. La inclusión de un elenco de derechos y deberes en los EE.AA. constituye un avance importante ya que permiten actualizar, en el proceso de concreción en el bloque de la constitucionalidad, el mandato a las Administraciones autonómicas; al mismo tiempo, también permiten adaptar los mandatos constitucionales a las nuevas necesidades de la ciudadanía. No obstante, la dificultad mayor que presentan estos derechos es el tema de la exigibilidad, que queda en muchas ocasiones en manos de las previsiones legales y reglamentarias. Con todo, dan una serie de parámetros que el legislador ha de tener en cuenta necesariamente al regular esta materia.

La adecuación a la CE de las declaraciones de derechos incluidas en los EE.AA. ha sido objeto de atención por el TC. Concretamente, las sentencias sobre el EA de la Comunidad Valenciana (STC 247/2007, 12 diciembre y 249/2007, de 13 de diciembre) se han pronunciado específicamente sobre el contenido constitucionalmente lícito de los EE.AA. y la posibilidad de que los mismos regulen derechos de los ciudadanos.

El TC ha señalado que el art. 147.2 CE lleva a cabo “la determinación del contenido mínimo de los Estatutos”, pues sus prescripciones resultan imprescindibles para reconocer como tal un EA. De ahí que quepa deducir que, de acuerdo con la CE, los EE.AA. pueden incluir otras regulaciones.

Para el Alto Tribunal, los EE.AA. pueden incluir con normalidad en su contenido, no solo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas, por una parte, a las funciones de los poderes e instituciones autonómicos, tanto en su dimensión material como organizativa y, por otra parte, a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro.

En cuanto a la posibilidad que los EE.AA. regulen derechos de los ciudadanos, el TC ha distinguido entre dos ámbitos diferenciados: el de las instituciones autónomas propias en las que resulta factible la configuración de derechos subjetivos y el de las competencias asu-

midas donde solo es posible establecer directrices, objetivos o mandatos. El TC alude, por ejemplo, a los derechos de participación en las instituciones autonómicas como supuesto en que los EE.AA. podrían configurar un derecho subjetivo. Entiendo que también podría considerarse bajo la misma óptica el derecho de buena administración que, por ejemplo, comprendería el derecho a obtener una respuesta motivada en un plazo razonable. Sin embargo, los derechos que entran dentro del ámbito de las competencias en materia de asistencia y servicios sociales solo podrían configurarse estatutariamente como meros mandatos, sin que fueran exigibles directamente por los ciudadanos. En cualquier caso, el TC establece que las previsiones que realicen los EE.AA. sobre derechos constitucionales solo son legítimas si tienen conexión con las competencias que han asumido las CC.AA.

La doctrina del TC plantea, sin embargo, una serie de objeciones críticas. En efecto, deja limitados los derechos subjetivos estatutarios a un ámbito meramente doméstico o interno, conectado necesariamente a las instituciones propias autonómicas. En cambio, en los ámbitos competenciales, que es donde la CA desarrolla la mayoría de sus actuaciones, los EE.AA. no pueden configurar derechos directamente exigibles por los ciudadanos. La organización de las instituciones de autogobierno es una competencia más que han asumido las CC.AA. Por tal razón, no se comprende bien que fuera de este ámbito los EE.AA. no puedan prever derechos subjetivos.

Otra objeción crítica, a mi juicio, es que son los EE.AA. quienes deberían determinar cual es el grado de colaboración con el legislador autonómico. Son fundamentalmente los EE.AA. quienes asumen las competencias autonómicas. Por lo tanto, al asumirlas pueden condicionar al Parlamento autonómico llegando a establecer verdaderos derechos subjetivos. Ciertamente es que ello puede suponer una limitación de la capacidad de autogobierno pero será la propia CA quien opte por una mayor o menor capacidad legislativa al pactar con el Estado su norma institucional básica. A mi juicio, no puede inferirse de la CE una limitación a los EE.AA. que suponga la fijación de derechos subjetivos exclusivamente referidos a los aspectos relativos a las instituciones de autogobierno.

En cualquier caso, la consideración como mandatos o principios rectores no implica que carezcan de consecuencias jurídicas. Las normas estatutarias quedan incorporadas al bloque de la constituciona-

lidad y ello implica que se erijan en un parámetro de control de las leyes aprobadas por el Parlamento autonómico. En este sentido podemos citar el mandato de gratuidad de los servicios sociales que las leyes determinan como básicos (art. 42.5 EAC). Por su parte, la LCSS en su art. 62.1 establece que "sin perjuicio a que los servicios sociales básicos han de tender a la universalidad y la gratuidad, el usuario o la usuaria puede haber de copagar la financiación de la teleasistencia y de los servicios de ayuda a domicilio". La exigencia de copago respecto a los servicios sociales básicos contradice el mandato estatutario establecido en el art. 42.5 del EAC y, por tanto, éste último debe prevalecer en caso de conflicto con la ley autonómica.

En efecto, con independencia de que en los EE.AA. se configuren o no derechos subjetivos, la parte dispositiva de la normativa estatutaria no tiene un mero carácter programático o de declaración de intenciones, como parece inferirse del art. 62.1 de la LCSS, sino que supone delimitar el contorno en el que se manifiesta el autogobierno tanto en relación con el resto de poderes públicos como respecto de los ciudadanos. Esta última faceta es, a mi juicio, una de las novedades más relevantes que han incorporado las recientes reformas estatutarias. Desde esta perspectiva el art. 42.5 del EAC comporta una vinculación para el legislador autonómico de forma tal que una vez que las leyes determinen como básico un servicio social, éste debe prestarse gratuitamente a los ciudadanos que reúnan los requisitos establecidos legalmente. Considerarlo de otra forma supone dejar vacío de contenido el precepto estatutario y convertirlo en una mera declaración de intenciones con una nula trascendencia en la vida de los ciudadanos de esa CA.

2. Los principios del sistema y los retos de futuro

Las reglas comunes de los servicios públicos, de acuerdo con la doctrina, se basan en los principios de continuidad, igualdad y adaptación constante. Estos principios son la base de un régimen jurídico exorbitante, que es susceptible a su vez de ser fuente de derechos y obligaciones de los usuarios.¹¹ Dichos principios están tan estrecha-

11. Por todos *vid.* Malaret i Garcia, E.: "Servicios públicos, funciones publicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto" en *Revista de Administración Pública* 49 núm. 145. Enero-abril 1998, p. 67.

mente vinculados al servicio público que fueron denominados por L. Rolland “las leyes del servicio público”.

Específicamente, la LCSS establece diecisiete principios rectores del sistema, que pueden clasificarse, según mi opinión, en cuatro grandes grupos. El primer grupo haría referencia al sujeto, ya sea al propio usuario de las prestaciones del sistema (universalidad, igualdad y solidaridad) ya sea al propio responsable (responsabilidad pública) o a la participación en la gestión (participación cívica). Entre estos principios cabe destacar el de la universalidad, en el que se contemplan no solamente determinados grupos o colectivos con necesidades específicas, sino también a la población en su conjunto. Si ello era así en otros tipos de derechos de claro contenido social, como la educación o la sanidad, faltaba este importante hito en el ámbito de los servicios sociales. La tendencia a la universalización de los servicios sociales también se encuentra en la legislación estatal de dependencia.¹² La configuración del sistema de servicios sociales hacia su universalización no significa dejar de atender a colectivos que presentan necesidades específicas, sino configurarlo realmente como un derecho de la ciudadanía.¹³ Para ello se requiere que pueda ser exigible ante las Administraciones públicas y no quede al mero albur de las disponibilidades presupuestarias y de la voluntad de los responsables que gestionan las políticas públicas sociales. En un momento u otro de nuestras vidas, las personas podemos requerir la atención a nuestras necesidades sociales.

12. De acuerdo con el Preámbulo de la LAPSD: “Se trata ahora de configurar un nuevo desarrollo de los servicios sociales del país que amplíe y complemente la acción protectora de este sistema, potenciando el avance del modelo de Estado social que consagra la Constitución Española, potenciando el compromiso de todos los poderes públicos en a promover y dotar los recursos necesarios para hacer efectivo un sistema de servicios sociales de calidad, garantistas y *plenamente universales*.” En la parte articulada de la LAPSD se establece en el listado de principios: “*La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia*, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley” [art. 3.b)]. Asimismo se señala que el objeto de la Ley es “la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos *para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español*” (art. 1.1).

13. Esta compatibilidad entre la universalidad y la atención preferente a determinados colectivos es puesta de relieve por la LCSS: “La universalidad de la atención por parte de los servicios sociales no ha de impedir que tengan o puedan tener prioridades en la atención a unos grupos o unas personas en situaciones de riesgo, de dependencia y otros, de acuerdo con unos criterios preestablecidos y en base al principio de justicia distributiva, al de prevención, al de solidaridad, al de cohesión social o por otras consideraciones”.

Se trata de extender las prestaciones a la generalidad de la población que hasta ahora carecía de esta atención. Debe tenerse en cuenta que universalidad no significa necesariamente gratuidad en la prestación del servicio, sino fundamentalmente la posibilidad de que la población pueda acceder a él. Se señala, por tanto, que la financiación de estos servicios viene determinada también por la capacidad de pago de los usuarios del servicio. Tampoco puede asociarse universalidad con el hecho de que la prestación la prestan exclusivamente entidades públicas. Cabe, por tanto, la posibilidad que entidades privadas se integren la red de servicios sociales. Corresponde, en cualquier caso, a las Administraciones que asumen como propias la realización de estas prestaciones el control sobre estas entidades privadas para asegurarse que realizan el servicio de acuerdo con los principios que inspiran la Ley.

El segundo grupo estaría formado por los principios relativos a la forma en que se realiza la gestión de los servicios sociales (globalidad, subsidiariedad, coordinación). Entre estos principios destaca la globalidad en cuanto plantea dar una respuesta integral a las necesidades personales, familiares y sociales. Por su parte, en la subsidiariedad se plantea dotarlo de la mayor proximidad al usuario, de forma que los entes locales adquieran, en este punto, una gran trascendencia. Ello se traduce en que los servicios sociales básicos que son la puerta de acceso al sistema son atribuidos a los municipios. En los servicios de atención a la persona cobra una importancia significativa el factor proximidad. La razón de esto es doble: en primer lugar la proximidad permite detectar e identificar con mayor precisión las necesidades de la población y, en segundo lugar, permite que la persona pueda continuar, dentro de lo posible, en su propio entorno. Además, hace posible que la Administración pueda emprender medidas y actuaciones preventivas destinadas a evitar que se produzca la situación de necesidad social. En efecto, estos servicios básicos están orientados a fomentar la autonomía personal y deben dar respuestas en el ámbito propio de convivencia. En cualquier caso, las acciones que llevan a cabo las diferentes Administraciones implicadas deben realizarse desde una perspectiva coordinada, como un sistema, de manera que se no se produzcan desajustes en la realización de las prestaciones.

Un tercer grupo serían los principios relativos al contenido de las prestaciones (prevención y dimensión comunitaria, fomento cohesión social, normalización, atención personalizada e integral, respe-

to derechos, fomento autonomía personal). En estos principios destaca el cambio de paradigma de la actuación administrativa que pasa a ser de simplemente asistencialista (que actúa una vez se ha producido la necesidad social) a incluir medidas preventivas o de fomento de la autonomía personal. Con ello se trata de evitar que la situación de la persona se vea agravada y, en cambio, se facilita que pueda desarrollar su actividad dentro de su contexto habitual. Facilitando que la persona esté en su entorno personal y familiar se favorece, en definitiva, el ejercicio de sus derechos como persona. Y cuando no sea posible seguir manteniendo el mismo entorno por tener que recibir una atención específica en un centro o establecimiento se deben asegurar estos derechos con mayor intensidad si cabe, debido a la posición de especial vulnerabilidad en que se sitúan estas personas (menores, personas en situación de dependencia, etc.).

Y, finalmente, encontraríamos unos principios sobre el grado de consecución de los resultados (economía, eficiencia y eficacia, calidad, continuidad). Estos son en el corolario de principios constitucionales relativos a la actividad de la Administración y que recoge el art. 103.1 de la CE. En cualquier caso, la mayor conciencia de los derechos de la ciudadanía comporta la necesidad de que la Administración no se limite a realizar cualquier tipo de prestación para cumplir el expediente, sino que preste unos servicios de calidad con el objetivo de mejorar realmente y de forma efectiva la situación de los usuarios. Sin una calidad mínima las prestaciones no dan una respuesta adecuada a las necesidades del usuario y, por lo tanto, pueden llegar a perder su sentido.

Estos principios de funcionamiento constituyen un objetivo que debe ser completado y concretado a través de la fijación de estándares que puedan ser exigidos. En cualquier caso, la existencia de dichos principios resulta también esencial, por cuanto permite verificar el grado de exigencia de la sociedad en relación a los poderes públicos que asumen la responsabilidad sobre ese servicio.

Entre los principales retos de futuro que plantea la atención de las personas por los servicios sociales se plantea la articulación efectiva como un sistema o red de prestaciones. Se trata, por tanto, de concebir las actuaciones administrativas como un sistema integral que debe garantizar el derecho de los ciudadanos a una prestación homogénea de los servicios sociales en el territorio. Los elementos que

debe incluir este sistema tienen naturaleza diversa, y no pueden de limitarse a un mero plano o aspecto organizativo. La regulación y planificación del sistema debería incluir, en cualquier caso, los siguientes aspectos: a) el elemento estructural; b) las relaciones entre las diversas Administraciones que conforman el sistema; c) los servicios sociales cuya responsabilidad asume el sistema, d) los instrumentos necesarios para la delimitación de las tareas que corresponden a los diversas administraciones; e) la garantía del derecho de los ciudadanos a una prestación homogénea de los servicios en todo el territorio; f) las relaciones con los ciudadanos, de manera que permitan su participación y su información sobre el funcionamiento del sistema.

Uno de los puntos relevantes para la adecuada articulación del sistema es la delimitación de las personas que pueden ser objeto de las prestaciones. La tendencia legislativa ha sido la de afirmar la universalización del sistema de forma similar a lo que ha acontecido en los ámbitos de la sanidad y la educación.

La progresiva configuración de los derechos a las prestaciones, si bien resulta necesario para implantar las reformas introducidas por la LCSS, puede dejar fuera a un determinado número de personas con determinadas necesidades. Así, por ejemplo, las personas con dependencias leves o moderadas que requieren una atención intermitente. Cabe recordar que entre los objetivos de la ley está el fomento de la autonomía personal y, por tanto, sus medidas deben dirigirse a evitar, en la medida de lo que sea posible, que se agrave la situación de dependencia de la persona.

También encontramos otros retos importantes como el de la dimensión temporal del sistema, es decir, el problema de las listas de espera. Se trata de un aspecto estructural y recurrente en otros servicios como el sanitario, que presumiblemente se trasladará al ámbito de los servicios sociales. El número cada vez mayor de personas que se encuentren en situación de necesidad podría comportar una saturación de los servicios. El problema que se plantea específicamente es que una atención tardía, dada la necesidad vital de estas personas, supone una denegación del derecho. Normalmente, el tema es abordado desde soluciones parciales que bien tienden a resolver casos extremos en los que se ha producido un daño a través del mecanismo de la responsabilidad patrimonial. La fijación de modo taxativo de períodos máximos de espera, transcurrido el cual entre en juego alguna

fórmula operativa para que el ciudadano pueda satisfacer la inmediata atención que requiere su situación. Entre estas fórmulas podría plantearse la posibilidad de los ciudadanos de acudir al centro de su elección repercutiendo el gasto al sistema público o la de establecer la exigencia de que, desde el ámbito público, se señale el centro privado donde se lleve a cabo la prestación. En cualquier caso, deben articularse fórmulas ágiles que permitan establecer un adecuado orden de prioridades, según el grado de dependencia y la situación económica de la persona.

Otro de los retos relevantes es el de los aspectos cualitativos y el reto de la calidad en la configuración del sistema. La fijación de estándares de calidad, a través de reglamentos y cartas de servicios, resulta necesaria para concretar su exigibilidad frente a las Administraciones que asumen como propias la atención a las personas que requieren los servicios sociales, pero puede tener como inconveniente que la responsabilidad quede limitada al contenido definido a través de la fijación de estos estándares. La calidad no se alcanza simplemente con la fijación de estándares, sino que resulta necesario disponer de los medios materiales y personales necesarios para su consecución. Por tanto, el elemento humano de los profesionales que prestan los servicios adquiere una relevancia esencial. En cualquier caso, para asegurar la calidad y el buen funcionamiento del sistema, resulta necesario articular adecuadamente los mecanismos de control en los que la inspección administrativa como potestad adquiere un papel de centralidad.

Y entre los últimos retos encontramos la adaptación del sistema a un nuevo modelo de organización territorial cuya estructura básica son los municipios y veguerías. Un modelo territorial que está previsto en el EAC 2006 pero que todavía no se ha puesto en marcha. La adaptación a este nuevo modelo territorial no nos debe hacer perder de vista que estamos delante de servicios de atención a la persona. Lo que nos debe permitir este nuevo modelo es que sea la Administración la que se adapte a los ciudadanos y no al revés. En este sentido, resulta adecuado un despliegue de la Administración por el territorio en el que puede resultar útil la incorporación de las veguerías como nueva demarcación de la Administración de la Generalitat. La incorporación de las veguerías no debe ser obstáculo a reforzar el papel de los municipios desde una perspectiva de mayor proximidad al usuario del servicio y conseguir una efectiva descentralización del sistema.

3. Ciudadanía, derechos y universalización

Como hemos visto, la universalización se erige como uno de los principios generales que informan a la Ley. Entre los objetivos de la Ley encontramos el de "garantizar el acceso universal para hacer efectiva la justicia social y promover el bienestar *del conjunto de la población*" (la cursiva es mía). De acuerdo con el art. 5.a) de la LCSS, el principio de universalidad comporta "que los poderes públicos *han de garantizar a todos* el derecho de acceso a los servicios sociales y su uso efectivo en condiciones de igualdad, equidad y justicia redistributiva" (la cursiva es mía).

La LCSS regula el tema de la titularidad del derecho de acceder a los servicios sociales en el art. 6. Este precepto establece que son titulares los ciudadanos de la Unión Europea empadronados en un municipio de Catalunya. Si bien el EAC 2006 reconoce este derecho a "todas las personas" lo hace "en los términos que establezcan las leyes" (art. 24). Esta imprecisión del estatuyente deja, por tanto, un amplio margen de discrecionalidad al legislador autonómico en el momento de determinar la titularidad y el contenido de este derecho.¹⁴

Con respecto a los extranjeros de terceros Estados de la Unión Europea se requiere la necesidad personal básica de acuerdo con la legislación de extranjería. De entrada la crítica que debe hacerse al precepto es doble: 1) aunque solamente se hable de la Unión Europea hará falta incluir también a los ciudadanos de aquellos Estados que son asimilados por formar parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (los ciudadanos de Islandia, Liechtenstein y Noruega) o por tener acuerdos bilaterales con la Unión Europea (los ciudadanos de Suiza); 2) no menciona a los ciudadanos extranjeros no comunitarios con permiso de residencia que, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España (LODYLE), tienen derecho no solamente a los servicios sociales bási-

14. En este sentido E. Expósito al hablar de los derechos del ámbito social, económico y cultural recogidos en los EE.AA. advierte que: "no se explica la razón por la cual, como regla general, los nuevos Estatutos han dejado pasar la oportunidad de regular con mayor precisión los derechos de esta naturaleza y de convertir los enunciados constitucionales [...] en auténticos derechos subjetivos." *Vid.* de esta autora "La regulación de los derechos en los nuevos estatutos..." *op. cit.*, p. 183.

cos sino también a los servicios sociales especializados en iguales condiciones que los españoles.¹⁵ El art. 6 de la LCSS tiene que interpretarse, por lo tanto, de forma conjunta con el art. 14 de la LODYLE puesto que de otra forma podría considerarse inconstitucional.

La LCSS reconoce la posibilidad establecer requisitos adicionales a determinadas prestaciones. Ello permite salvar los requisitos establecidos por la legislación estatal de autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia que exige, como veremos, el requisito de residencia. Además, para determinadas prestaciones, especialmente de carácter económico, pueden jugar otros factores, como puede ser, por ejemplo, la situación económica del usuario.

El empadronamiento se erige como uno de los requisitos fundamentales para acceder al sistema de servicios sociales en Catalunya. La lógica de esta exigencia responde, fundamentalmente, a una doble motivación: primero, el Ayuntamiento recibe sus recursos, entre otros, de las personas que están inscritas en el padrón; y segundo, la exigencia de este requisito permite tener al día el padrón municipal al mismo tiempo que es una forma de que la gente sea consciente de que ha de estar empadronada y ha de tener todos los “papeles” en regla para acceder a las prestaciones sociales.¹⁶ A ello debe añadirse que el empadronamiento determina la vecindad administrativa, una condición necesaria, aunque no suficiente, para tener la condición política de catalanes o ciudadanos de Catalunya (art. 7 del EAC 2006).

La importancia que adquiere el padrón, que es de responsabilidad municipal, está en consonancia con el papel destacado que juegan los entes locales, al atribuirles los servicios sociales de carácter básico que son la “puerta de entrada” en el sistema.

15. De acuerdo con el art. 14.2 y 3 de la LODYLE: “Los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles.” y “3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.”

16. *Vid.* Aguado i Cudolà, V: “Ciudadanía europea y servicios sociales en los municipios de Catalunya: un estudio de caso” en la obra coordinada por el mismo autor *Serveis socials i drets de la ciutadania. El sistema català d’atenció a les persones en situació de dependència*, Ed. Escola d’Administració Pública de Catalunya (en prensa).

Como he señalado en otro lugar,¹⁷ el empadronamiento tiene una doble vertiente: la de instrumento que tienen los municipios para determinar las políticas públicas en función de la población que efectivamente reside y la de fundamento del estatus de derechos y deberes de los vecinos del municipio. Esta doble función supone, sin embargo, uno de los problemas fundamentales en cuanto a la correspondencia entre la realidad de la población que efectivamente reside en el municipio y la que está inscrita en el padrón municipal. De esta forma, encontramos un sector de población que deviene “invisible” para los poderes públicos. Se trata de ciudadanos europeos que residen efectivamente en Catalunya, pero que no se empadronan para no perder prestaciones sociales de sus países de origen.¹⁸

Se produce, por tanto, una cierta desvirtuación del papel del padrón municipal, pues la inscripción en el mismo dependerá fundamentalmente de que la persona en cuestión requiera o le compensen los beneficios sociales que obtiene. A ello también se añade el hecho de que el padrón sea utilizado en algunas ocasiones con el fin de evitar determinados fenómenos como la sobreocupación de viviendas.¹⁹ Con ello se desvirtúa la posibilidad de que los municipios puedan tener un conocimiento, lo más preciso posible, de la población que reside efectivamente en el municipio.

Otro problema relevante es la descoordinación de los requisitos de la LCSS respecto a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia (LAPSD). Como veremos, esta última gira en torno al concepto de residencia para el que se establecen unos “períodos de carencia”, transcurridos los cuales se adquiere la condición de titular del derecho. En cambio, como hemos visto la LCSS no exige ningún

17. Vid. Aguado i Cudolà, V.: “Hacia una nueva población municipal: El padrón como instrumento para la realización de políticas públicas y para el ejercicio de derechos de españoles y extranjeros” en Font i Llovet, T. (Ed.): Anuario del Gobierno Local 2003, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2004, pp. 195-240.

18. Vid. Aguado i Cudolà, V.: “Ciudadanía europea y servicios sociales en los municipios de Catalunya: un estudio de caso” *op. cit.*

19. Vid. Aguado i Cudolà, V.: “Inscripció al padró municipal en casos de sobreocupació d’habitatges” en AA.VV.: *Informe Pi i Sunyer sobre la gestió municipal de l’empadronament dels immigrants*, consultable en el momento de elaboración de este trabajo en la siguiente dirección electrónica: <http://www.pisunyer.org/projectes_immigracio.php?donde=14>.

período para acceder a dichas prestaciones. Por tanto, ¿deberán entenderse los requisitos de ambas leyes de forma cumulativa o bien que la LCSS amplía el ámbito de protección establecido en la LAPSD? A mi juicio, debe entenderse en el primer sentido por cuanto la misma LCSS señala que los requisitos establecidos lo son “sin perjuicio de los requisitos adicionales para el acceso a determinadas prestaciones, de acuerdo con su naturaleza, sus características específicas y su disponibilidad”.

Entre los requisitos adicionales, encontramos por ejemplo los que establece la LAPSD para ser titular de los derechos y prestaciones del Sistema de atención a las personas en situación de dependencia. Estos requisitos son los siguientes: a) una situación de dependencia; y b) residencia en territorio español durante cinco años, de los cuales dos han de ser inmediatamente previos al acceso a las prestaciones. Los extranjeros se rigen por la LODYLE, así como por los tratados y acuerdos internacionales. Por su parte, los menores de tres años tienen un tratamiento específico.

El requisito de residencia en territorio español (cinco años de los cuales dos han de ser previos) plantea dudas de compatibilidad con el Derecho comunitario europeo. Tal limitación puede resultar contraria a la libertad de circulación y de residencia de personas en la Unión Europea.²⁰ En efecto, la posibilidad de acceso a los derechos y beneficios sociales puede ser un factor relevante en la decisión de fijar la residencia en un determinado territorio. En este sentido la jurisprudencia del TJCEE se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el acceso de los ciudadanos europeos a los beneficios y prestaciones sociales cuando fijan su residencia en otro Estado miembro de la UE en cuanto puede comportar un obstáculo al derecho fundamental de libertad de circulación y residencia.²¹

20. Otros autores también expresan sus dudas sobre la dudosa compatibilidad del requisito de la residencia con el derecho a la libre circulación dentro de la Unión Europea. *Vid.* en esta línea Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C.; Moreno Vida, M. N.; Maldonado Molina, J. A.; y González de Patto, R. M.: *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*, Ed. Comares, Granada, 2007, p. 174 y ss.

21. *Vid.* STJCE de 20 de Septiembre 2001 (C-184/99), STJCE de 11 de Julio 2002 (C-224/98), STJCE de 23 de Marzo 2004 (C-138/02) y STJCE de 15 de Marzo de 2005 (C-209/03).

El TJCEE ha utilizado diversos criterios de argumentación que han permitido a los ciudadanos europeos el acceso a beneficios y prestaciones sociales en el ejercicio de su libertad de circulación y de residencia.²² Dichos criterios se fundamentan en el propio concepto de ciudadanía europea, el principio de no discriminación por razón de nacionalidad y el principio de proporcionalidad.

Formalmente, el principio de no discriminación por razón de nacionalidad parece salvado por la LAPSD por cuanto el requisito de la residencia se aplica por igual a españoles como a extranjeros. Se produciría de esta forma una equiparación del tratamiento de todas las personas con independencia del criterio de la nacionalidad. Mayores problemas, sin embargo, se plantean desde el punto de vista del concepto de ciudadanía europea y de los límites que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, podrían establecerse a las libertades de circulación y de residencia.

La noción de ciudadanía europea, que está plenamente incorporada al Derecho originario de la UE, ha permitido ir más allá del ámbito de protección que el mercado común focalizaba en la libre circulación de trabajadores.²³ El TJCEE ha ido dotando de contenido a esta noción señalando que “[...] la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros [...]”. En este estatus fundamental cobra una relevancia significativa el derecho fundamental a la libre circulación y residencia, así como la incorporación de derechos relativos a la solidaridad en la Carta europea de derechos fundamentales y libertades públicas

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el derecho fundamental a la libre circulación de personas puede tener límites, como son el que no suponga una carga para las finanzas del Estado de acogida, o restricciones basadas en motivos de orden público, seguridad pública y salud pública. Ahora

22. Vid. Hailbronner, K.: “Union Citizenship and Access to Social Benefits” en *Common Market Law Review*, 42, 2005, pp. 1245-1267.

23. Sobre la noción de ciudadanía europea me remito a un trabajo anterior y la bibliografía que se contienen en el mismo. Vid. Aguado i Cudolà, V.: “Ciudadanía, libre circulación de personas y derechos sociales” en *Noticias de la Unión Europea*, 267, 2007, pp. 5-17.

bien, en la configuración de estos límites los Estados miembros no tienen una discrecionalidad absoluta, ya que vienen condicionados por el contenido esencial del derecho fundamental y, por tanto, deben interpretarse restrictivamente.

Un criterio fundamental para comprobar si los límites que fija el legislador son compatibles con el derecho fundamental a la libre circulación y residencia será el principio de proporcionalidad.²⁴ Del principio de proporcionalidad se deriva la prohibición de que las limitaciones incorporen efectos disuasorios que dejen vacío de contenido el derecho o libertad fundamental. Formalmente, podría pensarse que es una limitación del acceso a los servicios sociales de dependencia pero no a la libertad de circulación. Ahora bien, materialmente, el límite de acceso a los servicios sociales puede ser un elemento disuasivo para el ejercicio de la movilidad de personas en la Unión Europea.

El principio de proporcionalidad implica además la ausencia de alternativas más moderadas o menos onerosas para la consecución, con igual eficacia, de la finalidad perseguida. En este sentido, la alternativa más moderada es la del establecimiento de mecanismos compensatorios entre los Estados miembros de la UE en base a los cuales puedan financiarse las prestaciones que asume el Estado miembro de acogida por parte del Estado miembro del cual es originario el ciudadano europeo.

Por lo que respecta al Derecho derivado deben traerse a colación las disposiciones previstas en el Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social de los trabajadores por cuenta ajena, de los trabajadores por cuenta propia y de los miembros de sus familias

24. Dicho principio comporta la verificación de tres requisitos o condiciones: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. La idoneidad hace referencia a la aptitud o adecuación de la medida objeto de control para conseguir la finalidad perseguida. Por su parte, la necesidad consiste en la ausencia de alternativas más moderadas o menos onerosas para la consecución, con igual eficacia, de la finalidad perseguida. Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación, comporta que la medida sea proporcionada o equilibrada por derivarse de la misma más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Dentro de la proporcionalidad en sentido estricto se ha de ponderar la incidencia disuasoria de la medida impugnada en relación con el legítimo ejercicio del derecho fundamental restringido.

que se desplazan dentro de la Comunidad.²⁵ Dicho reglamento está vigente mientras no entre en vigor el Reglamento (CEE) 883/2004, de 29 de abril. De entrada parece que estos Reglamentos no serían de aplicación por cuanto como su propio título indica se están refiriendo a la Seguridad Social, mientras que la LAPSD y la LCSS están dentro de la materia "Servicios Sociales" o "Asistencia Social". No obstante, la jurisprudencia del TJCEE ha venido considerando en sentido amplio los conceptos de "Seguridad Social" y de "Asistencia Social", de forma que ha extendido la aplicación del Derecho de la UE a toda prestación que se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida y que entre dentro de los riesgos enumerados en el art. 4.1 del Reglamento 1408/71.²⁶ Además, el TJCEE ha señalado en diversos casos que las prestaciones de dependencia habían de incluirse dentro del "seguro por enfermedad" que entra dentro del ámbito de protección del Reglamento.²⁷

En el Reglamento 1408/71 se reconoce explícitamente el derecho a estas prestaciones a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que residan en un territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente (art. 19). Debe advertirse que cuando el TJCEE ha tenido que aplicar la mencionada normativa ha señalado con rotundidad en diversas sentencias que "el artículo 19 de dicho Reglamento, cuyo objeto consiste, precisamente, en garantizar al trabajador y a los miembros de la familia que residen en un Estado miembro distinto del Estado competente la concesión de las prestaciones de enfermedad previstas por la legislación aplicable, siempre que los miembros de la familia no tengan derecho a esas prestaciones en virtud de la legislación del Estado en cuyo territorio residen". [...] "El artículo 19, apartado 2, del Reglamento núm. 1408/71 tiene por objeto, en particular, que la concesión de las prestaciones por enfermedad no estén supeditadas a la residencia de los miembros de la familia del trabaja-

25. Vid. J. L. Monereo Pérez; C. Molina Navarrete; M. N. Moreno Vida; J. A. Maldonado Molina; R. M. González de Patto: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia... op. cit.*, pp. 174-175 en el epígrafe titulado precisamente "El requisito de residencia y su dudosa compatibilidad con el derecho a la libre circulación dentro de la Unión Europea".

26. Vid. STJCEE de 27 de marzo de 1985 (C-249/83, Hoeckx); STJCEE de 20 de junio de 1991 (C-356/89, Newton); STJCEE de 16 de julio de 1992 (C-78/91).

27. Vid. STJCEE de 5 de marzo de 1998 (C-160/96, Molenaar), STJCEE de 8 de marzo de 2001 (C-215/99, F. Jauch) y STJCEE de 21 de febrero de 2006 (C-286/03, S. Hosse v. Land Salzburg).

dor en el Estado miembro competente, *para no disuadir al trabajador comunitario de ejercer su derecho a la libre circulación*" [...] "sería contrario al artículo 19, apartado 2, del Reglamento núm. 1408/71, privar a la hija de un trabajador del beneficio de una prestación a la que tendría derecho si residiese en el Estado competente".

En este sentido, a la vista de lo que dispone el Reglamento y de su interpretación por la jurisprudencia del TJCEE queda claro que el beneficiario gozará de las prestaciones previstas en la legislación del Estado donde tenga su residencia, siendo claramente cuestionable o dudoso que la legislación de los Estados miembros puedan establecer limitaciones al respecto. A ello debe añadirse el concepto expansivo de ciudadanía europea, que ha permitido al TJCEE extender la protección social derivada del Derecho de la UE no solamente a los trabajadores y a sus familias sino también a los ciudadanos extranjeros en general, incluso si no están en situación activa, como es el caso de los estudiantes o jubilados.

Por consiguiente, a mi juicio, la aplicación automática a los ciudadanos comunitarios de un plazo de residencia de cinco años de los cuales dos han de ser previos puede ser contrario a la libre circulación de personas que, como derecho fundamental, proclama el Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas.

4. Contenido y efectividad del derecho subjetivo

En la LCSS encontramos una tipología de derechos relativos a los servicios sociales. En efecto, a lo largo del articulado, encontramos el derecho de acceso (art. 9), el derecho a la información (art. 10), los derechos de los niños y adolescentes (art. 11) y otros derechos específicos de los usuarios de servicios residenciales y diurno (art. 12).

Estos derechos presentan una diversa estructura, así como un diverso grado de efectividad y exigencia. La doctrina distingue tradicionalmente por un lado entre un derecho de acceso al servicio, que comprende las facultades de admisión al servicio y obtención de una determinada prestación, y por otro lado los derechos que le corresponden al ciudadano como usuario ya admitido en el servicio. Se señala que la posición del ciudadano está mucho más reforzada una vez el mismo es admitido en el servicio. No obstante, algunos autores

han señalado que el reconocimiento legislativo de derechos subjetivos de prestación comporta en algunos casos el debilitamiento en la distinción entre admisión y prestación del servicio.²⁸

En este punto quizás sea oportuno acudir a la noción de interés legítimo,²⁹ en cuanto define la posición del ciudadano respecto al acceso a los servicios sociales. Existe, por tanto un interés legítimo que comporta la obligación de la Administración de dar una respuesta motivada en relación a las necesidades que, como mandato, establece la legislación de servicios sociales. Esta respuesta motivada o su ausencia podría ser un importante elemento de control de la discrecionalidad de la Administración en aquellos casos en los que no podamos hablar de derechos subjetivos exigibles.

La posición jurídica del usuario en el ámbito de los servicios públicos se ha querido estudiar a través de la teoría de las relaciones especiales de sujeción. Con esta teoría se viene a justificar un sometimiento más intenso a lo que disponga la organización administrativa que el resto de los ciudadanos. Ello tiene dos consecuencias jurídicas fundamentales: a) una cierta relación del principio de legalidad y b) una especial intensidad en el poder de ordenación y control de la Administración sobre esta actividad. Cabe señalar que frente a una aplicación extensiva de esta teoría para definir múltiples situaciones jurídicas, la doctrina ha realizado un esfuerzo de delimitación y sistematización del ámbito propio de las relaciones especiales de sujeción.³⁰

28. Vid. Míguez Macho, L.: *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, p. 174.

29. En esta línea vid. Tornos Mas, J.: "Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público" en *QDL Cuadernos de Derecho Local* 6, octubre 2004, p. 9.

30. De acuerdo con M. López Benítez las relaciones especiales de sujeción deben reconducirse a aquellas "relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación". Vid. de este autor: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Ed. Civitas, Madrid, 1994; pp. 161-162. Las relaciones especiales de sujeción han sido objeto de una delimitación por la doctrina. En este sentido vid. García Macho, R.: *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992; Lasagabaster Herrarte, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

Por lo que se refiere al ámbito de los servicios públicos, la doctrina ha señalado que por el hecho de convertirse en usuario de un servicio público, ello no conlleva necesariamente la existencia de una relación especial de sujeción, pese a lo que ha venido señalando de forma reiterada la jurisprudencia. A juicio de algunos autores esta relación especial se daría únicamente cuando la prestación de un servicio público exige el internamiento continuado del usuario en un establecimiento público.³¹ En el ámbito de las prestaciones materiales relativas a la dependencia podemos encontrar los servicios de centro de día y de noche, así como el servicio de atención residencial. Cabe señalar que en ambos casos se trata de una atención continuada, si bien en alguno de los casos la prestación se realiza en período diurno o nocturno. Por tanto, puede considerarse que en estos casos se da claramente una situación que la doctrina, de forma mayoritaria, viene encajando dentro de las relaciones especiales de sujeción.

El hecho que la Administración tenga unas potestades más intensas, en cuanto se reserva un amplio margen para la regulación reglamentaria y ordenación del servicio, no significa que los derechos de los usuarios puedan quedar mermados o disminuidos. Precisamente, la Ley debe asegurar las condiciones mínimas para el ejercicio de los mismos, y la remisión a la normativa reglamentaria es precisamente para establecer las condiciones de su efectividad.

La LCSS define el contenido del derecho de acceso [art. 9.2 LCSS]. En realidad se trata de las posibilidades de acción que están a disposición del titular del derecho y que suelen designarse con el nombre de facultades. Entre estas facultades encontramos: el disponer de un plan de atención social individual, familiar o convivencial; el recibir servicios de calidad y conocer estándares aplicables; el recibir de manera

31. En este sentido M. López Benítez señala que "existen establecimientos que siguen imponiendo determinados comportamientos estructurales que chocan con las pautas de conducta vigentes en el mundo exterior. Sólo en las relaciones que se entablan en estos establecimientos o servicios públicos, creemos aplicable la doctrina de las relaciones especiales de sujeción". *Vid.* de este autor *Naturaleza y presupuestos constitucionales... op. cit.*, p. 283. En el ámbito concreto de los servicios sociales respecto a los ciudadanos que ingresan en un centro público y que adquieren la cualidad de usuario del mismo, J. L. Beltrán Aguirre señala: "El intenso sometimiento a la "Ley" del servicio hace que surja una relación de sujeción especial frente a la Administración titular del servicio. De ahí la conveniencia de que estén debidamente prefijados normativamente sus derechos y deberes como usuario". *Vid.* de este autor "Los servicios sociales" en *RVAP* 57, 2000, p. 138.

continuada los servicios sociales mientras exista una situación de necesidad; el recibir una atención urgente o prioritaria en los casos que no puedan esperar el turno ordinario; la asignación profesional de referencia; el renunciar a las prestaciones y servicios concedidos; el decidir si quieren recibir un servicio social, y la confidencialidad de los datos.

Cabe preguntarse si algunas de estas facultades podrían ser directamente exigibles. Concretamente, a mi juicio, ello podría ser respecto a disponer de un plan de atención social, individual, familiar o convivencial, así como la asignación de un profesional de referencia. En cambio, en otro plano se sitúan otras facultades como el recibir las prestaciones concretas del servicio.

Las facultades que integran el derecho subjetivo garantizan también la posibilidad de ejercitar una serie de pretensiones que tienen por finalidad la intervención de otros sujetos en su proceso de realización. Esta intervención puede consistir en el cumplimiento de las obligaciones (positivas o negativas) que forman parte de la estructura del derecho o en la adopción de medidas jurídicas de protección.

Es precisamente en el ámbito de los servicios públicos municipales obligatorios donde se ha planteado con toda su crudeza esta cuestión, que ha sido estudiada, en la doctrina española, por T. Quintana López.³² Los tribunales han venido distinguiendo entre el derecho del vecino a exigir el establecimiento de un servicio público cuando éste constituya una obligación municipal propia de carácter obligatorio de aquel otro supuesto en el que la petición ya opera sobre un servicio público que ya está en funcionamiento. Respecto a esta última suele admitirse más la posibilidad de realizar el control jurisdiccional, mientras que para el supuesto de la creación resulta más discutido.³³

32. Vid. T. Quintana López: *El derecho de los vecinos a la prestación y el establecimiento de los servicios públicos municipales*, Ed. Civitas, Madrid, 1987. También vid. I. Agirreazkuenaga Zigorraga: "Inactividad en la prestación de servicios públicos y control jurisdiccional" en *RVAP* 57, 2000, pp. 141-158.

33. En sentido restrictivo a estimar las pretensiones de los recurrentes vid. la STS de 16 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9182), que resolvió un recurso interpuesto por don Perfectino G. A. contra resolución del Ayuntamiento de Tabara que denegaba su petición de que se encauzaran a la red municipal de desagüe las aguas procedentes del lavadero municipal. Los fundamentos en que el TS basa su decisión son los siguientes: "Pues desde luego, dejando aparte que en general los entes locales están obligados a velar por la salubridad pública de acuerdo con la legislación de régimen local, no puede entenderse que las

Si bien es necesario reconocer un ámbito de discrecionalidad respecto a la iniciativa en la creación de servicios públicos, es también oportuno instrumentar los mecanismos de tutela judicial oportunos para hacer efectivo el derecho de los vecinos a los servicios públicos obligatorios.³⁴ Ello no supone desconocer las dificultades para la realiza-

potestades que otorga el Reglamento se refieren sólo a las actividades de los particulares. Por el contrario estas potestades se otorgan para velar por el interés público en la materia, y que el Ayuntamiento es el primero que está obligado a respetarlas. De ahí se deduce que ante la situación planteada, en principio el Ayuntamiento está obligado a adoptar medidas correctoras para remediar el carácter insalubre de las aguas y los efectos de dicha insalubridad. Sin embargo, de ello no se desprende que pueda acogerse por la Sala la petición del actor en el presente recurso de apelación. Pues el Tribunal está obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Jurisdiccional, a tenor del cual el fallo ha de pronunciarse atendiendo a las alegaciones y pretensiones de las partes. En el presente recurso el actor no solicita sólo que se proteja la salubridad pública en cuanto le afecta a él directamente la insalubridad de las aguas, sino que en su petición se refiere precisamente a que éstas se deriven al colector de aguas residuales. Lo cierto es que ésta es una cuestión que el Ayuntamiento tiene que resolver como opción política local a adoptar según los medios y las iniciativas de la Corporación Municipal. Dicha Corporación está obligada desde luego a proteger la salubridad, pero no tiene por qué hacerlo precisamente desviando las aguas al colector de aguas residuales, ya que pueden existir otros medios que cumplan la finalidad aludida. Por ello, desde luego, la solicitud no era meramente graciable, ya que el Ayuntamiento tiene una obligación en Derecho, lo que apoya la consideración del Fundamento Jurídico anterior en el sentido de que el acto era impugnabile. No obstante, sin perjuicio de que el actor en este proceso pueda instar la adopción de medidas correctoras sin que se trate precisamente de las que él indique, lo cierto es que no resulta posible acoger su pretensión en los términos en que la formula en el proceso. Ello, sin embargo, conduce a que revocar la sentencia apelada, en cuanto declara la inadmisibilidad del recurso, sea obligado desestimar el presente recurso de apelación.”

34. En la STS de 3 de octubre de 1994 (RJ 1994\7511) se estima sustancialmente del recurso contencioso interpuesto, y se declara la obligación del Ayuntamiento demandado de trasladar el cauce causante de los daños al lugar que corresponda, de acuerdo con las previsiones urbanísticas. Ello se realiza en base a los siguientes fundamentos: “La Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local establece –en el artículo 25, apartados h) y l)– como competencias de los Municipios, las de salubridad pública y servicio de alcantarillado, considerándose esta última en el artículo siguiente como competencia obligatoria. Por su parte, el artículo 18.g) reconoce el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio. En el presente caso, se pretende la adecuada instalación del referido servicio para poner término a la situación actual, causante de constantes molestias a las Comunidades recurrentes y, sobre todo, de los daños ahora reclamados, según se desprende de las actuaciones; situación, por otra parte, perfectamente conocida por el Ayuntamiento demandado, y a la que pretendió poner fin mediante la aprobación de un Proyecto de Urbanización, realizado en el año 1973 por el Ingeniero don Ignacio A. C.-J., que, sin embargo, no ha sido íntegramente ejecutado. Sorprende por ello, la resistencia del Ayuntamiento a asumir la petición deducida, cuando se trata de una competencia obligatoria, que debería ser el primer interesado en satisfacer.”

ción de dicho control, pero resulta imprescindible utilizar los mecanismos de control de la discrecionalidad para hacer efectivo el derecho a la prestación. A ello no es obstáculo como ha señalado la doctrina la inexistencia de créditos presupuestarios, pues de los mismos no se deriva la existencia de la obligación sino que éstos son consecuencia de dicha obligación. Tal vez en este punto respecto al control jurisdiccional de la discrecionalidad en el *cuando* sea conveniente acudir a la experiencia que sobre el control jurisdiccional se lleva a cabo en otros países, como es el Derecho norteamericano donde el derecho de acceso a los documentos y a la información necesaria constituye un mecanismo importante para saber cuáles son los criterios para la fijación de prioridades a la hora de llevar a cabo las actuaciones previstas por la norma y la valoración o ponderación que de los mismos realiza la Administración pública. Por tanto, se deben potenciar las sentencias de condena a obtener dicha información.³⁵ La ausencia de una justificación razonada en base a criterios o parámetros objetivos de la falta de prioridad respecto a otras actividades de la realización de una determinada actuación material, en que se ponderen adecuadamente intereses públicos y privados en presencia, debe traducirse en la imposición de la realización inmediata de dicha conducta. Por tanto, en estos casos, ante la presencia de un mandato legal a la Administración para realizar una determinada actividad, debe invertirse la carga de acreditar la existencia de criterios que deban posponer su realización. En estos casos, el órgano jurisdiccional debería imponer la conducta, salvo que se apreciara "una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará de forma circunstanciada".

En el ámbito de la protección social podemos advertir, de entrada, la gran amplitud y heterogeneidad de las prestaciones. La distinción básica o fundamental es entre prestaciones de carácter económico y prestaciones materiales a las que se denomina también servicios.

35. *Vid.* la STS de 23 de junio de 1999 (RJ 1999\4278), cuyo fallo es el siguiente: "Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación "Greenpeace España", contra el acto presunto por silencio del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación a que estas actuaciones se contraen, que se anula por no ser conforme a Derecho, y en consecuencia se condena a la Administración a proporcionar a la Asociación recurrente la información solicitada en su escrito de 18 de julio de 1990, sobre la pesca marítima con redes de deriva, con todos los efectos inherentes a esta declaración. Sin expresa imposición de costas".

Inicialmente se había utilizado esta distinción como criterio de diferenciación entre la Seguridad Social y los servicios sociales o la acción social. No obstante, esta distinción no puede mantenerse en la actualidad, debido a que no responde a la realidad. En efecto, la Seguridad Social ha venido a asumir prestaciones materiales o técnicas que devienen complementarias de las prestaciones económicas.

La LCSS establece tres grandes clases o categorías de prestaciones: las económicas, las materiales o de servicio y las tecnológicas. Éstas últimas vienen a ser una variante o especialidad de las materiales y se caracterizan por la incorporación de las tecnologías. Por tanto, no se limita a las prestaciones materiales o técnicas sino también incluye las de carácter meramente económico. Con todo, la doctrina administrativista se centra fundamentalmente en el examen de las de carácter material debido a que éstas son las que quedan comprendidas dentro del ámbito material del servicio público.³⁶

Otra nota muy relevante es la naturaleza esencialmente dinámica o evolutiva de las prestaciones. Se ha hablado de esta forma en un ámbito análogo de una "cláusula de progreso" o de una progresión implícita en la acción social.³⁷ En este sentido, podemos ver, por ejemplo, como se han incorporado las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios para atender situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento (videovigilancia). Probablemente estas tecnologías puedan aplicarse también a otro tipo de prestaciones como la misma asistencia a domicilio o las de carácter residencial. Asimismo, los programas que tienden a promover la autonomía personal también pueden ir en esta dirección de constante adaptación a aquellas medidas que permitan conseguir dicho objetivo.

36. En este sentido J. Tornos Mas señala que "centramos nuestra atención en las prestaciones denominadas técnicas o de servicio, ya que son éstas las que requieren un aparato organizativo prestacional y pueden identificarse con la noción tradicional de servicio público. Si bien la actividad consistente en otorgar prestaciones dinerarias también puede formar parte de la asistencia social, no nos referimos a esta temática, ya que entendemos que esta actividad prestacional no formará parte del concepto de servicio público". *Vid.* de este autor "Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público" en *QDL Cuadernos de Derecho Local* 6, octubre 2004, pp. 8-9.

37. *Vid.* J. M. Pemán Gavín: *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 51.

Cabe destacar que otra nota muy relevante de estas prestaciones es que inciden sobre un ámbito de la persona especialmente sensible desde el punto de vista de los derechos fundamentales. La persona que pierde o disminuye su autonomía personal está en una situación de mayor vulnerabilidad y, por tanto, requiere una protección en la que se asegure los derechos inherentes a su libertad y dignidad personal.

También debe resaltarse como nota que caracteriza a este tipo de prestaciones la relevancia de los elementos humanos y materiales para la realización efectiva de las prestaciones materiales o servicios. A diferencia de las prestaciones de carácter meramente económico, que no presentan especiales problemas de organización, en cambio las prestaciones materiales o técnicas requieren centros, servicios y establecimientos con un alto nivel de especialización y con una inversión económica importante.³⁸ En este tipo de prestaciones, resulta por ejemplo relevante una adecuada formación y especialización del personal que se dedica a atender a estas personas. Frente a los prestadores informales, la LCSS se orienta a la profesionalización de los cuidadores. También resulta relevante los medios materiales existentes tanto aquellos que permitan atender a las personas en centros de día o de noche, o de carácter residencial, como también los medios que ayudan a facilitar la adaptación del entorno a sus necesidades específicas. Una figura a destacar que introduce la LCSS es el “profesional de referencia” (art. 26.3 y 43) con la intención de traslación del sistema sanitario al ámbito de los servicios sociales, una figura similar a la del “médico de cabecera”. Ello permite establecer una vinculación más estrecha entre el usuario y el gestor o prestador del servicio público para detectar y atender con mayor precisión las necesidades del usuario.

La colaboración del reglamento con la Ley resulta necesaria para la determinación del contenido de las prestaciones a que se obliga la Administración pública. Como se ha señalado, “el Estado social de derecho impone una legitimidad no exclusivamente legal o jurídica, sino también de resultados. La ley, o en sentido más amplio, el ordenamiento, no agota toda la legitimación de la actividad Administrativa”.³⁹

38. Vid. J. L. Bertrán Aguirre: “Los servicios sociales” en RVAP 57, mayo-agosto 2000, p. 124.

39. Vid. J. Tornos Mas: “El principio de legalidad en la doctrina jurídica española” en *Diritto pubblico* 1, 1995, p. 89.

La LCSS no regula las prestaciones del Sistema en todos sus aspectos, pero lo que si realiza es establecer unas reglas sobre el contenido de las mismas que establezcan el cauce procedimental para determinar su alcance y los niveles de calidad de las mismas. Cabe señalar que no se trata tan solo de proclamar el derecho subjetivo de ciudadanía a los servicios sociales, sino de explicitar y clarificar las concretas prestaciones que quedan genéricamente reconocidas.⁴⁰

Habitualmente se ha venido considerando como un ámbito propio del reglamento independiente, las denominadas normas técnicas. Cabe señalar, no obstante, la existencia de reservas de ley que afectan al ámbito que aquí se está tratando.

Ante el “déficit de concreción” de la ley,⁴¹ recae sobre las normas de carácter reglamentario el peso de la determinación del quantum prestacional. Una vez éstas hayan quedado perfectamente delimitadas la posición jurídica del usuario del servicio queda plenamente reforzada y es perfectamente exigible en la vía administrativa y jurisdiccional. En cualquier caso, el mandato establecido por la Ley tiene obviamente consecuencias jurídicas. Si las normas del bloque de constitucionalidad como son los principios rectores no tienen un carácter meramente programático sino vinculante, tal y como ha resaltado la doctrina, también lo tiene la ley. Esto nos sitúa en el fenómeno de la inactividad reglamentaria.

La figuras del “catálogo de prestaciones” y “cartera de servicios” tienen una amplia tradición el ámbito sanitario.⁴² En este sentido, pue-

40. Vid. J. M. Pemán Gavín: *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 34.

41. La expresión la tomo de E. Malaret i Garcia: “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: Perennidad de las necesidades, transformación del contexto” en *RAP* 145, enero-abril 1998, p. 67 quien cita al respecto a A. S. Meschieriakoff: *Droit des services publics*, París, 1991, p. 136.

42. Vid. J. M. Pemán Gavín: *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos*, Ed. Comares, Granada, 2005, pp. 83-91 y 235-239. Más específicamente vid. F. A. González Díaz: *Contenido y límites de la prestación de asistencia sanitaria*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp. 58 y ss.; J. Vida Fernández: “Las prestaciones sanitarias del SNS: catálogo de prestaciones y carteras de servicios” en L. Parejo Alfonso; A. Palomar; M. Vaquer Caballería (Ed.): *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 37 y ss. También vid. J. L. Beltrán Aguirre: “Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: aspectos jurídicos” en *RDyS* vol. 2, 1994, 2; J. L.

de traerse a colación la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de la Salud.⁴³ En esta Ley se pretende fijar la estructura y el contenido básico del sistema público de asistencia sanitaria, a través de la fijación de un catálogo, en el que se remita a las normas reglamentarias para la concreción del mismo y que se concreta a través de la denominada "cartera de servicios". El catálogo está constituido por "los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos y rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud". Por su parte, la "cartera de servicios" tiene como se ha señalado un carácter instrumental respecto al "catálogo de prestaciones". Esta cartera se configura como "el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y la experimentación científica".

La LCSS establece la cartera de servicios sociales como el instrumento que determina el conjunto de prestaciones (arts. 24 a 26). En esta cartera debe incluirse todas las prestaciones de servicios, económicas y tecnológicas. También ha de definir cada tipo de prestación, la población a la que va destinada, el establecimiento o equipo profesional, los perfiles.

La LCSS fija el procedimiento de elaboración y de aprobación de la cartera de servicios. Debe destacarse que se aprueba como Decreto. Ello lleva a plantear el carácter de norma reglamentaria

Villar Palasí: "Prestaciones sanitarias: catálogos. Problemas de su configuración normativa" en AA. VV.: *La gestión de los servicios sanitarios. Modelos alternativos*, Ed. Gobierno de Navarra, Pamplona, 1995; M. Alarcón Caracuel: "La cartera de prestaciones. Reintegro de gastos" en AA. VV.: *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, Ed. Gobierno Vasco, Vitoria, 1996; M. Rebollo Puig: "Sanidad" en S. Muñoz Machado; J. L. García Delgado; L. González Seara: *Las estructuras del Estado del Bienestar: Derecho, economía y sociedad en España*, Ed. Escuela Libre – Civitas, Madrid, 1997.

43. Esta Ley ha sido un punto de referencia para una reforma de los servicios sociales. En este sentido se ha señalado: "De la misma manera que tenemos una Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (2003), que define el ámbito de actuación socio-sanitaria y que concreta un catálogo de prestaciones mínimas de la atención socio-sanitaria en su vertiente sanitaria, también sería necesario dotarse de una Ley de servicios sociales de alcance estatal que definiera el marco de actuación de los servicios sociales, estableciera un catálogo de servicios y declarara como un derecho ciudadano el acceso a los servicios mencionados, superando así el restrictivo marco asistencial en materia de servicios sociales" *Vid. Polítiques locals per a un envelliment actiu*, Ed. Diputació de Barcelona, Barcelona, 2005, p. 80.

de la cartera de servicios. En efecto, puede considerarse a la cartera como una norma reglamentaria y no un mero acto de aplicación no solo por el carácter general con que se aplican dichas prestaciones sino esencialmente por cuanto la previsión de dichas prestaciones no se agota en un caso concreto y son susceptibles de ser aplicadas indefinidamente en una multiplicidad de supuestos. En este sentido, las prestaciones se incorporan directamente al ordenamiento jurídico siendo desde ese momento las prestaciones garantizadas directamente exigibles de acuerdo con las previsiones establecidas por la LCSS (art. 24.4). Para garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones se establece una vinculación de las prestaciones con las leyes de presupuestos. No obstante este "automandato" que el propio legislador autonómico realiza quedará en definitiva en manos del propio Parlamento ya que, si la Ley de presupuestos no estableciera dicha vinculación, difícilmente ésta podría ser exigida.

Durante el proceso de elaboración de este artículo se ha aprobado el Decreto 151/2008, de 29 de julio, por el cual se aprueba la Cartera de Servicios Sociales 2008-2009. La Cartera de Servicios Sociales supone un primer intento serio de concretar las prestaciones a que tienen derecho los ciudadanos en el ámbito de los servicios sociales. Estamos ante una primera experiencia que hará falta ir perfeccionando. Se trata de una norma de carácter provisional, para el período 2008-2009. En esta norma reglamentaria se distingue entre prestaciones garantizadas (derechos subjetivos) y no garantizadas (de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias y atendiendo a los principios de prelación y de concurrencia). Aquellas prestaciones garantizadas al configurarse como prestaciones concretas que se configuran como derechos subjetivos pueden ser exigibles mediante el recurso contra la inactividad de la Administración previsto en el art. 29 de la LJCA. En cambio, las no garantizadas no podrán ser exigibles a través de esta vía procesal. Cabe también señalar que uno de los problemas que plantea esta Cartera es la clara indefinición en determinados aspectos como las ratios de profesionales y los estándares de calidad. Así, en determinados casos, se recurre a formulaciones genéricas como que "se dispondrá de profesionales suficientes en número y perfil para la prestación del servicio" o bien en relación a los estándares de calidad que serán "los que establezca el Plan de calidad previsto en la Ley de servicios sociales para esta prestación".

5. Organización e igualdad de derechos

El EAC 2006 establece su organización territorial básica en veguerías y municipios. También prevé la existencia de la comarca como ente local con personalidad jurídica propia. Por lo tanto, hay un mandato estatutario de adaptación a la nueva organización territorial, aunque todavía hace falta concretar el nuevo modelo a través de la ley de organización territorial de Catalunya.

La distinción entre servicios sociales básicos y especializados se traduce en áreas básicas y áreas territoriales de prestación de servicios sociales especializados. Con respecto a los servicios sociales básicos, el área estará formada por aquellos municipios de 20.000 habitantes o de agrupaciones de municipios de menos de esta población. En este último caso, si los municipios no establecen una fórmula asociativa a través de la mancomunidad es la comarca quien asume este servicio. Con respecto a los servicios sociales especializados en los municipios o comarcas de más de 50.000 habitantes se puede constituir una demarcación territorial que pueden gestionar por delegación de la Generalitat.

Hace falta decir que el EAC garantiza, en cualquier caso, unas competencias de los municipios como son: el art. 84.m) cuando establece que la Regulación “y prestación de los servicios de atención a las personas, de los servicios de asistencia primaria y fomento de las políticas de acogida a los inmigrantes” y el art. 84.c) cuando incluye también la “Ordenación y prestación de servicios básicos a la comunidad”.

La legislación de régimen local y sectorial configura una cláusula general de presunción de competencia a favor de los entes locales. La integración social de la población puede situarse dentro de los intereses propios, para la gestión de los cuales el municipio, de acuerdo con la cláusula general del arte. 25.1 de la LBRL, “puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. Por lo que se refiere al ámbito de los servicios sociales, se atribuyen a los entes locales los de carácter básico en los cuales encuentran un papel central los servicios de atención domiciliaria.

La nueva regulación que se incorpora en el bloque de la constitucionalidad a través de la reforma de los EE.AA., establece como com-

petencias locales la Ordenación y prestación servicios básicos a la comunidad, así como la Regulación y prestación de servicios sociales básicos de asistencia primaria.

Las competencias municipios en la LCSS se enumeran en un listado que comprende los siguientes aspectos: a) estudiar y detectar necesidades sociales; b) crear y gestionar servicios sociales necesarios; c) elaborar planes de actuación local; d) establecer centros y servicios; e) cumplir las funciones propias servicios sociales básicos; f) promover creación centros y servicios correspondientes; g) colaborar en la inspección y control; h) participación elaboración planos y programas; y) coordinar servicios locales.

El examen de este listado de materias revela que el papel de los entes locales se limita a la mera gestión y aplicación de la normativa autonómica. Esto, a mi parecer, puede comportar un condicionamiento competencias locales de ordenación y regulación (establecimiento de políticas propias). Este tipo de condicionamiento puede plantea dudas desde la regulación actual del bloque de la constitucionalidad.

La efectividad de los derechos de los ciudadanos europeos pasa por un adecuado funcionamiento de las instituciones. El Estado español es un Estado compuesto con un alto grado de descentralización. En el ámbito específico de los servicios sociales se trata de una competencia que corresponde fundamentalmente a las Administraciones autonómicas y locales, sin perjuicio de que el Estado intervenga en este ámbito para fijar las condiciones mínimas del ejercicio de derechos en todo el territorio español (art. 149.1.1 de la CE).

La concepción de los servicios sociales como un sistema comporta la necesidad de una adecuada colaboración interadministrativa que incluye la suscripción de convenios y la creación de consorcios. En este sentido, se establecen tres mandatos a la Generalitat: 1) impulsar la creación de órganos de colaboración interadministrativa, 2) fomentar las fórmulas asociativas (mancomunidades), y 3) establecer convenios cuadrianales de coordinación y cooperación interadministrativas con los entes locales supramunicipales, las comarcas y los municipios.

Respeto a las mancomunidades pueden sustituir a las comarcas en la prestación de los servicios básicos. Respeto a los servicios espe-

cializados también hace falta destacar la posibilidad de establecer consorcios entre la Generalitat y los entes locales.

Mientras no se despliegue todo el modelo territorial, la colaboración de los entes locales con otras Administraciones públicas en la gestión de los servicios sociales se ha venido canalizando a través de la Administración autonómica (Generalitat de Catalunya) y a través de los entes intermedios (Diputaciones y Consejos Comarcales).

6. Regulación y gestión: público y privado

La LCSS viene a configurar un sistema de responsabilidad pública en que la Administración ocupa una posición de centralidad. Ahora bien, ello no excluye la participación del sector privado. Por lo que se refiere a la gestión de las prestaciones materiales se posibilita la intervención de los particulares que la legislación autonómica articula habitualmente a través de fórmulas consorciales, relevándose las demás formas de gestión indirecta no tan adecuadas dadas las características de la actividad de atención a las personas. En cualquier caso, la trascendencia económica servicios relativos al bienestar y calidad de vida evidencia la relevancia del sector privado en creación puestos de trabajo.

Desde estas coordenadas, se plantea el reto de integrar adecuadamente al sector privado, de forma que permita dinamizar un sector creando puestos de trabajo al mismo tiempo que ello se realice en las adecuadas condiciones de igualdad y que la prestación que reciban los usuarios del sistema tenga las suficientes garantías de calidad.

Entre los instrumentos de garantía que de los derechos y protección de los usuarios establece la Ley encontramos, por una parte, un control preventivo que se llevaría a cabo a través de las figuras de la acreditación y la autorización, y por otra parte, unas medidas de control y seguimiento durante la prestación del servicio, que fundamentalmente se aplicarían a través de la figura de la inspección y de la aplicación, si procede, de medidas de carácter sancionador.

La acreditación comporta el derecho de prestar servicios con financiación pública. Se pretende, en definitiva, configurar esta medida como una forma de gestión de servicio. En este sentido las entida-

des acreditadas pasan a formar parte de la Red. Hace falta decir que, junto con la acreditación el convenio, es el instrumento el que fija las condiciones entre la entidad y la Administración. La LCSS realiza una remisión reglamentaria a la regulación de las condiciones, si bien se establecen una serie de criterios: garantizar unos niveles mínimos comunes en las prestaciones, condiciones laborales, protocolos de actuación comunes.

La acreditación es una medida típica de policía administrativa que encaja difícilmente en los modos de gestión de los servicios públicos. Tanto o más importante que la aplicación de financiación pública son los criterios y condiciones que a cambio de ésta puede imponer la Administración responsable del servicio a las empresas acreditadas. La crítica que puede formularse a la LCSS es la imprecisión en la terminología utilizada que para referirse a la figura clásica del consorcio utiliza la expresión "acreditación"; expresión que poco o nada aporta al régimen jurídico que pretende definir, introduciendo, a lo sumo, confusión en la delimitación de las diversas categorías.

El otro mecanismo de control preventivo como mecanismo de garantía y protección de los usuarios es la autorización para crear y gestionar centros. La autorización tiene como finalidad esencial garantizar el cumplimiento de los requisitos de calidad y los estándares mínimos en función de las actividades cumplidas. A través de esta medida se puede realizar la fijación cualitativa del servicio a prestar: contenido material de la prestación que recibirá el usuario del servicio. La autorización debe garantizar el nivel o calidad estándar del servicio con tal de garantizar la posición del usuario. Se trata, en definitiva, de una autorización operativa, de funcionamiento, con ciertos componentes de discrecionalidad y de carácter personal. En la LCSS solamente se hace referencia al carácter de la autorización de funcionamiento (arte. 73.1). El hecho de que sea de funcionamiento implica que no tiene solamente una función de carácter preventivo sino que establece un vínculo permanente entre la Administración y la empresa autorizada que permite un seguimiento del cumplimiento de los requisitos establecidos en la autorización y, por lo tanto, la revocación de la licencia en los casos legalmente establecidos (art. 73.2).

Aparte de los mecanismos de control preventivo, la garantía de los derechos y protección de los usuarios en los servicios básicos y es-

pecializados se produce a través de la inspección administrativa. En este punto, la LCSS se remite a la legislación específica en materia de inspección: Ley 16/1996, de 27 de noviembre. En este sentido, hace falta destacar que, a diferencia de otros sectores dónde normalmente hay déficit normativo al regular la función inspectora, aquí encontramos una regulación específica y detallada.

Lo que sí que querría destacar en este momento es que la función inspectora acostumbra a estar asociada con el aparato represor de la Administración y es la encargada de impulsar los procedimientos sancionadores. Hace falta decir, pero, que entre las funciones de la inspección está la de garantizar los derechos de los usuarios del servicio. Para asegurar el correcto funcionamiento de la tarea inspectora en el régimen sancionador, no solamente se prevé la clásica conducta de la obstrucción a la inspección, sino, por ejemplo, la prevista como grave en el art. 98.f) de la LCSS como es la de “ejercer cualquier forma de presión sobre los usuarios, familiares o denunciantes con el fin de perjudicar la acción inspectora”. La inspección deviene, por tanto, una pieza fundamental para asegurar el correcto funcionamiento del sistema y de la red de servicios sociales que permite garantizar los derechos de los usuarios que acostumbran a estar en una situación de mayor fragilidad y vulnerabilidad frente a los prestadores o gestores del servicio, que no solamente provienen del sector público sino también del ámbito privado.

7. Conclusiones

Como las conclusiones más relevantes de este trabajo de investigación puedo señalar las siguientes:

La necesaria incorporación de un catálogo de derechos y deberes en los Estatutos de autonomía permite la actualización de los mandatos constitucionales a través de su incorporación en el bloque de la constitucionalidad para su adaptación a nuevas necesidades sociales. Sin embargo, la jurisprudencia del TC limita, desde una doctrina discutible, el papel de estos derechos a mandatos o principios rectores. Ello no supone que carezcan de eficacia jurídica sino que constituyen un importante parámetro de control de las leyes autonómicas. En esta línea la gratuidad de los servicios que el legislador declara como básicos supone una importante vinculación que el EAC ha es-

tablecido con el Parlamento autonómico y que cuestiona seriamente la financiación de estos servicios básicos a través de la fórmula del copago.

Se constata una tendencia tanto de la legislación estatal como autonómica hacia la universalización de los servicios sociales. Esta universalización supone una superación de la visión meramente asistencialista que ha predominado hasta ahora para extender la protección social a amplios sectores de la población española. La efectividad de esta universalización pasará porque realmente las prestaciones que prevé lleguen a la población en general. En cualquier caso, los límites al acceso a estas prestaciones deben interpretarse de forma restrictiva.

En este sentido, el concepto de ciudadanía europea como estatus de derechos y obligaciones con contenido social cuestiona la aplicación automática de un período de residencia de cinco años, dos de los cuales sean inmediatamente anteriores, para acceder a los servicios sociales de atención a las personas en situación de dependencia. Se constata una posible contradicción entre los requisitos de la LAPSD y el Derecho comunitario.

La LCSS configura el empadronamiento como mecanismo de acceso a los servicios sociales. Ello tiene su justificación en que el Ayuntamiento recibe parte de sus recursos, entre otros medios de financiación, en base a las personas que están inscritas en el padrón. También en que la exigencia de este requisito permite tener al día el padrón municipal al mismo tiempo que es un mecanismo que permite que la gente sea consciente de la importancia de estar empadronada y de que ha de tener en regla todos los "papeles" para acceder a las prestaciones sociales. Sin embargo, ello puede producir ciertas distorsiones en cuanto algunos grupos de población pueden no solicitar la inscripción en el padrón por temor a perder las prestaciones de sus países de origen, de forma que llegan a ser "invisibles" para la Administración municipal.

La efectividad del derecho está condicionada a la concreción reglamentaria del catálogo de servicios, que se prevé en los anexos de la LCSS, a través de la denominada cartera de servicios. La ausencia de concreción plantea la insuficiencia de mecanismos jurisdiccionales para garantizar la efectividad del derecho. Debe, por tanto, poten-

ciarse las pretensiones de condena de las Administraciones dirigidas a obtener la concreción de las prestaciones.

La LCSS parte del principio de descentralización como uno de los ejes fundamentales en los que los servicios sociales básicos son atribuidos a los entes locales y se posibilita incluso una cierta participación en los servicios sociales especializados. Sin embargo, la limitación de las competencias de los entes locales a la mera gestión implica un riesgo de contradicción con el bloque de constitucionalidad por cuanto éste asegura la ordenación y prestación de servicios básicos a la comunidad, así como la regulación y prestación de servicios sociales básicos de asistencia primaria.

La posición de centralidad de las Administraciones en el sistema no excluye la participación privada en determinados aspectos de la gestión. Cobra relevancia, en este aspecto, la distinción entre regulación y gestión, reservándose la Administración pública cuestiones relevantes para asegurar la calidad de las prestaciones que garantizan los nuevos derechos de ciudadanía. En cualquier caso, la trascendencia económica de los servicios relativos al bienestar y calidad de vida de los ciudadanos pone de relieve, la posible colaboración del sector privado. En este ámbito cobran especial relevancia los mecanismos administrativos de control ,ya sean de carácter preventivo a través de las fórmulas de la acreditación y de la autorización, ya sea durante la realización de las prestaciones a través de la inspección y de la sanción administrativa.

En definitiva, la LCSS ofrece, a todos los efectos, un marco que permitirá establecer los fundamentos de unos servicios sociales en Catalunya que se adapten a las nuevas necesidades de la sociedad de inicios del siglo XXI. De entrada puede valorarse positivamente, como una herramienta que hará falta complementar con un despliegue reglamentario adecuado en que los derechos y la posición jurídica de los usuarios. Con todo, se detectan ciertas imprecisiones en la utilización de ciertas categorías jurídicas, que no tienen carácter prescriptivo y que no contribuyen a clarificar el régimen jurídico aplicable, especialmente en los aspectos de organización y de prestación de los servicios sociales.

RESUMEN

La Ley 12/2007, de 11 de octubre, establece el nuevo marco de los servicios sociales en Cataluña y tiende a una universalización del sistema con la pretensión de superar una visión meramente asistencialista. Se ha aprobado dentro de los nuevos parámetros estatutarios, que determinan claramente la existencia de los derechos relativos a los servicios sociales y se acompañan de una serie de principios rectores. Si bien la naturaleza y el alcance de estos derechos estatutarios han sido desdibujados por la jurisprudencia constitucional, el Estatuto vincula en aspectos como el mandato de gratuidad de los servicios que el legislador declara como básicos, cuestionando la fórmula del copago. En este artículo se analizan, además, los principios y el contenido del nuevo sistema de servicios sociales, los derechos prestaciones de los ciudadanos dentro de este y, finalmente, los niveles que estructuran los servicios sociales. Con respecto al ámbito subjetivo, se analiza la articulación de los requisitos con la legislación estatal de dependencia y con la jurisprudencia del TJCE sobre la libre circulación de personas. Sobre el contenido y la efectividad de los derechos, se trata de una progresiva configuración en la que hay tres niveles diferentes de concreción que hay que articular: el estatutario, el legislativo y el reglamentario.

Palabras clave: ciudadanía; servicios sociales; asistencia social; Estado del bienestar; servicio público; dependencia; derechos estatutarios; inmigración; libre circulación de personas.

RESUM

La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, estableix el nou marc dels serveis socials a Catalunya i tendeix a una universalització del sistema amb la pretensió de superar una visió merament assistencialista. S'ha aprovat dintre dels nous paràmetres estatutaris, els quals determinen clarament l'existència dels drets relatius als serveis socials i s'acompanyen d'una sèrie de principis rectors. Si bé la naturalesa i l'abast d'aquests drets estatutaris han estat desdibuixats per la jurisprudència constitucional, l'Estatut vincula en aspectes com el mandat de gratuïtat dels serveis que el legislador declara com a bàsics, la qual cosa qüestiona la fórmula del copagament. En aquest article s'analitzen, a més a més, els principis i el contingut del nou sistema de serveis socials, els drets prestacionals dels ciutadans dintre d'aquest i, finalment, els nivells que estructuraran els serveis socials. Pel que fa a l'àmbit subjectiu, s'analitza l'articulació dels requisits amb la legislació estatal de dependència i amb la jurisprudència del TJCE sobre la lliure circulació de persones. Sobre el contingut i l'efectivitat dels drets, es tracta d'una progressiva configuració en què hi ha tres nivells diferents de concreció que cal articular: l'estatutari, el legislatiu i el reglamentari.

Paraules clau: ciutadania; serveis socials; assistència social; Estat del benestar; servei públic; dependència; drets estatutaris; immigració; lliure circulació de persones.

ABSTRACT

Law 12/2007, of 11 October, establishes the new framework for social services in Catalonia and tends towards universalization of the system with the intention of moving beyond a vision based merely on assistance. It was passed as part of the new statutory parameters, which clearly determine the existence of rights relating to social services and are accompanied by a series of governing principles. Although the nature and scope of these statutory rights have been diluted by constitutional case law, the Statute is binding on aspects –such as free access to services– that the legislation declares to be fundamental, calling the co-payment formula into question. Furthermore, in this article the principles and contents of the new social services system, the rights of citizens to benefits under that system, and finally the bands established by the social services are analyzed. Concerning the subject of people, the coordination of requirements, along with Central Government dependency legislation and CJEC case law regarding the free movement of persons are analyzed. Regarding the content and effectiveness of the rights it is structured progressively, going into detail on three different areas: statute, legislation and regulation.

Key words: citizenship; social services; social assistance; Welfare State; public service; dependency; statutory rights; immigration; free movement of persons.