

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
TESIS DOCTORAL

ASPECTOS JURÍDICO ADMINISTRATIVOS DE LA
ASISTENCIA SOCIAL Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES:
ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA
ANDALUZA

PILAR ROCA XIRAU
DOCTORA EN DERECHO

A mis padres, por su cariño y ejemplo.
A mis dos grandes tesoros, Pilu y María.

Granada, diciembre 2003.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.

INTRODUCCIÓN. (Pág. 15).

1. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

- 1.1. Introducción. (Pág. 19).
- 1.2. La importancia de la obra "El socorro de pobres" de Juan Luis Vives en el siglo XVI, como precursora de un nuevo enfoque en la concepción y tratamiento de la marginación social. La situación en el siglo XVII. (Pág. 23).
- 1.3. Los cambios operados en la asistencia social y los servicios sociales durante el siglo XVIII. (Pág. 31).
- 1.4. La asistencia social y los servicios sociales durante el siglo XIX. El nacimiento de una nueva forma de vida en la sociedad española. (Pág. 35).
- 1.5. La asistencia social y los servicios sociales desde el inicio del siglo XX hasta la Guerra civil de 1936. (Pág. 40).
- 1.6. La asistencia social y los servicios sociales de carácter público durante el período (1936-1975). (Pág. 43).

2. LA EVOLUCIÓN DE LA PRESTACIÓN ASISTENCIAL PÚBLICA: DESDE LA BENEFICENCIA A LA ASISTENCIA SOCIAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES.

- 2.1. Introducción. (Pág. 57).
- 2.2. La beneficencia. (Pág. 62).
- 2.3. La asistencia social. (Pág. 70).
- 2.4. Los servicios sociales, la asistencia social y la seguridad social. (Pág. 75).
- 2.5. Los servicios sociales. (Pág. 95).
- 2.6. El bienestar social. (Pág. 100).
- 2.7. Conceptos de acción social. (Pág. 104).
- 2.8. El Tribunal Constitucional ante la asistencia social. (Pág. 106).

CAPÍTULO II.

LA POLÍTICA SOCIAL COMUNITARIA: LA ATENCIÓN A LOS MÁS DESFAVORECIDOS.

1. LA POLÍTICA SOCIAL EN EL DERECHO ORIGINARIO.

- 1.1. Introducción. (Pág. 115).
- 1.2. La Política Social en el Tratado de Roma de 1957 y sus modificaciones. (Pág. 119).
 - A) El Tratado de Roma.
 - B) El Acta Única Europea.
 - C) El Tratado de la Unión Europea.
 - D) El Tratado de Amsterdam.
 - E) El Tratado de Niza.

- 1.3. La importancia de la labor de los Consejos Europeos en el avance de la protección social antes del año 2000 y en años posteriores.
(Pág. 144).

2. UN NUEVO ENFOQUE EN LA POLÍTICA SOCIAL DE LA COMUNIDAD: LA ATENCIÓN A LOS GRUPOS MÁS DESFAVORECIDOS.

- 2.1. Introducción. (Pág. 157).
- 2.2. El Documento de la Comisión de 1972, "Orientaciones preliminares para un Programa de Política Social". (Pág. 161).
- 2.3. El Primer Programa de lucha contra la pobreza (1975-1980).
(Pág. 162).
- 2.4. El Segundo Programa de lucha contra la pobreza (1985-1989).
(Pág. 163).
- 2.5. El Tercer Programa de lucha contra la pobreza (1989-1994).
(Pág. 165).
- 2.6. Comunicación de la Comisión "Hacia una Europa de la Solidaridad": "Intensificación de la lucha contra la exclusión social y promoción de la integración". (Pág. 167).
- 2.7. El "Libro Verde de la Política Social: Opciones para la Unión de 1993. (Pág. 172).
- 2.8. El "Libro Blanco: Política Social Europea, un camino que la Unión debe seguir" de 1994. (Pág. 178).
- 2.9. El Programa de Acción Social a Medio Plazo 1995-1997. (Pág. 178).
- 2.10. El Programa de Acción social 1998-2000. (Pág. 181).

2.11. La protección social en la Unión Europea desde el año 2000.

(Pág. 187).

2.11.1. Los objetivos de lucha contra la pobreza y la exclusión social adoptados por el Consejo Europeo de Lisboa de 2000.

2.11.2. La Agenda Europea de Política Social de 2000.

2.11.3. El Programa de Acción Comunitario de lucha contra la exclusión social 2000-2006.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES Y UNIÓN EUROPEA.

3.1. La protección desde la Unión Europea: Derechos Fundamentales y la protección del mayor. (Pág. 202).

3.1.1. Del porqué no ha existido una referencia en los Tratados Constitutivos a la protección de los derechos fundamentales.

3.1.2. El punto de arranque en la consideración de los derechos fundamentales en la actual Unión Europea: la postura adoptada por el TJCE para la construcción de una protección de los derechos fundamentales: la consideración de los principios generales del derecho, las tradiciones constitucionales y la influencia de los principios internacionales.

3.2. El procedimiento inicial de reconocimiento de los Derechos Fundamentales: la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989. (Pág. 211).

3.3. El Protocolo sobre Política Social. El Acuerdo sobre Política Social de 1992. (Pág. 222).

3.4. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea de 2000. (Pág. 224).

3.5. Derechos fundamentales y Derecho Originario. (Pág. 239).

4. LA PROTECCIÓN DE LOS MAYORES DESDE OTRAS INSTANCIAS INTERNACIONALES.

Introducción. (Pág. 253).

1. Las aportaciones a la protección de los mayores realizadas desde Naciones Unidas por la Declaración de Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad y por la celebración en 1999 del Año Internacional de las Personas de edad.
2. Las aportaciones a la protección de los mayores realizadas por la II Asamblea Mundial y por el Foro Mundial de Organizaciones No Gubernamentales sobre el Envejecimiento de 2002: las actuaciones previstas para años posteriores.

CAPÍTULO III.

EL ESTADO SOCIAL Y LOS DERECHOS SOCIALES.

1. LA POLITICA SOCIAL Y EL ESTADO DEL BIENESTAR.

(Pág. 270).

2. EL ESTADO SOCIAL Y LOS DERECHOS SOCIALES.

(Pág. 283).

2.1. Los principios rectores de la política social y económica: la constitucionalización de los derechos sociales.

2.2. El principio de igualdad y su relación con el Estado Social.

CAPÍTULO IV.

LA ASISTENCIA SOCIAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

1. LA TRAMITACIÓN POR LAS CORTES CONSTITUYENTES DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. (Pág. 318).

2. LA ASISTENCIA SOCIAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. (Pág. 367).

3. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA. (Pág. 379).

CAPÍTULO V.

LAS ACTUACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES DESDE EL ESTADO. LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA Y LA PROTECCIÓN ASISTENCIAL A LOS MAYORES: LA LEY 2/1998 DE 30 DE DICIEMBRE.

1. LAS ACTUACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES DESDE EL ESTADO.

1.1. Introducción. (Pág. 398).

1.2. Las prestaciones económicas. (Pág. 406).

1.3. Las prestaciones asistenciales. (Pág. 409).

1.4. Otras actuaciones: El Observatorio de Personas Mayores. El Consejo Estatal de Mayores. (Pág. 413).

2. LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA Y LA PROTECCIÓN ASISTENCIAL A LOS MAYORES: LA LEY 2/1988, DE 30 DE DICIEMBRE, DE SERVICIOS SOCIALES DE ANDALUCÍA.

2.1. INTRODUCCIÓN. (Pág. 415).

2.2. LOS SERVICIOS SOCIALES Y LOS MAYORES.

2.2.1. Notas generales sobre los servicios sociales y los mayores.
(Pág. 421).

2.2.2. Notas generales sobre los servicios sociales en la Comunidad Autónoma Andaluza. (Pág. 425).

2.2.3. Los servicios sociales comunitarios: el mayor incluido dentro del área de actuación de los mismos. (Pág. 429).

2.2.4. Las prestaciones básicas desde los Centros de Servicios Sociales.
(Pág. 432).

1. Información, valoración orientación y asesoramiento técnico y jurídico al mayor.
2. Ayuda a domicilio.
3. De convivencia y reinserción social.
4. El servicio de cooperación social.
5. Otras prestaciones de carácter complementario.

2.2.5. Los servicios especializados: especial referencia a la atención de los mayores. (Pág. 442).

1. Las residencias para personas mayores.
2. Las unidades de estancia diurna.
3. Las viviendas tuteladas.
4. Los centros de día.

2.2.6. Los programas específicos de atención para los mayores desarrollados desde la Comunidad Autónoma andaluza.

(Pág. 446).

Introducción.

a) La tarjeta Andalucía Junta Sesenta y Cinco.

b) Subvenciones y ayudas:

De carácter institucional.

De carácter individual.

c) El teléfono del maltrato al mayor.

d) Los Programas de Alzheimer.

e) Apoyo a familias cuidadoras.

f) Turismo social para mayores.

g) Alojamiento para jóvenes universitarios.

h) Programas de aulas universitarias de formación abierta para mayores.

i) Bonificación para el transporte público interurbano.

j) Accesibilidad en el hogar.

k) La acogida de personas mayores en familia.

l) La red de atención social a domicilio.

m) El Programa de información sobre pensiones no contributivas.

n) La ayuda económica complementaria de carácter extraordinario

ñ) Servicio de teleasistencia.

2.2.7. Breve referencia a las funciones de vigilancia y control de los servicios y centros de servicios sociales desde la

Administración Pública. (Pág. 459).

2.2.8. La potestad sancionadora de la Administración Pública sobre los servicios y centros de servicios sociales. (Pág. 463).

CAPÍTULO VI.

LA PLANIFICACIÓN EN LOS SERVICIOS SOCIALES.

1. La importancia de la planificación en la prestación de la asistencia y de los Servicios Sociales. (Pág. 465).
2. El Plan Concertado para el desarrollo de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales de las corporaciones Locales de 1988. (Pág. 469).
3. El Plan Andaluz de Servicios Sociales: características generales y contenido; especial referencia a los mayores. (Pág. 476).
4. El Plan Gerontológico Nacional y su carácter de elemento fundamental para la atención integral del mayor: aspectos generales.
(Pág. 488).

CAPÍTULO VII.

LAS ENTIDADES LOCALES Y LA PRESTACIÓN DE LA ASISTENCIA SOCIAL Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES.

1. EL MUNICIPIO COMO ENTIDAD FUNDAMENTAL PARA LA PRESTACIÓN DE LA ASISTENCIA SOCIAL Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES.

2. LA PROVINCIA COMO ENTIDAD LOCAL CON COMPETENCIAS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES.

1. 1. La autonomía local: su garantía institucional. La Carta Europea de Autonomía Local. (Pág. 495).
- 1.2. La posición del municipio en la L.O. 6/1981, de 30 de diciembre que aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en la Ley 3/1983 de 1 de junio de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. (Pág. 506).
- 1.3. Las competencias municipales: características generales. (Pág. 513).
- 1.4. Las competencias del municipio en la materia de servicios sociales desde la legislación estatal y desde la Ley de Servicios Sociales de Andalucía. Especial referencia a los Servicios Sociales destinados a los mayores en municipios con más de 20.000 habitantes. (Pág. 521).

**2.LA PROVINCIA COMO ENTIDAD LOCAL CON
COMPETENCIAS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS
SOCIALES. (Pág. 540).**

CAPITULO VIII.

**LOS MAYORES Y LA CALIDAD DE VIDA: LA LEY 6/1999,
DE 7 DE JULIO, DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN A LAS
PERSONAS MAYORES DE ANDALUCÍA. EL CARÁCTER
MULTIDISCIPLINAR DE SU CONSECUCCIÓN.**

1. Introducción. (Pág. 548).
2. El maltrato y el mayor. (Pág. 558).
3. Las barreras arquitectónicas y el mayor. (Pág. 566).
4. La atención sanitaria al mayor: el cuidado de la salud desde la atención primaria y desde la atención hospitalaria: la importancia de la atención sociosanitaria. (Pág. 574).
5. La función de ayuda a las familias con mayores a su cargo desde los Poderes Públicos. (Pág. 597).

CONCLUSIONES. (Pág. 609).

BIBLIOGRAFÍA. (Pág. 616).

INTRODUCCIÓN.

La labor de investigación que se ha realizado en este trabajo tiene como finalidad plasmar cual es la situación actual de la actividad administrativa prestacional de asistencia social.

Partiendo de la premisa que se trata de actuaciones y prestaciones situadas fuera del sistema de la Seguridad Social, a través de las mismas se satisfacen un conjunto de necesidades de los ciudadanos tanto desde el punto de vista económico como técnico y humano con la finalidad del logro del bienestar general, prestándose además una atención específica a determinados grupos que se entiende, requieren un especial atención de parte de los poderes públicos por la concurrencia de situaciones especiales.

Por la importancia que reviste, se ha dejado constancia del devenir histórico hasta llegar a la conceptualización actual, tanto desde el punto de vista material como doctrinal por el nuevo enfoque que supone el abandono del concepto de "beneficencia" y su paralelismo con caridad hasta la concepción actual de la existencia de un derecho subjetivo a la asistencia y servicios sociales.

Se examina el régimen jurídico administrativo de la asistencia social y de los servicios sociales con especial referencia a la Comunidad Autónoma Andaluza ya que como se verá, es esta una materia cuyo ejercicio no corresponde al Estado como competencia exclusiva.

Dentro de los sectores que son objeto de especial atención en la actividad administrativa prestacional de asistencia social y de servicios sociales, se ha delimitado el análisis presente al grupo de población que conforman los mayores.

La actividad administrativa a la que nos venimos refiriendo tiene su base en la configuración del Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho, lo que implica una actuación intervencionista

desde los poderes públicos entendiéndose por tal aquella que tiende a cubrir necesidades de los ciudadanos con el fin de satisfacer un mínimo vital para su desarrollo como persona y que no puede ser alcanzado por ellos mismos por la concurrencia de circunstancias específicas.

Como ha quedado apuntado con anterioridad esta actividad prestacional asistencial pública se encuadra dentro de las materias que en su momento podían ser asumidas por las Comunidades Autónomas por aplicación del art. 148 de nuestra Norma Constitucional como así fue.

De este modo el Estatuto de Autonomía de Andalucía en el art. 13, determina la competencia con carácter exclusivo de la Comunidad produciéndose su desarrollo legislativo en virtud de la ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, en la que se diseña un sistema público de servicios sociales que comprende recursos, actividades y prestaciones organizadas tanto de carácter técnico como económico para la promoción del desarrollo de los individuos y de los grupos sociales, con el fin de obtener el mayor grado de bienestar social y de una mejor calidad de vida, así como para la prevención y eliminación de la marginación social.

Nos encontramos pues con un sistema específico de prestaciones en su sentido más amplio que cuentan con una estructura tanto territorial como funcional para su desarrollo y efectividad.

Los servicios sociales, aparecen con las características de universalidad y generalidad en su prestación previendo además actuaciones de carácter más específico para determinados colectivos menos favorecidos socialmente, entre los que se encuentran los mayores.

Determina la Ley dos niveles: el primero de ellos conformado por los servicios sociales comunitarios como estructura básica de los mismos y el segundo constituido por los servicios sociales especializados que se dirigen a determinados sectores de población que requieren de atención

específica de parte de las Administraciones Públicas por la concurrencia de condiciones o circunstancias determinadas, complementándose desde estos la labor realizada desde los servicios sociales comunitarios.

La prestación de los mismos por la atribución competencial estatal sobre la materia de servicios sociales como servicios mínimos de carácter obligatorio se realiza por los Municipios por sí o asociados cuando superen los 20.000 habitantes.

Con el fin de establecer una delimitación que entendemos imprescindible, ha sido éste el ámbito territorial al que se circunscribe el trabajo.

Dentro de la Comunidad Autónoma Andaluza por delegación de la Junta de Andalucía son los municipios con más de 20.000 habitantes los que llevan a cabo la gestión de los centros de servicios sociales comunitarios, junto a la ejecución y gestión de los programas de servicios sociales y prestaciones económicas que se les encomienden desde el Consejo de Gobierno; a ello hay que sumar la gestión de los centros de servicios sociales especializados.

Ejercerán éstos además las facultades inherentes a la planificación en el marco general de la planificación regional de servicios sociales.

Referido al campo delimitado de protección asistencial mencionado, los mayores, se realiza un recorrido por la normativa de la Comunidad Autónoma andaluza con el fin de examinar cuales son las tendencias seguidas desde la legislación para la protección específica y global de los mismos tanto desde el punto de vista socio sanitario, ante el maltrato, la eliminación de las barreras arquitectónicas etc.

Por la importancia que reviste se ha realizado un estudio de la evolución sufrida dentro de la Política Social Comunitaria hasta llegar a los contenidos actuales, ya que constituyen pautas de comportamiento que han de ser tenidas en cuenta por el Estado español.

No se entra a la largo de estas páginas al estudio de las prestaciones de carácter económico realizadas a través del sistema de Seguridad Social tanto de carácter contributivo como de aquellas que conforman las prestaciones económicas de carácter no contributivo, por considerar que salen fuera de la disciplina del Derecho Administrativo.

Tampoco se examina ni la situación actual ni la importancia de la labor realizada por la iniciativa y el voluntario social ya que el presente trabajo se centra en la actividad prestacional pública.

CAPÍTULO I.

1. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ASISTENCIA SOCIAL Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES EN ESPAÑA.

1. 1. Introducción¹.

Si examinamos la historia veremos como la preocupación por la vejez ha estado presente en la vida de todos los pueblos y culturas, si bien es cierto que su tratamiento y su cuidado así como su posición en la sociedad ha sido muy variable.

Como antecedentes de nuestra cultura occidental ya desde época de Moisés, la ancianidad era considerada como signo de sabiduría y respeto y el Consejo de Ancianos era el máximo órgano de gobierno del pueblo hebreo, aunque posteriormente empezaría a disminuir su poder con lo que los mayores comenzaron a perder el papel predominante que habían mantenido en la sociedad.

De forma genérica en cuanto a atención a determinados sectores de población que presentaban más carencias hemos de partir en la presente exposición del concepto existente en el mundo antiguo de que existían de algunas clases dentro de la sociedad consideradas como inferiores lo que implica la carencia total de derechos por ejemplo los extranjeros y los esclavos, por lo que como se verá las ayudas a la población en su globalidad perseguían en última instancia asegurar la clase en el poder.

¹ Vid al respecto Weber M.: "El problème de la misère". París 1913. Cáritas Española: "Comunicación de bienes en el Antiguo Testamento". Madrid 1959. Zúñiga. M.: "La Seguridad social y su historia". Caracas. 1963 e "Historia de la medicina". Caracas 1960. Moix Martínez M.: "El bienestar social ¿mito o realidad?". Ed. Almena. Madrid 1980.

A pesar de lo indicado pueden encontrarse a lo largo de este período amplio de la historia determinadas organizaciones de carácter asistencial, tanto en Israel como en Egipto.

En Israel se destinan alguna parte de las cosechas para los necesitados, mencionando de forma especial a las viudas y a los huérfanos.

En Egipto estaba constituido un servicio de atención médica destinado a los viajeros y previa la inclusión en un listado de carácter oficial se realizaban periódicos repartos de limosnas entre los necesitados.

Como antecedentes de la cultura occidental en Grecia la importancia del anciano así como su posición en la sociedad ha variado: en una primera época la helénica dominada por la idea de la perfección y de la exaltación de la belleza, la posición del mayor no se ve muy favorecida: sería en la época helenística cuando aun sin perder de vista las connotaciones anteriores empieza a considerarse esta etapa de la vida como algo totalmente natural. Ya Hipócrates enfoca el tratamiento de la vejez, haciendo referencia a vida sana, baños con agua caliente así como una correcta alimentación.

Existía igualmente la asistencia sanitaria para los más necesitados, pero con una clara preferencia hacia los soldados heridos en combate y de sus hijos.

En Roma, la importancia del pater familia es evidente: la vejez es la consecuencia de una vida dedica a la comunidad por lo que el respeto a los mayores es evidente: el cuidado de los mismos se realiza desde las propias familias.

Para atender a la población empieza a desarrollarse una asistencia de carácter público que adquirió importancia notable con Cesar, donde la asistencia se elevaba a casi las tres cuartas parte de la

población con atención preferente a niños pobres distribuyendo alimentos a las familias y con el fin de aumentar el número de soldados se otorgaban ayudas a padres con más de tres hijos a su cargo. Mas adelante la asistencia se extendió también a la de carácter médico con carácter municipal, creándose hospitales para el cuidado de soldados.

Será a partir del siglo I a.d.C. cuando el anciano vuelve a caer en la desconsideración de la sociedad romana, entre otros motivos por el culto a la juventud que se situó en la cumbre de la política y de la sociedad en general.

Mientras que como se ha visto en Grecia y Roma la asistencia tendía a cuidar e incrementar el número de soldados y la situación del mayor tuvo distintas connotaciones, durante la Edad Media,² el anciano contemplado desde la óptica de lo religioso se entiende como un don divino y vuelve a ocupar importantes lugares en el seno de la Iglesia.

De otro lado la ayuda a los marginados está claramente influida por el carácter religioso³ propio de la época cubriendo esta actividad la Iglesia, y en el caso de los señores feudales les impelían en el caso de las ayudas que se otorgaban a sus siervos, no sentimientos desinteresados sino muy al contrario como ha quedado constancia, conservarlos en buen estado para una mejor producción en beneficio propio.

Marcado por el gran sentido de religiosidad, la caridad y la asistencia se realiza también de manera individual como una obligación cristiana, pero no hay patente el sentimiento de obligación

² Respecto a la situación de la asistencia durante este período vid. Rumeu opus cit. y Riezu Martínez J.: "Religión y sociedad". Ed. San Esteban. Salamanca 1989.

³ Este concepto de vida y pobreza sería la tendencia seguida por San Francisco de Asís. Señalar también la importancia de la obra de Santo Tomás de Aquino

de la sociedad de ayuda a los más desasistidos, prestándose la atención a través de hospitales y hospicios.

Durante esta época también se desarrolla de ayuda mutua con distintas denominaciones: cofradías, gremios, oficios, etc., que previas aportaciones de sus miembros desarrolla una actividad de ayuda a los mismos que tendrían un carácter eminentemente religioso en un principio.

Durante toda la Edad Media se mantiene la idea puramente cristiana en el socorro de los necesitados como una virtud cristiana de ahí que recaiga como se ve en órdenes religiosas no produciéndose prácticamente actuaciones de parte de los poderes públicos. De otro lado y fundado en este sentimiento religioso, la ayuda se concede a todo aquel que se conciba como "pobre" dejando al margen la cuestión de si es o no capaz de trabajar para mantenerse.

Durante el S.XII inspirado como toda la Edad Media en la idea central de la pobreza y espiritualidad como formula de vida, se fundan numerosos monasterios y órdenes religiosas inspiradas en este concepción de la vida y entre ellas las denominadas órdenes mendicantes fundadas en esta época como dominicos o franciscanos

Esta idea que perdura de religiosidad y pobreza se incrementa durante este período (S.XIV y XV), pero nace una incipiente preocupación por el cuidado de los mayores desde la medicina pudiendo indicarse que serían los albores de la moderna geriatría.

Lleva a la fundación órdenes religiosas dedicada al auxilio de los pobres como la realizada por San José de Calasanz, enfocada a la enseñanza, o de San Juan de Dios a los enfermos, así como a la fundación de hospitales principalmente en el camino de Santiago.

Tras la desmoronación del poder de los señores feudales así como de la Iglesia de ésta época, comienza de un lado una disminución

de la caridad entendida como caridad cristiana de carácter individual y de otro un inicio de toma de conciencia del poder estatal para asumir la atención a los desfavorecidos.

Siendo el siglo XV un período fuertemente marcado por los conflictos sociales y una nueva forma de concebir la sociedad empieza a relegarse a un segundo plano el concepto de caridad para comenzar a organizar desde el poder público la protección de los marginados con el reinado de los Reyes Católicos. Puede entenderse que a partir de esta época comenzaría tímidamente la ayuda pública hacia estos sectores de la sociedad, destacándose más adelante la figura en el S.XVI de San Vicente de Paúl⁴ que fue descrito como uno de los precursores de la ayuda social organizada"⁵.

1. 2. La importancia de la obra "El socorro de pobres" de Juan Luis Vives en el siglo XVI como precursora de un nuevo enfoque en la concepción y tratamiento de la marginación social⁶. La situación en el siglo XVII.

Nos situamos en un momento histórico, el Renacimiento, en el que los grandes pensadores y filósofos de la época rompen con las tendencias desarrolladas durante la Edad Media, donde la religión y Dios son el centro del arte y de la filosofía. Supone una ruptura en entendimiento de ayuda y socorro a los necesitados.

⁴ Fundó a partir de 1617 la congregación de las Hijas de la Caridad, para la atención de los pobres, los desfavorecidos y enfermos siendo ayudado en toda su labor por Luisa de Marillac.

⁵ Ander-Egg E.: "Apuntes para una historia de Trabajo Social". E. Humanitas. Buenos Aires. 1985.

⁶ Vives J.L.: "Socorro de los pobres"(1525), en "Obras Completas". Ed. Aguilar. Madrid 1947.

Sobre el pensamiento y el estudio de la obra de Juan Luis Vives y la situación económica de la época Vid entre otros Bataillon M.: "Juan Luis Vives, reformador de la beneficencia" en el volumen "Erasmus y el erasmismo". Barcelona 1977. Jiménez Delgado J.: "Juan Luis Vives" Diccionario de Historia Eclesiástica de España". Ed. CSIC. Madrid 1975. Vol. IV. Martín Rodríguez M.: "Pensamiento económico sobre la población". De Soto a Matanegui". Ed. Pirámide. Madrid 1984. Rumeu de Armas A.: "Historia de la Previsión Social en España. Cofradías. Gremios. Hermandades".

Nace en esta época una tendencia influida por escritores de la antigüedad clásica y de grandes pensadores como Dante, Petrarca o Bocaccio.

Para el Renacimiento el centro del mundo y de sus pensamientos es la preocupación por el hombre, la naturaleza, la curiosidad por las novedades y crítica de la autoridad.

En esta corriente encuadramos a Juan Luis Vives⁷, que mantuvo estrechas relaciones con otros pensadores fundamentales de la época como Tomas Moro o Erasmo de Rhotterdam.

La obra aludida precursora de las tendencias actuales en la materia de la asistencia y servicios sociales sienta principios tan actuales como la asunción por parte de los poderes públicos de la responsabilidad en cuanto a la atención de este sector de población (municipios) así como la obligación generaliza del trabajo para todos de tal manera que sean autosuficientes, además de actuaciones encaminadas a delimitar quienes eran realmente necesitados y quienes fingían serlo⁸.

Por la importancia que reviste en cuanto a las innovaciones que plantea realizaremos una breve alusión a la misma.

Se divide en dos partes:

a) En la primera de ellas entiende la pobreza no solo como carencia de recursos económicos sino también como cualquier carencia del hombre. Indica que en la atención a los marginados ha de implicarse la sociedad, aludiendo a la ayuda (limosna) tanto con

Montepíos. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1981". Serna Alonso J.: "Presos y pobres en la España del siglo XIX. La determinación social de la marginación". Ed. PPU. Barcelona 1988.

⁷ Fray Juan de Robles sigue las tendencias de Juan Luis Vives, manteniendo que la existencia de pobres merece una protección basada en ideas de justicia y que han de ser los poderes públicos quienes asuman el papel de su protección.

⁸ Estas posturas innovadoras fueron fuertemente criticadas por algunos autores tales como Fray Domingo de Soto.

carácter religioso como de humanidad de la misma: no es posible su eliminación sin la actuación solidaria de ésta.

Plantea de forma interesante la vinculación de la pobreza con los problemas que pueden plantearse en la vida común como consecuencia de ella y de ahí la necesidad de una intervención pública a los efectos del control de la misma. A partir de la obra de Juan Luis Vives se inicia una pequeña pérdida en la actuación de la Iglesia y comienza a ser prestada de forma tímida por los municipios. Se trata de dar ayuda al necesitado pero obligándolo a trabajar: tiene pues un carácter correctivo.

b) En la segunda parte indica a las autoridades públicas cuales son los riesgos que puede provocar en la sociedad tales como enfermedades o incluso guerras civiles.

La actuación pública es necesaria por la insuficiencia de la caridad privada remitiendo el cuidado de pobres (en hospitales), niños desasistidos y otros colectivos, como enfermos mentales y ciegos a los poderes públicos.

Para el control de este sector más desfavorecido de la sociedad se hace necesario la realización de censos, con la finalidad de constatar quien realmente se encuentra en esta situación de discriminación⁹.

Como solución al problema de la pobreza plantea la eliminación de la mendicidad utilizando para ello una formula cual es la obligación al trabajo y el derecho al mismo: si se consigue que la población esté empleada se conseguirá la eliminación de la misma.

Para la positivización de ambos involucra a los poderes públicos, a través de la obligación de la población de trabajar en los talleres, incluyendo también a los que sufren algún tipo de minusvalía

⁹ Manifiesta en este punto que las autoridades tengan competencias para ingresar en prisión aquellos que falseen sus condiciones económicas con el fin de obtener ayudas.

con la realización de aquellas labores que sena compatibles con su capacidad. No obstante, sí es patente que sus ingresos son insuficientes la sociedad ha de cubrir las necesidades que no puedan serlo de manera individual.

Mantiene una preocupación latente sobre el cuidado de los niños y la importancia de su educación.

En cuanto afecta a las fuentes de financiación para la atención de las necesidades aludidas menciona además de los ingresos públicos que se obtengan con estos fines, la colaboración con obispos, abades etc ..., además de las aportaciones de la sociedad indicando como una de las fuentes posibles la disminución de los gastos en los funerales, con el fin de donar algunas cantidades para la atención de los marginados.

Para la gestión de los fondos recaudados con este fin hace referencia a la necesidad de transparencia de los gestores.

Como conclusión de su obra, enumera cuales serán las ventajas que se producirán de su puesta en práctica señalando entre otras la reducción de delincuencia y el incremento de la seguridad ciudadana.

Las consecuencias del pensamiento de Vives se extendieron por Europa regulándose esta materia de la pobreza basándose en su doctrina a título de ejemplo, fue seguida en la ciudad de Brujas en 1526, así como, influida de forma importante por sus teorías, se publicarían las leyes sobre mendicidad de Carlos I y Felipe II.

Su doctrina sería continuada por un importante número de obras en todo el contexto europeo durante los años posteriores.

Examinada la obra referida encontramos posiciones que han sido la base del desarrollo de la asistencia social junto con otras que a continuación se enumeran también desarrolladas durante el S.XVI, hasta llegar a los planteamientos reflejados en las medidas de actuación

en la época actual, tanto desde la Unión Europea como en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Bascula sobre conceptos tan actuales como los siguientes: la marginación no es consecuencia únicamente de falta de recursos económicos sino de otro tipo de carencias; los poderes públicos han de realizar una actuación activa en su eliminación utilizando como arma fundamental además de los medios económicos públicos, la realización de lo que llamamos en la actualidad pleno empleo: se trata de dar a los ciudadanos un medio de obtener ingresos para lograr su subsistencia, pero no obstante si con éstos no cubren sus necesidades, la actuación de los poderes públicos deberá satisfacer éstas últimas. Por último aspecto está constatado que si en la sociedad moderna se consigue eliminar la marginalidad, repercutirá de forma positiva en la misma logrando un ámbito de mejor convivencia.

Junto a Juan Luis Vives señalar también durante el siglo XVI las obras de Domingo de Soto "La Deliberación de la causa de los pobres" en 1545, la de Fray Juan de Robles "De la Orden que en algunos pueblos de España se ha puesto en la limosna para remedio de los verdaderos pobres", donde se manifiesta a favor de las medidas por parte de las autoridades para el control de la mendicidad y Miguel de Giginta y sus obras "Remedio de Pobres", "Exhortación a la caridad" o "Atalaya de Caridad", con cuyas bases se crearon Las "Casas de Misericordia"¹⁰, a lo largo de toda España a finales del siglo XVI. Estas están caracterizadas por su ingreso voluntario, tienen cubiertas sus necesidades y se recomienda a la sociedad no dar limosna.

¹⁰ Su financiación procedía de fuentes tan diversas como, además de las ayudas públicas, de las limosnas recogidas por los que se alojan en ellas además del fruto del trabajo realizado por sus ingresados, a los que se les daba formación en un oficio y educación en su aspecto más general.

Por último señalar "los albergues de pobres", creados bajo las teorías de Pérez de Herrera¹¹ a partir de su obra en 1598 "Discurso del amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos".

Centra sus manifestaciones en el problema de separar a aquellos que realmente están necesitados de los que no lo estén y fingen serlo, para lo cual establece de un lado los ya referidos "albergues de pobres" y de otro la reglamentación de la mendicidad callejera.

Lo característico de su postura es la idea de establecimientos abiertos con plena libertad, acudiendo solo de noche y trabajando fuera durante el día pidiendo limosna; mientras que la administración de estos centros se realizará tanto por miembros de la Iglesia como por la sociedad civil, el control corresponde a la autoridad pública. La diferencia de esta teoría con la de Vives y Giginta es que no erradica la limosna, como lo hiciera el primero (a través de la formación adecuada para el trabajo), sino que la canaliza y controla¹².

El Concilio de Trento (1545) no es muy tajante en cuanto a una ruptura con la forma anterior de prestación de la asistencia a los necesitados ya que continúa dejándola en manos de la Iglesia, (preconizando un control exhaustivo en el control de los fondos) obviando al resto de la sociedad y como fórmula encontrada con el Protestantismo¹³ que no obstante influyó como ejemplo en el modo de actuación de los poderes públicos de los países católicos.

¹¹ Vid al respecto la obra de Pérez de Herrera, más conocida como "Amparo de pobres", de 1598, reedición de Espasa Calpe. Madrid 1975.

¹² En opinión de estudiosos de sus teorías, entre ellos Maravall, en "Estado Moderno y mentalidad social". Siglos XV a XVII. Ed. Revista de Occidente Vol. 2. Madrid 1972; lo que subyace en su postura es una clara tendencia burguesa, pretendiendo crear más trabajo insertando de una u otra forma en el mercado al pobre a través de la limosna con el fin de conseguir la prosperidad económica. Se preocupa de la pobreza no desde el punto de la vista de la caridad como en épocas anteriores, sino tratando de eliminarla.

¹³ Las tendencias del Protestantismo preconizan la importancia del esfuerzo de hombre por sí mismo, tendiendo a la eliminación de los pobres de forma individual, volviendo a las ideas humanistas de la Antigüedad, de tal manera que el ciudadano no sea una carga para la sociedad. No obstante se impulsa la acción pública desde el Estado ante la insuficiencia financiera de la Iglesia destacando la actuación realizada en Inglaterra por Enrique VIII y la reina Isabel, donde se dota al

A lo largo del siglo XVI, aparecen normas¹⁴ que imponen que los pobres únicamente podrán pedir limosna en sus lugares de residencia y para ello estarán previstos de una autorización administrativa.

No puede ser objeto de estudio el tema que nos ocupa sin ponerlo en contacto con la situación económica política y social que tiene lugar en España durante el siglo XVII, y que queda resumida de manera esquemática como "desmoronamiento de la sociedad coetánea que suscitaron las conciencias de quienes vivieron los trastornos, no solo de los precios, y de las oscilaciones de la moneda, sino también de la carestía y falta de productos, de empeoramiento de la alimentación de insurrecciones populares o levantamientos separatistas, de desastre militares, de novedades científicas, de alteraciones en la familia, del espectáculo de vagabundos y marginados, de pestes, hambres, despoblación..., toda esta compleja constelación de los más variados factores, inspiró una mentalidad en todos los países del Occidente europeo y entre ellos en España, que en ésta propició un sentimiento de crisis"¹⁵.

Se trata pues de solucionar el problema de la pobreza no de manera aislada sino dentro de un contexto histórico que presenta problemas tanto desde el punto de vista político¹⁶, económico como social, en un país con un alto nivel de paro y enfermedades¹⁷.

En cuanto a los mayores siguen prevaleciendo las ideas de siglos anteriores no se aceptan por la sociedad y se entienden como una carga.

país de un sistema de asistencia pública estatal, al final del s. XVI y principios del s. XVII origen de la regulación actual.

¹⁴ Vid al respecto Leyes II a VII del Título XXXIX del Libro VII de la Novísima Recopilación. Ed. Boletín Oficial del Estado.

¹⁵ Maravall J.A.: "La crisis económica del siglo XVII en Vol.: "Estudios de historia del pensamiento español". Vol. III. Madrid. 1984. Pág. 161.

¹⁶ Hay un alto desarrollo de la burocracia y abundantes cambios en el mundo del derecho y un nuevo concepto en el mundo del trabajo con un carácter de innovación.

¹⁷ Sobre los problemas, causas y las distintas posturas que se mantuvieron acerca de los motivos que los provocan en España en el S.XVII, vid Alemán Bracho C.: "El sistema público de servicios sociales en España". Ed. Impredisur S.L. Granada 1991. Pág. 72 y ss.

Pero la aparición de instituciones religiosas realizaron una importante labor en la atención de los mismos.

La atención a la pobreza sigue siendo realizada de manera conjunta entre el Estado¹⁸ y la Iglesia no sin problemas, pero con un claro predominio de ésta última siendo conscientes los poderes públicos de que su solución corresponde al Estado, porque la pobreza y la mendicidad están íntimamente relacionadas con el bienestar de la sociedad por los problemas demográficos, económicos, sanitarios y de seguridad que conlleva.

Se postula el valor del trabajo individual y la pobreza deja de ser concebida como antaño realizándose en intervencionismo en su eliminación por parte del Estado, naciendo el concepto de justicia social¹⁹ el Estado actúa de manera decidida para su logro, ordenando y modernizando la economía inspirándose en este concepto de justicia social para el logro de la felicidad y defendiendo de esta manera la necesidad de una actuación positiva y decidida por parte del Estado entendida como fórmula de atención y defensa de las "clases más populares". La pobreza es un mal que hay que erradicar y ello le compete al Estado si se quiere una sociedad feliz.

A partir de este momento y con los antecedentes de las asociaciones benéficas que se han ido creando durante el siglo XVI, nacen nuevas técnicas y formas de protección donde en España²⁰, se distingue hasta el siglo XVII, la evolución siguiente: 1) impulso espontáneo e individual, sistema de caridad, socorro al menesteroso y 2) impulso espontáneo colectivo, régimen de beneficencia y ordenación

¹⁸ Maravall J.A.: opus cit pág .238 y ss.

¹⁹ Maravall J.A.: opus cit pág. 370 y ss y Rumeu de Armas.

²⁰ Sagardoy : "Diez lecciones sobre la nueva legislación española de seguridad social". Madrid 1964. Pág. 48.

de las colectividades, etapa esta que se circunscribe a momento histórico al que aludimos.

En esta época la "caridad no puede identificarse con la limosna, es necesario perfeccionar la actividad benéfica para dar paso a una ayuda más completa y concorde con la natural individual y social del hombre"²¹.

1. 3. Los cambios operados durante el siglo XVIII^{22 23}.

Durante el siglo XVIII perdura la idea de la necesidad de un cuidado especial a los ancianos, enfocándose su estudio desde la ciencia médica, pero de la que es partícipe la sociedad como se verá.

El drástico cambio operado en la vida española²⁴, en todos sus aspectos realizados fundamentalmente durante el reinado de Carlos III (1759-1778), se resume en el ámbito de la asistencia social en los siguientes términos": el reinado de Carlos III fue en este sentido la etapa de mayor efervescencia legislativa: la mejora de la beneficencia domiciliaria, la fundación y dotación de hospicios, la creación del fondo pío benéfico para regular la caridad individual, la aproximación de las sociedades económicas al problema de la mendicidad y de la

²¹ Solé Carcerán A. "Asistencia social y escuelas del servicio social en España". Madrid 1958. Pág. 25 y ss.

²² En el ámbito internacional señalar la importancia (no obstante al carácter individualista del hombre) de los postulados de la Revolución Francesa recogiendo en el art. 21 de la Declaración de los Derechos de Hombre "La sociedad está obligada a proporcionar medios de subsistencia a los ciudadanos desgraciados, dándoles trabajo o asegurando la existencia de aquellos que se hallan incapacitados para trabajar". Se trata de incluir la asistencia del Estado pero se crean como consecuencia de lo anterior un completo entramado de servicios públicos partiendo de la idea base de que la asistencia es una obligación del Estado; se crea además un Registro de Beneficencia Nacional; la inserción en el mismo otorga derechos a la obtención de ayudas de parte del Estado.

²³ Vid al respecto de esta época histórica entre otros, Martín Rodríguez M.: "Pensamiento económico español sobre la población". Ed. Pirámide. Madrid 1984 y Castellano Castellano J.L.: "Estudio preliminar" en la obra de B. Ward: "Proyecto Económico (1779)". Ed. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1982.

²⁴ Señalar en este punto la importancia del Motín de Esquilache (1766) que supone una manifestación importante de la nueva concienciación de los problemas sociales: se produce entre otros aspectos por la reacción social contra la situación de pobreza generalizada en el país.

organización de las juntas generales, parroquiales de barrio y de caridad así lo confirman"²⁵. Durante este período se promulgaron normas específicas para la materia que nos ocupa tales como las que regulan el establecimiento de las casas de expósitos así como para su educación de carácter muy restrictivo así como aquellas que se refieren (1777 y años siguientes) a la ayuda y al recogimiento de pobres y otras actuaciones tendentes a otro sector como son los mendigos que están capacitados para el trabajo, haciendo mención a las concretas para un grupo específicos denominados "vagos" así como la Ordenanza de 1775 que afecta a vagabundos y holgazanes encaminadas a su detención y su posterior trabajo en el ejército o trabajos forzados para estas clases que no estaban capacitadas para las armas.

En esta época empiezan a desarrollarse los denominados "Montes de Piedad", creados a principios de siglo, así como un entramado de hospicios y de las llamadas "casas de corrección".

Se trata en conclusión, de atender a los realmente necesitados o incapaces de proporcionarse sustento pero de otro lado controlar los falsos pobres y obligarlos al trabajo.

En cuanto a las actuaciones concretas citadas, las "Diputaciones de Barrio" son creadas en 1778 y llegaron a alcanzar el número de setenta y cuatro destinadas a la asistencia domiciliaria tanto desde el punto de vista de asistencia médica como de ayuda genérica a los necesitados, educación de la población así como la búsqueda de empleo para los habitantes de la zona donde realizan su labor, con el fin de que los marginados pudieran seguir dentro de su propio medio y ser asistidos en el mismo sin necesidad de ingresar en ningún centro. Se desempeña también una labor de vigilancia y control de la ociosidad.

²⁵ Serna Alonso J.: "Presos y pobres en la España del siglo XIX. La determinación social de la marginación". Ed. P.P.U. Barcelona 1988. Pág. 81.

Se nutren con las aportaciones realizadas dentro del barrio concreto donde desempeñan su labor, pero el control financiero es muy estricto. Su organización gira entorno al alcalde un sujeto nombrado por el párroco y por varios vecinos del lugar, elegidos democráticamente por los residentes, lo que supone un avance respecto a anteriores formas de gestión de la asistencia realizadas con un control por parte solo del sector público.

Posteriormente la idea que se materializó en Madrid comenzó a ser expandida por sus alrededores creándose las "Diputaciones de Parroquia" ²⁶.

Junto a la labor desarrollada por estas "Diputaciones", señalar la realizada por las denominadas "casas de corrección"(entre ellas el Hospicio de San Fernando en Madrid en 1766), donde se acoge a los marginados y pobres atribuyendo un trabajo determinado para cada sector de población: por ejemplo, los "viejos prepararán la lana" que hilarán las mujeres y los niños: se pretende con ello la reinserción social de estos grupos de población y que no permanezcan ociosos siendo un reflejo del concepto del trabajo de la época como mejor fórmula para la integración del individuo, pero no obstante se está creando a través de este sistema unos centros aislados del resto de la sociedad, que se sitúan a las afueras de las ciudades pero que no obstante realizaba una importante labor de reeducación y de formación.

En lo que afecta a los Montepíos son sociedades que previa aportación de sus miembros desarrollan una labor de asistencia mutua entre ellos, con el fin de asegurarlos antes situaciones tales como enfermedades, accidentes, incapacidad para seguir trabajando o muerte.

²⁶ Estas están sostenidas solo por las aportaciones de los habitantes de los pueblos y no gozan de ayuda estatal, por lo que su situación es bastante inestable.

Su tipología es muy amplia: de carácter militar, para funcionarios de la administración, para mineros, carteros etc. No obstante solo agrupa a un sector de población que dispone de medios económicos para poder pagar las cuotas por lo que hay un amplio núcleo que queda excluido.

Se trata como ha quedado plasmado con anterioridad, de organizar la asistencia de modo tal que ningún ciudadano tenga que acudir a la caridad de la limosna: durante esta época el rechazo a la limosna es radical: se entiende por los ilustrados unida a la idea de aquellos que no desean trabajar. La pobreza y la miseria conforman el noventa por ciento de la sociedad de esta época: de ahí el problema acuciante que debía ser atajado desde el Estado cuando empezó el reinado de Carlos III²⁷.

Se concibe la sociedad como un instrumento productivo, por lo que el Estado prestará auxilio a sectores que por determinadas causas no pueden trabajar (huérfanos, viudas...) pero se adoptarán medidas para luchar contra la ociosidad obligando a los que no desean trabajar a hacerlo en el ejército o en las obras públicas²⁸.

Se iniciará en esta época la desamortización de las tierras de la Iglesia y de los municipios como fórmula de reforma de la propiedad agraria, con el fin de fortalecer a la clase rural mediante la adjudicación de tierras a los campesinos y que va a suponer un alzamiento del nivel de vida de este sector de población²⁹.

Se trata de un período de actuaciones tendentes a fomentar las letras las artes y la cultura incidiendo de forma especial sobre la

²⁷ Pernil Alarcón P.: "Caridad, educación y política ilustrada en el reinado de Carlos III". Revista de educación. Número especial. 1988 Pág. 329.

²⁸ Se siguen en este punto las ideas reinantes en Europa de lucha contra la limosna y la obligación generaliza impuesta por los distintos estados de trabajar que cualquier actividad relacionada con lo público.

²⁹ Vid por todos sobre este período, Tomás y Valiente F.: "El marco político de la desamortización en España". Ed. Ariel Barcelona. 1971.

importancia de la educación y de la formación para un oficio como medio de desarrollo del país y fórmula para erradicar la marginación y la pobreza³⁰.

De vital importancia en este periodo son los principios de la Revolución Francesa. A título de ejemplo señalaremos el contenido del art. 21 de la Declaración de los Derechos Del Hombre y del Ciudadano manifestando que "la sociedad está obligada a proporcionar medios de subsistencia a los ciudadanos desgraciados, dándoles trabajo o asegurando su existencia de aquellos que se hallan incapacitados para trabajar", se crea por la Asamblea Constituyente un Comité de Mendicidad en 1790, entendiéndose que la asistencia social era una obligación por parte de la nación.

1. 4. La asistencia social y los servicios sociales durante el siglo XIX. El nacimiento de una nueva forma de vida en la sociedad española³¹.

En etapa se reconsiderará el status del anciano: se concibe como una situación de todo punto natural pero consciente de las limitaciones que ello produce.

Empieza a plantarse el problema del incremento de la población mayor necesitada de atención especializada con lo que tanto las instituciones públicas como las privadas no gozan de medios suficientes para hacer frente al crecimiento de la demanda de atención de este nuevo sector de población en continuo crecimiento.

³⁰ Destacar la importante labor realizada en este ámbito por las sociedades económicas de amigos del país donde tienen cabida todas las clases sociales con el objetivo de impulsar el cambio social y donde se vio implicada una gran parte de la sociedad.

³¹ Vid para el período histórico referido: Jordana de Pozas: "Ideas fundamentales sobre la seguridad social". "Boletín de los seminarios de formación". Madrid 1948. Alonso Olea. M.: "La revolución industrial y la emergencia del derecho del trabajo". Revista de Trabajo. Núm. 32. Madrid 1970. Pág. 5

Nos encontramos en un período que se desarrolla con retraso en España respecto al resto de países, por el mantenimiento del poder de la Iglesia, por el desarrollo industrial de muy pocas regiones (solo en el norte del país prácticamente): a principios del siglo XIX en España la principal preocupación es la justa distribución de las tierras y los problemas que son ocasionados por los trabajadores del campo, ya que el desarrollo que venía produciéndose en Europa aún no se había materializado.

Las grandes leyes de la economía liberal propia de la época "llevan al mantenimiento indefinido de las precarias condiciones de vida de los trabajadores y vetaban como insano para el espontaneismo económico y falta, en definitiva para la sociedad, toda medida encaminada al reconocimiento de derechos a los indigentes"³². Se concibe la pobreza como provocada por la inactividad del ciudadano, a lo que se une la eliminación con la Revolución Francesa de todo tipo de corporaciones que dejan al trabajador aislado y sin posibilidad de las ayudas mutuas que se establecían a través de estas.

Como consecuencia del industrialismo se incrementa de forma notable la población de las grandes ciudades lo que provoca grandes bolsas de marginación y una situación insostenible por parte de los obreros con jornadas laborales extenuantes.

Pero solo en el norte del país. De otro lado entran a formar parte de este sector de marginación artesanos y pequeños agricultores que son incapaces de competir con las nuevas formas de producción.

La principal preocupación del Estado es la consecución de la máxima productividad a cualquier precio, convencidos de que una

y ss. Montalvo Correa J.: "Fundamentos del derecho del trabajo". Ed. Civitas. Madrid 1975 y Alemán Bracho C.: opus cit. pág. 102 y ss.

³² Martín Mateo R.: Estudio preliminar: "Guía de actividades públicas asistenciales". Colección Documentos. Núm. 3. Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de la Gobernación. Madrid 1966. Pág. 26.

producción elevada provocará una seguridad económica. Nos encontramos con salarios muy reducidos que satisfacen algunas de sus necesidades pero otras muchas quedan al descubierto³³. Los poderes públicos se enfrentan con un sector de población incapaz de cubrir todas sus necesidades que se agolpa en las periferias de las grandes ciudades y que constituyen un importante número de población lo que puede implicar inestabilidad social: de ahí que se inicien de forma paulatina la prestación de incipientes servicios sociales y asistencia social siendo los primeros en aparecer en la protección a la infancia y determinadas actuaciones de protección a los mayores o la aparición de las primeras normas relativas a la seguridad e higiene en el trabajo. Por el sentido individualista que late durante esta época, los primeros seguros sociales que ven la luz tienen carácter privado.

La marginación empieza a ser considerada como un problema necesario de atajar: de ahí el fuerte intervencionismo publico que se produce en la materia objeto de análisis.

Se aleja de este tipo de prestaciones como vemos cualquier idea de caridad y comienza una nueva etapa caracterizada por el publicismo de las ayudas, destinando para ellos las dotaciones presupuestarias correspondientes: de ahí que los servicios estatales de beneficencia surjan cabalmente (y supuesta la incapacidad congénita de la actividad privada para resolver el problema) cuando a causa de las distintas tensiones que históricamente se han presentado entre Iglesia y Estado, esta última se ha visto imposibilitada para realizar la función asistencial que tradicionalmente había mantenido como propia"³⁴.

³³ Galbraith: "La sociedad opulenta". Traducción española. Barcelona 1960. Pág. 119.

³⁴ Garrido Falla F.: 1962 "La beneficencia de las entidades públicas y su conexión con la privada y con las nuevas formas de la seguridad social". VVAA. "Problemas políticos de la vida local". Pág. 205 y ss.

Es en la Constitución de 1812 cuando aparece por primera vez el concepto de "beneficencia" como competencias municipales por el incremento de población en las ciudades (debido a las circunstancias ya indicadas) manifestando que corresponde a los ayuntamientos "cuidar de hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban"³⁵.

Será la Ley de Beneficencia Municipal de 1822 la primera organización en el ámbito público de la asistencia^{36 37}.

Destacar dentro de ella por el ámbito de estudio de este trabajo la importancia que se otorga a la asistencia domiciliaria, fundada en el convencimiento de mantener a los grupos de población mas desfavorecidos, integrados en su ámbito social y de otro lado por resultar una alternativa ante el posible colapso de centros de asistencia.

Con la Ley de Beneficencia de 1849, dejan de tener protagonismo los municipios pasando entonces a ser la administración provincial y estatal las artífices de las prestaciones asistenciales y quedando los primeros como prestadores de servicios de asistencia domiciliaria, remitiendo los demás supuestos a las otras instancias territoriales. Junto a las anteriores el Decreto de 1899, que supone la reorganización de la beneficencia particular que contiene una

³⁵ De otro lado se encomienda a las Diputaciones Provinciales la inspección de su funcionamiento así como la proposición al gobierno de todas aquellas medidas que se estimen oportunas para suplir los defectos que se detecten.

³⁶ Vid por todos Martínez Alcubilla M.: "Diccionario de la Administración Pública". 6º Ed. Vol 2. Madrid 1925 y Maza Zorrilla E.: "Pobreza y asistencia social en España, siglos XVI al XX. Aproximación histórica". Universidad de Valladolid.

³⁷ Se distinguen tres tipos de establecimientos de beneficencia: las casas de maternidad (para atención de mujeres durante el embarazo, después del parto, durante la lactancia y para la educación de los niños hasta los seis años, un segundo tipo de establecimiento para acoger a todos aquellos carentes de recursos económicos así como a los impedidos y aquellos que carecen de recursos, huérfanos y niños con edades superiores a los seis años. A ellos hay que añadir los hospitales, con carácter subsidiario cuando no fuese posible asistir a la población a domicilio. Los fondos para su mantenimiento cualquiera que fuese su procedencia (de la Iglesia o también privada) quedaban para su administración en manos públicas, a fin de su control por el poder público. Se establece también un férreo control sobre instituciones privadas a través de protectorados.

Instrucción con el fin del ejercicio de un Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular.

Nos encontramos en un periodo (última mitad de siglo XIX) de continuas desarmortizaciones³⁸ y de gran inestabilidad política.

Es una etapa donde no se produce una actuación dentro de una misma línea, desaparecen las Juntas de Beneficencia y sus funciones se desarrollan desde el poder central. Durante esta época y también en el período de la I República, la situación de la beneficencia pasa por una fase de poca organización, y con pocos establecimientos para atender a la población, quedando prácticamente en manos de la actuación privada y de la Iglesia.

Con la Restauración de la Monarquía con Alfonso XII en 1874, se hace necesario emprender además de reformas políticas, reformas en el ámbito social consecuencia del incremento de la clase obrera que constituyen el núcleo de los debates sociales y políticos.

Nacería el movimiento sindical obrero que reivindica de manera contundente los derechos de los trabajadores, ante las graves carencias de los mismos, impulsado todo ello por los movimientos que se están produciendo en Europa de forma paralela.

Esta carencia de la clase obrera impulsa la elaboración de normas que van a centrarse en la ayuda a este sector de población³⁹ creándose un órgano (la Comisión de reformas sociales) que será el encargado de analizar los principales problemas tanto de salubridad en los talleres, condiciones de habitabilidad, etc., de alto grado de intervención en la vida social del país y que constituiría el impulso decisivo en España para el desarrollo de la normativa en el ámbito social⁴⁰.

³⁸ Entre ella la ley de desamortización de 1855 que indica la venta de propiedades de la beneficencia así como de otras obras de carácter religioso.

³⁹ A título de ejemplo Real Decreto de 1883 y Real Decreto de 1890.

⁴⁰ Vid al respecto Alemán Bracho C.: opus cit Pág. 123 y ss.

Supone esta época el inicio el cambio de la beneficencia a una asistencia social, que responde al principio de la justicia social y que no realiza solo funciones de policía como en época anteriores.

La asistencia social es entendida como fórmula de cubrir necesidades que no la son desde los seguros sociales (y de la necesidad haber realizado algún trabajo para tener derecho de acceso a los mismos), y desempeña una labor de subsidiaria respecto a los anteriores.

Las características de esa nueva forma de atención social se basan en aspectos tales como la atención a los sectores desprotegidos siempre que se justifique la carencia de recursos y trata de cubrir necesidades muy básicas. Nos encontramos pues a finales del siglo XIX, con una sociedad que empieza a debatir y demanda la necesidad de prestaciones de carácter social de parte del Estado.

1. 5. La asistencia social y los servicios sociales desde el inicio del siglo XX hasta la Guerra Civil en 1936.

Con los primeros cambios en la sociedad que se empiezan a producir desde el final del siglo XIX (como se ha visto) y en el inicio del siglo XX nace el comienzo de lo que más adelante se conocerá como el Estado del Bienestar.

Será la ciencia médica la que empieza a plantear la diversidad de este sector de población con necesidades específicas, no solo desde el punto de vista médico sino también que es el que nos interesa social, en toda la dimensión del ser humano. Sus inicios se remontan al principio del siglo XX a través de la realización de estudios tendentes a retardar el envejecimiento del ser humano.

Pero será principalmente después de la 2ª Guerra Mundial cuando comienzan a considerarse los problemas de los mayores no solo como médicos, sino como atención generaliza de sus necesidades que son distintas a las del resto de la población.

Esta ciencia médica bajo el concepto de geriatría nace en 1914 con la obra de Ignatius Nascher "Geriatría: las enfermedades de la vejez y su tratamiento". En su contenido no hay sino el convencimiento que existe un sector de población que va en aumento y que necesita de atenciones y cuidados especiales, lo que lleva al desarrollo paulatino de especialistas para su atención. De esta forma se intenta volver a situar al mayor dentro del seno familiar con una vida digna de tal manera que tiende a evitar que, llegados a esta edad y sin familia que les atendiese, fuesen considerados por el simple hecho de ser mayores como "terminales", lo que llevaba según la Ley de Beneficencia al ingreso en residencias.

En el ámbito que nos ocupa de la asistencia, el devenir de esta prestación supone el abandono de conceptos tales como caridad, beneficencia, que quedan desplazados por la idea de justicia social, igualdad o prestación social.

A partir de esta época la ayuda se canaliza tanto a través de iniciativa privada realiza por instituciones de carácter privado (voluntarios u organizaciones de base religiosa); de otro lado ha comenzado a final del siglo XIX como se ha dejado constancia, la elaboración de las primeras normas de carácter social que atienden a los sectores desfavorecidos de la sociedad, por lo que el Estado no queda impasible ante la imposibilidad de cubrir las necesidades por parte de los ciudadanos de manera individual.

La pieza clave del cambio de estructura en la asistencia social y los servicios sociales se iniciará en España con la creación del Instituto

de Reformas Sociales en 1903⁴¹ que impulsó la elaboración de normativa de protección al trabajador y en especial a la mujer, instituye el descanso dominical etc.

En 1908 se crea el Instituto Nacional de Previsión, que contempla la situación de la vejez en tanto en cuanto incluye su atención entre sus objetivos, contenidos en el art. 1: "Difundir e inculcar la previsión popular especialmente la realizada en forma de pensiones de retiro ... estimular y favorecer dicha práctica de pensiones de retiro, procurando su bonificación con carácter general o especial, por entidades oficiales o particulares".

Con la dictadura de Primo de Rivera en 1923, toma auge el corporativismo en todos los ámbitos de la actividad profesional pero no llegó a desarrollarse tal como fue planteado en el Decreto Ley de Organización Corporativa Nacional de 1926⁴² y en el ámbito que nos ocupa de atención a los mayores, se promulga el Estatuto de Clases Pasivas en 1926 donde se incluye entre otras la pensión de jubilación.

Es en este primer período del siglo XX cuando las Constituciones de nuestro entorno empiezan a reflejar las cuestiones sociales y en el caso de la Constitución republicana de 1931, aparece la atención de la vejez con el siguiente postulado: "El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará:⁴³ los casos de seguro de enfermedad, accidente, para forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y los jóvenes

⁴¹ Sobre el trabajo realizado por esta Institución vid. Canales Aliende J.M.: "Las fuentes documentales para el estudio y el desarrollo de la Administración social en España". Revista de Seguridad Social. Núm. 22. Madrid. 1984.

⁴² En este periodo se crean sistemas de ayuda a la familia y a la promoción de viviendas para ciudadanos con pocos recursos.

⁴³ No obstante no aparece ninguna alusión directa a la obligatoriedad o no de los seguros sociales.

especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas⁴⁴; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores". Se menciona también en el art. 43 la obligación de la asistencia sanitaria por parte del Estado así como la asistencia a la vejez.

Aún con las difíciles situaciones política y social de la época, además de la escasa vigencia de la II República el desarrollo legislativo de sus preceptos no puede realizarse en su totalidad si bien en el ámbito que nos ocupa en su inicio, se realizaron actuaciones de carácter innovador en la política social en general y también en la asistencia social⁴⁵.

1. 6. La asistencia social y los servicios sociales de carácter público durante el periodo 1936-1975 ⁴⁶.

Nos encontramos en este momento histórico con el inicio de un cambio notable en la forma de prestación de la asistencia social en España en la que se empieza tímidamente a ser atendidos sectores de

⁴⁴ Empieza tratarse desde la Norma Fundamental la previsión social a los efectos de cubrir determinadas situaciones a las que no puede hacer frente el ciudadano de manera individual.

⁴⁵ Vid por todos sobre esta época Villa L. De la: "Los orígenes de la Administración laboral en España". Ed. Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid 1969. Destacar entre las actuaciones en esta época histórica la creación en 1932 de la Dirección General de Beneficencia y Obras Sociales y en 1931 del Instituto Nacional de Previsión Social, para cubrir las necesidades en caso de desempleo.

⁴⁶ Vid respecto a esta época Casado D.: "Introducción a los servicios sociales". Madrid 1987 y Martín Mateo R.: "Guía de actividades públicas asistenciales: La asistencia social como servicio público". Ed. Secretaría General Técnica. Ministerio de la Gobernación. Madrid 1967. Pág. 37 y ss.

población que se encuentran en situaciones económicas difíciles y no solo a los denominados "pobres".

Se fundamenta en un principio en la idea de subsidiariedad que cubre necesidades de determinadas épocas de la vida, la ancianidad en nuestro caso.

Nace imbuida por factores exteriores como la falta de capacidad de las organizaciones e instituciones que hasta ese momento habían venido atendiendo las necesidades de la población y entre ellos a los mayores por la falta de recursos económicos y de otro por el incremento de personas necesitadas de ayuda, provocado por la situación de guerra civil y postguerra, que dejó a España sumida en una auténtica situación de catástrofe.

Empieza a surgir en el país la necesidad de cubrir unos mínimos vitales del ciudadano desde los poderes públicos, influida notablemente por la confesionalidad católica del Estado hasta la Constitución de 1978 y por el poder que durante la Dictadura detentó la Iglesia, que impulsará numerosas actuaciones en la asistencia al necesitado y como no puede ser distinto también a los mayores como grupo más vulnerable: no obstante sigue latiendo en cuanto a esta última la idea de prestación como el sinónimo de caridad cristiana y sentido religioso.

Separados del concepto como tal de asistencia social, en una segunda fase nacerán los seguros sociales y la Seguridad Social dirigidos en principio a los trabajadores y con posterioridad determinándose la obligatoriedad para toda la población en cuanto a la asistencia sanitaria así como a las pensiones de jubilación previa cotización como se referencia más adelante.

Esta nueva forma de asistencia social independiente que empieza a surgir se basa en criterios tales como atender las necesidades que se entienden básicas de la población y que no pueden ser cubiertas

de manera unívoca por los ciudadanos, tiene un carácter residual respecto a los seguros sociales (que cubren necesidades ya previstas de antemano) y que actuará cuando estos no puedan hacerlo y de carácter complementario en tanto en cuanto actúa sobre circunstancias que no están comprendidas dentro de este último campo.

La asistencia social pública que está naciendo y que se desarrollará durante todo el período de la Dictadura, se realiza con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, mientras que de otro lado los seguros sociales tienen una base tributaria.

Pretende cubrir necesidades tanto de la población activa como de la que no lo es, y no cubre un riesgo determinado, sino todas las situaciones de necesidad que en un momento dado pueda tener el ciudadano adquiriendo ciertos tintes de universalidad en la última fase del franquismo.

El primer signo de esta preocupación asistencial se desarrolla con el denominado "Auxilio Social", si bien en otros países hacía años que se habían implantado ayudas similares y que como veremos su nacimiento en plena guerra civil (1936) tiende a paliar las acuciantes situaciones de necesidad en el más amplio sentido de la palabra (falta de alimentos, vestido etc.) de la población y a la que más adelante nos referiremos.

Nos encontramos en esta época de un lado con los denominados seguros sociales y de otra con la asistencia de carácter prestacional, como se ha indicado.

No se va a analizar desde estas páginas la actividad desarrollada a través de los mismos ya que su estudio corresponde a otra rama del derecho y que parten de su reconocimiento desde el Fuero del Trabajo.

No será hasta 1939 cuando se cree el denominado "Subsidio de vejez e invalidez", siendo creado en 1947 el "Seguro Obligatorio de

Vejez e Invalidez" y naciendo en 1942 el "Seguro Obligatorio de Enfermedad". Ante la multiplicidad de normativa vigente en 1963 se promulgará la Ley de Seguridad Social que sería sustituida en 1974⁴⁷.

Centrándonos en el asunto que nos ocupa la asistencia social y los servicios sociales las primeras actuaciones tienen lugar durante la guerra civil (1936-1939) creándose en 1936 el Fondo de Protección Benéfico Social, para atender a los huérfanos de la guerra así como a los establecimientos dedicados a la beneficencia, entre otros objetivos, distribuyéndose los fondos entre diversos organismos.

También en 1936 nacería el ya referido Auxilio Social⁴⁸ organismo público que desempeñaría una labor considerable durante la postguerra, dividido en tres secciones que cubrirían servicios distintos

49

⁴⁷ Sobre la evolución en la materia y un estudio pormenorizado de los mismos vid entre otros, VVAA.: "De la beneficencia al Bienestar social. Cuatro siglos de acción social". Ed. Siglo XXI. Madrid 1986. Gutiérrez Alamillo F.: "Fuentes para el estudio de la Seguridad social". Madrid 1975. Casado D.: "Los servicios sociales en el Estado de las Autonomías". En VVAA.: "Aplicación de las leyes de servicios sociales". Ed. Acebo. Madrid 1987. Jordana de Pozas: "Aspectos actuales del problema social de la vejez" en "Estudios sociales y de previsión social". Rubio Nombela. G.: en VVAA.: "Problemas fundamentales de la beneficencia y asistencia social". Madrid 1967. "Caridad, beneficencia y asistencia social". Jordana: "La enseñanza de la previsión y la seguridad social", en Revista Internacional de Seguridad Social". Núm. 3. Bayón: "El principio de comunidad en la Seguridad social". Madrid 1964. Martín Buffil M.: "Tratado comparado de la Seguridad Social". Madrid 1961. Borrajo Dacruz E.: "De la previsión social a la protección social en España" bases histórico-institucionales hasta la Constitución. Revista Economía y sociología del Trabajo". Núm. 1. Madrid 1989. Pérez Botija: Manual de Derecho del Trabajo. 6ª Ed. Madrid 1960. Vida Soria J.: "Diez lecciones ...".

⁴⁸ Vid al respecto Borrajo Dacruz E.: "De la previsión social a la protección social en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución". Rev. Economía y sociología del Trabajo. Núm. 3. Madrid. 1989. Guasp: "La beneficencia como objeto formal de la actividad administrativa".

⁴⁹ Señalar el denominado "Auxilio de Invierno", que cubría necesidades de alimentos (tanto a domicilio para las personas necesitadas como comedores para niños), el "Departamento de protección a la madre y al niño" de asistencia a mujeres durante el embarazo, alimentación para esta y para recién nacidos así como "Hogares" para atención de niños. Junto a estos el "Servicio de información social", que realizaba funciones de localización de necesitados así como suministro de alimentos, medicinas y ropa realizando una evaluación de sus necesidades.

La actividad pública asistencial se presta desde el Estado, las Diputaciones y los Municipios por lo que realizaremos una breve referencia a cada una de ellas⁵⁰.

Dado que la asistencia se destina a amplios sectores de población que se entienden más desfavorecidos (mujeres, niños, inválidos como consecuencia de la guerra civil) y debido al estudio que se viene desarrollando a lo largo de este trabajo, relacionaremos la asistencia que se presta a los mayores desde el Estado las Diputaciones y los Municipios ya que es este un sector de población necesitado de especial atención sanitaria o de cuidados específicos, aunque no con la especialización que entendemos en el momento y objeto de atención por ejemplo desde el punto de vista sanitario dentro del mismo sistema hospitalario general del resto de la población, si bien se crean residencias para su atención más básica de alimentación, estancia etc.

Las referencias durante esta época como se verá, únicamente responden casi en su totalidad a atención sanitaria y residencial: las causas son significativas: la cuestión del mayor como grupo con necesidades muy diferenciadas de los demás se posterga y no es tenida en cuenta prácticamente como una asistencia global tal como es entendida desde el Estado del Bienestar cosa que no sucede con otros grupos como mujeres o niños.

No será prácticamente hasta el final del franquismo cuando empieza a considerarse como grupo prioritario de atención, realizándose de forma principal a través de residencias en las que se atienden todos los ámbitos de desarrollo del mayor tanto válidos como no válidos y desde donde se atienden no solo sus necesidades básicas sino a otros aspectos que contribuyen a su desarrollo como persona con características propias; en un primer estadio de la asistencia se trata

⁵⁰ Calvo Alonso: "La asistencia social". Madrid 1964.

como se verá de atender a personas que carecen de familia y de recursos.

1. La asistencia estatal de tipo prestacional en el ámbito de los mayores se realiza solo a través de residencias especializadas o asistencia médica.

2. Junto a ella una no de carácter asistencial pero sí de ayudas en efectivo, bien de manera directa o de forma indirecta a través de la atención prestada desde los "Fondos Nacionales".

3. A ello hay que sumar las actuaciones realizadas a través de patronatos y corporaciones o entidades.

1. Dentro de la primera de ellas indicar la Gran Residencia de Ancianos construida en Madrid⁵¹ de 1950 con atención a mayores incurables con edad superior a sesenta y cinco años y que carezcan de familia y de medios de subsistencia o que sean mayores de cincuenta años en el caso personas impedidas e incurables con iguales características a los anteriores; este primer grupo lo será en régimen de acogidos de "beneficencia"; a ello se suma el ingreso de un segundo grupo de pensionistas si no reúnen un límite de ingresos determinados. Dentro de su organización se encuentran las denominadas "salas de labor y recreo", para la realización de actividades lúdicas por lo que empieza a asistirse al mayor de manera más integral y no solo desde el punto de vista de la asistencia personal.

Dentro del sector asistencial de las residencias señalar la creación años después de la Residencia de Ancianos "Nuestra Señora del Carmen", en 1966.

Nace como consecuencia de la constatación de parte del Estado del aumento de población mayor (siendo este un fenómeno y un problema que empieza a ser generalizado) y desasistida en los últimos

⁵¹ Sus antecedentes se remontan al siglo XIX con la creación de hospitales para enfermos incurables.

años y que no tienen cabida en el resto de instituciones existentes hasta la fecha y que será financiada con cargo al Fondo Nacional de Asistencia Social; con posterioridad se irían extendiendo a lo largo del país este tipo de servicios asistenciales hacia los mayores: para su ingreso se exigía no tener impedimentos físicos que les impidiesen valerse por sí solos y ser mayores de sesenta y cinco años; las condiciones de ingreso son las mismas que para la Gran Residencia de ancianos, por lo cual se atiende tanto a aquellos sin medios como a los que aportan alguna cantidad en función de su pensión de jubilación. También dentro de la organización de estas residencias se cuenta con una sala de televisión así como salas de recreo y de proyecciones cinematográficas, lectura y cafetería junto a grandes zonas ajardinadas.

Dentro de la otra forma de atención a los mayores dentro de la asistencia sanitaria en 1957 se crea la Residencia de Convalecientes para atender a aquellas personas necesitadas de atención durante la convalecencia, dedicándose con posterioridad debido a la demanda, solo a la atención de mujeres ancianas ya que este sector de población es el que más solicitudes de ingreso venía realizando en las residencias de ancianos, siendo las características para su admisión las mismas aludidas respecto a la Gran Residencia de Ancianos.

Junto a los anteriores el Hospital del Rey de Toledo (cuyos antecedentes se remonta siglos atrás) y que prestará atención entre otros a las personas catalogadas como "decrépitas"; las condiciones de admisibilidad son iguales a las anteriormente mencionadas junto al Gran Hospital de Beneficencia General del Estado de 1955, donde la acogida era tanto en régimen de beneficencia como de semibeneficencia o mediante pago para personas con enfermedades agudas o con posibilidad de mejor; en el caso de los atendidos en régimen de beneficencia o semibeneficencia bastaba con la

presentación del un certificado de la beneficencia municipal de su ciudad de origen.

Señalar por último la atención a la población con enfermedades infecto contagiosas, desde el Hospital Nacional de Enfermedades Infecciosas⁵², donde la atención es tanto de carácter benéfico gratuito, o bien mediante pago, para aquellos con capacidad económica suficiente.

2. La otra modalidad de ayuda a este sector se realiza como se ha indicado a través de los denominados "Fondos Nacionales" con varias fórmulas: bien por la vía del "Fondo de protección Benéfico Social"⁵³ financiado en un principio con donativos tanto privados como públicos, bien por aquellas aportaciones que se realizaran desde el Estado⁵⁴ y que se destinaban circunscribiéndonos al ámbito de nuestro trabajo entre otras muchas actuaciones a la ayuda económica (desde 1964 principalmente)⁵⁵ hacia los establecimientos de Beneficencia General del Estado ya referidos, así como a otras instituciones de carácter benéfico o propias de la asistencia social con dificultades económicas y entre ellos, destinando subvenciones a la asistencia de ancianos.

A través de otro fondo denominado "Fondo Nacional de Asistencia Social", creado en 1960 dentro de cuyos fines primordiales figuran la mejora de la calidad de vida de la población y la atención específica además de a otros sectores⁵⁶, a los mayores, pretende ayudar a las instituciones benéficas tanto generales como específicas.

⁵² Cuya fundación se sitúa a 1913.

⁵³ Su nacimiento se remonta como se ha visto con anterioridad al "Fondo Pío Beneficial" durante el reinado de Carlos III, destinado a la creación y mantenimiento de las "casas de misericordia".

⁵⁴ Más adelante los ingresos de este fondo provendrían prácticamente en su totalidad de subvenciones estatales.

⁵⁵ Las cantidades destinadas llegaron a alcanzar más de 400 millones de pesetas, que situados en la década de los años sesenta han de ser consideradas de importante cuantía.

⁵⁶ Infancia, jóvenes subnormales... etc., con características muy específicas como necesidad, de carencia de recursos o con enfermedades crónicas.

En la atención del Fondo a este sector de población que va en aumento, indicar que se trata de auxilios de carácter individualizado y cuya función se resume en dotaciones presupuestarias que ayudan a ancianos (en nuestro caso) sin medios económicos y que no perciban ninguna otra pensión del Estado ni tampoco de la provincia o del municipio, ni de prestaciones de seguros sociales ni mutualidades laborales, ni rentas procedentes de bienes y con los requisitos de ser mayor de setenta y cinco años mas todos aquellos exigidos por el desarrollo reglamentario del mismo. La gestión de este⁵⁷ (así como de los restantes programas de ayudas) se realizan a través del Estado en colaboración con las Juntas Provinciales de Beneficencia.

Se trata de ayudas caracterizadas por ser personales e intransferibles, de carácter alimenticio por lo que no pueden ser objetos de embargo.

Este programa se lleva a cargo de dotaciones complementarias de los Presupuestos Generales del Estado.

3. La atención es prestada a través de patronatos, corporaciones y otras entidades públicas desde la Administración estatal.

Están adscritos los fondos bien al Ministerio de Gobernación o al Ministerio de Sanidad. Entre todos ellos vamos hacer una breve referencia, en tanto en cuanto si bien su atención va destinada a la población en general, a algunos de ellos que afectan por sus propias características a los mayores.

Señalar dentro de aquellos que están adscritos al Ministerio de la Gobernación, la Organización Nacional de Ciegos fundada en 1938 (de pertenencia obligatoria) caracterizándose por una atención generaliza en todos los aspectos de la vida a los invidentes (formación profesional, cultura, becas, atención a niños y mujeres, ayudas para la adquisición

⁵⁷ Se destinaron en 1961, 600 millones de pesetas para todos estos fondos referenciados.

de viviendas a través de anticipos reintegrables a largo plazo) y dentro de cuyo grupo se incluye un gran número de mayores.

Su atención va desde la concesión de pensiones para la entonces denominada "vejez" si habían trabajado un cierto período de tiempo para la organización (relativamente poco puesto que se exigía como mínimo diez años) y con edad superior a setenta años; si bien era incompatible con el ejercicio de cualquier trabajo remunerado por cuenta ajena fuera de la Organización si que es compatible con la percepción de otras pensiones (por regla general) que pudiera percibir el sujeto por seguros sociales.

A ello se unen las denominadas "pensiones a favor de las familias", para lo cual solo se exigía haber trabajado dos años para la organización o ser pensionistas dentro del apartado de jubilación. Junto a esta de carácter económico, señalar la cobertura médico farmacéutica gratuita para sus asociados y para sus familiares, junto con un importante servicio de biblioteca especializada que incluía en algunas ciudades el servicio a domicilio de libros, para cuyo disfrute no era necesaria la afiliación.

Señalar igualmente la creación de un Patronato para la asistencia en un territorio especialmente deprimido del país (Las Hurdes, Extremadura), estableciendo entre las actuaciones concretas a seguir, un hospital asilo para la atención de los mayores.

Por último indicar que dentro de este tipo de asistencia la actividad realizada por el Auxilio Social⁵⁸, creado en 1936 como ya se ha mencionado y que pasaría a ser denominado como Instituto Nacional de Auxilio Social y posteriormente Instituto Nacional de

⁵⁸ Entre otras de sus funciones señalar la facilitación de acceso a estudios superiores o técnicos, residencias de estudiantes, centros de aprendizaje de aquellos que han superado las correspondientes pruebas. Como datos a destacar: para recibir las prestaciones dadas desde Auxilio Social por la configuración de un Estado Confesional Católico, la exigencia, de presentar la partida de bautismo Junto a ello la fuerte connotación católica en todas sus actividades.

Asistencia Social entre cuyas funciones se inserta la atención a indigentes (grupo entre los que se encuentra un alto número de personas mayores) con la finalidad de cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestido o albergue.

Junto a los anteriores señalar la existencia de instituciones dependientes del Ministerio de Sanidad tales como el Patronato de Rehabilitación y Recuperación de Inválidos (1949), el Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica (1957) el Patronato Nacional de Antituberculoso (1958)⁵⁹ y de las Enfermedades del Tórax así como el Instituto Nacional del Cáncer⁶⁰; otros atienden desde el punto de vista sanitario y también asistencial como en el caso del Patronato de Rehabilitación y Recuperación de Inválidos (1947)⁶¹, de asistencia gratuita para aquellos que carecían de recursos económicos como (entre otras) el seguimiento el tratamiento en familia a través de asistentes sociales y asistencia social personalizada, a través de un servicio denominado de "dispensario", que evitaba la hospitalización salvo que fuese necesaria en cuyo casos se acudía a la organización general sanitaria existente.

Junto a lo anterior señalar la labor realizada por el Protectorado de los Establecimientos Benéficos Españoles en el Extranjero, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores desde donde también se presta atención a los mayores.

Además de las prestaciones tanto económicas como asistenciales desde el Estado señalar la realizada desde la provincia en virtud de la Ley de Régimen Local de 1955 y que son de mantenimiento obligatorio

⁵⁹ Sus antecedentes se remontan a 1953 realizando la atención de esta enfermedad a través del denominado Patronato Nacional Antituberculoso.

⁶⁰ Sus antecedentes se remontan a otras organizaciones desde 1913, con posteriores modificaciones resaltando el aumento de medios a partir de 1960; aquellos enfermos que carecen de recursos son atendidos de forma gratuita.

⁶¹ Sus antecedentes se remontan a 1949.

en todas ellas; si bien son actuaciones dirigidas a toda la población señalaremos solo aquellas que están relacionados con este grupo de población al que venimos refiriéndonos y que prestan asistencia sanitaria como los hospitales psiquiátricos, médico-quirúrgicos, así como hogares para ancianos que constituyen una de las obligaciones mínimas de la provincia en virtud del art. 245 de la Ley de Régimen Local de 1955; en ellos ingresarán aquellos nacidos en la provincia o de procedencia desconocida, con las normas establecidas para ello.

En cuanto a la asistencia desarrollada por los municipios en virtud del art. 102 de la Ley de Régimen Local de 1955, aparece como obligatoria la prestación de asistencia médica y farmacéutica para los carentes de recursos residentes en aquellos y entre ellos a los ancianos: era requisito previo la inscripción en el Padrón Municipal de Beneficencia gestionado por cada Ayuntamiento.

Junto a esta asistencia se desarrolló una actividad de carácter prestacional dirigida a los mayores, a través de la creación de asilos o asilos-hospitales para "ancianos desamparados", además de hogares con el fin de recoger y atender a mendigos de la vía pública.

Quizás puede señalarse un atisbo de atención específica a los mayores en la Orden de 26 de febrero de 1971, que regula el Plan Nacional de la Seguridad Social de Asistencia a los Ancianos, donde (dentro del ámbito de actuación de la Seguridad Social en servicios sociales), aparecen prestaciones que mantienen una idea más avanzada de la asistencia en general de este sector de población en cuanto se contemplan junto a hospitales de día, sanatorios para la rehabilitación de mayores y centros de día, residencias para mayores válidos y residencias asistidas además de turnos para disfrutar de vacaciones tanto en residencias como en balnearios.

Junto a ello otro tipo de prestaciones que atienden necesidades tales como el cuidado del ocio de los mayores a través de la terapia ocupacional, bibliotecas, además de clubes y hogares para pensionistas, que ofrecen un conjunto de actividades de carácter lúdico y cultural.

A ello hay que añadir los servicios de asistencia a domicilio así como la asistencia médica.

Será con la muerte de Franco en 1975⁶², cuando el cambio que empieza a producirse en la sociedad española se ve de forma patente en el enfoque que comienza a producirse en la regulación de la asistencia social iniciando a hacerse realidad los postulados del Estado del Bienestar, si bien como es notable con un retraso abismal respecto al resto de Europa nuestro entorno geográfico más cercano de cuyos cambios y evolución no se hizo eco la dictadura.

Desde este momento se deja aislado el principio de la gratuidad de las prestaciones propio de épocas anteriores, preconizando la universalidad en su percepción y comienza a estructurarse desde el punto de vista organizativo y legislativo la asistencia y los servicios sociales.

En cuanto al primero citado se centralizan en el Ministerio de Trabajo un amplio número de órganos administrativos que desempeñan funciones en el ámbito de la asistencia y servicios sociales y nace dentro del mismo la Dirección General de Asistencia Social y Servicios Sociales.

Tras la creación del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social en 1977 se establece dentro del mismo una Dirección General de

⁶² Vid sobre este período Oliva Morales J. y Sánchez Ayuso M.: "La política de servicios sociales: situación actual en España" en VVAA "Cambio social y servicios sociales". Cuadernos de Política Sectorial. Madrid 1988 y Cabra de Luna M.A.: "El sistema de servicios sociales en el Estado español". Cuadernos de Acción Social. Núm. 20. Madrid 1985. Casado D. : "Los servicios sociales en el sector del bienestar social". Documentación Social núm. 36. Madrid. 1979 y Casado D., Guillen E.: "Introducción a los servicios sociales". Ed. Acebo. Madrid 1987.

Servicios Sociales que sustituye a la integrada dentro del Ministerio de Trabajo.

En 1978 se encomiendan al Instituto Nacional de Asistencia Social los servicios de asistencia social del Estado de carácter complementario a los de la Seguridad Social. Posteriormente pasarían al Instituto Nacional de Servicios Sociales y más adelante se producirían las transferencias a las Entidades Preautonómicas.

Tras la desaparición de la organización sindical, las obras de carácter asistencial se integran en un organismo autónomo de Administración Institucional de Servicios Socioprofesionales, que posteriormente se transferirían a los Ministerios de Trabajo Educación y Seguridad Social principalmente.

Con la aprobación de la Ley General de Sanidad de 1974, se crean servicios tales como Acción Formativa, Medicina Preventiva etc.

Señalar desde el punto de vista de la innovación legislativa del momento, el Real Decreto 36/78 de 16 de noviembre (un mes antes de la aprobación por referendum de la Norma Fundamental) en virtud del cual se produce la transferencia al Estado de los servicios sociales que antes se gestionaban desde la Seguridad Social, dando paso además a la universalización de los servicios sociales que aparecen configurados como servicios públicos, lo cual implica su financiación a cargo de los Presupuestos Generales del Estado y su carácter de generalidad en la prestación para todos los ciudadanos. Del examen del preámbulo de dicha norma se extraen principios tan decisivos en la materia que nos ocupa tales como la participación social, acceso a la información y descentralización.

De esta forma son transferidos al Estado los servicios de la Seguridad Social antes citados.

De vital importancia para el ámbito de estudio que nos ocupa la determinación de que los servicios sociales para la denominada "Tercera Edad", así como para minusválidos se realizan a través de Instituto de Servicios Sociales uno de los tres encargados de la gestión de la Seguridad Social junto al Instituto de la Seguridad Social y al Instituto Nacional de la Salud con sus cometidos específicos.

Desde el punto de vista social nos encontramos con una población que demanda nuevas formas de asistencia social y una coyuntura económica difícil lo que hace que se incremente las demandas de ayudas por un sector de población que ha surgido como consecuencia del incremento del paro y que además demanda un Estado del Bienestar.

Será a partir de este momento cuando empieza a producirse el verdadero cambio en la asistencia social y en los servicios sociales como se indica a continuación y de manera vital en el ámbito de atención de los mayores.

2. LA EVOLUCIÓN DE LA PRESTACIÓN ASISTENCIAL PÚBLICA: DE LA BENEFICENCIA A LA ASISTENCIA SOCIAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES.

2. 1. Introducción.

La asistencia social y los servicios sociales empiezan a ser concebidos como unos instrumentos para el desarrollo de la actividad administrativa llevada a efecto por los poderes públicos y tienden a cubrir un conjunto de necesidades mínimas de la población en aras de la consecución de la calidad de vida, prestan además atención especial a

aquellos grupos con necesidades específicas utilizando para ello medios económicos, jurídicos, técnicos y humanos; es por este motivo en virtud del cual como más adelante veremos, algún sector de la doctrina opta por la denominación de esta actividad como de acción social⁶³.

Como consecuencia de ello⁶⁴ se producen un conjunto de relaciones jurídico-administrativas ya que entran en contacto de un lado, la Administración Pública como sujeto activo y de otro, el ciudadano como sujeto pasivo receptor de las prestaciones concretas que esta actividad administrativa provoca.

⁶³Es necesario indicar en este punto que la denominada acción social, puede considerarse dentro del fin genérico del Estado Social de Derecho de "protección social"; ésta actividad administrativa se realiza no solo a través de prestaciones de carácter técnico orientadas a cubrir determinadas necesidades sociales de un determinado grupo de población y a las que el individuo de forma singular no puede hacer frente, sino que se manifiesta a través de múltiples actuaciones.

Así, aquellas que se realizan en aras del mandato constitucional de protección a la salud, contenido en el artículo 43 de nuestra Norma Constitucional o en virtud de los contenidos del artículo 41: "los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo...", o a través de las actuaciones tendentes a garantizar de manera efectiva el derecho a una vivienda y un medio ambiente digno que hagan posible el desarrollo integral del individuo etc. Todas ellas son consideradas igualmente como actuaciones que persiguen la protección social.

En esta instancia haremos un desarrollo de la actividad mencionada en primer lugar, partiendo de la base de que ésta no solo consta de prestaciones técnicas sino que también la conforman prestaciones económicas; no obstante se reflejarán los puntos de contacto que entre todas las fórmulas de protección social de forma general puedan concurrir, ya que en toda actividad administrativa es prácticamente imposible establecer compartimentos estancos por la interrelación obligada de materias que puedan confluir en la situación concreta que, en un momento dado, pasa a ser objeto de examen.

⁶⁴Los precedentes constitucionales en la materia se remontan a la Constitución de Cádiz de 1812. En su artículo 13 indicaba "el objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen". Por su parte el artículo 321. 6, atribuía a los Ayuntamientos el cuidado de hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia.

Por el artículo 335 correspondía a las Diputaciones Provinciales "cuidar de que los establecimientos piosos y de beneficencia llenen su respectivo objetivo, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren".

⁶⁴El concepto "acción social", se utiliza en la actualidad para denominar la actividad que en una primera fase histórica fue designada como "beneficencia pública" y con posterioridad "asistencia social", si bien los contenidos de ésta última, como se reflejará a lo largo del presente texto, variarían sustancialmente respecto a su predecesora.

⁶⁴Es necesario indicar en este punto que la acción social, puede considerarse dentro del fin genérico del Estado social de Derecho de "Protección social; ésta se realiza no solo a través de la acción social, (como hemos referido), orientada a cubrir determinadas necesidades sociales de un determinado grupo de población y a las que el individuo de forma singular no puede hacer frente, sino que se manifiesta a través de múltiples actuaciones.

Así, aquellas que se realizan en aras del mandato constitucional de protección a la salud contenido en el artículo 43 de nuestra Norma Constitucional o en virtud de los contenidos del artículo 41 ("los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social".

El fundamento de la misma se localiza en los principios que conforman el Estado Social, formulado en el artículo 1.1 de la Constitución, que determina que España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”; así el Estado denominado "social", va más allá del Estado democrático, convirtiéndose en un Estado prestador de servicios. En este punto han de tenerse en cuenta de igual modo, el principio de igualdad, tanto material como formal, contenido en los arts. 14 y 9.2, “los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social”, “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”; así como el pronunciamiento contenido en el citado artículo 10.1": La dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

A todo ello hay que unir el núcleo de derechos sociales reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Norma Fundamental denominado “Principios rectores de la política social y económica”.

Estos marcan la pauta para el desarrollo de una política social que atienda de manera idónea y efectiva las necesidades de los ciudadanos, y a las que la sociedad por sí sola no puede hacer frente en numerosas ocasiones, necesitando por ello la intervención de los poderes públicos.

De esta forma la Constitución no será solo la pieza clave de regulación de un sistema político determinando los órganos del Estado, las

competencias de este y de las Comunidades Autónomas que se constituyeron con posterioridad a 1978, sino que apela también a unos contenidos que ya aparecían reflejados en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 3 de Noviembre de 1789": *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ne la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution*".

Estos valores y contenidos insertados a lo largo del Texto Constitucional conforman la base del constitucionalismo moderno⁶⁵ y la configuración del Estado como Social, que será objeto de desarrollo más adelante.

A menudo los términos "beneficencia", "acción social", "servicios sociales", "asistencia social", y en general todas aquellas actividades que van encaminadas a proteger al ciudadano en el ámbito social y a cubrir sus necesidades, se nos pueden aparecer como sinónimos con unos contenidos que a simple vista pueden parecer similares.

La realidad nos demuestra lo contrario pues unos y otros tienen significados distintos; conllevan un marco de obligaciones diferentes para los poderes públicos, sujetos activos en esta relación como hemos indicado con anterioridad y un conjunto de derechos y deberes diversos para los ciudadanos.

Delimitar su contenido, ámbito y significado encuadrarlos dentro de la actividad de las Administraciones Públicas así como situarlos en el contexto actual (haciendo no obstante una referencia a su evolución histórica), aparece como tarea imprescindible en el presente trabajo.

Adoptando una perspectiva jurídica, su delimitación conceptual a tal nivel resulta pieza clave que nos permita asimilar y comprender los derechos de un lado, y los mandatos de otro, que sobre la materia en

⁶⁵Martín Rebollo L.: "Constitución, Derecho Administrativo y Estado Autonomo". Ed. Asamblea Regional de Cantabria. Santander 1990. Pag. 12 y 13.

cuestión aparecen en nuestro Texto Constitucional y en la globalidad del ordenamiento jurídico y como estos se ejercen por los ciudadanos en sus dos ámbitos deber-derecho, ante las Administraciones Públicas.

Para lograrlo es necesario partir del contenido de la Constitución, como sucede con el estudio de cualquier materia jurídica y de las legislaciones propias de las Comunidades Autónomas, ya que estas últimas han asumido la competencia exclusiva en la materia que nos ocupa así como del estudio de la multiplicidad de normas reglamentarias que sobre ella inciden y que se verá en el apartado correspondiente de manera especial en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza.

A ello se unen para un conocimiento objetivo, las aportaciones realizadas al respecto tanto por la doctrina, principalmente de la mano de especialistas cualificados en Derecho Administrativo y desarrollada con una amplia visión de futuro (como se verá en páginas posteriores) por la coyuntura jurídico-social en la que se produce en los años sesenta y setenta y muy distinta de la actual, como por la jurisprudencia constitucional desde 1978.

En la actualidad los conceptos objeto de análisis, se vienen utilizando para englobar aquellas prestaciones que en épocas anteriores y desde luego con distintas connotaciones, se adscribían a la actividad de beneficencia. Es más, en el Anteproyecto de Constitución, se hacía referencia a este último concepto si bien tras numerosas críticas sería desdeñado reflejándose definitivamente sólo el término de asistencia social.

Sin embargo desde nuestra Norma Fundamental no se efectúa una delimitación del mismo ya que en el artículo 148.1.20, solo se hace referencia a las competencias que podrán ser asumidas por las Comunidades Autónomas que se constituyeran con posterioridad sobre "asistencia social", como ya se ha referido.

Tampoco se ha llegado a la unanimidad para la denominación de la actividad prestacional que nos ocupa, desde las leyes autonómicas sectoriales y desde los Estatutos de Autonomía que desde esa fecha se han promulgado, y que se refieren a "servicios sociales", "bienestar social", "beneficencia social", "asistencia social", ó "acción social", aludiéndose a la misma materia, aspecto este que será desarrollado en profundidad en el momento oportuno, ya que es necesario determinar la conexión que se produce entre todos ellos y el término utilizado en la Constitución.

La diferenciación conceptual que nos ocupa, reviste importancia en el Estado de las Autonomías ya que puede ocasionar confusiones jurídicas, en tanto en cuanto el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas toma como criterio fundamental el conceptual, como se desprende del examen de los artículos 148 y 149 del Texto Constitucional ⁶⁶.

2. 2. La beneficencia.

Iniciaremos la delimitación terminológica anunciada, mediante el análisis del término "beneficencia" por ser históricamente el primero de los utilizados aunque en la actualidad es evidente que se encuentra en desuso, pero bien es cierto que no puede llegar a conocerse en profundidad una materia si no se tienen en cuenta tanto sus orígenes, como su evolución posterior.

Del análisis del precepto que a continuación se refiere, se pueden extraer cuales son las notas características de la noción técnico jurídica de beneficencia.

⁶⁶Samaniego G.: "Los problemas de la interpretación y aplicación de las materias en las reglas de distribución de competencias". REALA Núm.238 de 1988. Pág. 1127.

Así se desprende del artículo 2 del Real Decreto de 14 de Marzo de 1899 que aprueba la instrucción para el ejercicio del protectorado del Gobierno en la beneficencia particular: "son instituciones de beneficencia los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas"^{67 68}.

Sus características son pues las siguientes:

- 1) Se configura como actividad que aparece desarrollada por determinadas instituciones.
- 2) El fin perseguido será la satisfacción de las necesidades; ello conlleva que los receptores sean personas necesitadas.
- 3) Se requiere el desarrollo de la actividad de forma continuada; quedan fuera aquellas que se realicen de forma esporádica u ocasional.
- 4) Las prestaciones han de ser gratuitas, sin obligación de contraprestación alguna por parte de los beneficiarios de la misma pero no obstante y en determinadas ocasiones, éstas podrán exigirse pero nunca alcanzando la cuantía de la asistencia que se otorga.
- 5) Puede revestir la consideración de beneficencia pública o privada. Esta última aparece sujeta a un control por parte de la Administración.

⁶⁷Junto al Real Decreto de 14 de Marzo de 1899, es necesario hacer mención a la siguiente norma reguladora de la beneficencia en España y que nacerá fundamentalmente durante el Estado Liberal cual es la Ley General de Beneficencia, de 20 de Junio de 1849.

El Reglamento de desarrollo de la anterior de fecha 14 de Mayo de 1852 y

La Instrucción de la Beneficencia General de 27 de Enero de 1855.

⁶⁸Con anterioridad a 1849 se promulga la Ley de Beneficencia de Febrero de 1822, que constituye un hito fundamental en lo que a política asistencial se refiere en tanto en cuanto, se trata del primer plan de organización de la beneficencia pública, centrando la atención a las necesidades en la Administración municipal, con la creación de las Juntas Municipales "resorte principal del sistema de beneficencia" (art.24) y que "actuarán como auxiliar de su respectivo Ayuntamiento" (art.1).

Una de sus actuaciones principales radica en el fomento de la asistencia domiciliaria, actuación que permanecerá constante durante todo el siglo XIX.

Desde el punto de vista de la financiación la novedad se ubica en la constitución de un fondo común que quedará bajo la custodia de la Autoridad Municipal; de este modo se sitúa a la Iglesia en un segundo plano y se llegan a controlar incluso los fondos de la beneficencia privada: "Los fondos de beneficencia procedentes de fundaciones, memorias y obras pías de patronato público, sea real o eclesiástico, cualquiera que fuese su origen primitivo, quedan reducidos a una sola y única clase, destinados al socorro de las necesidades que se provee por esta Ley" (art.25).

El intervencionismo estatal no solo se manifiesta en este aspecto sino en la reconversión de establecimientos de beneficencia de carácter particular en establecimientos públicos, mediante las correspondientes indemnizaciones a los patronos de los mismos.

A estas características jurídicas es necesario sumar aunque sea a modo de resumen, cuales han sido las connotaciones históricas que provocaron su nacimiento y posterior desarrollo.

En primer lugar, el fenómeno de la necesidad ha existido desde siempre en la sociedad; aparece considerada de otro lado como mal endémico de la misma que la beneficencia intenta atajar. Esta visión derrotista de incapacidad para su erradicación sería superado en el siglo XIX, a partir de cual se toma conciencia que la pobreza en sí misma es provocada por los desajustes económicos configurándose pues como un mal superable siempre y cuando se articulen las técnicas apropiadas.

Aunque ya existieran en época del Imperio Romano instituciones tales como "las operae piae" durante el período cristiano, el hecho es que será en la Edad Media cuando empiezan a utilizarse numerosas formas de actuación tendentes a eliminar la pobreza que se había instalado de forma generalizada.

Su impulsión se debe principalmente a los principios cristianos de la caridad⁶⁹ y será desarrollada por instituciones de carácter intermedio tales como gremios, órdenes religiosas etc. El papel predominante corresponde a la Iglesia, con la creación de hospitales de caridad, orfanatos, asilos ..., siendo de vital importancia la misión realizada por Vives como se ha visto desde el Ayuntamiento de la ciudad de Brujas (Bélgica) a través del Plan por él creado, y que se concretaba en su obra "De subvencione pauperum". Sería éste el primer antecedente del nuevo concepto de asistencia social y que sustituiría a la beneficencia.⁷⁰ Sin embargo en países no católicos, la

⁶⁹Sobre la función de la caridad en el estudio que nos ocupa vid. Moix Martínez M.: "Bienestar Social". Ed. Trivium Madrid 1986. Pág. 36 y ss.

Sobre la evolución de las distintas formas de asistencia hasta la Edad Media vid. López Alonso C.: "La pobreza en la España Medieval. Estudio histórico social". Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1986. Pág. 478 a 487.

Sobre la evolución histórica de la asistencia social, vid. Ander Egg. E.: "Apuntes para una Historia del Trabajo Social". Ed. Humanitas. Buenos Aires. 1985.

⁷⁰La obra de Juan Luís Vives "Del socorro de Pobres", ya referida escrita en 1525, ha sido calificada como "un texto de capital importancia en el nacimiento de la beneficencia moderna", vid al respecto

atención a la pobreza no se realiza por motivos de caridad o por imperativo de carácter ético, sino como lucha en aras del orden público seriamente amenazado si no se adoptan las medidas oportunas. Partiendo de esta premisa el Estado toma en consideración la incapacidad de la sociedad de manera individual para luchar contra las necesidades sociales instándose entonces a la actuación de los poderes públicos.

Buena prueba de ello lo constituye la "Poor Law" o "Derecho de Pobres"⁷¹, cuyas competencias se ubican de forma principal en Administración Local.

Con las Revoluciones liberales, se produce la desaparición de los cuerpos intermedios, tales como por ejemplo las órdenes religiosas mendicantes, provocada principalmente por la desamortización y el concepto individualista de la sociedad.

De ahí, el giro emprendido con la beneficencia, que pasa a ser desarrollada de forma casi exclusiva por los poderes públicos. Así y como indica Garrido Falla, "puede afirmarse válidamente que los servicios estatales de beneficencia han surgido cabalmente y supuesta la incapacidad congénita de la actividad privada para resolver el problema cuando, a causa de las distintas tensiones que históricamente se han presentado en las relaciones entre el Estado y la Iglesia, esta última se ha visto

Serna Alonso J.: "Presos y pobres en la España del siglo XIX. La determinación social de la marginación". Ed. P.P.U. Barcelona 1988. Pág. 53.

En la obra de Vives se proclama que la ayuda a los necesitados ya no es un mero ejercicio de la caridad cristiana, sino que en su remedio han de involucrarse los poderes públicos; con él se asentaría pues, la concepción del Estado como paternalista.

La importancia de la doctrina de Vives, se manifestó no solo en Bélgica, (cuyo proyecto fue impuesto en Brujas, mediante edicto en 1526), sino que traspasó las fronteras, siendo la fuente principal sobre la que se promulgaron las Leyes sobre mendicidad de Carlos I y Felipe II en España.

Sus tesis serían duramente rebatidas por Domingo de Soto en 1545, que consideraba que la asistencia al necesitado no era función de los poderes públicos, sino una cuestión que seguía sometida a principios puramente religiosos.

⁷¹La "Poor Law, fue aprobada por el Parlamento de la Reina Isabel I en 1598, manteniéndose en el tiempo aunque con algunas modificaciones (la más importante sería la realizada a través de la "Poor Law Amendment Act" en 1834) hasta 1948, en que la "National Assistance Act" la derogó.

imposibilitada para realizar la función asistencial que tradicionalmente había mantenido como propia"⁷².

En esta época del Estado Liberal en su más puro sentido, se caracteriza la beneficencia por los siguientes aspectos⁷³:

A) Aparece como una actividad desempeñada principalmente por el Estado, aunque de forma marginal y en un segundo nivel se admite la beneficencia de carácter particular caritativo de raíz católica, en el caso de países con estas características religiosas.

B) Se trata de un Estado no intervencionista que persigue de forma prioritaria la salvaguarda del orden público.

C) La organización administrativa se estructura en tres niveles: "general", que cubre necesidades de carácter permanente y que reclaman atención especial; "provincial", que solventa situaciones de enfermedades comunes, admisión de personas que no son capaces de un trabajo personal con el que puedan subsistir, educación, con el fin de que puedan subsistir por sí solos los ciudadanos que carecen de apoyo familiar y "municipal", cuya misión es "socorrer enfermedades accidentales, conducir a establecimientos generales o provinciales a los pobres de sus respectivas pertenencias y proporcionar a los menesterosos en el hogar doméstico los alivios que reclamen sus dolencias o una pobreza inculpable".

Para cada uno de estos niveles se crean Juntas de Beneficencia (general, provinciales y municipales), integradas por representantes de la Administración, la Iglesia (si bien éstos con carácter puramente simbólico) y sectores sociales relevantes, cuyo cometido radica en auxiliar a los poderes públicos en la dirección de la beneficencia⁷⁴.

⁷²Garrido Falla F.: "La beneficencia de las entidades públicas y su conexión con la privada y con las nuevas formas de seguridad social", en la obra: "Problemas Políticos de la Vida Local". VVAA. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1962. Pág. 205 y 206.

⁷³Piñar Mañas J.L. y Real Pérez A.: "Legislación sobre instituciones de beneficencia particular (fundaciones benéfico asistenciales puras y mixtas)". Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1987. Pág.15 y ss.

⁷⁴Alvarez Gendin L.: vid "Tratado General de Derecho Administrativo". Tomo III. Ed. Bosch. Barcelona

D) La legislación de beneficencia no otorga derecho subjetivo alguno a las personas a las que protege pero no por ello, puede afirmarse que se trate de una actividad totalmente graciable o absolutamente discrecional, como han señalado algunos autores: sino que los protegidos por ella no ostentan frente a la Administración un auténtico derecho subjetivo a la prestación, sino un mero interés legítimo a la regularidad de las actuaciones administrativas prestacionales, ya que "ningún establecimiento de la beneficencia puede excusarse de recibir a pobre alguno o menesteroso de la clase a que se haya destinado", como indicaba el Reglamento de 1852.

Para Royo Villanova⁷⁵ el Estado no se limita a intervenir en la beneficencia privada, sino que hace de la beneficencia un servicio público, destinando parte de sus ingresos a socorrer a los necesitados, considerando esta actuación como un "impulso espontáneo"; concurren para ello los siguientes motivos:

A) Si bien las necesidades particulares pueden cubrirse mediante medios privados, sobre la pobreza social ha de actuarse a través de medios colectivos no siendo indiferente al Estado que se extienda la pobreza en la sociedad por las consecuencias económicas y políticas que pueda producir.

B) Considera que la pobreza y la miseria son provocadas por el Estado social en cierta forma y el Estado debe procurar solventar aquellas necesidades que no son imputables a las que las soporta.

C) El Estado debe intervenir acuciado por la menor intervención en la solución de las necesidades por parte de las instituciones privadas, provocado ello por la desamortización y por el interés público que el Esta-

1973. Pág. 85 y ss sobre la organización administrativa creada en torno a la Beneficencia Pública en nuestro país, durante el período franquista y al papel de la Administración Pública (protectorado), sobre la Beneficencia Privada.

⁷⁵Royo Villanova A.: "Elementos de Derecho Administrativo". 19ª Edición. Tomo II. Librería Santarén. 1944. Pág. 707 y ss.

do moderno tiene en secularizar las grandes funciones sociales con el fin de evitar que la Iglesia recobre el poder social del que gozaba antaño.

D) Por último el Estado no ha de limitarse a socorrer las necesidades, sino que ha de prevenirlas (por ejemplo a través de las Cajas de Ahorros y de los Montes de Piedad). Por su parte García Oviedo⁷⁶, indica que la beneficencia se constituye en misión ética del Estado; pero no toda pobreza será atendida sino solo la auténtica miseria, la pobreza absoluta. El pobre válido que no trabaja por espíritu de ociosidad, "es el vago sometido a la acción de la policía de seguridad". Solo el pobre inválido, es objeto del cuidado benéfico y exclusivamente para él se organiza la beneficencia.

Consideraba como un "ideal" la llegada del día en que la beneficencia ceda paso total a la previsión, actuando ésta con tal intensidad y extensión que pueda prevenir toda situación de indigencia sobre la cual la beneficencia opera.

Para Guaita Martorell⁷⁷ la beneficencia "es la satisfacción gratuita de necesidades presentes y vitales a quienes no las pueden satisfacer por sí mismos por su pobreza o indigencia no voluntaria"; legalmente comprende además cualquier actividad voluntaria particular, intervenida y encauzada por la Administración que desinteresada y gratuitamente sin ánimo de lucro, ayuda, asiste y beneficia a otros particulares.

En esta definición queda patente pues la ausencia de generalidad de las prestaciones puesto que han de reunir determinadas características refiriéndose solo a la satisfacción de las necesidades "vitales", es decir de mera subsistencia, compartiendo pues la tesis anteriormente citada.

De las posturas anteriores se desprende:

⁷⁶García Oviedo C.: "Derecho Administrativo". 9ª Edición. Tomo II. Ed. EISA. Madrid 1968. Pág. 263 y ss.

⁷⁷Guaita Martorell A.: "Derecho Administrativo Especial". Tomo II. Ed. Librería General de Zaragoza 1965. Pág. 138 y ss.

1. Que la beneficencia es siempre gratuita.
2. Que requiere un estado actual y presente de indigencia.
3. Que tiene por destinatarios y beneficiarios a particulares determinados.
4. Que la indigencia no ha de ser imputable al propio necesitado.
5. Que por parte de éste y jurídicamente, es voluntario acogerse o no a la acción de beneficencia.
6. Que la beneficencia tienen directa y primariamente una finalidad asistencial y no policial.

Por su parte Guasp⁷⁸ indica que la beneficencia es un trozo de nuestra vida contemporánea que, por un insólito giro no resulta absorbido, sino repelido por la Administración moderna cuyo rasgo más característico es precisamente el de su extensión e intensidad apreciándose clara repulsa frente al nombre y al contenido; ello se explica por la antigua actitud del hombre actual, frente a las posibles realizaciones colectivas del bien.

Para Martín Mateo⁷⁹, la beneficencia es concebida como actividad y organización que se concreta en la realización de prestaciones graciables, de mera subsistencia, en favor de los indigentes y que es financiada con fondos públicos. El Estado se compromete a organizar servicios públicos pero no se les reconoce a los particulares un derecho subjetivo para realizar el efectivo acceso a las prestaciones en concreto. De otro lado se limita a satisfacer necesidades de mera subsistencia.

Aparecerá posteriormente en nuestra legislación un nuevo concepto que define la obligatoriedad del Estado de satisfacer las necesidades públicas, como es la "asistencia social", recogida en el noveno de los Principios

⁷⁸Guasp J.: "La beneficencia como objeto formal de la actividad administrativa", en la obra: "Estudios en homenaje a Jordana de Pozas". Madrid 1962. Tomo III. Vol. II. Pág. 297 y ss.

⁷⁹Martín Mateo R.: "Sobre el concepto de Asistencia Social. Problemas fundamentales de la Beneficencia y Asistencia Social". Madrid 1967. Ministerio de la Gobernación: Vid. sobre la noción de Beneficencia en relación a la asistencia social. Pág. 71 y ss.

del Movimiento Nacional: "Todos los españoles tienen derecho a los beneficios de la Asistencia y Seguridad Social".

2. 3. La asistencia social.

La evolución de la beneficencia a la asistencia social, se produce por las siguientes causas:

1. Por la superación del concepto "caridad" y la consideración de la "justicia social".

2. La consideración de que el beneficiario de la ayuda es un individuo y por lo tanto tiene, ante todo dignidad.

3. El principio de solidaridad cobra vigencia en la nueva sociedad: no se trata de la creación de instituciones que aparecen como una defensa de la sociedad frente al peligro que suponen la pobreza, la vejez o la enfermedad; se formula como tesis de que el orden social se logra a través del correcto cumplimiento del bien común.

4. No basta con ayudas eficaces para el momento concreto, sino que han de seguirse actuaciones tendentes a evitarlas en un futuro (prevención).

5. De otro lado la Asistencia social ha de tender a la universalidad en sus prestaciones incidiendo de forma contundente sobre la promoción social.

Las características de la asistencia social, se determinan por los siguientes puntos concretos⁸⁰:

a) La insuficiencia de recursos del asistido.

b) Su atención se dirige a cubrir las necesidades básicas; estas se conciben más allá de la mera indigencia, persiguiendo la consecución de

⁸⁰ Martín Mateo R.: "Sobre el concepto de Asistencia Social. Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social". Madrid 1967. Pág. 64 y ss.

un mínimo vital que estará determinado por las circunstancias históricas del momento concreto objeto de examen.

c) Goza de carácter residual y complementario respecto a los (entonces) denominados seguros sociales ya que en primer lugar, opera cuando éstos son insuficientes para la atención de las necesidades y en segundo, complementario ya que cubre determinadas circunstancias a las que los seguros sociales no están preparados para atender.

d) Es gratuita, lo que no implica que en un momento dado pueda exigirse algún tipo de contraprestación que siempre será inferior al costo del servicio.

e) La financiación se realizará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

f) Tiene carácter voluntario para el beneficiario de la prestación en cuestión.

La asistencia social pues aparece diferenciada de la beneficencia (que se caracteriza por su graciabilidad) en su encuadramiento como "servicio público" frente al cual es posible realizar exigencias jurídicamente fundadas en el derecho y contrastables por los tribunales.

Se define⁸¹ como "aquel conjunto de actividades administrativas encaminadas a auxiliar con cargo a los fondos generales del Estado, a aquellos sujetos que no se encuentran en condiciones económicas de atender por sí, necesidades consideradas como básicas por la comunidad nacional".

La beneficencia será sustituida por las razones históricas expuestas por la "asistencia". Esta configura el estatuto jurídico del necesitado o protegido como tenedor de un derecho subjetivo. No se trata ya de un simple interés legítimo a la regularidad de la actividad prestacional por

⁸¹Martín Mateo R.: "La Asistencia Social como servicio público", en la obra "Guía de Actividades Públicas Asistenciales". Ministerio de la Gobernación. Madrid 1964. Pág. 59.

parte de la Administración, sino de un verdadero derecho público subjetivo a la obtención de la prestación. De ahí que centremos nuestro estudio en los distintos conceptos que sobre asistencia social se han venido produciendo por parte de la doctrina.

Para Rubio Nombela⁸² la asistencia social se entiende "como una actividad de carácter público y, en consecuencia, financiada con cargo a ingresos públicos sobre la base del principio de solidaridad de todos los que viven en una comunidad organizada y considerada como complementaria de los seguros sociales, realizándose a favor de los económicamente más débiles y no solo de los indigentes como la beneficencia pública; estos, los necesitados, deben acreditar además suficientemente a juicio de la Administración que se encuentran en situación de necesidad. Entre sus satisfacciones comprende la de todas aquellas necesidades de la vida humana y no solo las de mera subsistencia.

Las prestaciones que se realizan a través de la asistencia social, "se configuran como individualizadas, cubriendo necesidades básicas de personas sin recursos"⁸³.

Para Garcés Sanagustín⁸⁴ las características de la asistencia social, se logran a través de las diferencias de estas con la beneficencia. Así:

1. En relación con la actividad administrativa esta ya no se circunscribe a la mera actividad de policía⁸⁵ sino que responde a los principios y postulados de la noción de servicio público⁸⁶.

⁸²Rubio Nombela G.: "Caridad, Beneficencia y Asistencia Social", en la obra colectiva "Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social". Ministerio de la Gobernación. Madrid 1967. Pág.77.

⁸³Cabra de Luna M. A.: "El sistema de los servicios sociales en el Estado Español". Cuadernos de Acción Social Núm.20. Madrid 1985. Pág. 8.

⁸⁴Garcés Sanagustín A.: "La acción social: delimitación conceptual y régimen jurídico". Ed. Diputación General de Zaragoza. 1988. Pág.45.

⁸⁵Entendiéndose en este contexto como "actividad de policía", el mero mantenimiento del orden público.

⁸⁶Esta interpretación no es compartida de manera unánime por la doctrina; algunos autores indican que no puede caracterizarse toda la asistencia social como servicio público, ni entender que ésta comprenda exclusivamente actividades administrativas; tampoco todas las ayudas sociales se financian exclusivamente por vía fiscal y por ello sostienen que la anterior concepción de asistencia social se corresponde mejor con el concepto de asistencia pública.

2. En cuanto a los principios que la inspiran, mientras que en la beneficencia el Estado actúa movido por principios de caridad, en la asistencia trata de responder al principio de justicia.

3. Referente a la posición del beneficiario en la asistencia social su situación se juridifica, pudiendo obtener en su caso la tutela judicial pero estando sometido a su vez al cumplimiento de determinadas cargas jurídicas.

4. La asistencia social trata de complementar las deficiencias de los seguros sociales en cuanto su carácter sinalagmático implica la correspondiente situación laboral de quienes lo disfrutan.

5. Mientras que a la beneficencia se le asignan facultades reparadoras, la asistencia social se articula sobre medidas previsoras.

Almansa Pastor⁸⁷ indica que la evolución de la asistencia en la actualidad se cifra en los siguientes aspectos:

1. Supone una ampliación objetiva y subjetiva del concepto de necesidades básicas reales: en cuanto al primer punto, porque la valoración de las necesidades sociales protegibles no mira solo al carácter vital de estas sino también a las fundamentales para el desarrollo de la personalidad. La ampliación subjetiva supone la extensión del ámbito de protección a todos los ciudadanos y no solo como sucediera con la beneficencia únicamente a los indigentes; se extiende a los económicamente más débiles que no puedan por sí satisfacer esas necesidades sociales básicas.

2. En segundo lugar se propugna consolidar el régimen jurídico de protección atribuyendo al presunto asistido no un mero interés sino un auténtico derecho subjetivo a la protección, que ha de ser satisfecha en todo caso de necesidad que aparezca tipificada sin que pueda alegarse

Seminario Taxonómico: "Conceptos básicos del Bienestar Social" Ed. Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología. Madrid 1987. Pág. 117.

Extractado de la Obra: "El sistema Público de Servicios Sociales en España de Alemán Bracho C.: Ed. Impredisur. Granada 1991. Pág. 193.

⁸⁷Almansa Pastor J.M.: "Derecho de la Seguridad Social". Ed. Tecnos. Madrid. 1989. Pág. 39.

insuficiencia de medios financieros porque en éste caso, cabría exigir responsabilidad a la Administración por funcionamiento anormal del servicio público.

Alonso Olea⁸⁸ indica que la diferenciación de la asistencia social se localiza en la obligación de demostrar por parte del solicitante que tiene realmente necesidad de la ayuda igual que sucediera en la beneficencia; pero mientras que la beneficencia concedía la ayuda fundándose en la caridad aunque la necesidad estuviera correctamente probada, en el caso de la asistencia una vez probada la necesidad se goza de un derecho a que se le otorgue.

El mismo autor pero ya en 1988⁸⁹ mantiene que la asistencia social, incluida o no en la Seguridad Social⁹⁰ incide en la exigencia de que quien la solicite demuestre la necesidad que de ella tiene.

La "prueba de la necesidad" sigue siendo imprescindible en la actualidad igual que lo fue para la beneficencia a la que sucede; sin embargo sostiene que en los momentos presentes esta característica dista de ser clara, habida cuenta de que demostrada la necesidad en general se tiene hoy derecho a las prestaciones asistenciales existiendo la posibilidad de recurso o reclamación ante quien corresponda.

Esta matización es la que ya se reflejaba en el convenio número 102 de la OIT (35ª Conferencia, Ginebra 1952) sobre el "nivel mínimo de la Seguridad Social", al exigir que el beneficiario tenga con independencia de que haya contribuido al coste del aseguramiento, la facultad de recurrir en el caso de que le sea denegada una prestación o reclamar en cuanto a la cantidad o calidad de la misma", art.70.1º.

⁸⁸Alonso Olea. M.: "Instituciones de Seguridad Social" .Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1967. Pág. 258.

⁸⁹Alonso Olea M.: "Instituciones de Seguridad Social". Ed. Civitas. 11ª Ed. Madrid 1988. Pág. 466 y 467.

⁹⁰Alarcón Caracuel M. R.: vid sobre esta polémica "La integración de los servicios sociales y la asistencia social en la Seguridad Social", en la Revista "Temas Laborales". Núm. 7 de 1986. Pág. 9 y ss.

Diez de Picazo⁹¹ plantea una postura en virtud de la cual, la asistencia social es el género que comprende todas aquellas actividades que protejan al ciudadano respecto a las necesidades que no gocen de un régimen diferenciado como la Seguridad Social.

2. 4. Los servicios sociales, la asistencia social y la Seguridad Social.

Los antecedentes⁹² de los que hoy conocemos como Seguridad Social se remontan a la “legislación de pobres” en Inglaterra en el siglo XVI y que supone pasar de la protección meramente caritativa, a la protección condicionada a la realización por parte del beneficiario de la misma de una actividad productiva.

A finales del siglo XIX del movimiento conocido como socialismo del trono nace la creación del “seguro social” en el que se combinan protección social con seguro privado, cuyos destinatarios no son los más pobres sino “los trabajadores por cuenta ajena”.

Durante la Segunda Guerra Mundial se propugna la idea del paso desde la cobertura profesional para algunos trabajadores a la cobertura universal para todos.

Ya en la actualidad todos los países que se denominan como industrializados, gozan de un sistema de protección para cubrir las carencias de la población de forma independiente a que se realice una actividad productiva. No obstante representan una minoría respecto a la situación mundial, en las que existen grandes núcleos de población desasistida quedando cubierta solo aquella que realiza una actividad

⁹¹Diez de Picazo L. M.: “La legislación de beneficencia en España”, en la obra “Legislación sobre Instituciones de Beneficencia particular. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1987. Pág 39.

⁹² De la Villa Gil L. E.: “Derecho de la Seguridad Social”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1997. Pág. 33 y ss.

productiva, y teniendo en cuenta para esa protección el nivel de ingresos de cada país, quedándose solo en una incipiente fase de los denominados “seguros sociales”, en muchos de ellos.

Si nos situamos dentro de ámbito de la Unión Europea se caracteriza por la intención de mejorar los niveles de protección alcanzados, con el fin de no solo de “conservar” sino de ampliar los niveles de protección conseguidos de tal manera que “... lo que verdaderamente pondría en peligro el modelo social europeo sería que no pudiéramos hacer frente a los problemas existentes...”⁹³, entre otros el incremento de la esperanza de vida con los gastos sociales que conlleva, además de sanitarios, de vivienda adaptadas a la tercera edad etc.

Esta preocupación nace de la mano de los conceptos internacionales de seguridad social como el contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹⁴, en el art. 22, y 25.1 afirma que “... toda persona, como miembro de una sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad”. “...Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y a los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudedad, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad”.

Con posterioridad este concepto amplio sería restringido en 1952,

⁹³ Comisión Europea. “Modernización y mejora de la protección social en la Unión Europea”. Com. (97), 102. Final.

⁹⁴ Asamblea General de Naciones Unidas. París. 1948.

por medio de una organización especializada de Naciones Unidas, en la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, se aprueba el Convenio de Norma Mínima de Seguridad Social delimitando aquella a asistencia médica, de carácter económico por enfermedad, desempleo, vejez, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, familiares, maternidad, invalidez y sobrevivientes.

Otro instrumento posterior el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹⁵, hace referencia a que "... Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social (art. 9)".

El Tratado de la Unión Europea⁹⁶ encomienda al Consejo a propuesta de la Comisión, la adopción "... en materia de seguridad social, de las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes: a) la acumulación de todos los periodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas, b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en el territorio de los Estados miembros ..." (art. 51).

Desde la Unión Europea se adopta una postura meramente coordinadora en el reconociendo la posibilidad de la existencia de tantos sistemas de seguridad social cuantos estados la conformen, confiando a la Comisión ..." promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con... la seguridad social (y) la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales" (art. 118)).

⁹⁵ Naciones Unidas 1966.

⁹⁶ Maastricht 1992.

La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores⁹⁷, confirma la idea de reconocimiento de multiplicidad de sistemas dentro de la Unión Europea en el ámbito de la seguridad social, manifestando “garantizar” “... con arreglo a las modalidades propias de cada país el derecho a una protección social adecuada (de modo que) sea cual fuere su estatuto o la dimensión de la empresa en que trabaje, debe beneficiarse de niveles de prestaciones de seguridad social de nivel suficiente. Las personas que estén excluidas del mercado de trabajo, ya sea por no haber podido acceder a él ya sea por no haber podido reinsertarse en el mismo, y que no dispongan de medios de subsistencia, deben poder beneficiarse de prestaciones y de recursos suficientes adaptados a su situación personal”, art. 10.

Con posterioridad al citado tratado pactaron⁹⁸ un Protocolo sobre Política Social, como se verá más adelante incorporado como Anexo a aquel en 1992, que recoge el contenido del Acuerdo sobre Política Social, cuyo art. 1 manifiesta que “Los objetivos de la Comunidad y de los Estados miembros son el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones. A tal fin, la Comunidad y los Estado miembros emprenderán acciones en la que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Comunidad”.

El sistema de Seguridad Social, aparece recogido en el art. 41 de la Constitución”: Los poderes públicos mantendrán un régimen público de

⁹⁷ Estrasburgo 1989.

⁹⁸ Salvo el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

De este modo nuestra Norma Fundamental establece un modelo de Seguridad Social con características similares a los sistemas actuales de nuestro entorno europeo: con un carácter contributivo, pero también asistencial que es el que aquí nos interesa⁹⁹.

Las referencias a la Seguridad Social no sólo aparecen en el citado precepto sino que se contienen en otros tales como el art. 25.2, donde se reconoce a los condenados a penas de prisión los beneficios correspondientes a la Seguridad Social; el art. 43, donde se reconoce el derecho genérico de todos a la protección a la salud; el art. 49 con el mandato a los poderes públicos de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que éste Título otorga a los ciudadanos (Título I De los Derechos y Deberes Fundamentales); el art. 50, donde se establece “Los poderes garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Así mismo y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio; art. 129: ”La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad

⁹⁹ La Constitución ha seguido en este punto las pautas contenidas en la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, donde dentro del apartado relativo a “Protección Social”, establece una clara distinción entre protección social para trabajadores y aquella que debe actuar sobre colectivos desempleados fuera de la Seguridad Social o bien con medios insuficientes para vivir. De igual modo, recoge de un lado entre el derecho a la Seguridad Social en el art. 12 y el derecho a la asistencia social separación que se tuvo en cuenta en la elaboración de nuestra Norma Fundamental,

Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general”: el art. 149.1. , “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1ª “La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y 17ª: “Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”. A éste último haremos referencia más adelante en el capítulo de este trabajo de investigación, correspondiente a los servicios sociales y asistencia social, desde la Administración Central.

Centrándonos en el sistema mixto contenido en el artículo 41, y en su norma de desarrollo la Ley General de la Seguridad Social, vemos como hace referencia a tres niveles de actuación:

a) Nivel básico, que abarca a todos los ciudadanos, se financia a través de los Presupuestos Generales del Estado, es de gestión pública, otorga prestaciones uniformes proporcionando rentas de compensación para hacer frente a las necesidades básicas; este nivel se integran las prestaciones de naturaleza no contributiva. Estas en virtud de la redacción dada por la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social (Ley 24/1997, de 15 de julio), son las siguientes: las pensiones no contributivas por invalidez y jubilación, los complementos mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo, así como los servicios sociales y la asistencia sanitaria siempre que su procedencia no sea de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo.

refiriéndose éste, en distintos preceptos de un lado al sistema de seguridad social y de otro al sistema de salud.

b) Nivel profesional, ya que se extiende a los trabajadores y las prestaciones que concede tienen carácter proporcional a las cotizaciones - salarios, asegurando rentas de sustitución a aquellas que se han obtenido durante la vida laboral, son de gestión pública, se financian de manera básica, a través de cotizaciones sociales tanto de trabajadores como de empleadores. Conforman éste nivel profesional, las prestaciones de naturaleza contributiva, que en virtud del art. 86 de la Ley General de Seguridad Social (según la redacción efectuada en el mismo por la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social (Ley 24/1997, de 15 de julio), son las que siguen: la totalidad de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las prestaciones por incapacidad temporal, maternidad, recuperación y muerte – supervivencia, así como las pensiones de incapacidad permanente y de jubilación en sus modalidades contributivas.

c) Nivel complementario, integrado de un lado por las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, contenidas en el art. 191 de la Ley General de la Seguridad Social: mejora directa de las prestaciones, establecimientos de tipos de cotización adicionales, y por las prestaciones realizadas desde las entidades privadas.

De lo anterior se desprende la consolidación constitucional de cuales han de ser las bases del sistema de previsión social estatal: la Seguridad Social y la asistencia social. Se está reconociendo la existencia (como más adelante desarrollaremos), de una asistencia social y unos servicios sociales con cobertura dentro del sistema de seguridad social tanto económica de carácter contributivo, como no contributivo y de carácter técnico ya que el Estado puede prestar determinados servicios sociales por igual a todos los ciudadanos que los requieran independientemente del régimen al que pertenezcan, e incluso realizando una extensión a ciudadanos que no pertenezcan a ella, ya que son concebidos como

prestaciones más individualizadas y que van dirigidas a determinados sectores más desfavorecidos de la población e incluyéndose dentro de aquellas prestaciones que tienen carácter no contributivo¹⁰⁰.

La actual normativa de Seguridad Social supone la materialización de la autorización conferida al Gobierno en la Ley 26/1990 (por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas) para la refundición en un solo cuerpo legal de la normativa sobre Seguridad Social dispersa en numerosas normas, regularizando aclarando y armonizando los textos legales específicos que aparecen en el apartado primero y las disposiciones con rango de ley de otras ramas del ordenamiento jurídico expresamente mencionadas en el apartado segundo.

De este modo se integran en un único cuerpo legal tanto la protección por desempleo como las prestaciones no contributivas.

No obstante ya en la anterior regulación de la Seguridad Social se contemplaba también el derecho a la asistencia social y a los servicios social, como más adelante veremos¹⁰¹.

Los antecedentes a la actual regulación los encontramos en el Texto Refundido de 1974 anterior a la vigente norma de Seguridad Social, dentro de Título I, "Normas Generales del sistema de Seguridad Social", en el Capítulo IV, hacía también referencia a la "acción protectora", y en la Sección 1ª, art. 38, indicaba que la acción protectora de la Seguridad Social, comprenderá:

e) Las prestaciones de los servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a

¹⁰⁰ Este carácter no contributivo ha sido reiterado por la STC 103/1983 con relación a la resolución de un recurso de amparo sobre la inconstitucionalidad del art. 160 de la anterior normativa, indicando que para percibir una prestación como propia de la Seguridad Social persiste la necesidad de una contribución previa y que no prevalezca la situación de necesidad.

En este último supuesto puede deducirse que nos encontraríamos ante una prestación que puede ser encuadrada *mutatis mutandi*, dentro de la asistencia social propia del Estado.

¹⁰¹ No obstante desde su publicación en 1994, ha sido objeto de algunas modificaciones parciales. Vid al respecto "Legislación Social Básica". 18ª Ed. Ed. Civitas.

tercera edad, así como aquellas otras materias en que se considere conveniente.

f) Igualmente y como complemento de las prestaciones comprendidas en el número anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social.

Dentro del Capítulo V, dedicado a los servicios sociales el art. 53. indicaba que: “Como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social, éste, con sujeción a lo dispuesto por el Departamento Ministerial que corresponda y en conexión con sus respectivos Órganos y Servicios, extenderá su acción a las prestaciones de servicios sociales previstas en la presente Ley reglamentariamente o en el que en el futuro se puedan establecer de conformidad con lo previsto en el apartado e) del número 1 del artículo 38 de la presente Ley”.

El art. 54 (Derecho a la reeducación y rehabilitación) indicaba en su apartado 1º que “los derechos de quienes reúnan la condición de beneficiario de la prestación de recuperación profesional de inválidos son los regulados en el Título II de la presente Ley para los incluidos en el Régimen General y los que, en su caso, se prevean en las normas reguladoras de los Regímenes Especiales para los comprendidos dentro del ámbito de cada uno de ellos.

En cuanto afecta a los minusválidos en edad laboral estos tendrán derecho a beneficiarse de la prestación de recuperación profesional de inválidos a que se refiere el número anterior, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

En la regulación actual las referencias a los servicios sociales se realizan dentro de los arts. 53 y 54 y la asistencia social es mencionada en los artículos 55 y 56.

En cuanto atañe a la asistencia social el primero de los indicados, menciona que la Seguridad Social, con cargo a los fondos que a tal efecto se determinen, podrá dispensar a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que de ellas dependan, los servicios y auxilios económicos que en atención a estados y situaciones de necesidad, se considere precisos previa demostración salvo en caso de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones.

En las mismas condiciones, en los casos de separación judicial o divorcio, tendrán derecho a las prestaciones de asistencia social el cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación.

Reglamentariamente se determinarán las condiciones de la prestación de asistencia social al cónyuge e hijos, en el caso de separación de hecho, de las personas incluidas en el campo de la aplicación de la Seguridad Social. La asistencia social podrá ser concedida por las entidades gestoras con el límite de los recursos consignados en los presupuestos correspondientes, sin que los servicios o auxilios económicos otorgados puedan comprometer recursos de ejercicios siguientes a aquel en que tenga lugar la concesión.

El artículo 56, hace referencia al “contenido de las ayudas asistenciales. Así, “Las ayudas asistenciales comprenderán entre otras, las que se dispensen por tratamiento o intervenciones especiales, en caso de carácter excepcional por un determinado facultativo o en determinada Institución; por pérdida de ingresos como consecuencia de la rotura fortuita de aparato de prótesis y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en esta Ley ni en las normas específicas aplicables a los Regímenes Especiales ...”.

Así desde una norma de carácter estatal se contemplaba la prestación por parte de la Seguridad Social de ayudas de carácter asistencial junto a las de carácter económico mencionadas a lo largo del citado cuerpo legal, previa demostración en algunos supuestos de la carencia por parte del interesado de los recursos indispensables para solventar sus necesidades.

El artículo 20.1.c) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social hoy derogada por el Real Decreto Legislativo mencionado establecía que el sistema de Seguridad Social comprenderá los servicios sociales a que dicha Ley se refiere, además de aquellos que en el futuro pudieran establecerse en las siguientes materias: asistencia, medicina preventiva, higiene y seguridad en el trabajo, reeducación y rehabilitación de inválidos, así como empleo y promoción social.

Por su parte el art. 24 del ya derogado texto, determinaba la posibilidad de complemento a determinadas situaciones específicamente protegidas, extendiendo su acción a los servicios sociales que se enumeraban en el mismo.

De otro lado el artículo 24 del mismo cuerpo legal determinaba cual sería el objeto de los servicios sociales, como complemento de las prestaciones correspondientes a situaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social.

Sin embargo es necesario reflejar en este punto las siguientes cuestiones:

Desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo cambia de forma sustancial la gestión de la Seguridad Social.

1. El servicio social de higiene y seguridad en el trabajo se ha convertido en un organismo autónomo de la Administración del Estado: el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene del Trabajo, adscrito al

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (en la actualidad Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales), dejando de ser pues, un servicio social de la Seguridad Social.

2. De otro lado el organismo que se ideó como Servicio Social de Medicina Preventiva, no ha llegado a ser configurado como tal y la ley General de Sanidad (Ley 14/1986 de 25 de abril) contempla la medicina preventiva como parte integral del sistema sanitario y se adscribe esta competencia al Ministerio de Salud y Consumo o a las correspondientes Consejerías de las Comunidades Autónomas.

3. El Servicio Social de Recuperación de inválidos dio lugar en una primera fase al SEREM, y posteriormente se integró en el INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales), transformándose en el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) por Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, creándose dentro de él la Subdirección General del Plan de Acción y Programas para Personas con Discapacidad, dependiente de la Dirección General del IMSERSO, cuyas atribuciones se verán en el capítulo correspondiente así como el Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalías, creado por R.D. 2021/1997, de 26 de diciembre.

4. Por último, el Servicio Social de Acción Formativa provocó el nacimiento del SEAF-PPO y se integraría con posterioridad en el Instituto Nacional de Empleo, organismo autónomo de la Administración del Estado adscrito en la actualidad al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

El Real Decreto Ley 36/1978, supone un avance en cuanto a clarificación de conceptos se refiere, antes de la actual regulación por el Texto de 1994 ya que independiza del campo de actuación de la Seguridad Social, los servicios de seguridad e higiene y los servicios de empleo y acción formativa (tal como ha quedado puesto de manifiesto), quedando

únicamente en el ámbito de la Seguridad Social incluso con antelación a la citada norma legal:

A) Servicios dirigidos a la asistencia a la tercera edad.

B) Atención a minusválidos. En relación con estos, la Ley de Integración Social de Minusválidos (Ley 13/1982, de 7 de Abril), supuso una ampliación en este campo de actuación, ya que la asistencia se presta no solo a aquellos ciudadanos que son beneficiarios del sistema de Seguridad Social, sino a toda la población que reúna unas determinadas características.

C) A ellos se suma recientemente el servicio social de Termalismo, creado por orden de 15 de Marzo de 1989.

En la actualidad tras las Constitución de 1978¹⁰², si bien se ha diferenciado de forma exhaustiva la Seguridad Social, la protección a la salud o la promoción del bienestar de determinados colectivos como la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales en artículos distintos, tal como se ha referido con anterioridad, no se realiza una definición clara de la Seguridad Social que podría servir (por exclusión), para aclarar la cuestión planteada sobre los servicios sociales y la asistencia social en general, aunque si queda patente respecto a la Seguridad Social la voluntad del constituyente de la determinación de ésta como servicio público, la universalidad de sus prestaciones para todos los ciudadanos y la financiación desde los poderes públicos así como la colaboración con otras instancias territoriales.

Pero la Norma Fundamental no especifica el contenido del inciso "asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad" del artículo 41 si bien cita expresamente el caso del desempleo ni tampoco como hemos referido, una definición de Seguridad Social, que

¹⁰²Garrido Falla F.: "Comentarios a la Constitución". 2ª Edición ampliada. Ed. Civitas. Madrid 1985. Pág. 776 y ss.

de otro lado tampoco parece que sea exigible en tanto en cuanto la Constitución traza las líneas básicas del ordenamiento jurídico, que después serán desarrolladas mediante la oportuna normativa reguladora de cada una de las materias.

Los debates doctrinales sobre las relaciones entre Seguridad Social, asistencia social y servicios sociales, no son, en manera alguna, recientes.

Las relaciones existentes entre los denominados en una época “seguros sociales” y la asistencia social pueden remontarse en el estudio de la doctrina española a la postura mantenida por Jordana de Pozas¹⁰³ quien indica en la década de los años cincuenta como “el seguro social había nacido oponiéndose a la asistencia, mientras que ahora la Seguridad Social va a aproximarse a ella. Son dos formas de Seguridad Social, pero de técnicas distintas”.

Creemos obligada la referencia a la tesis mantenida por Rubio Nombela en 1967, acerca del tema que nos ocupa¹⁰⁴, sostenida sobre la base de la total compatibilidad entre asistencia social-seguridad social. Mantiene la postura de que la asistencia social, es complementaria a los seguros sociales, y en este sentido no cabe hablar de que la asistencia social no tienen razón de ser cuando existe un plan de Seguridad Social, cuando existe una Ley de Seguridad Social; tampoco cabe decir que porque hay Seguridad Social ya no hay campo para la "beneficencia privada". Ello tampoco implica que no exista, lo que el autor denomina como "caridad".

Hay que dejar clara, dice, cada una de estas realidades respecto al reto de la pobreza.

¹⁰³ Vid. "Aspectos culturales del problema social de la vejez", en la obra "Estudios sociales y de previsión". Vol. II. Pág. 205.

¹⁰⁴ Rubio Nombela G.: "Sobre el concepto de Asistencia Social. Problemas fundamentales de la Beneficencia y Asistencia Social". Madrid 1967. Pág. 79 y ss.

En primer lugar se plantea una lucha contra la pobreza; en segundo lugar, un frente distinto al que se ha llamado política social y otro tercer frente en el que debe actuar la política económica. El que este autor desarrolla es el primero citado, la lucha contra las carencias más elementales de la existencia humana.

Sobre ellas actúan tres fuerzas y cada una de ellas tienen su cometido: una de ellas, la constituyen los seguros sociales cuyo deber es hacer frente a la pobreza y solucionar las carencias vitales incluidas dentro de un mínimo vital que padece la población activa.

Otra es la que atiende las carencias elementales que afectan a la población no activa; la tercera es la relativa a los servicios sociales conexos con la asistencia social y con los seguros sociales en particular los servicios sanitarios, los servicios de emigración y los servicios de vivienda que tienen su campo de actuación también dentro de la lucha contra la pobreza.

Entiende que la Seguridad Social dentro de esta idea general, es la "estrategia" que hace que las tres fuerzas mencionadas actúen de manera coordinada contra la necesidad. En este sentido pues, no cabe entender que el hecho de la existencia de Seguridad Social en un determinado país sea excluyente de la asistencia social, ni puede por ello tampoco plantearse duda alguna de la coexistencia con ambas de la "caridad".

La Seguridad Social se concibe como medidas coordinadas para hacer frente a las carencias elementales de la vida humana: un aspecto, el de los seguros sociales, hará frente a las carencias de la población "activa" constituida por trabajadores. La asistencia social, por su parte hará frente a la población "no activa" y conectadas ambas, se produce la actuación de los servicios sanitarios y otros servicios sociales.

De otro lado la "beneficencia privada" no desaparece sino que su actuación radica en un apoyo subsidiario a la actuación de la Seguridad

Social, seguros sociales, asistencia social y de los servicios sanitarios cubriendo aquellos "huecos" dejados por los poderes públicos y a la que el Estado le suministra financiación para poder realizar su labor.

Avanzando ya en el tiempo, hay posturas de carácter expansivo de la Seguridad Social, como la manifestada por Aznar López, en las que se mantienen¹⁰⁵ que si "el régimen público de Seguridad Social, ha de englobar en su ámbito tanto un sector contributivo como un área no contributiva, el cabal cumplimiento de este mandato implicará que en el seno de dicho régimen se contemplen técnicas asistenciales y técnicas de previsión. La universalización de la Seguridad Social tiene como consecuencia rebasar el concepto restrictivo que la identifica con los seguros sociales perfeccionados y evolucionados, para situarse en el más amplio concepto que la considera como institución que engloba mecanismos de previsión y asistenciales".

Se defiende la existencia de unos servicios sociales dentro de la Seguridad Social perfectamente compatibles con la función de ésta y que serán gestionados a través de Organismos Autónomos o Entidades Gestoras de la Seguridad Social; pero de ahí no puede deducirse que asistencia social y seguridad social constituyan el mismo servicio público.

Indica¹⁰⁶ que no obstante, el Estado no puede pretender el control de todos los servicios sociales en una amplia interpretación del artículo 41 de

¹⁰⁵ Aznar López M. y Casado D.: "Perspectivas de la Seguridad Social Española". Ed. Acebo. Madrid 1988. Pág. 46.

¹⁰⁶ Aznar López M.: "Nuevas variaciones sobre la descentralización de los servicios sociales; la interpretación inglesa de un modelo constitucional a la francesa", en la obra "Descentralización de los servicios sociales". Ed. Acebo. Madrid 1988. 2ª Edición. Pág. 69 y ss.

El autor mantiene que a la vista del contenido del art. 41 de nuestra Norma Constitucional, ya no es posible identificar Seguridad Social con Previsión Social como se mantenía en época preconstitucional; en la actualidad, ésta (la Seguridad Social) se sitúa por el contrario en el más amplio concepto de quienes opinan que aquella engloba la "previsión social" y la "asistencia social", según una postura doctrinal que ha sido sostenida desde hace bastantes años, tanto en nuestro país, como fuera de él. En este sentido M. Persiani en su obra "El sistema jurídico de previsión social". Centro de formación y perfeccionamiento de funcionarios. Madrid 1965 y González Posada que ya prevé que las diferencias entre los Seguros Sociales y la Asistencia Social, tienden a desaparecer "desde la lucha contra la falta de recursos económicos se concibe por los Estados con un sentido de unidad, bajo la denominación de Seguridad Social de la que son

la Constitución (que llevaría a la competencia exclusiva de los mismos por la vía del artículo 149.1.17: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas" pero, de otro lado, tampoco las Comunidades Autónomas fundándose en el título del artículo 148.1.20, pueden ignorar la existencia de servicios sociales dentro del ámbito de la Seguridad Social como hemos referido con anterioridad; parece pues propugnarse una coordinación entre ambas instancias territoriales, sin que se llegue a conflictos competenciales en la materia en cuestión.

De otra forma se provocaría¹⁰⁷ que por parte del Estado se asumieran competencias propias de las Comunidades Autónomas, con el simple hecho de considerarlas como prestaciones complementarias de la Seguridad Social originando restricciones competenciales en el marco jurídico autonómico.

De ahí que se plantee la necesidad de determinar dos grandes bloques de servicios sociales en virtud de que tengan o no carácter complementario a ciertas prestaciones económicas de la Seguridad Social, ubicándose de este modo estos dentro de las competencias del artículo 149.1.17 y permaneciendo los restantes en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas dentro del contenido del artículo 148.1.20 y ello, admitiéndose la tesis de la existencia de servicios sociales tanto dentro del Sistema de Seguridad Social como al margen de ésta.

sus pilares fundamentales, la asistencia y los seguros sociales": "Los Seguros sociales obligatorios en España". 3ª ed. Ed. Revista de Derecho Privado Madrid, sin fecha. Pág. 11.

El autor, indica como a finales de los años cincuenta el denominando "Plan Jordana", se inspira en un concepto amplio de Seguridad Social, conformado por los Seguros Sociales, la Prestación Familiar, la Sanidad Pública y la Asistencia Social, entendida ésta última como servicio nacional dentro de la Seguridad Social corriendo a cargo del Estado y de las Administraciones Locales. En este mismo sentido ya ha sido referenciada la doctrina de Martín Mateo. En la misma línea Vida Soria J: "Asistencia Social en el ordenamiento de la Seguridad Social española". Revista de Derecho del Trabajo. Núm. 21.1968. Pág. 71 y ss.

¹⁰⁷Fernández Pastrana J. M.: "La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías". Documentación Administrativa. Núm.197.1983.

No obstante entendemos que la Constitución no se refiere a los servicios sociales para atribuirlos a la competencia del Estado o de las Comunidades Autónomas ya que de forma genérica en los artículos 49 y 50 del Texto Constitucional, realiza la referencia a favor de "los poderes públicos" en los que pueden encuadrarse ambas instancias territoriales.

En la misma línea Fernández Pastrana¹⁰⁸ manifiesta que desde el punto de vista orgánico, los servicios sociales pueden ser prestados desde Organismos Autónomos del Estado tales como el (antes denominado) INSERSO, siempre que se trate de prestaciones complementarias a las propias prestaciones económicas de la Seguridad Social.

Pero como se ha mencionado con anterioridad el terreno es resbaladizo ya que, fundándose en esta tesis puede llegarse a una absorción por parte del Estado de competencias en materia de asistencia social y que han sido asumidas en virtud de sus propios Estatutos por las Comunidades Autónomas. De ahí la necesidad que indica el autor del establecimiento de dos grandes grupos de servicios sociales: el primero de ellos dentro de las competencias estatales en virtud del art. 149.1.17º, en tanto se considere de carácter complementario a determinadas prestaciones de la Seguridad Social; el segundo, entraría a formar parte de las competencias propias de las Comunidades Autónomas, por aplicación del art. 148.1.20ª.

Almansa Pastor¹⁰⁹ indica que existe dentro del sistema de Seguridad Social un importante sector de protección de carácter complementario que es realizado a través de los servicios sociales asistenciales, entendidos estos "como un conjunto de medidas protectoras complementarias al sistema de Seguridad Social y dentro del sistema protector de ésta, a

¹⁰⁸Fernández Pastrana J.M.: "La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías". Documentación Administrativa. Núm.197 de 1983.

¹⁰⁹Almansa Pastor J.M.: "Seguridad Social complementaria y Comunidades Autónomas" en la obra "Jornadas técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las Autonomías". Generalidad de Cataluña 1989. Pág. 314.

diferencia de la asistencia social estatal estructurada como sistema protector de necesidades sociales con entidad sistemática propia". Sostiene que a pesar de que el artículo 41 reconoce la convivencia de la asistencia junto a las prestaciones complementarias de la propia Constitución parece deducirse (por la multiplicidad de artículos que hacen referencia a instrumentos de protección del ciudadano: a la familia, tercera edad, a la juventud) la existencia de una asistencia social prestada desde el Estado, pero al margen de la Seguridad Social y que aparece con carácter complementario a ésta, y que sería el instrumento aglutinador de todas aquellas prestaciones asistenciales complementarias que se encuentra en la actualidad dentro del sistema de Seguridad Social.

De Pereda Mateos y como consecuencia del estudio del Capítulo III del Título I de la Constitución ¹¹⁰ indica que si bien el artículo 41 se refiere a un mecanismo específico de protección, los artículos 39, 43, 49 y 50 indican unas finalidades de protección diversas: los fines y los medios utilizados para su logro entre los dos grupos citados se mueven en zonas diferentes, pero ello no provoca su mutua exclusión de manera que la Seguridad Social se sitúa como una fórmula para el cumplimiento de estos fines.

Su fundamento lo encuentra en el hecho de que la beneficencia pública o asistencia social como se denomina desde la Constitución, ya había tenido reflejo en Constituciones de épocas anteriores por lo se hubiese pensado que la Norma Fundamental vigente la ubicase en un lugar adecuado.

Pero no obstante como ya se ha indicado con anterioridad, el hecho de que no se incluya la asistencia social entre los denominados derechos sociales por la doctrina y que aparecen recogidos en el Capítulo III del

¹¹⁰De Pereda Mateos A.: "La Asistencia Social y los Servicios Sociales en la Constitución de 1978", dentro de la obra Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución. IELSS 1985. Pág. 471 y ss.

Título I de la Constitución, se debe como se ha referenciado, quizás por el carácter expansivo con el que el constituyente dotó al sistema de Seguridad Social, adjudicándole el carácter de universalidad lo que no hace necesario aludir a la asistencia social como mecanismo protector. De ahí que las Comunidades Autónomas que asumen las competencias contenida en el artículo 148.1.20 realicen actividades de protección de las necesidades sociales, pero ello no supone el establecimiento de un sistema asistencial paralelo al de Seguridad Social, teniendo en cuenta además que esta puede llevar a cabo una actuación de carácter asistencial que en el régimen de competencias se regiría por lo establecido en el artículo 149.1.17: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias ... la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas".

Camps¹¹¹ indica que es posible tanto el mantenimiento de un conjunto de servicios sociales dentro de las competencias estatales, o bien que en un momento determinado este conjunto pasara al ámbito competencial autonómico.

En opinión de Beltrán Aguirre¹¹² la opción por un concepto amplio de Seguridad Social, que englobase las prestaciones de asistencia social deja vacío de contenido el precepto contenido en el artículo 149.1.20 de la Norma Constitucional pasando a ser éste considerado con un mero carácter residual.

Ello en tanto que no puede fundamentarse ni tan siquiera en el principio de interés general la actuación que movería al legislador estatal a adoptar tal postura.

¹¹¹Miguel Camps. L.: "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Valencia". IEAL. 1985. Pág. 415.

¹¹² Beltrán Aguirre en su obra "El Régimen jurídico de la Acción Social Pública". Ed. Instituto Vasco de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Oñati. 1992. Pág. 67.

Ello conllevaría igualmente al enfrentamiento con los Estatutos de Autonomía que han asumido con carácter de exclusividad (entre ellos en Estatuto Andaluz) la competencia sobre asistencia social, bienestar social o servicios sociales, ya que se utilizan distintas acepciones para referirse a la materia que nos ocupa, provocándose un serio conflicto competencial.

De ahí que se propugne una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas que así lo hayan reflejado en sus Estatutos -de otro lado Normas Institucionales Básicas de las Comunidades Autónomas- en materia de asistencia social sí bien con carácter residual, se mantienen impulsados por el interés general determinados servicios sociales dentro del sistema de Seguridad Social, como aquellos establecidos en la actualidad para la atención a la tercera edad o minusválidos y que se examinarán más adelante, pero que no suponen obstáculo alguno para el desarrollo pleno de las competencias de los otros entes territoriales superiores a los que nos referimos, las Comunidades Autónomas.

2. 5. Los servicios sociales.

Antes de abordar el tema que nos ocupa, ha de indicarse que la referencia realizada en este apartado a los servicios sociales, se limita única y exclusivamente a su delimitación conceptual ya que el estudio en profundidad del complejo mundo de relaciones administrativas que se provocan en su seno, así como la estructuración, organización y funcionamiento de los mismos en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza será objeto de estudio en los apartados correspondientes.

Puede abordarse la cuestión que nos ocupa partiendo del concepto de servicios sociales realizado por el Martín Mateo,¹¹³ y ¹¹⁴ si bien, quizás

¹¹³Martín Mateo R.: “Sobre el concepto de Asistencia Social”, en la obra “Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia Social”. Ministerio de la Gobernación. Madrid 1967. Pág. 65 y ss.

¹¹⁴Martín Mateo R.: “La asistencia social como servicio público” en la Obra “Guía de actividades

por el momento histórico en que se produce los sitúa como veremos dentro de la Seguridad Social.

Así indica que "los servicios sociales vienen caracterizados por la generalidad de sus prestaciones, por tener como destinatario la totalidad de la población, sin discriminación ninguna, con financiación íntegra de los presupuestos, por lo que es difícil distinguirlos de los servicios públicos generales, a no ser por tener como destinatario, en cuanto afectan a la mayoría de la población a las clases menos pudientes y por tener como misión la atención de las necesidades sustantivas de la vida. Pues bien, todas estas técnicas, seguros sociales, asistencia social, servicio social, son enmarcables dentro del ámbito más amplio de Seguridad Social que pretende simple y puramente la eliminación de la necesidad cuando el propio ciudadano, el propio sujeto con sus medios privados, con sus medios particulares, no puede sobrellevar las circunstancias que en él han acaecido".

"Los servicios sociales tienen una naturaleza eminentemente histórica y contingente, determinada por los criterios imperantes en una comunidad nacional concreta, aunque presentan como denominador común su tendencia a favorecer a los sectores menos prósperos a cargo de los más favorecidos".

La situación de los servicios sociales sigue siendo materia controvertida por la doctrina aún en el momento actual. Algunos autores mantienen que éstos pueden identificarse con la asistencia social e instan a la separación de ambos¹¹⁵ mientras que otros indican que asistencia social y servicios sociales se confunden y complementan¹¹⁶ y consideran de igual

públicas asistenciales". Ministerio de la Gobernación. Madrid 1967. Pág. 83.

¹¹⁵De Lorenzo García R.: "Los servicios sociales en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía", en la obra: "Cambio Social y Servicios Sociales". Ed. PSOE. Madrid 1981. Pág. 332 y ss.

¹¹⁶Pérez E. y Montraveta E.: "Análisis crítico de la política de transferencias a Comunidades Autónomas y Preautonómicas. Alternativa", en la obra "Cambio Social y Servicios Sociales" Ed. PSOE. Madrid 1981. Pág. 343.

manera que el término constitucional de "asistencia social" ya mencionado en líneas anteriores, comprende como un sector o una perspectiva de los servicios sociales¹¹⁷, postura esta que se mantiene a lo largo de todo el estudio.

El concepto de servicios sociales ha surgido de forma paralela tanto en Europa como en América al de bienestar social (localizándose más de veinte definiciones de estos términos) siendo determinados de manera generalizada los primeros, como los instrumentos y medios de los que disponen los poderes públicos para hacer efectivo el Estado Social y el Estado de Bienestar.

Pero no en todas las ocasiones se les han dotado de iguales contenidos y ello influido por las distintas culturas, historia o sistema de valores de los países en los que se desarrollarán¹¹⁸.

Para Titmuss "servicios sociales" y "bienestar social" son sinónimos. Fundándose en la opinión vertida como consecuencia de un Informe al Secretario General de Naciones Unidas en 1965 sobre la reevaluación del programa de servicio Social de Naciones Unidas, elaborado por E. Pusic, éste distingue en los servicios sociales dos orientaciones: los servicios sociales contemplados para hacer frente a las patologías y problemas sociales de la acomodación y rehabilitación de los individuos y las familias a los valores y las normas de la sociedad, orientación que denomina "el modelo de bienestar residual", y de otra los servicios sociales entendidos como instrumentos para satisfacer ciertas necesidades específicas en la sociedad independientemente de los juicios de valor sobre los individuos y las familias respecto a si se constituyen o no problemas sociales, refiriéndose al modelo que denomina "de política social institucional redistributiva", es decir proporcionan servicios

¹¹⁷Villa A. y Montraveta I.: "La Legislación autonómica de servicios sociales". Revista de Servicios Sociales y Política Social. Núm. 4. 1985. Pág 7.

¹¹⁸Titmuss R. M.: "Política Social". Ed. Ariel. Barcelona 1981. Pág. 62 y ss.

generales a los ciudadanos con un criterio redistributivo y fundamentándose en el principio de necesidad.

En la actualidad son concebidos como instrumentos de política social predominando pues la segunda concepción de las enumeradas.

Así lo refleja Diez Picazo¹¹⁹ "la expresión servicios sociales no designa una medida protectora determinada, sino que hace referencia a los servicios públicos en sentido objetivo (actividades de prestación desarrolladas por la Administración a favor de los administrados) de contenido social, es decir, cuya finalidad consiste de alguna manera en remediar o paliar las necesidades sociales".

Conforman un "servicio público para prevenir y atender las consecuencias de determinadas desigualdades sociales en los ciudadanos; o para facilitar su integración social, mediante centros equipos técnicos y unidades administrativas de gestión pública y privada"¹²⁰.

Suponen igualmente "prestaciones técnicas que se ofertan colectivamente". En este caso, se distinguen de la asistencia social en que ésta oferta "prestaciones individualizadas que cubren necesidades básicas de personas sin recursos"¹²¹ y su actuación incide en la promoción de las condiciones de igualdad, la prevención de la marginación o desigualdad, la acción asistencial individual o colectiva y la reinserción social individual y colectiva.

Se configuran pues¹²² "como instrumento para el ejercicio del derecho de todo ciudadano a recibir una respuesta ante su necesidad; a la

¹¹⁹Diez-Picazo L. M.: "La Legislación de beneficencia en España", en la obra: "Legislación sobre Instituciones de Beneficencia Particular". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1987. Pág. 25.

¹²⁰Seminario Taxonómico: "Conceptos básicos del Bienestar Social". Ed. Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología. Madrid 1987. Pág. 217.

¹²¹Casado Carrasco L y Zabarte M.E.: "Reflexiones en torno al diseño de una política de bienestar social, en la obra "Los servicios asistenciales y sociales en el Estado de las Autonomías". Ed. Marsiega. Madrid 1983. Pág. 64.

¹²²Heras Pinilla P. de las: "Los servicios sociales en España. Situación Actual" en la obra "Sociología y Planificación de los Servicios Sociales". Ed. Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología. Madrid 1885. Pág 21.

información y asesoramiento frente a un problema o el desconocimiento de la mecánica del aparato burocrático, posibilitan que el ciudadano sea oído y que se tomen en cuenta sus demandas, se le atienda en sus problemas favoreciendo la solidaridad ejercida desde los poderes públicos, dando cauce así a la integración de toda la población en la sociedad y en definitiva, acercar la Administración al pueblo".

Otras posturas doctrinales¹²³ entienden los servicios sociales en contraposición a las prestaciones sociales: estas son consideradas como medios con los que se dotan a los individuos o a las familias para su utilización privada, pero que cumplen una función social; de otro lado los servicios sociales se dan a la sociedad para su utilización y beneficio de carácter colectivo.

Casado, establece un paralelismo entre los servicios y prestaciones técnicas para ciudadanos con una situación de vulnerabilidad puntual o bien de carácter permanentemente como es el caso de la infancia abandonada, las personas con deficiencias, determinados ciudadanos ancianos, o determinados grupos sociales que por determinadas circunstancias no logran integrarse en la sociedad; junto a estos inserta también aquellos servicios de tipo técnico que se dirigen al desarrollo de la comunidad¹²⁴.

Por último indicar como en un sentido amplio, la doctrina inglesa ha denominado "servicios sociales personales" comprendiendo funciones tales como la actuación en materia de vivienda, empleo, urbanismo, consistentes en prestaciones técnicas que tienden a satisfacer necesidades de determinados colectivos: minusválidos, drogadictos, marginados etc.

¹²³Cortajanera E. y Las Heras P.: "Introducción al bienestar social". Ed. Federación Española de Asociaciones de Asistentes Sociales. Madrid 1979. Pág. 147.

¹²⁴Casado D.: "Criterios para la descentralización territorial de los servicios asistenciales y sociales", en la obra "Los servicios asistenciales y sociales en el Estado de las Autonomías". Ed. Marsiega. Madrid 1983. Pág. 25 y 26.

Vid. también de este autor "Cambio de las instituciones de Bienestar social en España". Ed. Marova 1977. Pág. 106 a 109.

2. 6. El bienestar social.

Hemos partido en la delimitación conceptual que nos ocupa, de la identificación en numerosas ocasiones, de "servicios sociales y bienestar social"; de ahí que nos refiramos a continuación a éste último concepto.

El Estado del bienestar como preocupación de la doctrina y de los poderes públicos nace y empieza a ser tenido en cuenta en los inicios del siglo XX, consciente el Estado de que ha de cubrir determinadas necesidades que el ciudadano por sí no es capaz de remediar; su consecuencia más inmediata es provocada por las luchas y movimientos tanto sociales como políticos que se desarrollan en América y Europa desde final del siglo XIX.

Los distintos enfoques que pueden darse a esta concepción del Estado del bienestar, están íntimamente relacionados indica Zapatero¹²⁵ con los distintos pensamientos políticos desde los que se contemplan: desde el pensamiento conservador, aparece como un sistema correcto para el mantenimiento de la integración social, pero no supone una medida de solución para el sistema capitalista; desde el pensamiento liberal, la sociedad y el estado viven vidas separadas, de tal manera que así se asegura la capacidad autónoma de la última, con el fin de hacer viable el crecimiento económico y la libertad, características ambas de esta posición. No obstante este Estado liberal es consciente de la pobreza y la desigualdad que sale fuera del ámbito individual y personal para su resolución: considera el bienestar social como otro aspecto de la libertad lo que le lleva a poner en práctica determinadas prestaciones sociales tales como educación, sanidad o seguridad social, considerando que el individuo por el mero hecho de serlo, tiene un conjunto de necesidades que han de ser cubiertas. En esta posición el Estado es consciente que existiendo

¹²⁵ Zapatero Gómez V.: "Tres visiones sobre el Estado del Bienestar". Sistema. Núm. 80-81. 1987.

sectores de la sociedad que viven inmersos en la pobreza o con determinadas carencias cuya solución resultan indispensables para la vida como seres humanos, no pueden disfrutar de la libertad que como tal se considera pilar básico de ésta tendencia política, tienen auténticos derechos que han de ser materializados de forma concreta y práctica. En este punto será de vital importancia la postura de Marshall¹²⁶ poniendo de relieve que el ciudadano moderno goza y ha de disfrutar de auténticos derechos y no de gracias otorgadas de forma graciable por el Estado.

El resultado práctico de todos ellos es que tras la toma de conciencia producida por la presión de partidos políticos, grupos de presión, sindicatos etc, se comienza en todos los países una camino que tiende a la plasmación en normas de esta preocupación por el Estado del bienestar desde principios del siglo XX aunque con las características propias de cada país por lo que no se produce en un primer momento una uniformidad legislativa, siendo más avanzados en esta cuestión los Estados de corte capitalista¹²⁷ por la mayor capacidad económica imprescindible para dar respuesta práctica al contenido de la legislación que paulativamente iba surgiendo en el intento de solucionar puntuales temas sociales. García Pelayo¹²⁸ indica que la nueva modalidad que va surgiendo en los países capitalistas adopta distintas denominaciones Estado Social, de partidos, de Welfare State refiriéndose éste último a un concepto que se mide en función del montante económico que se destine a cubrir las necesidades que pretende cubrir, adopta pues un criterio finalista mientras que el Estado del Bienestar pretende el fomento de la calidad de vida mientras que Estado Social va más allá del la finalidad ya que contempla

¹²⁶ Marshall .T.: "Citizenship and social class". Cambrigde. 1950.

¹²⁷ Johnson en "El estado de bienestar en transición". Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1990. Pág. 29 y ss. distingue en función de las cifras del PIB, que se destinan a cubrir los aspectos sociales entre estados que se sitúan en la cabecera y estados que van con cierto retraso respecto a los primeros.

¹²⁸ García Pelayo M.: "Las Transformaciones del Estado de nuestro tiempo". Ed. Alianza. Madrid 1987. Pág.14.

problemas cruciales de nuestro tiempo¹²⁹ teniendo en cuenta de forma prioritaria la búsqueda de la solidaridad, lo que hará asegurar la permanencia del Estado Social, frente a la posible crisis del Estado del Bienestar que tiene como referente el crecimiento del consumo y sus crecimientos en cifras económicas¹³⁰.

Las definiciones dadas por la doctrina al respecto, pueden clasificarse en dos grandes grupos, según se utilicen contenidos amplios o restringidos para su delimitación.

Martín Rein¹³¹ dentro del primer grupo de autores, después de referirse al trabajo social, a los servicios sociales personales y al bienestar social, como "sectores interrelacionados pero separados", define al bienestar social "como la categoría más amplia comprendiendo aquellas formas de intervención colectiva que conciernen a la asistencia médica, la vivienda, la educación, las transferencias en metálico y los servicios sociales personales"¹³².

Dentro de este concepto amplio se incluye Moix Martínez¹³³, refiriéndose en su obra a la definición que da Naciones Unidas, que entiende el bienestar social como una actividad de carácter organizado cuyo fin es colaborar a la integración de los sujetos con su entorno. Ello se logra utilizando técnicas y métodos ideados para dotar de capacidad a la persona y grupos en los que se insertan, con el fin de que sean capaces de resolver sus necesidades, adaptándose a la sociedad en continuo cambio

¹²⁹ Esta preocupación está latente en distintos contenidos del Preámbulo de nuestro Texto Constitucional: "La nación española, deseando establecer la justicia, la libertad, y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran... en uso de su soberanía ...". De igual modo "Proclama la voluntad de ..."promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida...".

¹³⁰ García Roca J.: "Bienestar social y el desarrollo de los derechos sociales". En la obra "Derechos Sociales y Estado Social". Ed. San Esteban. Salamanca. 1991.

¹³¹ Rein M.: "Social Policy: Issues of Choice and Change" (Política Social: Principios de opción y cambio). Ed. Random House. Inc. New York. USA. 1973. Pág. 17.

¹³² Para Franco Jiménez T.: El bienestar social, es un concepto más amplio que los términos acción social y servicios sociales. Vid. "El Estado del Bienestar y los Servicios sociales" en la obra "Administración Social: servicios de bienestar social. Ed. Siglo XXI. Madrid 1996. Pág. 11

realizando una labor de cooperación con el fin de mejorar tanto las condiciones económicas como sociales.

Para Beltrán Aguirre¹³⁴, el bienestar social equivale a la “procura existencial” propugnada por Forsthoff y concebida como una responsabilidad de los poderes públicos de resolver los problemas y las necesidades sociales que el individuo se ve incapaz de resolver por sí solo, en un sentido amplio.

En Estados Unidos¹³⁵ la Administración comparte este concepto amplio de bienestar social, en tanto en cuanto, quedan comprendidos en el bienestar social" los principales programas públicos de mantenimiento de los ingresos, salud, educación, vivienda, programas para los veteranos y otros servicios de bienestar dirigidos específicamente a la promoción del bienestar económico y social de los individuos y las familias.

Para Wolfe¹³⁶, la expresión bienestar social, se utiliza para englobar la mayor parte de las actividades sociales sectoriales o "los propósitos de bienestar" que están tras ellas.

Los países del este de Europa conciben igualmente el bienestar social de manera amplísima¹³⁷:

a) El desarrollo de los recursos humanos, educación, cultura, ciencia.

¹³³ Moix Martínez M.: “El bienestar social”. Ed. Trivium. Madrid 1986. Pág. 57 y ss.

¹³⁴ Beltrán Aguirre J.L.: “El régimen jurídico de la Acción Social Pública”. Ed. Ivap. Oñati. 1990. Pág. 39 y ss.

¹³⁵ USA. Department of Health, Education and Welfare, Social Security Administration, Office of Research and statistics: Social Welfare Expenditures Under Public Programs in the United States, 1929-1966. Research Report No.25 (U.S Government Printing Office, Washington. 1968. Pág. 8 y ss. Anotación obtenida de la obra de Moix Martínez M.: “Bienestar Social”. Ed. Trivium. Madrid 1986. Pág. 68.

¹³⁶ Wolfe M.: “Between the idea and the reality. Notes on Plan Implementation” en International Social Development Review. No.3. United Nations Publications. Sales. No E.1971. IV .9. Pág 38.

(Entre la idea y la realidad. Apuntes sobre el Plan de Instrumentación). Revista de Desarrollo Internacional. Publicaciones de Naciones Unidas) 1 971. E.I. Pág. 38

¹³⁷ Kabaj M.: “Social Welfare Research”: (Investigación sobre Bienestar Social). Working Paper II. en la obra Working group on european cooperation in the development of social welfare training and research. Berna (Suiza) Pág. 19 y ss. Febrero 1973. Report. U.N. New York. USA. 1973. Pág. 34 y 35.

b) El pleno empleo y el mejoramiento de las rentas, igualdad de oportunidades (a través de la enseñanza gratuita), igualdad social para las mujeres ... etc.

c) La igualdad social en salarios y rentas, mejoramiento de la salud, vivienda, medio ambiente, instalaciones recreativas.

d) Mejoramiento de las condiciones sociales de ancianos, inválidos y potenciación del sistema de Seguridad Social.

Refiriéndonos ahora a un concepto restringido de bienestar social:

Kadushin¹³⁸ entiende el bienestar social empleado de forma más restringido en algunas economías de mercado y "que cubre sólo aquellos programas y servicios que están ideados para satisfacer las necesidades de los pobres, los minusválidos, los dependientes, los que sufren privación, los alienados, los desviados y los desaventajados".

En el mismo sentido Morris G. Fox¹³⁹ reconoce la vigencia real de ese concepto restringido al afirmar que "en la práctica el bienestar social, se ha concentrado principalmente en lograr un mínimo bienestar para los grupos sociales vulnerables y no ha estado muy implicado en el desarrollo de condiciones sociales óptimas para sus clientes en general (aunque en su ideología histórica hay una tradición de reforma social).

2. 7. Conceptos de acción social.

La acción social es definida¹⁴⁰ "como un servicio público enmarcado en el Estado Social de Derecho que trata junto a otros de dar respuesta a la función constitucional atribuida al Estado de erradicación de la necesidad a

¹³⁸Kadushin A.: "Developing social Policy in conditions of dynamics change". USA. Committee Report. XVIth International Conference on social Welfare (Comunicación del Comité dentro de la 26ª Conferencia Internacional sobre el Bienestar Social). La Hogue (Holanda) 1972. Pág. 8.

¹³⁹Ib. Pág 5.

¹⁴⁰Garcés Sanagustín A. : "La Acción Social: delimitación conceptual y régimen jurídico". Ed. Diputación General de Aragón. Zaragoza 1988.

través de un sistema de prestaciones tendentes a la eliminación de aquellas necesidades económico-sociales existentes que afectan a sectores marginados de la población".

No se trata pues de un sistema de servicios públicos determinados por las necesidades originadas por las diferentes áreas de actuación, sino un servicio público que se concreta en diferentes técnicas prestacionales. El fin de la acción social es la eliminación de la necesidad económica y la marginación social".

Junto a esta actividad prestacional, cohabitan otras actividades realizadas por la Administración, que concurren de forma paralela con ésta, como la actividad de planificación o de fomento, que serán objeto de examen en el momento oportuno del desarrollo del tema que nos ocupa.

Se desprende de lo anterior:

1. La acción social no puede identificarse con el concepto "bienestar social", entendiéndose éste en su acepción más amplia, ya que no abarca todos los puntos sobre los que incide el mismo; como indicara Pusic, éste, equivale a la suma de medidas desarrolladas por una sociedad para la resolución de los problemas sociales y dentro de las cuales pueden integrarse tanto actuaciones medio ambientales como sanitarias o de escolarización obligatoria.

2. En el caso de la acción social se está contemplando un sector concreto de la sociedad objeto de marginación intentando eliminar las necesidades tanto económicas como sociales.

3. A través de la acción social como actividad administrativa propia de los poderes públicos no se persigue la satisfacción de necesidades, obviamente también consideradas sociales como pueden ser los servicios mortuorios o el suministro de energía eléctrica a las poblaciones o un régimen público de Seguridad Social universalizado para toda la población) y que sí son comprendidos como fines del Estado del Bienestar.

4. La actividad de acción social, se va a desarrollar sobre determinados individuos o grupos sociales a través de servicios concretos, allí donde resulta insuficiente la actuación ordinaria de las Administraciones Públicas.

5. Dentro de la acción social tiene cabida tanto la asistencia social, entendida como mecanismo de protección de situaciones de necesidad determinadas permaneciendo al margen cualquier sistema de contribución por parte de los ciudadanos (si bien, y así se contempla en la Ley reguladora de la materia de la Comunidad Autónoma Andaluza) y que puede exigirse una contraprestación en determinadas circunstancias como consecuencia de la prestación de un servicio), como los servicios sociales, instrumentos que hacen posible la asistencia social.

6. La actividad de acción social no realiza únicamente a través de prestaciones asistenciales, sino también de prestaciones de carácter económico.

2. 8. El Tribunal Constitucional ante la asistencia social.

La cuestión que nos ocupa es examinada por primera vez en la doctrina del Tribunal Constitucional, en la sentencia Núm.76/86 de 9 de Junio (BOE núm.159 de 4 de Julio de 1986), si bien es abordada como aspecto colateral dentro de las cuestiones que eran propuestas para su deliberación, tales como los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Presidente del Gobierno contra determinadas Leyes del Parlamento Vasco sobre derechos profesionales y pasivos del personal que prestó sus servicios a la Administración Autónoma del País Vasco con anterioridad a su reconocimiento constitucional (Ley 8/1985 y Ley 11/1983).

La postura que el Tribunal Constitucional mantiene se manifiesta en los siguientes extremos:

1. La noción de asistencia social no aparece precisada en el Texto Constitucional por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente.

2. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social y no integrado en él a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art.148.1.20 de la Constitución y por tanto competencia posible de la Comunidad Autónoma.

3. La asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específica sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social.

No obstante en opinión de algún sector de la doctrina¹⁴¹ parece desprenderse del texto el carácter complementario de la asistencia social respecto a los sistemas de seguros sociales idea esta que aparece ampliamente superada en la actualidad entre otros motivos por la propia perspectiva constitucional y por el sistema de distribución de competencias que se fija en la Norma Fundamental.

4. Determina como característica de la asistencia social con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios.

5. Una vez más el Tribunal Constitucional se manifiesta acerca del principio de igualdad, indicando que todo juicio de igualdad requiere como componente inexcusable, la existencia de varios supuestos de hecho que puedan ser comparados y que además, la desigualdad de trato ha de

¹⁴¹Garcés Sanagustín A.: "La Acción Social: Delimitación conceptual y régimen jurídico". Ed. Diputación General de Zaragoza. 1988. Pág. 70.

predicarse respecto de quien, sucesiva o coetáneamente haya sometido arbitraria e injustificadamente hechos equiparables a una disciplina desigual.

6. Las Leyes (autónomas vascas) examinadas por el Tribunal Constitucional) responden a esta idea al otorgar prestaciones con cargo a los Presupuestos de la Comunidad (del País Vasco), a un grupo de personas no incluidas en el régimen de la Seguridad Social a quienes se dispensa la protección que establecen por estimar el legislador vasco que concurren en ella circunstancias que les hacen acreedores de las mismas.

No se trata pues de ampliar o completar el campo de aplicación de la Seguridad Social sino de contemplar circunstancias concretas, determinadas e irrepetibles.

7. El fallo desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con el voto particular que formulan los magistrados Rubio Llorente y Diez de Picazo, no compartiendo la afirmación de la mayoría en lo que se refiere a la aplicación al caso del título competencial de asistencia social sobre el que se apoya el Tribunal, ya que en opinión de los magistrados este título competencial solo permite comprender disposiciones y acciones que tengan por finalidad lo que la tradición jurídica denominaba "beneficencia", entendida como satisfacción de necesidades vitales en los casos en que la persona esté imposibilitada económicamente para atenderlas por sí sola.

En este sentido puede parecer un retroceso en el propio concepto de asistencia social, puesto que la evolución sufrida en los últimos años se aparta del concepto de beneficencia anterior y aparecen nuevas causas de marginación social junto a la falta de recursos económicos como pueden ser la minusvalía, la discriminación por razón de sexo o de edad.

Manifiesta el voto particular la imposibilidad de subsumir en las competencias propia de la asistencia social "derechos profesionales y

derechos pasivos", en tanto en cuanto se está presuponiendo la existencia de relaciones jurídicas con una Administración Pública, aspecto este que no permite el título competencial de asistencia social.

8. Por último indica que el contenido antes referenciado aparece como el inicio en una tendencia doctrinal que se manifestaría de manera más contundente con ocasión del pronunciamiento contenido en la sentencia 146/1986, de 25 de Noviembre (BOE de 10 de Diciembre). En ella, el Tribunal se manifiesta al respecto del conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno gallego contra las Resoluciones dictadas por la Dirección General de Acción Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 1983 y 1985 que regulaban la concesión de subvenciones contenidos en los Presupuestos Generales del Estado a Entidades Asociativas que propongan planes de ámbito nacional, pues dada la dimensión de los fines determinantes de su establecimiento que abarcan a todo el territorio nacional y que podrían decaer por falta de apoyo público adecuado.

No obstante es necesario mencionar que la Resolución indicada contenía en su disposición adicional el respeto por las competencias propias de la Comunidad indicando "sin perjuicio de las competencias que a las Comunidades Autónomas corresponde en virtud de sus respectivos Estatutos".

Por acuerdo de la Junta de Galicia de 19 de Enero de 1984 ante el resultado infructuoso del trámite de requerimiento, se decide plantear conflicto positivo de competencia ante el Tribunal Constitucional¹⁴².

Si bien en el mencionado texto se contemplan otros aspectos creemos que interesa destacar en el campo de estudio en que se desarrolla este trabajo los que siguen:

¹⁴²Vid Cabra de Luna M.A.: "La legitimidad de las dotaciones económicas para programas estatales de Acción Social". C.A. S. Núm. 5 de 1985.

1. Considera a la asistencia social como una institución jurídica con características propias.

Así lo que deba entenderse por asistencia social abarca una técnica de protección fuera del sistema de Seguridad Social con caracteres propios que la separan de otros afines o próximos a ella.

2. Entre ellos su dispensación por Entes Públicos o por Organismos dependientes de Entes Públicos cualesquiera que éstos sean.

3. Con este fin sigue la pauta marcada por la Carta Social Europea que determina el carácter abstracto de la asistencia social como se reflejará en el capítulo correspondiente, teniendo en cuenta para una noción más amplia de la misma el análisis de la Constitución de los Estatutos de Autonomía e incluso de los Decretos de traspasos de funciones y servicios.

Esta última, no solo comprende la asistencia prestada por Entes Públicos sino también por Entidades Privadas, caso en que los poderes públicos desempeñan solo funciones de fomento y control.

4. La asistencia social viene conformada como una técnica pública de protección lo que la distingue de la clásica beneficencia en la que históricamente halla sus raíces. De este modo con esta referencia hace una clara manifestación de la asistencia social como un servicio público.

5. En su fundamento jurídico 5º hace una clara vinculación de la asistencia y protección social en un Estado Social como el nuestro por la influencia de los Principios Rectores de la Política Social y Económica del Capítulo III del Título I de nuestra Norma Constitucional en el sentido de que las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social ni de otros entes públicos (como las entidades locales) ni de entidades privadas ni tampoco por parte del Estado.

6. De otro lado la decisión de contribuir a la financiación de una determinada actividad (como es el caso del recurso que nos ocupa) no

autoriza al Estado a invadir competencias ajenas, y si estima que lo requiere el interés general se ha de materializar "a través de " y no "a pesar de" los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución, pues sólo así podrá coordinarse con el conjunto de peculiaridades propias de un Estado de estructura plural.

Indica el Tribunal en el Fundamento Jurídico 6º, que aún siendo exclusiva la competencia de la Comunidad Autónoma al respecto, pueden existir supuestos especiales o particulares que requieran un planteamiento global de ámbito estatal a través de intervenciones de asistencia social de alcance supraautonómico.

Se está refiriendo es este punto a planes de acción social de ámbito supracomunitario en los que la acción social y las ayudas correspondientes no podrían residenciarse en las Comunidades Autónomas. Una vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones de asistencia social a nivel supraautonómico, el Estado podría intervenir pero debería tratar de respetar para ello en lo posible las competencias de la Comunidades afectadas, cuya participación además convendría tener en cuenta para precisar los términos en que ha de realizarse esta actividad existiendo instrumentos adecuados para conseguir una actividad cooperativa en la materia aunque ello no pueda exigirse sin embargo en todos los casos.

Este caso de intervención no está justificado como título propio que autorice a invadir las competencias de la Comunidad Autónoma ni tampoco a ejercer, con base en el artículo 9.2 de la Norma Constitucional¹⁴³ una atribución paralela o concurrente sobre la misma materia, porque ello contribuiría a vaciar de contenido el diseño

¹⁴³Artículo 9.2 de C. E.: "... Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica cultural y social".

constitucional del Estado de las Autonomías. Tampoco las resoluciones objeto de conflicto pueden encontrar amparo en los artículos 149.1 y 3 y 150.3 de la Constitución.

El reconocimiento de acción social en este campo puede realizarse por el Estado a cargo de sus propios fondos, supone un avance sustancial en lo que a Política Social se refiere.

Con esta actuación no se provoca una invasión competencial de la Comunidad no concurriendo pues con este ámbito territorial en la realización de los programas generales y normales de asistencia social que le corresponden en exclusiva y actúa dentro de sus competencias y atribuciones.

Su intervención en este sentido se debe a la importancia de la acción social en un Estado configurado como Social y por la relación e influencia que desarrollan los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución.

Supone como se ha indicado, el reconocimiento de la posibilidad de la actuación de la Administración Estatal en la materia que afecta a la acción social.

Esta actividad podría desarrollarse bien de manera individual por parte del Estado, como a través de la cooperación con las Comunidades Autónomas, siempre que se respeten las competencias de las mismas en este sector competencial.

En este caso se está haciendo uso del interés general como fórmula habilitante para la intervención estatal si bien dentro de unos límites.

En cuanto a la gestión de las ayudas que se concedieran con estos fines la intervención estatal directa en la gestión de la concesión de estas ayudas sería legítima sólo en la medida en que los programas correspondientes por su carácter estatal no pudieran "regionalizarse en su gestión" y ello en aras de la garantía de la igualdad de los posibles destina-

tarios en todo el territorio nacional, con el fin de conseguir la igualdad de los posibles beneficiarios últimos de estos programas específicos.

A esta postura se opone uno de los magistrados (Leguina Villa a través de un voto particular) en el sentido de que ésta utilización del "interés general" puede ser empleado como instrumento para limitar las competencias de la Comunidad Autónoma¹⁴⁴.

Entiende que de acuerdo con el artículo 148.1.20 de la Constitución la materia de asistencia social ha sido íntegramente regionalizada por los Estatutos de Autonomía, lo que significa que los órganos centrales carecen de toda competencia para intervenir unilateralmente en dicha materia y esta falta de título competencial no puede subsanarse por la apelación al interés general. Si el Estado decide canalizar sus recursos financieros al fomento de programas generales o de acciones singulares de asistencia social debe respetar en todo caso las competencias autonómicas exclusivas sobre la materia, sin limitarlas ni yuxtaponer ex nihilo una competencia estatal concurrente o paralela y ello solo puede lograrse bien mediante una distribución de tales fondos del Estado, conforme a módulos objetivos entre todas las Comunidades Autónomas, bien mediante acuerdos o convenios singulares con aquellas Comunidades Autónomas en cuyo territorio haya de desarrollarse la acción social de carácter singular.

Sólo así se respeta realmente el diseño constitucional de un Estado Autónomo.

De todo lo referenciado con anterioridad se vuelve a poner de manifiesto como en otras ocasiones que el Tribunal Constitucional no persigue configurar una definición cerrada del concepto que aquí nos

¹⁴⁴Vid al respecto Jurisprudencia Constitucional. Tribunal Constitucional. Secretaría General. Vol XX. Ed. BOE. Madrid 1987.

Sentencias del Tribunal Constitucional sistematizadas y comentadas de 1986. Ed. Revista de Derecho Privado Editorial de Derecho Reunidas. 1986. ESA 1987. Pág. 1083 y ss 175 y ss.

ocupa sino que realiza definiciones abiertas que permitirán su concreción posterior al legislador, en este caso al autonómico¹⁴⁵.

¹⁴⁵Vid al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional. 39/1982 de 30 de Junio.

CAPÍTULO II.

LA POLITICA SOCIAL COMUNITARIA: LA ATENCIÓN A LOS MÁS DESFAVORECIDOS

1. LA POLÍTICA SOCIAL EN EL DERECHO ORIGINARIO.

1. 1. Introducción.

1. 2. La Política Social en el Tratado de Roma de 1957 y sus modificaciones.

A) El Tratado de Roma.

B) El Acta Única Europea.

C) El Tratado de la Unión Europea.

D) El Tratado de Amsterdam.

E) El Tratado de Niza.

1. 3. La importancia de la labor de los Consejos Europeos en el avance de la protección social antes del año 2000 y en años posteriores.

1. 1. Introducción.

La protección social que implica la atención preferente a determinados grupos de población más desasistidos entendida como un sector de la política social no comienza en la Comunidad hasta el comienzo de la década de los años setenta.

Hasta este momento, como se verá, la protección social dentro de la política social se enfoca únicamente a la atención al trabajador como sujeto inmerso en el mercado laboral o que tiene derecho a percibir una pensión en caso de jubilación. Las referencias de los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas hacen como veremos, una alusión al logro de la

calidad de vida de sus pueblos pero previendo que sería el propio sistema económico el que podría conseguirlo: de ahí que en este momento no se tuvieran en cuenta los problemas que situaciones posteriores tales como el desempleo, o el cambio de la estructura familiar y que harían nacer bolsas de pobreza desconocidas hasta el momento y que provocarían y que harían necesario la actuación desde la propia política comunitaria a través de una¹⁴⁶ atención preferente a sectores que por sí mismos no son capaces de alcanzar ese nivel de vida digno ni la calidad de vida preconizada en los Tratados.

Veremos a lo largo de estas líneas de forma breve como se manifiesta la preocupación de las Comunidades que en principio se concibió únicamente como política social (la consecución de la movilidad geográfica real de los trabajadores, la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, igualdad de trato, las ayudas en caso de desempleo, la formación profesional, la equiparación de regímenes de vacaciones pagadas, una atención por parte de la seguridad social a los trabajadores y sus familias) que no tendría en cuenta las consideraciones de la marginación social, per se, realmente hasta los años 70 ante la crisis económica, ya que las medidas iniciales como referenciaremos tienden a la eliminación de obstáculos a la libre competencia y a la consecución de un mercado común sin fronteras.

Como punto de partida en el capítulo que nos ocupa el espacio comunitario dentro de ellas las prestaciones asistenciales, es necesario indicar que el concepto "política social" tiene significados muy distintos y engloba sectores también diversos de la vida del ciudadano que sufren variaciones incluso de un Estado a otro.

Tradicionalmente por los Estados miembros (porque así fue diseñado por los Tratados Constitutivos), se ha venido estableciendo una clara

¹⁴⁶ Cumbre de París de 1972. "Programa de Acción Social y de libre circulación de trabajadores".

identificación y paralelismo entre los contenidos de la política social casi de manera exclusiva con el ámbito jurídico laboral de los trabajadores: igualdad salarial entre sexos...) manteniéndose este criterio hasta hace relativamente poco tiempo: será desde la aprobación del Acta Única Europea y con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht cuando los objetivos que se persiguen con todas las actuaciones instadas por la Unión, tienden a la consecución de un progreso económico y social paralelos de forma que la obtención del primero de los mencionados no implique el freno del segundo en aras de la competitividad y el progreso económico.

Ello ha sido posible por la previsión de los autores de los Tratados de unos objetivos concretos unidos a orientaciones muy abiertas y amplias para su consecución junto a los instrumentos institucionales necesarios que garanticen unas normas que sean capaces de adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, siendo en éste ámbito la política social entendida en un principio como protección del trabajador, una de las políticas comunitarias en el que más evolución se ha producido desde la constitución de las Comunidades Europeas en la década de los años 50, llegando hasta la situación actual en el que se contempla un sector dentro de la propia política social de atención a determinados grupos de población, entre ellos será objeto de estudio más adelante el de las personas mayores y todas aquellas actuaciones de la Comunidad que le afectan en una u otra forma, tales como actuaciones dirigidas a eliminar la pobreza y la exclusión social o la atención a los disminuidos

Si bien la política social sería poco desarrollada en los Tratados en sus redacciones de los años 50 no obstante y al ser concebida (según se iba produciendo el cambio dentro de Europa) como unas medidas que serían importantes para el desarrollo correcto del resto de las políticas comunes y por la interrelación de un conjunto de factores determinados que aludiremos, se ha convertido en una política a ser tomada en cuenta para el

correcto desarrollo de las demás y por lo tanto de vital importancia en el desarrollo comunitario.

Es de destacar la labor realizada por el TJCE por lo que ha supuesto de avance de la interpretación de la política social contenida en los Tratados Constitutivos, fundamentalmente en el Tratado de Roma, que ha ido más allá del contenido literal del derecho originario en el ámbito de la protección en su sentido inicial restringido al trabajador comunitario en tanto en cuanto y utilizando argumentos tales como "los objetivos sociales de la Comunidad"¹⁴⁷ ya en 1976 y principalmente en la aplicación del principio de igualdad de trato y el principio de la no discriminación en materia de trabajadores migrantes, manifiesta que "en la duda (los textos comunitarios) deben ser interpretados en el sentido de que tienden a evitar que la situación jurídica de los trabajadores migrantes se vea desfavorecida"¹⁴⁸.

Junto a lo anterior destacar también el papel realizado desde las distintas instituciones comunitarias a través de diferentes documentos a los que se hará oportuna referencia

Indicar por último que de forma general en la actualidad bajo los objetivos de la Política Social Comunitaria y por la evolución operada en la misma, se engloba tanto la protección al trabajador en toda su extensión, como la atención a determinados grupos más necesitados entre los cuales figuran los denominados "pobres o excluidos", o el sector que viene siendo objeto de estudio conformado por las personas mayores y que ha quedado constatado que se incluyen en un porcentaje muy alto. Señalar entre los objetivos inicialmente referidos la consecución del pleno empleo con atención especial a parados de larga duración, jóvenes y mujeres y a través

¹⁴⁷ STJCE de 8 de abril de 1976. Asunto Defrenne. 43/75.

¹⁴⁸ STJCE de 9 de junio de 1964. Asunto 1963.

de las iniciativas locales de empleo y de promoción a la formación profesional.

De este modo comprende:

La mejora de las condiciones de vida y de trabajo, en los que pueden distinguirse varios campos de actuación: el cumplimiento del principio de igualdad entre hombres y mujeres, los derechos de los trabajadores en la empresa, la seguridad e higiene en el trabajo, la seguridad social de los trabajadores emigrantes y las acciones en favor de los más desfavorecidos siendo este último aspecto el que va a ser objeto de estudio por el tema que nos ocupa cual es la protección del mayor como un sector de la población más vulnerable y por lo que necesita de una mayor atención desde las instancias comunitarias.

1. 2. La Política Social en el Tratado de Roma de 1957 y sus modificaciones.

A) El Tratado de Roma.

Si examinamos el Preámbulo del Tratado de Roma de 1957 por el que se constituye la CEE, se plantea la consecución al bienestar general de todos los pueblos europeos como uno de los objetivos a alcanzar por los autores del mismo: las partes firmantes se fijaban como fin esencial de sus esfuerzos en "la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos": pero el liberalismo económico que late en el Texto, les hace pensar que la elevación del nivel de vida vendría provocado como consecuencia de la "expansión continuada y equilibrada" que iba a provocarse en la economía de todos los países, como consecuencia del "progreso económico y social"; de este modo el art. 2, indica que "la Comunidad tendrá como misión promover, mediante el establecimiento de

un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continuada y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran".

De lo anterior se deduce que las disposiciones relativas a la política social que en principio aparecen incluidas de forma genérica como "política social"¹⁴⁹, se entiendan como medidas tendentes principalmente a eliminar obstáculos¹⁵⁰ a la competencia así como la movilidad de los factores de producción en aras a ese mercado interior único¹⁵¹.

Este aspecto no resulta nuevo ya que el art. 68 de la CECA, autoriza a la Alta Autoridad a intervenir e imponer multas de consideración en el supuesto de que advirtiera "la fijación de precios anormalmente bajos" por parte de las empresas como consecuencia de la imposición de salarios claramente inferiores al nivel medio de la región o a otros factores".

En base a lo anterior han de llevarse a cabo un conjunto de actuaciones y entre ellas, el art. 3¹⁵² menciona la creación de un Fondo Social Europeo con la finalidad de mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores, contribuyendo al mismo tiempo a la elevación del nivel de vida de éstos y a cuya evolución se hará referencia más adelante.

Ello ha llevado a identificar en buena medida de forma exclusiva el derecho social comunitario a la protección de trabajadores, en especial a la

¹⁴⁹ Título II, Tercera Parte.

¹⁵⁰ Entre ellos señalar el contenido del art. 48, determinando que la libre circulación de trabajadores es entendida como un principio que implica "la abolición de toda discriminación, basada en la nacionalidad entre trabajadores de los Estados miembros respecto al empleo, la remuneración y las demás condiciones de trabajo".

¹⁵¹ Sobre Política Social Comunitaria: García de Enterría E.: "Tratado de Derecho Comunitario". Vol. III. Pág. 387 y ss. Molina del Pozo C.: "Manual de Derecho de la Comunidad Europea. Ed. Trivum. Madrid 1990. Pág. 418 y ss. "Política social de la Comunidad Europea". Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Vol. I y Casas García J.: "La política social de las Comunidades Europeas". D. A. 185/80. Pág. 495.

libre circulación de los mismos contenidas en los arts. 48 a 51 del Tratado de la CEE, art. 68 de la CECA y arts. 96 y 97 del Tratado de la CEEA, que hacen referencia a normas tendentes a garantizar el ajuste correcto entre la oferta y la demanda de la mano de obra concretándose en este aspecto el principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad, contenido en el Tratado de Roma en su art. 7.

Ya que se trata de los antecedentes sobre protección social por parte de los Tratados Constitutivos y sus primeras ampliaciones de parte del derecho derivado (que como se ha indicado tienen un ámbito de protección prácticamente circunscrito a la protección del trabajador ya que son las primeras medidas de protección que afectan al sector que nos ocupa en cuanto al reconocimiento de pensiones por vejez a través del sistema de seguridad social y su relación con los trabajadores migrantes) vamos a realizar una breve descripción de como se materializa la misma y que aparece íntimamente unida al principio de libre circulación de trabajadores.

Del contenido de los principios que afectan a la libre circulación de trabajadores (considerada como una de las cuatro libertades fundamentales de la Comunidad junto con la libre circulación de mercancías, de capitales y la libre prestación de servicios) reflejado en el Tratado de la CEE se deducen dos tipos de derechos: el de libertad de acceso al empleo y el de la igualdad de trato. Dentro del primero además de la posibilidad reconocida de responder a los empleos dentro del ámbito de la Comunidad, desplazarse con este fin dentro de ella, residir en un Estado con el fin de trabajar y permanecer en él con las condiciones establecidas el reglamento 1612/1968, suprime las condiciones iniciales de obtención previa del permiso de trabajo para desarrollar un empleo¹⁵³, necesitándose solo

¹⁵² Eliminación de los derechos de aduanas, establecimiento de un arancel común, establecimiento de una política agraria común, fijación de una política común en el sector transportes ... etc.

¹⁵³ El derecho reconocido para buscar empleo y desplazarse dentro de la Comunidad aparece en principio reducido en tanto en cuanto el trabajador "era invitado a abandonar el país", si habían

determinados requisitos como los de conocimiento de la lengua para algunas actividades u otros concretos para el acceso a los empleos de la Administración Pública.

El citado reglamento 1612/68, garantiza a los súbditos de cualquier Estado miembro el respeto al principio de igualdad de trato respecto a "todas las condiciones de trabajo y de empleo, especialmente en materia de remuneración, de despido y de reintegración profesional o de reemplazo, si se encuentra en paro". En este caso concreto si se contemplan algunas medidas que podrían calificarse como "más sociales" en tanto en cuanto se indica que los trabajadores gozarán de iguales ventajas fiscales y sociales y en materia de alojamiento de las que disfrutaban los trabajadores nacionales.

Para alcanzar este objetivo de la eliminación de barreras a la libre circulación, era necesario la adopción de un conjunto de medidas sociales de tal manera que aquellos que desempeñen su trabajo y residan en otro país miembro que no es el origen, vean reducidos sus derechos de carácter social cuando ejerzan su derecho a la libre circulación.

La primera preocupación de una protección integral del trabajador en el seno de la Comunidad nace en el ámbito de la consecución de una extensión real de las protecciones propias de las Seguridad Social; pero en este ámbito las normas sobre libre circulación de trabajadores que se han expuesto resultaban insuficientes para garantizar de manera efectiva la movilidad dentro del ámbito de la Comunidad por lo que serían complementadas con nuevas disposiciones que permitiesen al trabajador y a su familia la protección sin discriminación ante los desplazamientos; en tal sentido se manifestaba el art. 69 del Tratado de la CECA instando a los Estados miembros a buscar "los acuerdos necesarios para que las disposiciones relativas a Seguridad Social no supongan obstáculos a los

transcurrido tres meses de búsqueda infructuosa. según se desprende de la Declaración inscrita en el Acta de la reunión del Consejo de Ministros de 15 de octubre de 1968.

movimientos de mano de obra", conscientes de las grandes diferencias existentes entre los distintos países¹⁵⁴. Por su parte el art. 51 del Tratado de la CEE, otorgaba al Consejo la facultad de adoptar por unanimidad y a propuesta de la Comisión la medidas necesarias en el campo de la Seguridad Social para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores" no contemplando la armonización en el sistema de Seguridad Social sino solo su coordinación por lo que el derecho derivado no diseñaría un sistema único.

En cuanto a este problema de la posibilidad de pérdida de derechos sociales por parte de los trabajadores migrantes, el Consejo había adoptado en 1958 dos reglamentos reguladores de la Seguridad Social de este grupo y que serían sustituidos por el Reglamento 1408/71 y completado por el reglamento de aplicación 574/72 que no pretende la armonización de las legislaciones sociales¹⁵⁵ entre todos los Estados miembros sino que el objetivo es el de la coordinación en el ámbito de la Seguridad Social.

Tras los avances realizados en la década de los años 70 el ámbito de las personas cubiertas inicialmente solo extensible a los trabajadores por el Reglamento 1408/71, fue ampliado con posterioridad con lo cual se aplica tanto a los trabajadores¹⁵⁶ asalariados, por cuenta propia¹⁵⁷ y a sus derechohabientes, así como a su familia y a los miembros supervivientes

¹⁵⁴ Este mandato se hace efectivo con la firma en 1957 del Convenio Europeo sobre trabajadores migrantes en Roma el 9 de diciembre; los principios contenido es éste se recogerían en el Reglamento del Consejo de 25 de septiembre de 1958 "sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes". Posteriormente sufriría modificaciones ante las dificultades para su aplicación siendo sustituido por el Reglamento 1408/71 y su Reglamento de aplicación 574/82; esta normativa, si bien fue adoptada con base en el Tratado de la CEE, serán de aplicación a las otras dos Comunidades.

¹⁵⁵ Por la existencia de estas diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros se planteaba el problema de que los derechos y prestaciones podían presentar diferencias y que podían afectar de manera negativa en algunos casos al trabajador.

¹⁵⁶ En virtud del Reglamento 1408/71, se entiende como trabajador, a todo asegurado en función de su afiliación a un seguro obligatorio, facultativo, continuado o voluntario, en el marco de un régimen que puede ser identificado como de trabajadores asalariados o bien autónomos.

¹⁵⁷ Reglamento 1390/81.

de los trabajadores asalariados o independientes además de apátridas y refugiados¹⁵⁸.

En cuanto a las materias, se agrupan en varias clasificaciones: la determinación de los regímenes legales de Seguridad Social que incluye, tanto los contributivos como lo no contributivos, los riesgos incluidos y la exclusión de algunas formas de protección social externas a la Seguridad Social. Por su parte el TJCE ha ido realizando una interpretación de todo lo anterior de una forma amplia, limitando las situaciones que puedan quedar fuera del sistema de protección¹⁵⁹.

Los primeros avances en la protección social concebida en éste momento histórico limitada suponen ventajas para el trabajador.

En primer lugar el Reglamento 1408/71 establece las normas en virtud de las cuales se determina las normas nacionales aplicables cuando se presenten problemas por diferencias legislativas entre varios Estados miembros: su fundamento radica que una persona solo podrá estar sometida a la legislación de un país que será aquel donde ejerza su trabajo

El principio sobre el que basculará el sistema de Seguridad Social desde este momento al que nos referimos y que supone un avance en la protección será el de: igualdad de trato a los trabajadores que realicen su trabajo en un Estado distinto al de origen equiparándose a los nacionales del país receptor.

El principio de acumulación aplicable se entiende por el hecho de que el Estado receptor del migrante ha de tener en cuenta los periodos de seguro o empleo del Estado donde se desempeñó con anterioridad una actividad a los efectos de prestaciones por vejez, invalidez, desempleo. De

¹⁵⁸ El alcance de aplicación del Reglamento 1408/71 fue ampliado por el reglamento 1606/98 del Consejo aplicándose a los funcionarios públicos con el fin de que se encontraran en igualdad de condiciones en cuanto a los derechos de jubilación vigentes en los Estados miembros.

¹⁵⁹ Incluso determina en su Sentencia 35/77, Asunto Beerens, que por el hecho de que el contenido de una norma nacional no estuviera reflejado de forma expresa en las declaraciones que se realicen al respecto en el seno de la Comunidad ello no implica una deducción automática de que quede fuera de aplicación de la normativa europea comunitaria.

esta manera el Estado receptor ha de tomar en consideración los períodos de empleo o de seguro que se hayan devengado en el Estado miembro donde se ha realizado la actividad con anterioridad.

De otro lado imposibilita las dobles prestaciones, que ha de controlar que un ciudadano obtenga beneficios de carácter especial (el hecho de la cotización a los sistemas de seguridad social en dos o más Estados miembros durante igual período de tiempo no va a suponer la percepción de mayores prestaciones del mismo tipo).

Por último alude al principio de transferencia por lo que las prestaciones de la Seguridad Social pueden ser abonadas en todo el territorio europeo.

Dentro de las prestaciones que se contemplan en el reglamento 1408/71, se incluyen las de enfermedad y maternidad, de invalidez de vejez, de supervivencia, por accidente laboral y de enfermedad profesional, junto a las de desempleo y prestaciones familiares.

Circunscrito también al ámbito laboral nace el Fondo Social Europeo previsto en el art.3 del Tratado Roma "con vista a mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores" y concebido en el art. 123 para mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado común y contribuir así a la elevación del nivel de vida, siendo el instrumento financiero encargado de fomentar dentro de la Comunidad las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores; con un enfoque similar (aspecto laboral) la idea del art. 128 del Tratado de la CEE que contiene el deseo de impulsar el desarrollo de una política común de formación profesional, proporcionando medios financieros para recuperar empleo o mejorarlo siendo beneficiarios los trabajadores desempleados, subempleados y minusválidos.

Este Fondo se crea con unas normas de funcionamiento muy estrictas en el sentido de que solo un Estado miembro o un organismo de

derecho público podía ser beneficiario del mismo y sus ayudas iban dirigidas únicamente a los desempleados; se exige a los trabajadores que hubieran trabajado al menos un período de seis meses a su cambio profesional para que el Fondo aportara el 50% de los gastos que se hubieran realizado por el Estado, resultando beneficiados aquellos países que podían garantizar el reemplazo de los trabajadores por lo que en principio no todos gozaban de una igualdad de oportunidades en el sentido mencionado.

Los recursos económicos provienen de las aportaciones realizadas por los Estados miembros, según las condiciones que están establecidas en el art. 200 del Tratado y al final de cada año se realizan las compensaciones necesarias a los mismos.

En un primer momento la estructura del fondo planteaba dos cuestiones: la primera, que los pagos se efectuaban con posterioridad y la segunda que hay una preferencia a la hora de la selección de los países o regiones de la Comunidad que disponen de infraestructura necesaria para la reconversión o el perfeccionamiento profesional, y que disponen de recursos financieros propios, con lo que el reparto de los fondos, en un principio no es del todo igual.

Tras la experiencia de varios años en 1969 la Comisión se ve en la necesidad de modificar los contenidos expuestos con el fin de adaptarlos a una nueva realidad: las variaciones de la economía desde la creación de la Comunidad. Será desde 1971 cuando se operan cambios en el Fondo Social para adaptarse a las nuevas necesidades políticas y su gestión se flexibiliza concediendo cantidades en forma de anticipos a los Estados miembros y se asumen compromisos económicos por períodos de tiempo superiores a un año.

El avance siguiente se realiza en 1978 con un marcado carácter regional: se tienen en cuenta las regiones de la Comunidad con un menor

desarrollo que pueden ser objeto de ayudas superiores, aunque en ningún caso las aportaciones del Fondo puedan ser superiores a las realizadas por el Estado miembro.

A partir de 1984, comienza a poder verse en el nuevo cambio operado en el Fondo un carácter en algunos aspectos más "asistencial" en tanto en cuanto, respetando siempre como punto de partida las regiones con menos desarrollo, se centra en la promoción del empleo de jóvenes y ayudas a desempleados principalmente a los que ya llevan algún tiempo fuera del mercado de trabajo junto a mujeres que desean volver al mercado laboral, minusválidos. Estas ayudas comprenden por ejemplo desde los costes de la formación profesional a salarios a las personas que están en período de formación así como a los gastos de desplazamiento para los trabajadores y sus familias etc.

En cuanto al sistema de ayudas en el Tratado de la CECA, se recogen los arts. 56 y 58: dentro de ellos se contemplan nuevas posibilidades de ayuda en caso de "cambios profundos en las condiciones de venta en las industrias del carbón o del acero no directamente ligadas al establecimiento del mercado común" que provocaran en ciertas empresas "la necesidad de cesar, reducir o cambiar de actividad". Estas ayudas se refieren solo al aspecto económico de financiación de nuevos programas o de transformación de empresas con el fin de reemplazar a la mano de obra y otorga cantidades a fondo perdido para el pago de subsidios, que hagan posible al trabajador tener un tiempo de espera hasta tanto no sea de nuevo contratado, o bien que garanticen a las empresas el pago de sus empleados en el supuesto de inactividad temporal por un cambio en su actividad o el pago de subsidios a los trabajadores con el fin de cubrir los gastos en caso de reinstalación o para financiar la formación profesional del trabajador en los supuestos en los que por razones determinadas, hayan de cambiar de actividad profesional; la concesión de estas ayudas de carácter no

reembolsable, queda sujeta en todos los supuestos a que el Estado miembro pague al menos el 50% de su importe.

Otros preceptos relativos a la protección del trabajador se incluyen la declaración genérica sobre la necesidad de "promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo" de la mano de obra (art. 117), consecución de la igualdad salarial entre hombres y mujeres (art. 141), homogeneización de la remuneración por horas extraordinarias o la equivalencia de los regímenes de vacaciones remuneradas (art. 142).

B) El Acta Única Europea¹⁶⁰.

El Acta Unica Europea realiza la primera gran reforma en los Tratados Constitutivos de las Comunidades centrando estas líneas en la operada en el Tratado de Roma.

Ya desde el Preámbulo se refleja la postura de los Estados miembros que se manifiestan "Decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social". Se manifiestan también "conscientes de la responsabilidad que incumbe a Europa de procurar adoptar cada vez más una postura uniforme y actuar con cohesión y solidaridad, con objeto de proteger más eficazmente sus intereses comunes...." mostrándose "determinados a mejorar la situación económica y social mediante la profundización de las políticas comunes y la prosecución de nuevos

¹⁶⁰ Los antecedentes más inmediatos se sitúan en el Consejo Europeo de Milán en 1985 en el que se acuerda la celebración de una conferencia con objeto de la elaboración de un tratado sobre política exterior y seguridad común; los acuerdos alcanzados en la misma se manifestaron en la redacción de un texto en 1986 que sería aprobado por los Estados miembros.

objetivos, así como a asegurar un mejor funcionamiento de las Comunidades, permitiendo a las Instituciones el ejercicio de sus competencias en las condiciones más conformes al interés comunitario".

Los primeros artículos están encaminados a la reforma institucional; dentro de esta reforma por lo que afecta al ámbito de la política social señalar la consagración de Consejo conformado por Jefes de Estado y de Gobierno y que será el encargado de la toma de importantes decisiones estratégicas y que verá sus poderes reforzados.

Además de otras importantes reformas sobre el Texto originario de 1957 señalaremos la producida en el Tratado de Roma en el ámbito de la protección social con la adopción de distintas iniciativas para la integración de los derechos sociales de los trabajadores (si bien se limita a este sector de población) que afecta principalmente a la salud y la seguridad de los mismos en el ámbito laboral, con lo que no puede entenderse que se extienda la protección social a todos los ciudadanos ni tampoco que se vislumbre como mas adelante se hará tras las ulteriores modificaciones del derecho originario, la preocupación por sectores más desfavorecidos de la sociedad.

De especial importancia son las disposiciones que parecen bajo el epígrafe "cohesión económica y social", en donde toma fuerza uno de los objetivos contenidos en la redacción inicial del Tratado de la CEE pero que no había sufrido todo el avance previsto: el desarrollo armonioso de la Comunidad.

Con este fin el Acta Unica establece que la Comunidad encaminará su actividad al logro de la cohesión económica y social, proponiéndose principalmente disminuir las diferencias existentes entre las distintas regiones y el retraso de las menos desarrolladas (incorporado como art. 130 A al TCE). Con esta base se estructura el desarrollo de todas las políticas comunitarias, siendo de vital importancia los fondos estructurales

(FEOGA, FEDER Y FSE) incorporados como arts. 130 C y 130 D al TCE) como medios para el reforzamiento de la cohesión económica y social y la racionalización y una mejor coordinación de los mismos. Se prevé en el artículo que se incorpora como 130 D al Tratado de Roma que desde la entrada en vigor del Acta Única se presentará por la Comisión al Consejo de una propuesta de carácter global que tienda a modificar la estructura así como las normas de funcionamiento de los fondos estructurales en tanto que sea necesario para la realización de los nuevos objetivos perseguidos por el Acta Única. Esta reforma de los fondos se realiza por medio del Reglamento marco (CEE 2052/88 del Consejo que entró en vigor en enero de 1989), siendo aprobados con posterioridad otros reglamento de aplicación.

Más adelante se han operado importantes reformas en este fondo a las que se hará mención en el lugar oportuno.

En el ámbito de la política social contempla la mejora del medio de trabajo con el fin de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores (incorporado como art. 118 A al TCE), armonizando para ello las disposiciones mínimas que han de irse aplicando de forma progresiva en todos los Estados, sin perjuicio de que algunos de ellos puedan adoptar medidas de mayor protección con lo cual se insta a la Comisión a fomentar el diálogo entre las partes (art. 118B)¹⁶¹.

¹⁶¹ Las nuevas competencias en este ámbito de protección social a los trabajadores que otorga el Acta Única hacen posible que se refuercen y amplíen acciones a nivel comunitario aprobándose por ejemplo por la Comisión un "Tercer Programa de Acción" en esta materia en 1987 y se decidió en el seno de la Comunidad que el año 1992 se considerara como "Año Europeo de la Seguridad y Salud en el Trabajo".

C) El Tratado de la Unión Europea.

En el ámbito que nos ocupa el cambio sustancial en los contenidos de la política social se realiza a través del Tratado de la Unión Europea 1992.

A este respecto es necesario señalar el Acuerdo que se Anexa al Protocolo sobre Política Social, que ha sido ampliamente comentado al Tratado mencionado. Como consecuencia de este Acuerdo se ha producido un avance en política social más allá del aspecto laboral, previéndose la creación de un Comité con el fin de prever el futuro de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, elaborándose el denominado "Informe del Comité de Sabios, por una Europa de los derechos cívicos y sociales".

Este Acuerdo es firmado solo por once Estados miembros, adhiriéndose con posterioridad el Reino Unido y señala entre sus objetivos el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

Para su consecución se establece la necesidad de apoyo por parte de la Comunidad completando la acción de los Estados miembros en distintos sectores, entre ellos y por el ámbito de este trabajo mencionar algunos de los que están más en relación con el asunto, tales como la integración de las personas excluidas del ámbito laboral, mejora en general de las condiciones de trabajo, igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral.

Implica una etapa de complemento a la política social de la Comunidad por lo que supone la aprobación del Protocolo sobre la Política Social y que sería anexado por el TUE. En un principio solo recoge la voluntad de once Estados como se ha indicado, con exclusión del Reino

Unido y supone la voluntad de todos ellos de la consecución de avances en el ámbito de la política social.

Este Protocolo les autorizaba a través del Acuerdo sobre política social a recurrir a las instituciones, junto a los procedimientos y mecanismos contemplados en el Tratado a fin de adoptar y aplicar todos aquellos actos y decisiones que fuesen necesarios para la aplicación de este Acuerdo.

De esta forma no encontramos con dos fundamentos para el desarrollo de la política social: uno el constituido por el Protocolo y otro por el contenido en este momento histórico en el derecho originario lo que llevó a la restauración de la unidad en la política social por parte del Tratado de Amsterdam con la incorporación, con algunas modificaciones, del Acuerdo al texto del Tratado como se verá más adelante.

El TUE produce una modificación del art. 2 del Tratado de Roma en el sentido siguiente: "La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas y acciones contempladas en los arts. 3 y 3 A, un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente, en alto grado de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros".

Por su parte el Título XVII, "Cooperación al desarrollo", hace una alusión expresa a la lucha contra la pobreza en su art. 130 U: 1. La política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación al desarrollo, que será complementaria de las llevadas a cabo por los Estados miembros favorecerá: el desarrollo económico y social duradero de los países en

desarrollo y particularmente de los más desfavorecidos. La inserción armoniosa y progresiva de los países en desarrollo en la economía mundial. La lucha contra la pobreza en los países en desarrollo. El art. 130A, pone de manifiesto la preocupación por el logro de la cohesión económica y social promoviendo para ello un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad "la Comunidad se propondrá en particular reducir las diferencias existentes entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas, incluidas las zonas rurales. Estos objetivos se tendrán en cuenta en las políticas que aplique y que puedan afectar a países en desarrollo, según el art. 130V".

El Título VII (arts 117 a 122) referido a "Política Social, de educación de formación profesional y de juventud tienen los siguientes contenidos:

Art. 117:" Los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso. Asimismo, consideran que dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas"; este impulsa las actuaciones que darán lugar a la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, firmada el 9 de diciembre de 1989 por once de los entonces doce miembros de la Comunidad.

Los arts. 118, 118 A, 118 B, del Tratado de la Constitutivo de la Comunidad Europea hacen referencia a la protección del trabajador en cuanto a la obligación de la Comisión de promover las condiciones favorables de colaboración entre los Estados en materia tales como empleo, derecho al trabajo y a las condiciones de trabajo, formación y perfeccionamiento profesionales, seguridad social, protección contra los

accidentes de trabajo, la higiene del trabajo y el derecho a la sindicación y la negociación, lo que supone un contacto continuo entre los Estados miembros y esta Institución que realizará estudios y dictámenes con la consulta previa al Comité Económico y Social.

Se insta a los Estados miembros a promover la mejora en el medio de trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, fijándose como objetivo la armonización dentro del progreso de las condiciones existentes en éste ámbito e igualmente a promover el diálogo entre las partes sociales.

Los arts. 119 y 120 recogen la igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo entendida como "el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas directa o indirectamente en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo".

El art. 120 incorpora el precepto de que los Estados miembros procurarán mantener la equivalencia existente entre los regímenes de vacaciones retribuidas.

En virtud del art. 122 la Comisión dedicará un capítulo especial de su informe anual al Parlamento Europeo a la evolución de la situación social en la Comunidad.

Señalar en este punto las iniciativas emprendidas por la Comisión ante las nuevas necesidades objeto de atención por parte de este instrumento en el ámbito del empleo, y que son las siguientes: Empleo NOW, de ayuda a las mujeres, Empleo HORIZON de ayuda a los minusválidos, Empleo YOUTHSTART encaminada a la inserción de los jóvenes y Empleo INTEGRA destinada a los denominados "grupos excluidos".

Desde la creación del Fondo Social Europeo en el Tratado de Roma de 1957, se han operado como es evidente modificaciones en el funcionamiento y ámbitos de actuación del mismo.

Como consecuencia de las nuevas necesidades surgidas tras el TUE en 1992 se producen una modificación de los objetivos según las necesidades políticas del momento.

D) El Tratado de Amsterdam.

Supone un avance fundamental en cuanto a la política social en toda su extensión pero, teniendo en cuenta el contenido del presente trabajo, es necesario remarcar que será desde este Tratado cuando se empieza a considerar la protección social como sector delimitado dentro de la política social lo que implica atención a grupos concretos de población como una realidad y que hará necesario el desarrollo de medidas y actuaciones concretas de protección específica para ellos y a las que se hará alusión en el momento oportuno.

Dentro del asunto que nos ocupa resultan de vital importancia el contenido del actual art. 13 del Tratado de Roma junto a como se ha indicado la incorporación al derecho originario del Acuerdo sobre Política social incorporándose los arts. 136 al 145 al Tratado.

En cuanto al primero referido el art. 13, supone un hito en la lucha contra la discriminación y la importancia en cuanto al tema que es objeto de desarrollo la protección de las personas mayores, resulta de todo punto novedoso: por primera vez queda constancia de forma clara dentro del derecho originario desde la década de los años 50, la necesidad de protección desde las instancias comunitarias de este sector de la población: "sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra

la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".

Respecto al segundo de importancia mencionado, la incorporación del Acuerdo sobre Política Social, el art. 136 incluye algunas cuestiones tan importantes como la lucha contra la exclusión social: "La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones ...".

De otro lado el art. 137 prevé que el Consejo pueda intervenir o reforzar su acción a través de directivas que se adoptarán por mayoría cualificada, en codecisión con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, entre otros asuntos referentes a la integración de las personas excluidas del mundo laboral, que como ha quedado puesto de manifiesto es una de las causas comprobadas fehacientemente por la Comunidad provocadora de la pobreza y de la exclusión social en su aspecto más general.

Utilizándose el mismo procedimiento podrán también adoptarse las medidas que se entiendan oportunas para la lucha contra la exclusión social.

En cuanto atañe a las decisiones de aplicación relativas al fondo Social Europeo deberá el Consejo actuar por unanimidad, como se venía realizando con anterioridad, pero en codecisión con el Parlamento Europeo.

Además de esta modificación indicar el avance supuesto al situar la igualdad entre hombres y mujeres como uno de los objetivos de la Comunidad ya referido en el art. 2, previendo que en todas sus actuaciones se tendrá como punto básico a considerar desde todas las políticas de la Comunidad la promoción de la igualdad entre sexos (art. 3. párrafo 2).

Queda así reflejado en el texto del art. 141: "Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales"¹⁶².

La preocupación por la protección social y la implicación de las Instituciones comunitarias se ve reforzada por obligatoriedad impuesta a la Comisión en cuanto a la elaboración anual de un informe de la evolución en la consecución de los objetivos sociales contenidos en el art. 136 (art. 143 del Tratado de Roma), habilitando a ésta con funciones atribuidas por el Consejo previa consulta al Comité Económico y Social, para la aplicación de medidas comunes, en especial por lo que respecta a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes.

¹⁶² Todo ello ha llevado a desarrollar importantes acciones comunitarias para la consecución de este objetivo prioritario, señalando se título de ejemplo: el cuarto Programa de acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000) que tiene por objetivo siguiendo la Decisión 95/593 del Consejo, introducir esta igualdad en todas las políticas a seguir por la Comunidad, así como a nivel nacional, regional y local, siendo desarrollado con posterioridad en el Programa de acción comunitaria de lucha contra la discriminación (2001-2006).

Señalar la importancia tenida por la acción denominada empleo NOW (1994-1999), que tiene como base toda la experiencia acumulada a partir del funcionamiento de la iniciativa NOW, (reducir el desempleo en las mujeres, mejorar su posición en la sociedad y la organización del trabajo con miras a la conciliación de la vida familiar y profesional). Junto a esto mencionar los importantes acuerdos marco europeos sobre el permiso parental y el referido al trabajo a tiempo parcial que pretenden conciliar la vida profesional y familiar y evitar discriminaciones respecto a los trabajadores a tiempo parcial, grupo de población activa compuesto fundamentalmente por mujeres. Junto a ello la modificación de la carga de la prueba, que supone la obligación de parte de la parte demandada por discriminación por razón de sexo, probar que no ha sido violado este principio, cosa que antes sí se invocaba la vulneración del principio de igualdad la carga de la prueba era asumida de forma prácticamente general por la demandante.

Con las bases establecidas por los art. 13, 42, atención especial a los trabajadores migrantes y a los contenidos de los arts. 136 a 145 ya referidos, así como teniendo en cuenta la Declaración núm. 22 aneja al Tratado relativa a las personas discapacitadas, se han establecidos como objetivos prioritarios (entre otros a los que no haremos alusión por exceder del campo de estudio que se realiza).

Desde la creación del Fondo Social Europeo por el Tratado de Roma en 1957 como se ha dejado constancia se han producido evidentemente, modificaciones con posterioridad.

Nos situaremos en este punto a la última de ellas producida después de la modificación operada por el Tratado de Amsterdam que ha llevado a la reforma de la política estructural de la Comunidad en 1999 a través del Reglamento (CE) 1260/1999 del Consejo y que establece las disposiciones generales que afectan a los fondos estructurales.

Con esta reforma sustancial se ha perseguido la reducción de las diferencias de desarrollo que se producen dentro de la Comunidad así como el fomento de la cohesión económica y social; persigue una mayor eficacia en las intervenciones así como un funcionamiento más ágil, con la reducción del número de iniciativas respecto a la situación anterior a 1999 (de trece han pasado a ser cuatro¹⁶³) e involucrar a los Estados miembros y a la Comunidad en todas las fases (programación, seguimiento, evaluación y control).

En la actualidad son cuatro los fondos estructurales¹⁶⁴, cuya dotación prevista para el período 2000-2006 es de 195.000 millones de

¹⁶³ INTERREG cuyo fin es el estímulo de la cooperación transnacional transfronteriza e interregional; LEADER, para el fomento del desarrollo rural a través de iniciativas de grupos de acción local; EQUAL, que contienen el desarrollo de nuevos métodos de lucha contra la discriminación y desigualdad de cualquier tipo para el acceso al mercado de trabajo y por último URBAN, que tiende a la revitalización económica y social de las ciudades y de aquellas zonas suburbanas que están inmersas en crisis.

¹⁶⁴ Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), Fondo Social Europeo (FSE), la sección de Orientación del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) y el Instrumento Financiero de Orientación Pesquera (IFOP).

euros; entre ellos haremos mención de forma breve al Fondo Social Europeo por ser el más implicado en el ámbito de estudio que nos ocupa.

Este Fondo estructural interviene de forma principal en la estrategia de empleo en el seno de la Comunidad.

Entre las misiones que tiene encomendadas, la relación directa mantenida con factores que producen la exclusión social de determinados grupos de población y que por efecto acumulativo atañe a las personas mayores, en tanto cuanto si son afectadas por alguno de ellos durante su vida activa repercutirá de forma negativa cuando alcancen una determinada edad, señalar la utilización de medidas tanto de prevención como de lucha contra el desempleo, el desarrollo de los recursos humanos fomento de la integración social en el mercado de trabajo con la finalidad de la promoción de un alto nivel de empleo de la población, la igualdad entre hombres y mujeres¹⁶⁵ y la cohesión económica y social.

Dentro del ámbito de aplicación de este fondo se prevén entre los cinco contemplados algunos que, de forma sustancial, afectan al tema de desarrollo, cuales son la promoción de la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral, en especial aquellos que están en situación de incluirse en los grupos afectados por la exclusión social, así como la promoción de la igualdad entre sexos.

Los tipos de ayuda previsto en el fondo son tres:

a) De forma genérica contempla la asistencia a personas, incluyéndose tanto la educación profesional, formación etc.

b) La asistencia a los sistemas de actuación de tal manera que ello repercuta positivamente en la asistencia a las personas referidas en el apartado anterior.

¹⁶⁵ Señalar en este punto que el 80% de población que componen el sector de personas mayores necesitadas de protección específica, está constituido en la actualidad por mujeres.

c) Medidas denominadas de acompañamiento que supone quizás la más directa sobre el grupo de población al que nos referimos, en tanto en cuanto dentro de ellas se contemplan servicios e instalaciones para personas dependientes, medidas de carácter sociopedagógico o actuaciones encomendadas a la información y sensibilización de la sociedad.

En todas sus actuaciones prevé para ser más eficaz, la concentración en sus actuaciones y atención a las necesidades de mayor importancia.

Contribuye este fondo a poner en funcionamiento la iniciativa comunitaria para combatir tanto la discriminación como las desigualdades de cualquier tipo que estén relacionadas con el ámbito laboral¹⁶⁶ de acuerdo a las disposiciones del Reglamento general sobre los Fondos Estructurales ya mencionado.

Por último señalar que las bases normativas que regulan el FSE, la constituyen el Reglamento (CE) 1260/99 del Consejo de 21 de julio de 1999 por el que se establecen las disposiciones generales sobre los fondos estructurales DOCE L 161, 26.6.99, al que hemos hecho referencia con anterioridad, el Reglamento (CE) 1262/99 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de junio de 1999, relativo al Fondo Social Europeo, DOCE L, 161, 26.6.99 y por el Reglamento (CE) 1784/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 1999, relativo al Fondo Social Europeo DOCE L 213, 13.8.99.

E) El Tratado de Niza.

Fue firmado por los Estados miembros el 26 de febrero de 2000. En cuanto al ámbito de la política social se refiere, el Tratado de Niza realiza una importante suma a los contenidos del art. 137 del Tratado de Roma en tanto en cuanto que "para la consecución de los objetivos del art.

¹⁶⁶ EQUAL.

136 la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: ... "j) la lucha contra la exclusión social y k) la modernización de los sistemas de protección social sin perjuicio de la letra c)¹⁶⁷.

Resulta muy significativo tras lo indicado con anterioridad el contenido del nuevo art. 144 del Tratado de Roma: "El Consejo previa consulta al Parlamento Europeo, creará un Comité de Protección Social de carácter consultivo, para fomentar la cooperación en materia de protección social ente los Estados miembros y la Comisión. El Comité tendrá por misión:

- supervisar la situación social y la evolución de las políticas de protección social de los Estados miembros y de la Comunidad;

- facilitar el intercambio de información, experiencias y buenas prácticas entre los Estados miembros y con la Comisión;

- sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 207¹⁶⁸ la elaboración de informes, emitir dictámenes o emprender otras actividades en los ámbitos que sena de su competencia ya sea a petición del Consejo o de la Comisión, ya por propia iniciativa. Para llevar a cabo su mandato el Comité entablará los contactos adecuados con los interlocutores sociales. Cada uno de los Estados miembros y la Comisión designarán dos miembros del Comité.

Este Comité será creado por Decisión del Consejo de 29 de junio de 2000 en aplicación de las conclusiones del Consejo de Lisboa celebrado durante los días 23 y 24 de marzo de 2000 tiene como antecedente el denominado "Grupo de alto nivel sobre la protección social", instaurado por el Consejo en sus conclusiones de 17 de diciembre de 1999 sobre el

¹⁶⁷ Art. 136 c): la seguridad social y la protección social de los trabajadores.

¹⁶⁸ El art. 207 del Tratado hace referencia a al Comité encargado de preparar los trabajos del Consejo integrado por los representantes permanentes de los Estados; podrá también adoptar decisiones de procedimiento en los casos establecido por en el reglamento interno del Consejo.

"refuerzo de la cooperación con vistas a modernizar y mejorar la protección social".

Supone un hito en la preocupación de la Comunidad por este sector tan importante dentro de la política social cual es el de la atención a grupos concretos de población y que solo se había tenido en cuenta en determinados programas y actuaciones de carácter comunitario.

Se caracteriza por ser un grupo consultivo con carácter de transitoriedad y que sería sustituido como se ha indicado por el Comité de Protección Social.

Este "Grupo" referido que mantuvo reuniones periódicas desde la Presidencia francesa que lo instauró, pretendió el inicio de la cooperación entre todos los Estados miembros alrededor de cuatro grandes objetivos:

- promover las integración social;
- garantizar jubilaciones más seguras y regímenes de jubilación más viables;
- garantizar una protección sanitaria en el seno de la Comunidad más elevada;
- obtener mayores ventajas del trabajo en general y proporcionar una seguridad en los ingresos.

De vital importancia es la primera reunión¹⁶⁹ que se produce el 29 de septiembre de 1999 en París (dentro de la presidencia francesa) cuyo tema principal es la preparación de los trabajos necesarios del Consejo sobre cuales son los objetivos más indicados para la lucha contra la exclusión social y la pobreza, en ella colaboran tanto los ministros como los distintos Estados miembros: el resultado de la misma de carácter informal habría de ser tenidos en cuenta en el Consejo Europeo de Niza.

¹⁶⁹ En esta reunión mencionada se empezaría a tener en cuenta otro tema de vital importancia para el asunto que nos ocupa cual es la futura Agenda Social Europea y que sería aprobada su creación en el Consejo de Niza celebrado durante los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000.

Colabora en este "Grupo de Alto Nivel" la presidencia de la Comisión que presentará una interesante información detallada sobre cuales serán los próximos trabajos relacionados con el futuro de la protección social incidiendo entre otros asuntos en el problema que se plantea en Europa sobre la viabilidad de las pensiones de jubilación. También tomarán parte en esta reunión los agentes sociales, que aportarán sus opiniones.

Será a partir del Tratado de Niza cuando comience una gran actividad para la lucha contra la pobreza y la exclusión social y de forma muy importante para la protección de las personas mayores.

No obstante los logros obtenidos en el ámbito de la protección social y que ha continuación se refieren, han sido la consecuencia de una labor de concienciación acerca del problema de la protección social y de su importancia desde el seno de la Comunidad y que han tenido reflejo en el Tratado de Niza con innovaciones tales como:

- la creación de un Comité de Protección social por parte del comentado Tratado;
 - la inclusión dentro del art. 7 del Tratado de Roma de las referencias a la actividad a realizar por parte de la Comunidad de la lucha contra la exclusión social y contra la pobreza y la modernización de los sistemas de protección social;
 - así como la medida anexa al art. 7 donde se contempla la posibilidad de que el Consejo tras constatar la existencia de violación grave y persistente de los derechos fundamentales, pueda llegar a la suspensión algunos de ellos al Estado miembro infractor junto a una medida de carácter preventiva anexada por el Tratado de Niza y ya referida en su momento oportuno, cual es la posibilidad de dirigir recomendaciones al Estado infractor¹⁷⁰, que han sido la consecuencia del desarrollo de un
-

proceso evolutivo de consciencia de parte de la Comunidad de la necesidad de contemplar dentro de la política social un nuevo sector como es la protección social a determinados grupos de población y la lucha contra la exclusión y la pobreza situaciones en las que ambas circunstancias coinciden en multitud de ocasiones.

1. 3. La importancia de la labor de los Consejos Europeos en el avance de la protección social antes del año 2000 y en años posteriores.

Esta labor de trabajo desarrollada por la Comunidad comenzaría a reflejarse en las conclusiones de los Consejos Europeos¹⁷¹ celebrados con anterioridad al Tratado de Niza como se expone a continuación:

1. En las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia celebrado durante los días 3 y 4 de junio de 1999, donde dentro del apartado III de las mismas denominada "Desarrollo de la Unión Europea", el apartado "Una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea" pone de manifiesto que vista la evolución de la sociedad europea es necesario realizar un resumen y "poner de relieve" el estado de los derechos fundamentales vigentes a nivel de la Unión. A tal fin se adopta una decisión del Consejo relativa a la elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que se une como Anexo IV¹⁷².

2. En las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere celebrado durante los días 15 y 16 de octubre de 1999 las referencias a la protección social van insertadas dentro de un tema concreto como es el apartado A) "Una política de asilo y migración común de la Unión Europea" como

¹⁷¹ En las conclusiones de los mismos se deja constancia del ritmo que lleva la Comunidad y cuales han sido los logros obtenidos así como los retos a conseguir.

¹⁷² Manifiesta el mismo que constituye uno de los principios básicos de la Unión Europea la salvaguardia de los Derechos fundamentales y que de la propia evolución de la sociedad se deduce la necesidad de una redacción de una Carta de Derechos Fundamentales donde se contengan además de los derechos humanos y libertades fundamentales derechos económicos y sociales.

problema que ha de ser contemplado de forma especial en este momento histórico en el que nos situamos haciéndose referencia a la necesidad de lucha contra la pobreza, la garantía de los derechos humanos y en particular de las minorías y de otros grupos sociales invitándose a una mayor coherencia a los Estados miembros en el apoyo a estas cuestiones desde sus políticas internas. Hace hincapié en la necesidad de un "trato justo de los nacionales de terceros países" "que residan legalmente dentro del territorio europeo, de la necesidad de integración dentro de la sociedad y al alejamiento de la discriminación de que son objeto, tanto en la vida social y cultural, manifestándose que una política de integración más eficaz debería tener como objetivo la concesión a los mismos de derechos y obligaciones comparables a las de los nacionales.

3. En las Conclusiones del Consejo Europeo de Helsinki celebrado los días 10 y 11 de diciembre de 1999 dentro del apartado I denominado "Economía competitiva y generadora de empleo y sostenible" se plantea el problema de los cambios demográficos que están sucediendo dentro de la Unión y que van a requerir la adopción de medidas tendentes a prolongar la vida activa así como a una actuación más eficaz tanto de los sectores públicos como privados para afrontar estos cambios. Pone de manifiesto también el fuerte vínculo entre el desarrollo económico y el desarrollo social remarcando la necesidad de "garantizar la existencia de redes social de seguridad adecuadas".

4. Un paso adelante en la toma de conciencia de la importancia de la protección social de la lucha contra la exclusión social y la necesidad de protección de las personas mayores queda patente en las conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa celebrado los días 23 y 24 de marzo de 2000, teniendo en cuenta que el tratado de Niza había sido firmado por los Estados miembros en febrero de este mismo año y que las bases sobre la

política social y la protección social eran un sector objeto de especial atención de parte de la Comunidad.

Dentro de su apartado I "empleo, reforma económica y cohesión social", "un objetivo estratégico para la próxima década", indica que el camino que ha de seguirse para lograr una economía europea en la próxima década que se base en la competitividad y en el dinamismo requiere entre otras estrategias "modernizar el modelo social europeo mediante la inversión en capital humano y la lucha contra la exclusión social". Dentro de esta modernización del modelo social mediante la inversión en capital humano pretende la constitución de un "Estado activo de Bienestar".

Indica que las personas "constituyen en Europa el principal activo, por lo que deberían convertirse en el centro de las políticas de la Unión. La inversión en capital humano y el fomento de un Estado de bienestar activo serán esenciales tanto para que Europa ocupe un lugar en la economía basada en el conocimiento como para garantizar que el surgimiento de esta nueva economía no incremente los problemas sociales existentes de desempleo, exclusión social y pobreza".

En aras a la persecución de la modernización social ya indicada, concibe el modelo social europeo como un modelo desarrollado de protección social que debe sufrir una adaptación al Estado activo del Bienestar de tal manera que su actuación esté garantizada en tiempos venideros frente al problema del envejecimiento de la población europea y tienda a la promoción de la integración social, a la igualdad entre sexos así como a que se proporcionen servicios sanitarios de calidad.

El Consejo Europeo es consciente de que ello se logrará de forma más satisfactoria con la colaboración de los Estados miembros por lo que insta al Consejo a la consolidación de la cooperación de los Estados miembros, al intercambio de experiencias y a que otorgue competencias al

denominado "Grupo de Alto Nivel para la Modernización de la Protección Social"; con este fin se prepara un estudio sobre cual puede ser la evolución futura de la protección social en Europa con una perspectiva a largo plazo, prestando atención preferente "a la sostenibilidad de los sistemas de pensiones en distintos marcos temporales hasta el año 2020 y más allá de ser necesario".

En cuanto a la promoción de la integración social se manifiesta en el sentido que es "inaceptable" el número de personas que viven en Europa por debajo del umbral de la pobreza y que se hallan socialmente excluidas por este motivo; han de tomarse medidas contundentes para la erradicación de la misma a través del establecimiento de objetivos concretos que deberán ser adoptados por el Consejo, con la participación del "Grupo" citado con anterioridad. La sociedad actual que goza de medios adecuados para conocer cuales son las cifras de excluidos sociales, juega con ventaja, que le ha de llevar a la creación de condiciones económicas en aras a la prosperidad: de no ser así se puede provocar una diferencia dentro de la sociedad cada vez mayor; de ahí que sea cada vez mas urgente el acceso de toda la población a nuevos conocimientos y oportunidades y sobre todo la lucha contra el desempleo, indicando textualmente que "la mejor lucha contra la exclusión social es un trabajo", insistiendo en la cooperación entre las políticas comunitarias y las políticas nacionales de los Estados miembros para su consecución. Invita de forma especial al Consejo y a la Comisión a la promoción de un conocimiento más adecuado de la exclusión social a través de la utilización del diálogo e intercambio de información, así como a la inclusión de la promoción de la integración en políticas de empleo, sanidad etc, completándola con acciones a cargo de los fondos estructurales.

Resulta de vital importancia para nuestro estudio la alusión que en este punto se realiza sobre las personas mayores en el sentido siguiente:

han de iniciarse actuaciones específicas con carácter prioritario para la atención a determinados grupos de población entre los que incluye a los ancianos o personas con discapacidades.

Si el Consejo de Lisboa como se ha referido supuso un avance en la protección social en su concepción más amplia, mayor desarrollo y preocupación por parte de la Comunidad se deduce de las Conclusiones del Consejo Europeo de Niza celebrado los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000:

- el Consejo manifiesta su satisfacción por la proclamación conjunta por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo de la Carta de los Derechos Fundamentales, que reúne en un texto único, derechos civiles, políticos, económicos y sociales que hasta este momento estaban contenido en distintos textos internacionales, manifestando su deseo de que este documento sea objeto del mayor conocimiento posible por parte de los ciudadanos europeos .

Dentro del punto IV denominado "Un nuevo impulso para la Europa económica y social", en el apartado a) "Europa social", se deja constancia de la aprobación de la Agenda Social Europea, donde se definen de acuerdo con las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa (ya referido), y sobre la base de la Comunicación de la Comisión, cuales son las prioridades en las actuaciones concretas que deberán ser desarrolladas en los próximos cinco años, alrededor de seis orientaciones que son consideradas de carácter estratégico en todos los ámbito de la política social. La Agenda constituye como se verá más adelante, una fase importantísima para la modernización y consolidación del modelo social europeo, en el que aparecen unidos desarrollo económico y desarrollo social.

Se prevé el estudio por parte del Consejo Europeo en sus reuniones de primavera y con base a los informes realizados por la Comisión y por el Consejo cual es la aplicación de esta Agenda.

Dentro de la consecución de la denominada "Europa social", se hace mención a la estrategia europea contra la exclusión social y todas las formas de discriminación, aprobando los objetivos de la lucha contra ambos adoptados por el Consejo y realizando una invitación a los Estados miembros para que centren sus prioridades de actuación en los objetivos referidos, y a presentar en junio de 2001 un plan de acción nacional para un período de dos años, a lo que habrá de sumarse la presentación de cuales son los procedimientos utilizados par la comprobación de los objetivos que se han logrado en este campo concreto de la protección social.

Dentro del apartado de "Modernización social" el Consejo Europeo se hace eco de los informes realizados por el "Grupo de alto nivel de Protección Social" sobre la evolución en un futuro de la protección social en materia de pensiones así como también del informe del Comité de Política Económica sobre cuales son las consecuencias económicas del envejecimiento de la población que se está produciendo en Europa. Aprueba igualmente el planteamiento que se ha adoptado por el Consejo, que ha consistido en una evaluación global, tanto de la sostenibilidad como de la calidad del régimen de pensiones invitando a los Estados miembros al intercambio de experiencias a través de la publicidad de las actuaciones que vienen desarrollando a nivel nacional en este campo, apremiando para que los datos sobre la viabilidad a largo plazo del sistema de pensiones estén disponible para el Consejo Europeo de Estocolmo a celebrar en marzo de 2001.

A partir del año 2000 la línea iniciada en el Consejo Europeo de Lisboa referidas acerca de como realizar la conversión de la economía

européa en una economía dinámica y competitiva con un crecimiento sostenible ha consistido en el objetivo a seguir por el Consejo Europeo celebrado en Estocolmo durante los días 23 y 24 de marzo de 2001, siendo conscientes de la importancia de un desarrollo económico paralelo entre reforma económica y políticas sociales y de empleo que se refuerzan entre ellas entre los principales objetivos de este Consejo se señala como apartado I, el pleno empleo "en una Unión competitiva", indicando que las decisiones adoptadas han de ser aplicadas con rapidez impulsando aquellas áreas que sufren un desarrollo más lento. Ha abordado el reto que plantea el envejecimiento de la población lo que implica que la población activa está sufriendo un brusco descenso, dando por comprobado que la población activa empezará a descender hacia el año 2010, hecho este que va a presentar una "presión importante" en los sistemas de seguridad social en especial a las pensiones, en los sistemas de atención sanitaria y en la atención al grupo de población al que nos venimos refiriendo las personas mayores. Se están produciendo no obstante por parte de la Unión y de los Estados miembros nuevas actitudes hacia estos retos. Indica que la solución en la próxima década se sitúa en "abordar el reto demográfico elevando las tasas de empleo, reduciendo la deuda pública y adaptando los sistemas de protección social, incluidos los sistemas de pensiones".

En el apartado quinto de sus conclusiones "Modernización del modelo social europeo", manifiesta que una Unión Europea dinámica ha de estar formada por Estados miembros que realicen un Estado del Bienestar "activo", manifestando que un sistema de protección social bien estructurado y con un correcto funcionamiento es un factor importante en los factores productivos ya que está ofreciendo un punto de seguridad a la sociedad. Ello implica una modernización constante del modelo social europeo, tomando como punto de referencia la Agenda Social Europea

adoptada en Niza, y que es el marco de la política social europea para los próximos cinco años.

En cuanto afecta a la inserción social, indica que la lucha contra la exclusión social supone un objetivo prioritario para la Unión Europea ya que un empleo bien retribuido es el mejor aliado para la lucha contra la pobreza; no obstante deja constancia de que aquellos que no puedan trabajar tienen reconocido un derecho a percibir una protección social efectiva y que se les debe reconocer un papel "activo" en la sociedad, indicando que los Estados miembros han de conceder prioridad a la aplicación de los planes de acción nacionales que tienen como fin la lucha contra la pobreza y la exclusión social, de tal modo que se pueda seguir en un avance sobre las bases establecidas en Niza.

Referente al mantenimiento de sistemas seguros y sostenibles de protección social analizados en su apartado núm. 32, indica que el hecho del envejecimiento de la población supone la necesidad de adoptar líneas de actuación que garanticen los sistemas de pensiones los sistemas sanitarios así como la atención a la tercera edad, manteniendo la solidaridad entre las generaciones. Dentro del ámbito de las pensiones se solicita al Consejo que se presenten los resultados del estudio realizado al respecto por el Comité de Protección social, sobre la sostenibilidad en un futuro del sistema de pensiones.

Recoge igualmente la intención puesta de manifiesto por la Comisión de la presentación de una comunicación tanto sobre la calidad como la sostenibilidad de las pensiones teniendo en cuenta el cambio demográfico. En su parte VII "Orientaciones generales de las políticas económicas", indica como el Consejo ha de examinar de manera periódica la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas, teniendo en cuenta que pueden producirse cambios notables por el envejecimiento acelerado de la población, resultando de otro lado de importancia reforzar el empleo

a determinados sectores de población entre ellos a los trabajadores de más edad. Por último dentro de estas conclusiones se recoge un toque de atención hacia los Estados miembros en el sentido de que deberán revisar y caso de ser necesario reforzar, tanto los programas de atención sanitaria como las pensiones públicas, como los programas de atención a los ancianos, de vital importancia para el trabajo presente.

En las conclusiones del Consejo de Gotemburgo celebrado los días 15 y 16 de junio de 2001, sigue estando presente la preocupación por el grupo de población al que venimos refiriéndonos; así dentro del apartado III "Pleno empleo y calidad laboral en una Unión competitiva. Acciones consecutivas al Consejo Europeo de Estocolmo" dentro del "panorama económico general y las orientaciones generales de las políticas económica indica que los Estados miembros ha de aumentar "el índice de empleo a los trabajadores de edad".

Manifiesta la necesidad de afrontar el reto que supone el envejecimiento de la población e indica que apoya las tres grandes líneas de actuación que han sido señaladas por el Consejo para asegurar el sostenimiento a largo plazo del sistema de pensiones que consisten en "la salvaguardia de la capacidad de los sistemas para cumplir sus objetivos sociales, el mantenimiento de la sostenibilidad financiera y la satisfacción de las nuevas necesidades de la sociedad. Con lo cual insta al Consejo a la presentación de un informe de carácter provisional para el Consejo Europeo de Laeken, basándose en una comunicación previa de la Comisión con el fin de que se determinen los objetivos y métodos de trabajo en el ámbito de las pensiones como preparación para el Consejo Europeo de 2002, así como insta a la elaboración de un informe inicial que sería presentado en el Consejo Europeo aludido sobre las orientaciones tanto en la asistencia sanitaria como de la atención de los ancianos. Los

resultados de ambos habrán de ser integrados en las Orientaciones Generales de Políticas Económicas.

En las Conclusiones del Consejo Europeo de Laeken celebrados durante los días 14 y 15 de diciembre de 2001, reitera la necesidad de seguir con la estrategia de Lisboa y Estocolmo, de conseguir una economía dinámica, para lo cual adoptó los criterios para su consecución ya referidos con anterioridad, indicando que en este momento histórico y económico en el que nos situamos, resulta de vital importancia para los ciudadanos los programas que atañen a asuntos económicos y sociales y reafirma igualmente la importancia del primer informe de conjunto sobre "la integración social y la definición de un conjunto de indicadores comunes que constituyen elementos importantes de la política definida en Lisboa con el objeto de erradicar la pobreza y fomentar la integración social".

Señalar por último que en la Declaración de Laeken "Sobre el futuro de la Unión Europea" dentro del apartado "Las expectativas del ciudadano europeo", deja constancia de la preocupación de la sociedad en la lucha contra la pobreza y la exclusión social demandando resultados positivos en esta lucha así como resultados positivos de parte de las actuaciones de la Comunidad y que se concreten en una mejora de la calidad de vida y mejores servicios sanitarios entre otras demandas ¹⁷³.

También se tiene en cuenta la situación de las personas mayores en las Conclusiones del Consejo Europeo de Barcelona celebrados los días 15 y 16 de marzo de 2002: en cuanto afecta a la Agenda Social Europea aprobada en Niza que manifiesta que el modelo social europeo se basa en un buen funcionamiento de la economía, en un alto nivel de protección y

¹⁷³ Además se presentaron un conjunto de documentos que están relacionados con el tema objeto de estudio como son el Informe conjunto del Comité de Protección Social y del Comité de Política Económica sobre los objetivos y los métodos de trabajo en el ámbito de las pensiones, la comunicación de la Comisión sobre la evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables, así como un informe del Comité de Protección Social sobre los indicadores en el ámbito de la pobreza y la exclusión social.

educación social y en el diálogo social, así como la importancia del empleo como fórmula para eliminar la exclusión social reiterando que los objetivos trazados en el Consejo de Lisboa solo pueden ser alcanzados con un desarrollo paralelo entre lo económico y lo social.

Dentro de este mismo apartado insiste en la importancia de la lucha contra la pobreza y la exclusión social invitando a los Estados miembros a que dentro de sus planes nacionales de lucha contra estos dos problemas se determinen objetivos que estén orientados a reducir el número de personas que pueden ser objeto de inclusión en estos grupos antes del año 2010.

Por último y ante el problema que supone a nivel comunitario el envejecimiento de la población, insta a los Estados miembros a que aceleren la reforma de los regímenes de pensiones, tanto para que se asegure su sostenibilidad financiera como para que puedan seguir "cumpliendo sus objetivos sociales"; de ahí la necesidad de un informe conjunto de la Comisión y el Consejo sobre las pensiones a presentar en el Consejo Europeo de la primavera de 2003 y que tendrá como base los informes estratégicos de los distintos Estados miembros y que deberán presentarse en septiembre de 2002; "toma nota del informe inicial del Consejo sobre la asistencia sanitaria y la asistencia a las personas de edad avanzada" invitando a la Comisión y al Consejo a un estudio más profundo de los problemas de "accesibilidad, calidad y sostenibilidad financiera", antes del Consejo de primavera de 2003.

Como se ha referido con anterioridad la política social y dentro de ella la protección social como un sector de la misma, sufre un nuevo rumbo desde el Tratado de Niza de 2000.

Una de las novedades en cuanto a la preocupación de la Comunidad por la protección social como un sector de la política social, la constituye

la creación del Comité de Protección Social.¹⁷⁴, ¹⁷⁵ por el Consejo en ¹⁷⁶ el año 2000.

Es un órgano de carácter consultivo con el fin de fomentar la cooperación de los Estados miembros en la materia de protección social y entre sus funciones, señalar la de un seguimiento del desarrollo de las políticas de los Estados miembros en materia de protección social, así como fomentar el intercambio de información, experiencia y buenas prácticas entre éstos y la Comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 207 del Tratado, preparar un informe anual sobre la protección social que deberá presentar al Consejo, donde se describan los avances obtenidos en la consecución de los objetivos que han sido establecidos por el Consejo; no obstante a petición del Consejo o de la Comisión podrá preparar otros informes o dictámenes o efectuar cualquier otra labor dentro de su ámbito competencial.

Puede asimismo colaborar cuando sea adecuado, con otros organismos y comités que se encarguen de cuestiones relativas a la protección social y económica, manteniendo en este aspecto contacto con los interlocutores sociales y por último se contempla como la Comisión le prestará la asistencia necesaria en la materia de análisis y de organización.

¹⁷⁴ Los antecedentes del mismo constituido por el denominado "Grupo de Alto Nivel sobre la Protección Social", han sido referidos en su momento.

Sobre el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la creación de un Comité de Protección Social" vid. (2000/C 204/12).

¹⁷⁵ Está integrado por dos representantes de cada uno de los Estados miembros y dos representantes de la Comisión que podrán a su vez contar con la asistencia de dos suplentes; podrá consultar con expertos en la materia externos al órgano según sea necesario. Su presidente será elegido por los representantes de los Estados miembros.

¹⁷⁶ Decisión del Consejo 2000/436.

2. UN NUEVO ENFOQUE EN LA POLÍTICA SOCIAL DE LA COMUNIDAD: LA ATENCIÓN A LOS GRUPOS MÁS DESFAVORECIDOS.

2. 1. Introducción.

2.2. Documento de la Comisión de 1972 "Orientaciones preliminares para un Programa de Política Social" de 1972.

2.3. Primer Programa de Lucha contra la Pobreza (1975-1980).

2.4. Segundo Programa de Lucha contra la Pobreza (1985-1989).

2.5. Tercer Programa de Lucha contra la Pobreza (1989-1994).

2.6. Comunicación de la Comisión "Hacia una Europa de la solidaridad" "Intensificación de la lucha contra la exclusión social y promoción de la integración".

2.7. El "Libro Verde de la política social: Opciones para la Unión" de 1993.

2.8. El Libro Blanco: política social europea, un camino que la Unión debe seguir" de 1994.

2.9. El Programa de Acción Social a medio Plazo 1995-1997.

2.10. El Programa de Acción social 1998-2000.

2.11. La protección social en la Unión Europea desde el año 2000.

2.11.1. Los objetivos de lucha contra la pobreza y la exclusión social, adoptados por el Consejo Europeo de Lisboa en el año 2000.

2.11.2. La Agenda Europea de Política Social de 2000.

2.11.3. Programa de Acción Comunitaria de lucha contra la exclusión social 2000-2006.

2. 1. Introducción.

Tras la incorporación al TUE como se ha visto del Acuerdo sobre Política Social y existiendo nuevas necesidades a cubrir desde la Comunidad por las nuevas demandas de atención que surgen en la población, se plantea la elaboración de unas nuevas formas de actuación en la misma¹⁷⁷.

Ello tendría como consecuencia la elaboración de un procedimiento de consulta que se inicia con el denominado "Libro Verde de la política Social¹⁷⁸: opciones para la Unión" en 1993 y que implica además de a las Instituciones de la Comunidad y a los Estados miembros, a sectores sociales tales como sindicatos, empresarios particulares e instituciones públicas y que se materializaría en 1994 en el "Libro Blanco: política social europea, un camino que la Unión debe seguir". Con la comunicación de la Comisión (COM(95)134 final, se expone cual es el programa de trabajo para el período de tiempo comprendido entre 1995 y 1997, denominado "Programa de Acción Social a medio plazo 1995-1997", cuya continuación se realiza a través de la comunicación de la Comisión COM(98) 259, que contiene el programa de trabajo para el período 1997-2000, denominado "Programa de Acción Social 1998-2000".

A todos estos documentos se hará referencia más adelante.

¹⁷⁷ Ya en 1974 el Consejo adopta el Primer Programa de Acción Social en el que deja constancia de la importancia de la necesidad de una cooperación entre los Estados miembros en el ámbito social. Este programa constituyó el punto de arranque de la conciencia europea de la importancia de la protección social y supuso un impulso a la actividad de la Comunidad en el ámbito de la política social. Con el fin del logro de los objetivos que en él se contemplan el Consejo adoptaría determinadas normas que afectan a los grupos más desfavorecidos, dentro del ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres, a personas discapacitadas, pobres y a las personas de edad avanzada a los que se irá haciendo referencia incorporándolos según el orden cronológico de la exposición.

¹⁷⁸ Según se indica en el documento referido "el término política social tiene muchos significados diferentes, que varían incluso de un Estado a otro. A los efectos de este documento se entiende que abarca la totalidad de políticas en las esfera social, incluidas las políticas de empleo".

La protección social que implica una atención a determinados grupos de población más desasistidos como es el caso que nos ocupa de los mayores y entendida como un sector de las política social, no comienza en la Comunidad hasta el inicio de la década de los años setenta de forma muy tímida.

Hasta ese momento, como ha quedado puesto de manifiesto, la atención de la política social se circunscribe en una atención al trabajador como sujeto inmerso en el mercado laboral o que, una vez fuera, tiene derecho a determinadas pensiones.

Las referencias de los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas hacen como se ha visto, una alusión al logro de la calidad de vida de sus pueblos pero previendo que sería el propio sistema económico el que permitiría su consecución.

Lo que pueda entenderse por calidad de vida debe situarse en un momento y en un contexto histórico y cultural concreto para poder ser definido.

De esta situación concreta dependerán las actuaciones puntuales que tengan que realizarse desde en este caso la Comunidad para su logro cuando el individuo no es capaz de conseguirlo satisfaciendo sus necesidades por sus propios medios.

La protección social desarrollada desde las instancias correspondientes supone un instrumento esencial, que se une de forma inequívoca con el concepto de "solidaridad" que aparece en todas las grandes definiciones de principios en los Tratados desde los inicios de las Comunidades.

Supone esta protección social, posturas y medidas de actuación concretas que puedan remediar problemas concretos de determinados

sectores de población¹⁷⁹ y que vengan a cubrir ayudas que con anterioridad se prestaban desde el ámbito vecinal o familiar: el hecho concreto es que la situación referida ha cambiado impelida por un cambio de la sociedad provocado por factores tales como las nuevas estructuras de la familia o el éxodo masivo hacia las ciudades demasiado despersonalizadas en los momentos actuales.

De ahí que en este momento histórico en que nos situamos los años 50 y hasta la década de los años 70, la normativa sobre política social contenida de forma muy limitada en el derecho originario y su posterior ampliación por la interpretación de la misma con cierta amplitud de la mano del TJCE (que implica ulteriores actuaciones a través de las manifestaciones en forma de derecho derivado), queda limitada a los siguientes aspectos: la consecución de la movilidad geográfica real de los trabajadores, la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, igualdad de trato, las ayudas en caso de desempleo, la formación profesional, la equiparación de regímenes de vacaciones pagadas junto a una atención preferente de la seguridad social a los trabajadores así como a sus familias.

Todas estas medidas de protección tienden de una forma contundente a la eliminación de obstáculos a la libre competencia y a la consecución de un mercado común sin fronteras, que es el espíritu reinante en este momento histórico.

Es por ello por lo que no se plantearon problemas; estos surgirían con posterioridad, de la mano de la crisis económica desencadenada en la década de los años setenta y que provocaría nuevas bolsas de pobreza y de exclusión social desconocidas hasta el momento por el incremento del desempleo, o por otros factores tales como el cambio en la estructura

¹⁷⁹ Dentro de este sector pueden encuadrarse parados de largo duración, mujeres con hijos a su cargo constituyéndose en familias monoparentales, jóvenes, niños, minusválidos y desde luego el sector cada vez más amplio que constituyen las personas mayores.

clásica de la familia; a ello se une la inversión demográfica que haría necesario actuaciones concretas desde la propia política comunitaria¹⁸⁰ a través de la atención preferente a sectores que por sí mismos no son capaces de alcanzar ese nivel de vida digno preconizado en los Tratados ya aludido.

Hemos de partir en este punto de la premisa de que la Comunidad es consciente de la dificultad de homologación de las políticas sociales y más aún en el campo concreto que nos ocupa de la lucha contra la pobreza y la exclusión social y de la atención de un determinado sector de población ya que forman parte del ámbito de responsabilidad individual de cada uno de los Estados miembros ya que los argumentos a tener en cuenta para su planificación y posterior desarrollo dependen de las propias características nacionales que no pueden en manera alguna, considerarse idénticas en su contenido.

De otro lado nos encontramos con características socio culturales también distintas, pero ni uno ni otro de los mencionados supone un obstáculo para el establecimiento por la Comunidad de unas pautas generales de conducta que han de ser seguidas por todos y cada uno de ellos.

Las iniciativas desde las instancia europeas en la materia a la que venimos aludiendo han pretendido desde su inicio la presentación de una visión real de cuales son los problemas que de modo más general se plantean en Europa, en cuanto a la aparición de nuevas forma de pobreza y exclusión social.

Desde este trabajo se analizará de forma principal la incidencia de estos sobre el colectivo de las personas mayores que se engrosa cada día más por la involución demográfica que se esta produciendo y que afecta de modo más o menos contundente a todos los Estados miembros,

especialmente a España que se encuentra situada entre los primeros de ellos en lo que a descenso de la natalidad se refiere, por la imposibilidad de reemplazo generacional lo que produce una disminución de la denominada "clase activa" para el futuro.

Como ha quedado puesto de manifiesto sería en el comienzo de la década de los años 70, cuando empieza la preocupación por un progreso social que había de desarrollarse de manera paralela al progreso económico. Esta necesidad se constató en la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en París en 1972.

2. 2. El documento de la Comisión de 1972 "Orientaciones preliminares para un programa de política social".

En él se pone de manifiesto la importancia de orientar el progreso económico hacia la mejora de la calidad y del nivel de vida de los ciudadanos europeos" del que extraemos por su claridad el siguiente párrafo: "para alcanzar un mayor grado de coherencia entre los objetivos sociales planteados y las medidas adoptadas en materia económica y con el fin de garantizar a éstas últimas la mayor eficacia posible, es fundamental no solo que las políticas económicas tengan ampliamente en cuenta los objetivos sociales, sino que además estas políticas se articulen unas y otras en el campo de un programa conjunto, coordinado a nivel de Comunidad. Será necesario que este programa incluya todos los factores que concurren en un desarrollo armónico y equilibrado teniendo en cuenta las grandes diferencias culturales existentes ...".

En la Resolución de 21 de enero de 1974, el Consejo se compromete a realizar un conjunto de actuaciones bajo el nombre de "Resolución sobre un programa de acción social"¹⁸¹ que perseguía los objetivos siguientes:

¹⁸¹ DOCE C13 de 12 de febrero de 1974.

a) La realización del pleno empleo en la Comunidad mejor adaptado a la promoción individual y tendente al bienestar de la misma.

b) Participación de los agentes sociales de la Comunidad en las decisiones económicas y sociales de esta y participación de los trabajadores en las empresas donde desarrollan su trabajo.

c) Mejora de las condiciones de vida y de trabajo tendentes al progreso.

Entre las actuaciones que se articulaban para su puesta en marcha señalar por la vinculación directa al trabajo que viene siendo objeto de estudio la importancia de los Programas de lucha contra la pobreza, a los que se hará alusión a continuación.

2. 3. El Primer Programa de lucha contra la Pobreza (1975-1980).

Es aprobado por Decisión del Consejo (75/458/CEE) de 23 de julio, bajo la denominación "Proyectos y estudios piloto para combatir la pobreza", y se desarrolló entre los años 1975-1980. Se trata como se indicó al inicio de estas líneas de la primera tímida acción que supuso la toma de conciencia por parte de la Comunidad de la situación real que empezaba por aquel entonces a manifestarse.

Su característica principal fue la de investigar cuales eran las causas que en este momento eran provocadoras de la pobreza y de cuales eran los grupos más afectados por éste fenómeno¹⁸².

Las conclusiones a las que se llegaron después de un laborioso proceso de investigación de datos y de su sistematización fueron las siguientes:

¹⁸² España no fue participe ya que no era miembro en esta época de la Comunidad.

a) Es necesario atajar la pobreza actuando en primer lugar sobre las causas que son su desencadenante.

b) Se constata que el fenómeno de la pobreza abarca un amplio número de situaciones diversas, provocando además un efecto acumulativo.

c) Afecta de forma especial a determinados grupos de población (como por ejemplo el que es objeto de estudio, las personas mayores).

d) Se determina a través de éste estudio cual es el umbral mínimo de pobreza en función de los ingresos medios de cada uno de los Estados miembros.

e) Se determinó el número aproximado en aquel momento de las personas que se incluían dentro del concepto de pobres.

2. 4. El Segundo Programa de lucha contra la Pobreza (1985-1989).

Aprobado por Decisión del Consejo de 19 de diciembre de 1984 para el período 1985-1989, siendo denominado "Acción comunitaria de lucha contra la pobreza"¹⁸³.

Su objetivo consistió en proporcionar una visión de conjunto de las características de la pobreza en la Comunidad así como las innovaciones realizadas en 91 proyectos que fueron desarrollados en este período que agruparon ocho temas prioritarios: acción integrada en zonas urbanas y zonas rurales, parados de larga duración, parados jóvenes, familias con un solo progenitor, migrantes y refugiados marginados. Estas acciones fueron financiadas por la Comisión cubriéndose con ello el 50% de sus presupuestos de funcionamiento. Los modos de actuación y el alcance en cada país fue diverso y ello por las características que les eran propias.

¹⁸³ España se incorporó a este Programa en 1987.

Se realizaron un conjunto de estudios y trabajos de carácter estadístico sobre la pobreza, su evolución y sobre el modo que es percibida en Europa.

Las acciones previstas fueron las siguientes:

- a) La realización de proyectos de acción investigación que hagan posible la utilización de nuevos métodos de investigación con el fin de ayudar a personas consideradas como pobres o amenazadas por uno u otro motivo por la pobreza; estos serían promovidos por las instituciones públicas o privadas que asumirían las responsabilidades de su ejecución.
- b) El intercambio de conocimientos, coordinación y valoración de actuaciones.
- c) La difusión de datos e intercambio regulares acerca de la pobreza en la Comunidad.

Las acciones que se han desarrollado han permitido mejorar el conocimiento de campos determinados tales como el empleo, las instituciones de protección social (mejora del acceso de la población a los servicios y a los derechos sociales y a la creación de prestaciones más adecuadas para la lucha contra la pobreza), la familia y el vecindario y el desarrollo local (movilización de los recursos locales).

Queda puesta de manifiesto la importancia de la actuación a nivel local involucrando en ello a las políticas locales, regionales y nacionales así como la importancia de tratar el problema de la pobreza relacionándolo con su entorno más inmediato.

Se entienden a los efectos de la aplicación de este Programa como pobres a personas o familias y grupos de individuos cuyos recursos tanto materiales como económicos y culturales, son de tan escasa cuantía y que no tienen acceso a las condiciones mínimas de vida que sean aceptables como tales por cada uno de los Estados miembros.

2. 5. El Tercer Programa de lucha contra la Pobreza (1989-1994).

Aprobado por Decisión del Consejo 89/457/CEE¹⁸⁴, estableciéndose su vigencia desde el 1 de julio de 1989 al 30 de junio de 1994. Se denominó "Programa a medio plazo de medidas para la integración económica y social de los grupos más desfavorecidos". Con esta denominación se abandona la utilizada hasta la fecha de "pobreza" que es sustituido por "marginación, personas económica o socialmente más débiles o en situación de exclusión social", siendo concebida pues la pobreza de modo más amplio. No aparece a diferencia con el Programa anterior ninguna definición de las características para integrarse en "personas económica o socialmente más débiles o en situación d exclusión".

Supone un avance tanto cuantitativo como cualitativo en el apoyo prestado tanto en las políticas como en el sector práctico. Plantea un enfoque amplio de la exclusión, basándose en la cooperación con instituciones tanto públicas como privadas y con la participación de los grupos más desfavorecidos.

Los objetivos de este programa son mucho más amplios que los anteriores.

El contenido es el siguiente:

a) Se fundamenta en los siguientes principios: cooperación, integración, carácter multidimensional y participación de los beneficiarios.

b) Se concentra en 41 proyectos de carácter demostrativo a los que contribuyen por término medio 12 organizaciones asociadas para la adopción y aplicación de una estrategia de acción a nivel local. Se han combinado acciones de desarrollo local, de empresas y de creación de

¹⁸⁴ DOCE L 224 de 2 de agosto.

puestos de trabajo, así como actuaciones en el ámbito de la educación, formación, experiencia laboral, asesoramiento y promoción de la salud, acceso a la vivienda a la protección social, creándose grupos de autoayuda, así como asociaciones, centros sociales etc.

c) Tras las experiencias de los dos anteriores programas se ha establecido un nuevo sistema organizativo.

d) Las actuaciones se enfocan a la realización de acciones que corresponden a las necesidades de los menos favorecidos a iniciativas de carácter innovador que posibiliten la creación de métodos de intervención originales y al estudio e investigación sobre el proceso de marginación.

e) Intercambio de información a través de una hoja informativa de carácter mensual sobre el desarrollo del Programa que permite el intercambio de experiencias entre los distintos proyectos: la publicación de una Revista de información al público de carácter cuatrimestral y la elaboración anual de un informe que presenta las conclusiones derivadas de los proyectos.

Los objetivos perseguidos son muy amplios:

1. Garantizar la coherencia global de todas las medidas comunitarias que produzcan un impacto en estos grupos de población.

2. Contribuir a la elaboración de medidas concretas de carácter preventivo dirigidas a personas que por distintas causas estén en riesgo de formar parte de este grupo de población más desfavorecido así como medidas de ayuda para remediar situaciones de extrema pobreza.

3. Pretende involucrar a sectores económicos y sociales realizando modelos de organización nuevos sobre la integración de estas personas.

4. Intercambio de información entre todos los sectores implicados.

5. Continuar con el estudio iniciado en Programas anteriores sobre las características de las personas que se incluyen dentro de las "económica o socialmente menos favorecidas".

De la evolución de estos primeros tres Programas de lucha contra la pobreza se desprenden algunas conclusiones a tener en cuenta:

1. Para corregir la pobreza no basta con medidas aisladas sino que la solución ha de venir de la mano de acciones de carácter global y sobre todo que analicen y actúen sobre las causas que provocan esta situación.

2. La pobreza no es solo carencia de medios económicos sino que aparece íntimamente relacionada con el concepto de exclusión y marginación social¹⁸⁵.

2. 6. Comunicación de la Comisión : "Hacia una Europa de la solidaridad" "Intensificación de la lucha contra la exclusión social y promoción de la integración"¹⁸⁶.

Surge como consecuencia del problema que plantea la Comunidad en 1992 y su contenido es el siguiente:

El documento está dividido en varios apartados en los que se hace referencia en primer lugar, al reto que supone para la sociedad la exclusión social y el cambio operado en el concepto de la misma hasta la década de los años noventa. Pone de manifiesto la importancia de una acción que tenga sus raíces de manera prioritaria en los niveles locales y la importancia de la realización de políticas económicas y sociales de forma conjunta; teniendo en cuenta todo ello (y sin obviar la importancia del

¹⁸⁵ Esta nueva concepción de pobreza se manifiesta en la Resolución del Consejo de Ministros de Asuntos Sociales en su reunión de 29 de septiembre de 1989. (DOCE de 31 de octubre de 1989). COM (93)435 desde 1994 a 1999, denominado Programa de acción a medio plazo para luchar contra la exclusión social y promover la solidaridad y que no fue adoptado por el Consejo.

¹⁸⁶ COM (92)542 final.

principio de subsidiariedad), se realizarán un conjunto de actuaciones por la Comunidad en un doble sentido: de un lado mediante la colaboración económica de esta que puede considerarse una acción indirecta (por ejemplo a través de los Fondos Estructurales) y otra más directa a través de ayudas alimentarias, apoyo a las ONGs o intercambio de experiencias con los distintos Estados miembros.

En la introducción al documento se pone de manifiesto la preocupación cada vez mayor que produce el fenómeno de la exclusión social y que afecta a los responsables políticos como a los sociales o económicos de la Comunidad. La Comisión es consciente de la variedad de situaciones que la exclusión abarca desde ciudadanos inmersos en la pobreza más absoluta hasta aquellos grupos de población marginados en las grandes ciudades o en las zonas rurales o de la marginación de que son objeto refugiados o miembros de las distintas étnias que conviven dentro de un mismo país.

Refleja de otro lado el documento la toma de conciencia progresiva del problema que nos ocupa desde los propios Estados miembros en el ejercicio de sus competencias y el apoyo que éstos reciben desde las instituciones comunitarias en aplicación del principio de subsidiariedad. Es un hecho patente y así queda reflejado a lo largo del presente texto, que no puede alcanzarse la unión económica y política perseguida si no se produce de manera paralela el desarrollo de la "dimensión social" tenida en cuenta no solo por los propios Estados sino también por organizaciones profesionales, ONGs y en general por un sector importante de la opinión pública europea.

La aportación de la Comunidad se centra en una colaboración activa a través de la puesta en conocimiento a la colectividad de métodos y conocimientos prácticos de formación y de apoyo a los Estados.

Puede igualmente contribuir a paliar problemas que superan la escala nacional o fomentar el respeto de valores que han de ser tenidos en cuenta, como la dignidad humana así como suscitar los debates necesarios sobre la exclusión social para que el problema no caiga en el olvido.

Este documento contiene una doble vertiente: informa del conjunto de iniciativas que han sido desarrolladas por la Comisión en los últimos años y de otro su fin que es la promoción del análisis e intercambio de experiencias y de políticas entre los Estados miembros.

Estas iniciativas constituyen la prolongación de la Resolución del Consejo y de Ministros de Asuntos Sociales de 29 de septiembre de 1989 relativa a la lucha contra la exclusión social.

Por último indicar que en el resultado obtenido han colaborado no sólo los Estados miembros sino que han sido consultadas autoridades locales, interlocutores sociales así como un gran número de expertos y profesionales especialistas en el ámbito objeto del estudio, concretando el compromiso adquirido por el Presidente tras la reunión celebrada el 1992 y a la que concurrieron representantes de los Estados miembros, autoridades regionales y locales junto a representantes de la ONGs y de los interlocutores sociales.

Por la importancia del contenido que establece un resumen de la situación europea hasta 1992, se examinarán de manera breve las tres partes de las que consta:

1. El reto de la exclusión social: deja constancia de la evolución operada al respecto en los últimos años y que ha supuesto la toma de conciencia de la importancia del problema por parte de los sectores privados y públicos poniéndose en práctica programas específicos pero que, en numerosas ocasiones, no han tenido en cuenta la magnitud global del problema que se cuestionaba. La concepción utilizada en un primer momento (como se ha visto) de que la pobreza era "residual" y que estaba

llamada a desaparecer de la mano del progreso y del crecimiento económico, ha sufrido un cambio notable: con la crisis económica han surgido nuevas formas de pobreza amparadas entre otros factores, por la inestabilidad del empleo, el paro de larga duración o por las reconversiones industriales. Indica que la exclusión social se manifiesta en una ausencia de disfrute de derechos sociales (vivienda, salud, educación o acceso a servicios) a lo que no es posible optar si no es con ayuda y es un fenómeno que se extiende a los individuos en zonas geográficas muy delimitadas. Manifiesta igualmente que no ve el futuro muy esperanzado. Las propuestas de la Comunidad giran alrededor de los puntos siguientes: promover políticas en los distintos Estados miembros en las que se integren políticas económicas y políticas sociales; estas últimas no pueden desarrollarse si no es con apoyo económico suficiente junto al desarrollo de las políticas económicas que tengan en cuenta las realidades sociales concretas entre las cuales es evidente que se encuentra la exclusión social.

2. La acción comunitaria se plantea como ayuda a los Estados en un doble sentido; con la colaboración de los fondos estructurales y de la política económica y social y de otro, el apoyo específico contra la exclusión social y dentro de esta última, se trataría de su eliminación a través de la creación de empleo, igualdad entre hombres y mujeres, atención tercera edad ... etc.

En esta lucha que viene sosteniendo la Comunidad contra la exclusión social en un primer momento, se utilizaron instrumentos específicos que se fundamentaban en el intercambio de información y apoyo a la innovación y serían la base los Programas de Lucha contra la Pobreza a los que se ha hecho mención. Pero desde los años ochenta la ayuda se ha diversificado, creándose por ejemplo el Observatorio de las políticas de lucha contra la exclusión social.

3. La parte tercera bascula sobre las perspectivas y orientaciones que ofrece la Comunidad: pone en ella de manifiesto la importancia de la previsión, destacando la creación de los programas HORIZON y NOW, para atenciones a grupos específicos, de otro lado es consciente de la función de los Estados en cuanto a dotaciones presupuestarias con este fin, así como la importancia de la recualificación profesional del trabajador, siendo este, el trabajo, uno de los factores más determinantes para la lucha contra la exclusión. Pone de manifiesto la conexión necesaria entre política económica y política social. Entiende que la exclusión social ha de ser concebida desde una óptica muy amplia e insta a los Estados miembros a la investigación científica y estadística sobre el problema. Para su eliminación se ha de involucrar tanto el sector público como el privado (profesionales, interlocutores sociales, voluntarios, etc ...).

La conclusión última a la que llega el documento es la afirmación de que la exclusión social supone "una retractación de los derechos fundamentales ... entre los que se incluye la dignidad humana". Solo del reconocimiento de un conjunto de derechos podrá consolidarse una política integrada y el enfoque multidimensional de la exclusión social.

Como ha quedado reflejado al inicio, la entrada en vigor del TUE ha supuesto nuevas posibilidades de acción de la Comunidad en el ámbito de la política social: se enfrenta además a un campo necesitado de protección como consecuencia de la crisis económica instalada en Europa y que implica nuevas actuaciones y nuevas medidas a tener en cuenta dentro de la política social hasta ahora no consideradas.

Entiende la Comisión que esta situación hace necesario un debate sobre las perspectivas de actuación que se recojan en un Libro Verde en política social antes de plantear propuestas concretas en forma de "Libro Blanco".

2. 7. El libro Verde de la Política social: Opciones para la Unión de 1993.

Parte de la idea que en ningún momento el progreso social debe frenarse en aras del progreso económico, de ahí la necesidad de buscar un equilibrio entre ambos.

El documento se divide en los siguientes apartados:

1. Realizaciones de la Comunidad hasta finales del año 1993 en la dimensión social.
2. Los desafíos sociales que afronta Europa.
3. Posibles respuestas a los desafíos tanto en términos de los deseados por los Estados miembros como de los que se propone conseguir la Comunidad.
4. Conclusión.
5. Incluye las cuestiones planteadas en las distintas partes del documento y que serán constitutivas de debate futuro.

A los cinco bloques mencionados se unen cinco anexos:

- a) Análisis resumido de las aportaciones externas al libro Verde sobre el futuro de la política social europea.
- b) Lista de actos jurídicos no exhaustiva; estado de las iniciativas del programa de Acción para la aplicación de la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989.
- c) El diálogo social europeo.
- d) Programas, redes y observatorios.

1. Las realizaciones de la Comunidad hasta finales de 1993, en la dimensión social: se contienen un resumen de los logros y avances operados en política social del Comunidad: esta ha comprendido un amplio campo de actuaciones tales como la igualdad de oportunidades, cuestiones referentes a la salud y seguridad, empleo y derecho del trabajo, así como

temas de protección social y Seguridad Social, junto a actuaciones centradas en aspectos concretos que son los que aquí nos ocupan, tales como pobreza, exclusión social y personas con minusvalías. En este aspecto la Comunidad ha cumplido tres importantes funciones: proporcionar un marco jurídico en determinadas áreas del Tratado; en el caso que nos ocupa constituyen una sólida base para la garantía de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores y que ha sido refrendado por la jurisprudencia del TJCE; en segundo lugar es importante resaltar la aportación de ayuda financiera, de forma principal en áreas tendentes a la formación y al empleo.

Señala como uno de los grandes logros de este período la publicación de la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989, a la que se ha hecho amplia alusión. Señala además el apoyo financiero a través principalmente del Fondo Social Europeo y que ha contribuido al desarrollo de las medidas adoptadas a nivel nacional por los Estados miembros.

Como respuesta a los cambios sociales que se han producido, ha desarrollado distintos Programas e Intercambios que ha tenido como consecuencia la puesta en marcha de grandes redes y observatorios sobre el empleo, igualdad de oportunidades, mayores y política de familia.

Una de las características del método de trabajo de la Comisión ha sido durante estos años la preocupación por el diálogo social planteándose consultas a los interlocutores sociales no solo durante el debate sobre temas concretos sino también antes de la redacción definitiva de los textos.

En su parte segunda el Libro Verde intenta una delimitación de cuales son los desafíos sociales que afronta Europa. Tras una descripción breve de los antecedentes del modelo socio económico europeo y de las nuevas tendencias demográficas, industriales, fiscales y humanas a las que se enfrenta Europa, determina cuales son las áreas más afectadas por los

cambios¹⁸⁷ y procede a un examen del tipo de sociedad deseada por los ciudadanos europeos. Dentro de esto último se plantea que ante la crisis provocada en el Estado del Bienestar, ha jugado una importancia vital el nivel de protección que se ha venido manteniendo en Europa, y que no debe considerarse como un lujo sino "como parte integrante del modelo económico competitivo": en el nuevo enfoque del Estado del Bienestar han de considerarse factores tales como el cambio en las tendencias demográficas que han de ser tenidas en cuenta para el "futuro enfoque de las políticas sociales" y ello además de otras circunstancias como el envejecimiento acelerado de la población Europa y los efectos que se desencadenan sobre los sistemas de protección social. En el apartado dedicado a la justicia sociales e igualdad de oportunidades se muestra la evolución del papel de la educación y los cambios operados en la relación de puestos de trabajo, en las desigualdades intergeneracionales y en los derechos de los trabajadores; se abordan igualmente derechos y oportunidades de las mujeres, así como las consecuencias sociales y laborales de estos cambios dentro de este sector de población. Supone todo ello un reto para el Estado el bienestar pero estos sistemas de protección social se encuentran con "presiones" cada vez más fuertes debidas entre otras a la incidencia cada vez mayor de la pobreza y de la exclusión social¹⁸⁸, a las tendencias demográficas en la actualidad que conllevan a un envejecimiento de la población¹⁸⁹ y al aumento de la demanda de servicios

¹⁸⁷ Son éstas las siguientes: el empleo fuertemente influenciado por los cambios tecnológicos y estructurales; éstos a su vez están modificando las pautas del mismo y de la función de éste en la sociedad.

¹⁸⁸ Entiende el documento que la exclusión social va más allá de la insuficiencia de ingresos: se desplaza hacia la carencia de vivienda, educación o acceso a los servicios y que está afectando a grupos enteros de población.

¹⁸⁹ Parece que el envejecimiento de la población es uno de los mayores desafíos del futuro por las graves consecuencias financieras que ello conlleva con un incremento de la denominada "población pasiva" que habrá de apoyarse en un grupo cada vez menor de "población activa", manifestando que hacia el año 2020 la relación entre las personas de sesenta y cinco años o más y las que están en edad activa (entre quince y sesenta y cuatro años) habrá aumentado en un 50%.

sociales¹⁹⁰. También se tienen en cuenta cuestiones referentes a la cooperación socioeconómica y a la competencia a escala internacional junto al cambio del proceso productivo realizado en Europa y que discurre de forma paralela al del resto del mundo.

Su parte tercera estudia las posibles respuestas de los desafíos en términos de cooperación entre los Estados que conforman la Comunidad así como la actuación de ésta.

a) La Comunidad es consciente de que la política social ha de abordar los problemas con que se enfrenta la población en general; esta actuación ha de tener presente los cambios producidos en la estructura de la población activa, así como en la demografía, migración, el cambio en la estructura familiar, pautas de trabajo, educación, ocio etc. Deja constancia de que los índices de protección social han mejorado de forma sustancial en los últimos años pero también observa como los niveles de desempleo, pobreza y exclusión social son inaceptables. Todo ello requiere unos nuevos planteamientos desde la propia Comunidad que se basa en los siguientes puntos:

- Una correcta orientación de los instrumentos sociales de que se disponen en la actualidad y que contribuyen a un crecimiento estable de la producción y del empleo así como a la estabilidad social y política.

- No puede plantearse la libre competencia en el mercado sin el establecimiento de unos límites; el gasto social ha de mantenerse dentro de límites contemplados en los presupuestos públicos y en ningún caso su ahorro pueden incidir de forma negativa en principios tales como equidad y solidaridad.

¹⁹⁰ Manifiestan que el objetivo de la política social no puede limitarse al mantenimiento de un nivel de renta mínimo sino que han de tender a lograr que el individuo se inserte en la sociedad.

- En la consecución del Estado del Bienestar¹⁹¹ se ha de avanzar en un equilibrio entre la cobertura pública y la colectiva de carácter privado e individual de los servicios sociales, incorporándose nuevas medidas de financiación y prestación de los servicios, teniendo en cuenta que ha de ser el Estado quien regule el sistema de forma general.

- Las políticas de protección social y las políticas del mercado de trabajo han de orientarse en la medida de lo posible a la consecución de objetivos tales como el desarrollo de los recursos humanos, autosuficiencia del individuo, integración de éste en la sociedad asegurándose un nivel mínimo de ingresos para aquellas personas que se encuentran inmersas en situaciones más desfavorecidas.

Para la consecución de lo anterior es necesaria una convergencia de las políticas sociales de todos los Estados miembros, fijándose unos objetivos y unas metas comunes que son los siguientes:

- a) Mejora de las condiciones de empleo.
- b) Rapidez en el avance de un sistema productivo basado en la calidad.
- c) La estimulación de la solidaridad y convergencia a través de:
 - la convergencia de las políticas sociales, que han de tener en cuenta la lucha contra la pobreza y la exclusión social así como su prevención y rehabilitación, con lo que implica de refuerzo de los derechos sociales en general y la comprensión de cuales son las verdaderas causas de exclusión social en la actual sociedad así como consideración de nuevas medidas para la lucha contra la marginación tendentes todas ellas a una limitación en el futuro de la marginación social bajo cualquiera de sus aspectos; junto a ellos la dotación a la juventud de una abanico más amplio de oportunidades, la protección social e integración de los mayores,

¹⁹¹ El Estado del Bienestar aparece fuertemente presionado, principalmente por el crecimiento del número de personas que padecen exclusión social lo que conlleva a plantearse nuevas medidas de integración.

siendo uno de los principales problemas además del de la integración social de este grupo de población. De ahí el interés de la dedicación de 1993 al "Año Europeo de las personas de edad avanzada".

Por último aparecen cuestiones tales como la promoción de la igualdad de oportunidades para inmigrantes procedentes de terceros países, así como la definitiva integración de las personas con minusvalías, entendidas tanto las físicas como las mentales, problema este que atañe de una forma importante al grupo de población que viene siendo objeto de estudio y por último la lucha contra el racismo y la xenofobia además de políticas que tengan presentes el desarrollo rural.

En este apartado se determinan cuales son los principales objetivos a obtener en la política comunitaria: se hace referencia a la consecución de un mercado único y a la libre circulación de personas, a la promoción de la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer en una sociedad en transformación, a una unión económica y monetaria en la que se tengan en cuenta las políticas sociales, al refuerzo del diálogo social en Europa, a la cohesión económica y social y a la importancia del Fondo Social Europeo en ella.

Su parte IV contiene la siguiente Conclusión: "el Libro Verde se difunde con la intención de suscitar una amplia serie de cuestiones vinculadas con el futuro de la política social en la Unión Europea. La Unión Europea está entrando en un período de desarrollo en el que su fuerza en la escena mundial dependerá de su capacidad para construir una sociedad activa, abierta y justa que movilice las energías y capacidades de sus habitantes y mejore su calidad de vida como trabajadores y como ciudadanos", consciente de que entre todas las propuestas presentadas habrá que realizar "una difícil elección entre distintas opciones si se quiere que Europa afronte los cambios estructurales fundamentales que están teniendo lugar en la actualidad".

El éxito en esta empresa no es posible sin contar con una economía competitiva e integrada, implicando una mayor participación de los individuos y un incremento de la inversión.

2. 8. El "Libro Blanco: política europea un camino que la Unión debe seguir" de 1994.

Es el resultado sobre el procedimiento de consulta iniciado por el Libro Verde y contiene las principales líneas de acción de la Unión en la materia de política social para los próximos años, además de la de consolidar los logros en años anteriores sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, salud y seguridad en el ámbito laboral conteniendo nuevas propuestas relativas a salud pública, protección social e igualdad de oportunidades para todos.

2. 9. El Programa de Acción Social a medio plazo 1995-1997.

Es la continuación natural de proceso iniciado con el Libro Verde de la política social: opciones para la Unión" de 1993 y que tuvo su continuación con el Libro Blanco: política europea un camino que la Unión debe seguir de 1994.

El contenido del Programa de Acción Social aludido es el siguiente: como prioridad de la acción social para este período de tiempo mencionado se sitúa la lucha contra el desempleo instaurándose medidas de seguimiento y observación para el período citado entre todos los sistemas de empleo de la Unión Europea, dentro del cual se incluyen pautas de comportamiento a seguir de parte de la política económica, así como una colaboración más estrecha entre todos los países miembros y el fomento de la participación de los interlocutores sociales, presentándose un

informe por parte de la Comisión y un balance sobre distintos programas en desarrollo; se muestra una especial preocupación por el fomento del empleo en zonas rurales.

En el campo de la educación y la formación que se entienden como factores de vital importancia para el desarrollo y estabilidad en la Comunidad, se presentan nuevas iniciativas: se pretende dentro del sector del mercado europeo del trabajo, la puesta en marcha de iniciativas novedosas así como propuestas legislativas entorno a determinados aspectos aludiendo solo en este punto a aquellos que están relacionados con el sector de población al que se viene haciendo referencia, aspectos tales como los que afectan a las pensiones (para la protección de los derechos ya adquiridos o que están en proceso de adquisición para aquellos que se desplacen dentro del territorio de la Comunidad o en cuanto a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes se pretende el planteamiento de una propuesta de parte de la Comisión en cuanto a introducir normas aplicables a los regímenes de jubilación anticipada y a facilitar la asistencia y servicios sanitarios transfronterizos, con la propuesta de ampliarlos a los nacionales de terceros países con determinadas prestaciones entre ellas, la asistencia médica inmediata. Entre las propuestas pendientes en cuanto atañe a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, la Comisión insistirá en su postura de 1991, tendente a ampliar los regímenes actuales a todos aquellos que estén asegurados.

En el ámbito de aplicación de la política social, se compromete la Comisión a la continuación en la elaboración del informe sobre la Carta Social así como sobre el Protocolo Social.

En el campo de la política social y protección social denomina la sociedad europea "una sociedad activa para todos". Dentro de ella la Comisión propone iniciar un proceso de reflexión con la colaboración de

los Estados miembros sobre el futuro de la protección social en Europa, con el propósito desde esta Institución de la presentación de un informe de carácter bianual acerca de la protección social.

De igual manera seguirá con el desarrollo del programa MISSOC (Sistema de Información Recíproca sobre la Protección Social en la Comunidad) y con el denominado SESPROS (Sistema Europeo de Estadísticas Integradas Sobre la protección Social).

La Comisión se compromete a la presentación de una comunicación sobre la financiación de la Seguridad Social.

Dentro de la pobreza y exclusión social se realizarán contactos con el Consejo con el fin de que desde esta Institución se adopte un Programa de Acción en materia de lucha contra la exclusión social y el fomento de la solidaridad, iniciándose con fecha de 1996 un debate europeo sobre ambas cuestiones.

En cuanto afecta al sector de población de los minusválidos y ante la finalización del Programa HELIOS II en el año 1996, la Comisión abrirá un período de consultas sobre las posibilidades de continuación de las acciones desarrolladas desde este en un futuro, centrándose de manera prioritaria en 1996 en la promoción del empleo para minusválidos, presentando una comunicación referente a cuales han de ser las medidas a adoptarse en el seno de la Comunidad con el fin de suprimir toda posible discriminación que pueda afectar a este colectivo.

En el apartado de personas que denomina "de edad avanzada", presenta un conjunto de propuestas que espera sean tenidas en cuenta antes de final de 1995.

Como se ha puesto de manifiesto señalar la amplia consulta que fue puesta en marcha por la Comisión en 1993 sobre el futuro de la Política Social de la Unión Europea y que continuaría con los Libros Verde y Blanco sobre la política social; para 1993 y 1994 ha pretendido establecer

las pautas para la renovación del modelo de política social seguido hasta ahora en Europa en un momento de cambio en la Comunidad. Todo ello condujo al Programa de Acción Social a medio Plazo 1995-1997, que planifica la política social con una clara tendencia a la innovación con más amplitud y con vista a un futuro.

2. 10. El Programa de Acción Social 1998-2000.

Es la prolongación del referido con anterioridad que consta como se vera de las siguientes partes:

En la primera se hace referencia a cuales han sido los logros obtenidos en este ámbito: pone de manifiesto la situación prioritaria de la política de empleo y la adopción por parte del Consejo de determinadas medidas legislativas que se han manifestado básicas para el sostenimiento del mercado único, así como la elaboración del Libro Verde sobre la organización del trabajo. Igualmente pone de manifiesto como se ha ampliado el debate sobre política social incidiendo sobre determinados campos como por ejemplo dentro de lo que nos ocupa, las nuevas tendencia demográficas y la modernización de la protección social en todos sus aspectos; en ellas hay que dejar constancia de la colaboración a nivel europeo, en el ámbito de la cooperación e intercambio de información por parte de todos los Estados miembros así como de todas aquellas actuaciones prácticas que han sido más adecuadas.

Señalar además que de los logros obtenidos, uno de los más importantes es el que conlleva la concienciación por parte de la Comunidad y la puesta en práctica del hecho que las políticas comunitarias han de desarrollarse de forma paralela con la política social.

En la segunda parte del documento denominado "Hacer frente a los desafíos de un mundo cambiante" manifiesta como todos los logros

referidos suponen la base de la actuación en el futuro, pero ello no implica que la Unión no se enfrente con nuevos retos en el ámbito de la política social y que constituyen el objetivo del Programa de Acción al que estamos haciendo referencia tales como:

- la alta tasa de desempleo;
- el cambio que se está produciendo en el mundo laboral, impelido entre otros factores por la necesidad de mayor cualificación profesional o las nuevas tecnologías;
- por la existencia de la pobreza y del fenómeno de la exclusión social, que conlleva a la discriminación y desigualdad de un amplio sector de la población. Indica que "los sistemas de protección social de Europa son una piedra angular del modelo social europeo, pero el desafío consiste ahora en adaptar los sistemas a fin de hacer frente a las demandas existentes de una manera más rentable respondiendo al mismo tiempo a las nuevas necesidades y a las circunstancias cambiantes".
- Pone de manifiesto que Europa se enfrenta con un período de cambios que sin lugar a dudas han de reflejarse en los modos de enfoque de la política social en el futuro, tales como el que supone la realización del mercado único y la moneda única, las nuevas tendencias demográficas punto este de vital importancia para nuestro trabajo, ya que se pone de manifiesto de forma clara el problema a nivel social que supone un acelerado envejecimiento de la población y un no reemplazo generacional por el progresivo descenso de la natalidad y que en un futuro no muy lejano, supondrá un descenso brusco de la población activa y un incremento a su vez notable del sector formado por los mayores que van a cambiar (de hecho esta ocurriendo) las necesidades a cubrir por la política social de la Comunidad entre otras y a título de ejemplo las nuevas necesidades de cuidado para personas mayores dependientes.

A ello se suma las nuevas demandas que surgirán tras la incorporación de los nuevos candidatos .

En su tercera parte, denominada "Los próximos pasos: un programa para el cambio líneas principales", aparece dividida a su vez en:

a) empleo capacitación y movilidad, b) un mundo laboral en mutación y c) una sociedad no excluyente, siendo sobre ésta última sobre la que se va a realizar un mayor desarrollo en estas líneas.

De forma genérica hace referencia en este apartado a que el reto con el que se enfrenta la Comunidad consistente en hacer frente a las nuevas necesidades que surgen en el ámbito de la política social por las posibilidades que se ofrecen después del Tratado de Amsterdam; hace referencia a la importancia de la incorporación por el Tratado mencionado del nuevo título sobre empleo así como las nuevas disposiciones que afectan a la igualdad de oportunidades, a la salud pública y en el sector al que estamos aludiendo, remarcar la importancia de los aspectos referidos a la salud pública, a la no discriminación y a la lucha contra la exclusión social.

Sentado lo anterior esta Comunicación determina cuales serán las próximas actuaciones en el desarrollo de la política social europea: para ello parte de la base del desarrollo paralelo entre política social y el resto de las políticas comunitarias incidiendo en la importancia de que el progreso económico suponga una elevación del nivel de vida del ciudadano. Para ello es consciente de la importancia del pleno empleo como forma de evitar las exclusiones. La línea de acción en este sentido la refiere a "empleo, capacitación y movilidad, un mundo laboral en continuo cambio y una sociedad no excluyente".

Para ello los medios a utilizar por la Comisión son los siguientes:

- Desarrollo político, ayuda financiera así como incentivos: entre todos los fondos estructuras hace hincapié en la importancia del

Fondo Social Europeo como el más encaminado para invertir en atención al ciudadano dentro del ámbito de la protección social que nos ocupa y para promover el progreso social en sus aspectos más genéricos; la manifestación de este nuevo enfoque del Fondo Social Europeo se centra en un conjunto de proyectos que tienden al desarrollo de este nuevo planteamiento.

- Junto a lo anterior desde el ámbito normativo se producirán nuevas normas para la mejora de las acciones concretas a desarrollar.

Dentro de esta parte tercera señalada además de desarrollar el campo destinado como se ha indicado a empleo, capacitación y movilidad y al reconocimiento de que nos encontramos con una situación laboral cambiante, (puntos estos que no desarrollaremos por no tener una incidencia de forma directa en el ámbito de estudio en el que se centra el presente trabajo de investigación) si haremos especial incidencia la tercero de ellos que es el referido a "Una sociedad no excluyente".

Parte en su contenido de la concepción de la política social como el mecanismo coadyuvante para la garantía de que el progreso económico y la integración europea que se pretende en estos momentos, se extiendan a toda la población europea respondiendo a las pretensiones de los europeos según las encuestas realizadas al respecto, de que el deseo de estos se manifiesta en la consecución de una sociedad con más amplitud de miras que se base en criterios tales como la igualdad, la solidaridad, elevada calidad de vida y vida saludable. Para su consecución resulta clave la función de las políticas públicas, encaminando sus actuaciones hacia un mayor nivel de empleo ampliando los objetivos de la población durante su vida activa promoviendo una más justa distribución de la riqueza y solventando el problema que se manifiesta en todo el ámbito territorial europeo de la pobreza: es de vital importancia proporcionar atención a los más necesitados y luchar contra la desigualdad y la discriminación: el reto

de Europa consiste en una modernización de su política social con el fin de conseguir los desafíos del futuro.

En cuanto afecta a la mejora y modernización de la protección social indica que en éste período el gasto en protección social supone el 28% del PIB comunitario, lo cual lleva a la consideración de la importancia como factor productivo del mismo en el sostenimiento del desarrollo económico. Ello no implica que el sistema de protección social no haya de adaptarse en aras a las nuevas necesidades de la población y a las nuevas demandas; en este sentido la Comisión en 1997 realizó una comunicación que supuso un avance sobre la modernización y la mejora de la protección social que empujó al debate europeo y la concienciación europea sobre estos aspectos y que se centro en cuatro puntos de especial relevancia: la dirección de la protección social hacia el campo del empleo, la adaptación de la protección social a los problemas que se están planteando con el envejecimiento, el mantenimiento de la igualdad entre sexos y la articulación de un sistema de coordinación para las personas que se mueven dentro del territorio de la Comunidad; dentro de los planes de actuación de la Comisión, continuará con el análisis de las tendencias democráticas y ampliará el debate sobre las consecuencias de dichas tendencias para las políticas económicas, sociales y de empleo en especial teniendo en cuenta los estudios realizados en el Simposium de Viena en 1998 sobre el cambio demográfico.

En cuanto al otro punto referido, la promoción de la inclusión social, manifiesta la preocupación de la Comunidad por la situación de pobreza y exclusión social en Europa, dejando constancia no obstante de los logros que se conseguido en este ámbito. Cita la importancia de esta política para realizar programas de prevención sobre la exclusión social. En su actuación posterior, se vincula para la presentación en un futuro de una comunicación sobre el desarrollo del procedimiento de la inclusión social durante el año 1998 así como de la elaboración de un informe sobre el

resultado de la aplicación de la Recomendación de 1992 sobre ingresos mínimos; con fundamento en la experiencia anterior se plantea la posibilidad de presentar una propuesta que establezca las pautas a seguir con el fin de proponer medidas incentivadoras para la lucha contra la exclusión social, una vez que el Tratado de Amsterdam entre en vigor; se compromete de igual manera al seguimiento estadístico sobre pobreza y exclusión social en el ámbito europeo, así como contribuirá a la celebración de Naciones Unidas en 1999 del Año Internacional de una sociedad hacia todas las edades, con la presentación de una comunicación sobre cuales son los problemas concretos que afectan a las personas mayores.

Otro de los aspectos que contempla dentro de este documento es el fomento de una población saludable, recogiendo la prioridad establecida desde el Tratado de Amsterdam de la protección a la salud, teniendo en cuenta las desigualdades en la protección de esta existentes dentro de la Comunidad y que implica un aislamiento de los sectores afectados en el seno de la sociedad (factor este que afecta por sus propias características de forma principal, a las personas mayores).

Sus actuaciones tenderán a una mejor protección de la salud y de la asistencia sanitaria y sobre todo a la planificación de todo ello ante el factor de envejecimiento de la población que requerirá un nuevo punto a tener en cuenta: entre los factores que contribuirán a la mejora de la salud de la población señalaremos en este punto la necesidad de concienciación a la sociedad sobre métodos de vida sana.

El cuarto punto examinado en este documento lo conforma la dimensión exterior de la política social, siendo uno de los principales escollos con los que se enfrenta Europa el derivado de la incorporación de nuevos países que plantean especiales problemas en cuanto a la elevación

del nivel de vida y de las condiciones de la misma respecto a las conseguidas dentro de la configuración actual de la Comunidad.

El documento finaliza con la exposición de una conclusión: el contenido del mismo tiene como fin cuales han de ser las próximas actuaciones de Europa en la política social tendente en todo momento a un proceso de renovación de la misma para, con ello, poder actuar sobre los cambios que supone la sociedad actual. Este proceso de reforma tenderá a reforzar los principios básicos de la política social garantizando una actividad del todo positiva de parte de la Comunidad para adaptarse al cambio que se viene produciendo.

A lo largo de las páginas anteriores, hemos hecho alusión a actuaciones genéricas en materia de protección social aludiendo de forma más intensa a la realizada sobre determinados grupos de población como son los excluidos y los denominados como "pobres" dentro de los cuales se inserta en un porcentaje muy alto las denominadas personas mayores.

2. 11. La protección social en la Unión Europea desde el año 2000.

La política social y dentro de ella la protección social como un sector de la misma, sufre un cambio de rumbo desde el año 2000 por las modificaciones operadas por el Tratado de Niza ya referidas además de por la aprobación por parte del Consejo Europeo de Lisboa (celebrado durante los días 23 y 24 de marzo de 2000) de la Agenda Europea de política social sobre la base de la comunicación de la Comisión que define cuales son las prioridades en esta materia durante el período 2000-2005 acerca de seis puntos claves en todos los ámbitos de la política social.

Constituye este documento una fase de vital importancia en la modernización y consolidación del modelo social europeo, en el que aparecen unidos desarrollo económico y desarrollo social.

Otro documento de vital importancia en el ámbito de la protección social es el aprobado por el Consejo de Lisboa referido, denominado "Objetivos de lucha contra la pobreza y exclusión social" que determina cuales serán las pautas a seguir en este campo de la protección social y que fueron elaborados por el Consejo.

A ambos se hará referencia a continuación.

2. 11. 1. La Agenda Social Europea de 2000¹⁹².

Sus antecedentes se encuentran en el objetivo fijado por el Consejo Europeo de Lisboa de lograr una Unión que sea capaz de convertir su economía en la más dinámica y competitiva del mundo y de realizar un crecimiento económico sostenible, incrementando el empleo y con una mayor cohesión social.

Se encargaría a la Comisión¹⁹³ de la elaboración de una comunicación en ese sentido, con el fin de que se pudiera alcanzar un acuerdo en el Consejo Europeo de Niza, como así fue.

¹⁹² Destacar en este punto la importancia de ese documento en cuanto que trata de dotar a la Unión Europea de un nuevo marco de financiación para el periodo comprendido entre 2000 y 2006 con el fin de permitir a la misma de hacer frente a los nuevos retos del siglo XXI entre ellas mencionar el nuevo enfoque dado a los fondos estructurales y dentro del tema que nos ocupa (asuntos sociales) el nuevo enfoque dado al Fondo Social Europeo.

¹⁹³ La Comisión presenta la comunicación denominada "Agenda de política social" el 28 de junio de 2000, destacando en ella la importancia de relación entre las medidas económicas, sociales y de empleo.

Por su parte el Parlamento Europeo añadió algunos aspectos interesantes a la materia en su resolución de 26 de octubre de 2000 de la que resulta de vital importancia la insistencia de esta Institución de la relación entre política económica, política social y política de empleo.

A ello se sumaron los debates en el seno del Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones así como las intervenciones de los interlocutores sociales, ONGs, junto con otros comités y grupos. Todos ellos contribuyeron al enriquecimiento del texto definitivo.

En este Consejo de Lisboa los Estados miembros dejaron constancia de la importancia de la "persona" indicando que "las personas constituyen en Europa el principal activo, por lo que deberían convertirse en el centro de las políticas de la Unión. La inversión en capital humano y el fomento de un Estado de Bienestar activo y dinámico serán esenciales tanto para que Europa ocupe un lugar en la economía basada en el conocimiento, como para garantizar que el surgimiento de esta nueva economía no incremente los problemas sociales existentes de desempleo, exclusión social y pobreza".

Los principios fundamentales sobre los que bascula el contenido de este documento giran entorno a:

1. La consideración de que la política social es fundamental para el logro del bienestar económico y social.

2. Pretende elevar el nivel de vida de todos los ciudadanos europeos.

3. Manifiesta la importancia del gasto social de la calidad en el empleo y en el de las relaciones laborales.

Se trazan en su totalidad un número de más de setenta objetivos y actividades concretas, dentro de once ámbitos de actuación persiguiendo con todos ellos el logro de un Estado del Bienestar activo y acorde con los tiempos actuales.

En su consecución se tendrá siempre presente el sentido de la justicia, la solidaridad y la cohesión social. Entre sus ámbitos prioritarios sitúa la lucha contra la exclusión social.

Uno de los objetivos pretendidos en este documento es incrementar (entre otros) el papel de la política social en la protección de las personas y en la reducción de las desigualdades, manifestando que la integración social viene de la mano de la creación de empleo.

Entre los retos en cuya consecución ha de trabajar la Comunidad, señalaremos dos que nos resultan de vital importancia:

1. el envejecimiento de la población y
2. el refuerzo de la cohesión social ¹⁹⁴.

1. En cuanto atañe al primero de los puntos referidos, el envejecimiento de la población, supone un reto novedoso para todos los Estados miembros que lleva consigo actuaciones tales como el apoyo a continuar en la vida activa a los trabajadores de más edad, hacer posible la supervivencia de los sistemas de pensiones así como la adopción de medidas capaces de solventar la situación de dependencia en que se mantiene en un alto porcentaje en este grupo de población.

Este problema del envejecimiento con los costes adicionales que conlleva para la sociedad puede suplirse incrementando el empleo de tal manera que se cree el mayor número posible de población activa, lo que implica facilitar la incorporación al mercado laboral de sectores que encuentran más dificultad para ello, como por ejemplo las mujeres, o realizar actuaciones concretas que hagan posible la conciliación de la vida familiar y laboral.

2. El segundo punto referido, el refuerzo de la cohesión social junto al rechazo de toda forma de discriminación o exclusión social, son las bases fundamentales para el desarrollo social europeo y que han sido objeto de ratificación en distintos Consejos Europeos: la fórmula más idónea de lucha contra la exclusión social es la promoción del empleo.

La misión de la Agenda es la de garantizar la modernización de lo social en Europa promoviendo la calidad en todas sus actuaciones.

¹⁹⁴ Los avances técnicos llegados de la mano de las nuevas tecnologías, el desarrollo de la movilidad entre los distintos países que conforman la Comunidad o beneficiarse de la integración económica y monetaria ha de repercutir de forma positiva en un mayor empeño por lograr una más alta cualificación y formación de los trabajadores.

Esta Agenda no puede sufrir estancamiento sino que ha de tener un espíritu de evolución donde se tengan en cuenta los cambios políticos y también los cambios sociales que se vayan a producir.

Por su parte el Consejo de Empleo y Asuntos Sociales teniendo en cuenta el contenido sobre la materia del Consejo Europeo de Lisboa así como el contenido de la Comunicación de la Comisión al respecto de la Agenda, ya mencionados, propone que el Consejo de Niza apruebe las orientaciones siguientes en la materia de la política social, entre las que destacamos dos que están estrechamente relacionadas con el objeto de estudio en estas líneas:

- a) la lucha contra cualquier forma de exclusión y de discriminación con el fin de favorecer la integración social y,
- c) la modernización de a protección social¹⁹⁵.

Los apartados en los que se divide la Agenda Social Europea son los siguientes:

1. Por un mayor número y una mejor calidad de los puestos de trabajo.
2. Anticiparse a los cambios del entorno del trabajo y sacar partido de los mismos, desarrollando un nuevo equilibrio entre flexibilidad y seguridad.
3. La lucha contra todas las formas de exclusión y de discriminación para favorecer la integración social.
4. Modernizar la protección social.
5. Fomentar la igualdad entre el hombre y la mujer.
6. Reforzar la dimensión social de la ampliación y de las relaciones exteriores de la Unión Europea.

¹⁹⁵ A los puntos anteriores suma otros tales como el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, el aumento de puestos de trabajo y el refuerzo de la dimensión social que va a afectar a la ampliación de la Comunidad.

De ellos vamos a referirnos solo a los que están relacionados con el tema objeto de estudio: los apartados, "Por un mayor número y una mejor calidad de los puestos de trabajo", "La lucha contra todas las formas de exclusión y de discriminación para favorecer la integración social", "Modernizar la protección social" y "Reforzar la dimensión social de la ampliación y de las relaciones exteriores de la Unión Europea".

1. "Por un mayor número y una mejor calidad de los puestos de trabajo": en él se hace mención a que siendo uno de los objetivos de la Comunidad en los próximos años la consecución del pleno empleo, para el logro de éste se ha de realizar un esfuerzo de tal manera que se facilite la integración del mayor número de personas al mundo laboral y que supone una actuación decidida sobre determinados grupos y situaciones¹⁹⁶ de manera importante sobre los trabajadores de mayor edad con el fin de facilitar que sigan integrados en la población activa.

2. Por lo que se refiere al apartado "Lucha contra todas las formas de exclusión y de discriminación para favorecer la integración social", pone de manifiesto que la pobreza y la exclusión social siguen existiendo en Europa y que su atenuación no se va a producir de forma automática con las perspectivas de pleno empleo o del crecimiento económico sostenido. Deja constancia de la preocupación puesta de manifiesto en el Consejo Europeo de Lisboa que instaba a la adopción de medidas tendentes a la erradicación de la pobreza; ello ha de suponer una toma de conciencia desde todas las instancias de manera principal desde las ONGs, agentes locales y servicios sociales, a los que habrán de unirse un conjunto de medidas que garanticen la igualdad de trato en este punto, para los nacionales europeos y para aquellos ciudadanos de terceros países que residan de forma legal en el territorio de la Comunidad.

¹⁹⁶ Fomento de la igualdad profesional entre hombres y mujeres y mejora de las condiciones para poder compaginar la vida laboral y familiar o atención a los desempleados, parados de larga duración o minusválidos.

Para ello opta por varias situaciones:

a) Una es la de la elaboración por cada uno de los Estados miembros de "un plan nacional de acción para luchar contra la pobreza y la exclusión social " (antes de junio de 2001) y que comprenda períodos de dos años, teniendo en cuenta cuales son los objetivos comunitarios en este ámbito. Dentro de este plan, se dejará constancia de los avances que están previstos por las distintas política nacionales y cuales han sido los indicadores que se ha utilizado con el fin de valorar los resultados de cada una de las acciones que se hayan iniciado.

b) Otra de las formulas para la erradicación de la pobreza y la exclusión social es el fomento de las nuevas tecnologías tanto de la comunicación como de la información facilitando el acceso a las mismas, de grupos que puedan estar inmersos en estas situaciones con lo que para ello se aplicará el denominado plan de acción comunitario "e-Europa 2002" una sociedad de la información para todos".

c) Se ha de garantizar, una vez que hayan finalizado los primeros planes nacionales, el seguimiento de la recomendación de 1992 que hace alusión a "las garantías mínimas de recursos que deben ser ofrecidos por los sistemas de protección social, así como examinar nuevas alternativas que supongan un avance en esta cuestión".

d) Apoyar desde la Comunidad a través del intercambio de experiencias, los esfuerzos realizados por los Estados miembros en la materia de "política urbana" en la lucha de la marginación que sufre un determinado grupo de población por el hecho de vivir en determinadas zonas de las ciudades.

e) La evaluación de cual ha sido la importancia del Fondo Social Europeo además de la iniciativa EQUAL, para la consecución de la integración social.

f) Velar desde la Comunidad del cumplimiento de la legislación comunitaria en cuanto al cumplimiento de parte de los Estados miembros referida a "la lucha contra toda forma de discriminación por motivos de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, minusvalía, edad u orientación sexual" a lo que se unirá el intercambio de experiencias entre todos los países.

g) Iniciar una política mas "enérgica" en el ámbito referente a la integración de ciudadanos de terceros países que residan de forma legal en el territorio europeo de tal manera que se les ofrezcan a este colectivo derechos y obligaciones en los mismos términos que a los ciudadanos europeos; a ello se unirá el intercambio de experiencias de parte de los Estados miembros respecto a cuales son las políticas de integración que están siendo puestas en práctica por cada uno de ellos.

h) Desarrollar todas aquellas acciones que tiendan a la integración de personas con minusvalía en todos los aspectos de la sociedad, principalmente con ocasión de la celebración en el año 2003 del "Año Europeo de las personas con discapacidad".

i) Establecer las mejores condiciones desde la Comunidad para la colaboración con sectores tales como ONGs, interlocutores sociales, administraciones territoriales, así como con los organismos que gestionan los servicios sociales, realizando un proceso de involucración de las empresas en este objetivo.

3. En lo que respecta a otro de los puntos referidos "Modernizar la protección social", indica que los sistemas de protección social y son fundamentales en el modelo social europeo encontrándose bajo la atención de los distintos Estados miembros, presentan problemáticas comunes lo cual implica que su resolución supone el refuerzo en la cooperación entre ellos, principalmente a través del "Comité de Protección Social": la modernización que se persigue ha de estar basada en el principio de

solidaridad. Teniendo como base este fundamento han de iniciarse las acciones tendentes sobre pensiones, sanidad y para lograr un Estado de bienestar activo.

Como fórmulas para el logro de esta modernización, se plantea la necesidad de seguir con una estrecha colaboración entre los Estados miembros así como con el intercambio de experiencias sobre aquellas estrategias que permitan garantizar pensiones seguras y viables en un futuro.

Junto a la anterior examinar cuales han sido los ajustes que se han producido en los Estados miembros en los sistemas de protección social junto a los logros futuros de tal manera que el trabajo a realizar de mejores resultados y se fomenten ingresos más seguros.

Otro de los puntos sobre los que se incide en aras a esta modernización aludida se centra en la garantía de un seguimiento y evaluación constante, durante el tiempo en que la Agenda esté en vigor, de una cooperación cada vez mayor en el ámbito de la protección social.

4. En cuanto a "Reforzar la dimensión social de la ampliación y de las relaciones exteriores de la Unión Europea", pone de manifiesto que la ampliación de la Comunidad implican un reto para Europa, en el ámbito de la protección social y a la vez una nueva posibilidad de acción de Europa, planteando la necesidad de intercambio tanto de experiencias como de estrategias con los Estados candidatos a la integración, de tal manera que de manera conjunta se luche más eficazmente contra el desempleo y la exclusión social.

Se deja constancia de la preparación de la ampliación con el ánimo de fomentar el progreso económico y social de la Unión ampliada y reforzar la "dimensión social" de la política de cooperación de manera

principal en la lucha contra la exclusión social, la pobreza y el desarrollo del sistema sanitario y de la educación en estos países candidatos ¹⁹⁷.

2. 11. 2. "Los Objetivos en la lucha contra la pobreza y la exclusión social".

Es el resultado de un documento elaborado por el Consejo en el año 2000 y que fue aprobado por el Consejo Europeo de Lisboa de 2000 que fija cuales han de ser las pautas a seguir por los Estados miembros en la lucha contra estas dos situaciones que siguen estando presentes en la sociedad europea.

La base de este documento se sitúa en la postura que viene manifestando la Comunidad y que ha quedado reflejado en el derecho originario consecuencia de la toma de conciencia producida en el seno de la misma de llevar a Europa a una economía que fuese la más dinámica y competitiva del mundo, con un crecimiento sostenible y con mayor índice de empleo¹⁹⁸ y aumento de la cohesión social.

Han variado por la propia evolución de la sociedad europea, las situaciones que pueden provoca la pobreza y la exclusión social y las necesidades ha ser cubiertas, lo que supone que las actuaciones han de ser solventadas teniendo en cuenta otros factores tales como la vivienda, la cultura, la sociedad de la información, la asistencia sanitaria etc. De ahí que esta lucha por la erradicación ha de estar presente en numerosos sectores de la actividad comunitaria.

¹⁹⁷ Indicar en este punto el Programa de trabajo de la Comisión para el año 2000 y los objetivos de carácter estratégico para el periodo 2000-2005: entre los asuntos que han de ser tenidos en cuenta con prioridad por las políticas comunitarias destaca dentro del estudio que venimos realizando, el que pretende la mejora de la calidad de vida para lo cual la Comisión se ofrece a realizar funciones de coordinación, mejora y aceleración para la resolución de los problemas con los que se encuentran los ciudadanos europeos en su vida cotidiana (alimentación, seguridad, protección de consumidores...).

¹⁹⁸ Se concibe el pleno empleo teniendo en cuenta las nuevas demandas y cualificación en el sector laboral y la incorporación igualitaria entre hombres y mujeres; ello es consecuencia del Tratado de

Parte del hecho constatado que la mejor manera de eliminar ambas situaciones es fomentar el empleo, así como el establecimiento de pensiones de jubilación que cubran las necesidades de este sector de población junto a una correcta y desarrollada asistencia sanitaria.

Se pone de manifiesto también como otro factor que puede impulsar a la exclusión social es la falta de información de un determinado sector de población, y con especial preocupación señala a las personas discapacitadas: de ahí la iniciativa "e-Europa 2002- Una sociedad de la información para todos".

Otro de los factores a tener en cuenta es la promoción de la igualdad entre hombre y mujeres pues es consciente la Comunidad que un porcentaje muy elevado de la población que sufre pobreza o exclusión es el constituido por mujeres.

Visto lo anterior los objetivos concretos se centran en los siguientes puntos concretos:

1."Fomento de la participación en el empleo y del acceso a los recursos, derechos, bienes y servicios para todos".

La participación en el empleo deberá ir encaminada al favorecimiento de un empleo perdurable y de calidad para mujeres y hombres, estableciendo políticas concretas de formación para aquellos grupos en estén en desventaja; a ello se suma el desarrollo de políticas que hagan posible la conciliación de la vida profesional y laboral haciendo especial mención a políticas de guardería para los más pequeños y la atención del cuidado de personas dependientes.

A ello se une la formación profesional continuada de tal manera que su carencia no pueda llevar a la salida del mundo laboral por la falta de cualificación.

Amsterdam que al referirse a la política social, incluye la lucha contra las exclusiones (arts. 136 y 137) como ya ha sido referido.

En cuanto a fomentar el acceso de todos por igual a los recursos, derechos, bienes y servicios, se hace referencia a la organización de los sistemas de protección social de tal modo que contribuyan a la garantía de todos de los recursos suficientes para vivir con dignidad y que sean la fórmula de ayuda para superar todas las barreras para obtener un empleo, que éste mejor remunerado y que se realice desde estos sistemas de protección social la posibilidad de insertarse en el ámbito laboral.

Se han de aplicar políticas que hagan posible el acceso de todos por igual a una vivienda digna y en condiciones idóneas de salubridad y que dispongan de servicios mínimos tales como electricidad, agua corriente....etc.

Llevar a la práctica políticas que hagan posible el cuidado de la salud, especialmente en caso de personas dependientes, así como el desarrollo de acciones que hagan posible el acceso a aquellos que lo necesiten a la educación cultura deporte ... etc.

2. El segundo punto referido es "La prevención de riesgos de exclusión".

Para ello se insta a la utilización del fenómeno positivo que supone el acceso a la sociedad de la información, prestando especial atención a las personas discapacitadas además de llevar a la práctica políticas que eviten situaciones tales como endeudamiento excesivo, pérdida de la vivienda o exclusión escolar que son factores que conducen de manera inexorable a la pobreza y a la exclusión social. Junto a ello articular medidas dirigidas a la sociedad en general en el sentido de mantener la denominada "solidaridad familiar".

3. Dentro de "La actuación en favor de los más vulnerables", se mencionan a determinados grupos que son más propensos a integrarse en las situaciones de exclusión social tales como el compuesto por mujeres,

disminuidos o por que pertenezcan a grupos que presentan per se dificultades de inserción.

Especial atención se realiza hacia la infancia: se actuará de manera que se eliminen todas aquellas circunstancias que puedan provocar la exclusión social y se les dotará de forma activa de todas aquellas oportunidades que hagan posible su integración en la sociedad.

Dentro de este apartado se indica que han llevarse a la práctica actuaciones de carácter general y que estén enfocadas a determinados territorios que sean objeto de exclusión por cualquier motivo.

Todas las actuaciones mencionadas deberán ser tenidas en cuenta en el conjunto de actuaciones de la Comunidad.

4. En cuanto al objetivo que hace alusión a la "Movilización de todos los agentes", alude a la participación activa y a la manifestación de su opiniones de todos aquellos que están insertos en los fenómenos de pobreza o exclusión social en lo que atañe a las políticas que se desarrollan a su favor y señala igualmente la importancia de tener en cuenta todas las actuaciones tendentes a la eliminación de la pobreza y la exclusión social en todas las políticas que se desarrollen para lo cual es de vital importancia dar entrada a las autoridades tanto a nivel nacional, regional o local, dentro de sus competencias realizando para ello acciones de coordinación entre las anteriores y llevando a cabo la adaptación de los servicios sociales y administrativos a aquellos que son objeto de exclusión social con el fin de facilitarles el acceso a los mismos.

Por último deja constancia de la importancia del diálogo entre todos los agentes públicos y privados de forma muy especial a ONGs, interlocutores sociales, así como las organizaciones de servicios sociales dentro de sus competencias respectivas; pero no solo estos sectores han de estar concienciados del problema: ha de ser un fenómeno de concienciación colectiva de la sociedad que tome posturas activas en la

lucha contra la pobreza y la exclusión social y junto a ellas resulta de vital importancia las actuaciones en este sentido por parte de las empresas aludiendo a su "responsabilidad social".

El camino emprendido por la Comunidad con las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa en el año 2000 y que ponen de manifiesto la necesidad de la articulación de las medidas pertinentes para impulsar de forma efectiva la eliminación de la pobreza y la exclusión social antes del año 2010, ha tenido su realización práctica en los denominado "Programa de acción comunitaria de lucha contra la exclusión social 2000-2006", así como "Los Planes de acción nacionales para la inclusión social " llevados a cabo por cada uno de los Estados miembros.

Los segundos que se realizan por primera vez con una vigencia de dos años (julio 2001-junio 2003) y responden a los objetivos comunes que han sido adoptados por la Comunidad en el año 2000, pretenden una lucha activa contra la pobreza y la exclusión social desarrollados dentro de cada uno de los países miembros con el fin de la promoción de la inclusión social.

La continuación de estos planes se prevé para el año 2003.

2. 11. 3. El Programa de acción comunitaria de lucha contra la exclusión social 2000-2006¹⁹⁹.

Este Programa tiene como fin fomentar la cooperación entre los Estados miembros para la lucha contra la exclusión social fijando los objetivos que han de seguirse por parte de todos los Estados y forma parte de un objetivo de lucha contra la exclusión social en el que se incluye la redacción de planes nacionales con esta misma finalidad.

¹⁹⁹ Decisión núm. 50/2002/ del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de diciembre de 2001 por la que se aprueba un programa de acción comunitario a fin de fomentar la cooperación entre los Estados miembros para la lucha contra la exclusión social.

Se trata de un método complejo de lucha contra la exclusión social inspirado desde la Comunidad: en él intervendrán tanto este programa como los planes nacionales, y han de contribuir a un mejor entendimiento de lo que significa la exclusión social así como a la integración de esta lucha en todas las políticas y medidas de carácter comunitario y de los Estados miembros así como el desarrollo de acciones que los Estados miembros entiendan prioritarias atendiendo a sus circunstancias específicas.

Para el diseño de cualquier actuación dentro de este programa se tendrán en cuenta las aportaciones que puedan realizar tanto los sectores implicados como los Estados miembros en función de sus propias experiencias así como interlocutores sociales, ONGs y voluntariado.

Consta de 12 artículos de los cuales los dos últimos vienen referidos a "la participación de los países de la AELC/EEE, de los países asociados de la Europa Central y Oriental, de Chipre, de Malta y de Turquía y a la "Supervisión y control" del programa.

Además de estas actuaciones generales, este colectivo ha sido objeto de actuaciones específicas que se materializan en el Primer Programa de Acción a favor de las personas de edad avanzada" (1991-1993) cuya continuación la tuvo en el Segundo Programa de Acción que aparece como una propuesta de la Comisión en 1995 que no llegó a ser aprobada por falta de consenso de parte del Consejo.

Este grupo de población ha sido afectado por otras actuaciones realizadas desde la Comunidad tales como los Programas de lucha contra la pobreza (ya referidos), para la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres o aquellos en favor de la familia o de los disminuidos.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES Y UNIÓN EUROPEA.

- 3.1. La protección desde la Unión Europea: Derechos Fundamentales y la protección del mayor.**
- 3.2. El procedimiento inicial de reconocimiento de los Derechos fundamentales: la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989.**
- 3.3. El Protocolo sobre Política Social. El Acuerdo sobre Política Social de 1992.**
- 3.4. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000.**
- 3.5. Derechos fundamentales y Derecho Originario.**

3.1. La protección desde la Unión Europea: Derechos Fundamentales y la protección del mayor.

3. 1. 1. Del porqué no ha existido una referencia a la protección de los Derechos Fundamentales en los Tratados Constitutivos.

Ninguno de los tres Tratados Constitutivos de las Comunidades (TCECA, CEE y CEEA), contienen ninguna referencia a la protección de los derechos fundamentales. No obstante no puede considerarse que no existiese preocupación europea en cuanto a lo anterior en cuanto que la iniciativa para la constitución de una comunidad Europea de Defensa y cuyo Tratado de 27 de mayo de 1952 nunca entró en vigor, contenía una cláusula que imponía el respeto a los derechos humanos en el seno de la misma. Así en art. 3.1 manifiesta que "la Comunidad intervendrá ... en la medida necesaria para el cumplimiento de sus tareas, garantizando en todo

caso los derechos políticos y los derechos fundamentales del individuo". Igual preocupación late en el proyecto de Estatuto para la Comunidad Política Europea de 1953 en el que se contiene como una de las misiones futuras de la Comunidad "la contribución a la protección de los derechos humanos y las libertades públicas en los Estados miembros", indicando además que se integrarían en el Estatuto la primera parte de los derechos contenidos en el CEDH.

El hecho de que los Tratados Constitutivos no aludieran a la protección de los derechos fundamentales, no implica que se propusiera por algunos Estados (la delegación alemana) la consideración expresa dentro del Tratado de la CEE de una protección de los mismos chocando con las posturas negativas de las demás delegaciones.

Vistos los atisbos iniciales de intentar una protección, fallida, de los derechos fundamentales, las causas que pudieron concurrir para su no mención obedecen a factores tales como las divergencias de opiniones en cuanto al catálogo de derechos a realizar, o el supuesto de que, en el caso de su reconocimiento, podía suponer un incremento de competencias de parte de la Comunidad o el carácter eminentemente económico de las mismas y que en el caso de la CEE pretendía la creación de un mercado común que en principio por los propios objetivos contenidos en su Tratado Constitutivo, poco hacían pensar la necesidad de proteger estos derechos. De ahí que su protección debiera realizarse desde los Estados miembros, además de que la protección de los mismos desde el punto de vista internacional estaba ya garantizada por la CEDH.

Otra causa por la que pudo no incluirse es la mantenida por Weiler, que indica que la inclusión de un conjunto de derechos supondría que para los no enumerados la Comunidad no se sentiría vinculada a su respeto²⁰⁰.

²⁰⁰Weiler. J.: "Eurocracy and distrust: Some questions concernig the role of de european court of justice in the protection of fundamental rights" en "Washington law review". 1986.

Visto lo anterior el hecho es que la no inclusión de la protección de los derechos fundamentales en el derecho originario en sus inicios provocó no pocos problemas ante las reclamaciones presentadas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE), que puso de manifiesto carencias que debía ser suplidas por esta Institución, ya que la CEE concebida al inicio con un carácter puramente económico evolucionaba hacia otros derroteros que debían ser garantizados jurídicamente²⁰¹.

Resulta en este punto importante hacer mención al incremento de atribuciones de la Comunidad y su reflejo en el ámbito de protección de los derechos fundamentales.

Es un hecho constatable que desde su creación las Comunidades Europeas han venido siendo objeto de un incremento competencial en todos los ámbitos en detrimento de las ostentadas por sus Estados miembros. Este proceso como se verá a continuación, también ha sido realizado en el ámbito concreto al que nos estamos refiriendo de protección de los derechos fundamentales por parte de la Comunidad aunque en este campo con matizaciones muy concretas por los contenidos del art. 51 de la Carta al que más adelante nos referiremos²⁰².

De ahí que pueda resultar didáctico una breve referencia al camino seguido para este aumento competencial.

En este proceso²⁰³ han intervenido dos factores: las modificaciones de los Tratados y las reformas operadas por los órganos comunitarios,

²⁰¹ Vid sobre este asunto Salinas de Frías A.: "La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea". Ed. Comares. Granada. 2000. Rodríguez Díaz A.: "Integración Europea y Derechos Fundamentales". Ed. Civitas. Madrid 2001.

²⁰² Art. 51.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: "La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nueva para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados".

²⁰³ Vid al respecto Alonso García R. : "Sistema constitucional y administrativo de la Unión Europea". Ed. Fundación Ramón Areces. Madrid 1994. Abellán Honrubia y Vilá Costa B. "Lecciones de Derecho Comunitario". Ed. Ariel. Barcelona 1994. Aparicio M. A. y González Ruiz F.: "Acta Única y derechos fundamentales." Ed. Signo. Barcelona 1992. Weiler J.: "La transformación de Europa", en "Europa fin de siglo". Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1995.

principalmente por el TJCE que ha realizado desde el primer momento, una interpretación muy amplia del derecho originario. El factor que en un primer momento jugó con mayor importancia fue la labor realizada por el este, que tras numerosa jurisprudencia comienza a trazar un sistema comunitario distinto al de los Estados y que se funda en los ya tradicionales principios de primacía y de efecto directo. De otro lado se produce una colaboración activa por parte de la judicatura de los Estados miembros mediante la utilización de la cuestión prejudicial. Confirmado hasta finales de los años ochenta el cambio competencial operado en la Comunidad, desde esta época el TJCE abre aún más la posibilidad de incremento competencial de la Comunidad extendiéndose a campos antes no tenidos en cuenta. Una tercera fase comenzaría con el Acta Única Europea y la nueva forma de votación en el Consejo, incrementándose por esta vía el camino iniciado por la interpretación del TJCE. Junto a la imperiosa necesidad de reforzar la posición del Parlamento Europeo en el ámbito comunitario que era el gran olvidado. Por último señalar que las reformas realizadas por el Tratado de Amsterdam no han colaborado en la atribución competencial a la Unión. Situación ésta que ha intentado solucionarse a través de los distintos proyecto de reforma de los Tratados, y en especial en el Proyecto de Constitución aprobado por Parlamento europeo²⁰⁴.

²⁰⁴ Vid por todos García de Enterría E.: "La regulación de las competencias de la Unión en el Proyecto de Constitución" en Oreja Aguirre M.: "La Constitución europea". Ed. Universidad Complutense. Madrid 1993.

3. 1. 2. El punto de arranque en la consideración de los derechos fundamentales en la actual Unión Europea: la postura adoptada por el TJCE para la construcción de una protección de los derechos fundamentales: la consideración de los principios generales del derecho, las tradiciones constitucionales y la influencia de los principios internacionales.

En el ámbito que nos ocupa, la protección de los derechos fundamentales se ha producido igual que ha ocurrido en otros campos competenciales de la Comunidad, un incremento de competencias con la consiguiente reducción de las propias de los Estados miembros, debido a dos factores: la reforma de los Tratados Constitutivos y la labor realizada por sus instituciones, principalmente por el TJCE realizando una labor de interpretación con amplitud de las competencias de la Comunidad y que es la institución que, en un principio, se enfrentaría con la protección de los derechos fundamentales como se indica a continuación²⁰⁵.

Para ello utilizará técnicas diversas: los principios generales del derecho²⁰⁶, las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como los instrumentos internacionales.

Será con la consideración de los principios generales del derecho, en virtud de los cuales empieza tenerse en cuenta por parte de la Comunidad la protección de los derechos fundamentales, siendo en las conclusiones de los abogados generales donde se plantean por vez primera aunque no son tenidos en cuenta por la Institución comunitaria²⁰⁷.

²⁰⁵ Vid al respecto Tosato G.L.: "La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità Europee". En Studi in onore de Giuseppe Sperduti. Ed. Giuffrè. Milán 1984. Vid sobre principios generales entre otros: Chueca Sancho A.: "Los principios generales del derecho en la Comunidad Europea". Barcelona 1989.

²⁰⁷ Vid al respecto las conclusiones del abogado general Roemer, asunto 18/57. Firme I. Nold K.G contre Haute Autorité CECA. Rec. 1959. Págs. 119 y ss así como las conclusiones del abogado general Lagrange, asuntos.36, 37, y 38/59. Rec. 1960, Págs. 903 y ss.

Poco a poco el TJCE empezó a tener en cuenta la protección de los derechos aludidos acogiendo a los principios referidos²⁰⁸, entre las primeras de ellas citar la recaída en el asunto Stauder²⁰⁹ manifestando que "interpretada de este modo, la disposición en litigio no muestra ningún elemento susceptible de poner en cuestión los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del derecho comunitario que el Tribunal garantiza". Incidiría mas adelante en el asunto Internationale Handesgesllschaft²¹⁰ "incorporando otra nueva técnica: las tradiciones constitucionales comunes"... que en efecto, el respeto de los derechos fundamentales forma parte integrante de los principios generales del derecho que el Tribunal garantiza; que la salvaguarda de estos derechos al mismo tiempo que se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y los objetivos de la Comunidad".

La segunda de las fórmulas mencionadas es la de acudir al derecho comparado de los Estados miembros; su utilización se debe por la relación entre el derecho comunitario y el derecho de los Estados miembros ya que ambos, es un hecho que están interrelacionados²¹¹.

Como indica el TJCE en el asunto Nold, "al asegurar la salvaguardia de estos derechos (fundamentales), el Tribunal está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y no puede, por ello, admitir medidas incompatibles con los derechos reconocidos y garantizados por las Constituciones de los Estados. De ello

²⁰⁸ Como se deduce de la jurisprudencia recaída el Tribunal reconoce varios tipos de principios generales: aquellos que se recogen del propio derecho comunitario escrito y otro grupo procedente de los derechos nacionales de los Estados miembros y del Derecho Internacional Público. Vid al respecto asunto Sgalatta 40/65, asuntos acumulados Comisión de la CEE v. Grand Duché de Luxembourg Royaume de Belgique 2 y 3 /62.

²⁰⁹ Asunto Stauder 29/69.

²¹⁰ Asunto Internationale Handesgesellschaft 11/70.

²¹¹ Vid entre ellos: Alonso García R.: "Derecho Comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo". Madrid 1989. Ed. Civitas.

se ha venido deduciendo una interpretación al máximo de los derechos fundamentales por parte del derecho comunitario de tal manera que en ningún caso será inferior a la ofrecida por los Estados miembros.

No obstante es necesario mencionar en este punto el contenido de la sentencia recaída en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft* citada que manifiesta que "la salvaguardia de estos derechos, inspirada en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad" es decir habrá de tener en cuenta en su aplicación las necesidades concretas del ordenamiento comunitario porque realiza en cada caso una labor de creación y no de aplicación automática de los mismos²¹².

De otro lado la sentencia recaída en el asunto *Nold*²¹³ que introduce la última de las técnicas citadas con anterioridad la asunción de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, alude con carácter general a "los instrumentos internacionales a los que los Estados miembros se han adherido o en los que éstos han cooperado"²¹⁴. Esta doctrina sería seguida con posterioridad entre otras por la sentencia recaída en el asunto *Defrenne III*²¹⁵. Importante resulta destacar el contenido de la sentencia recaída en el asunto *Wachauf*²¹⁶: "... los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos a los que han colaborado o se han adherido los Estados miembros, pueden proporcionar asimismo indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario".

Weiler J.: "Methods of Protection: Towards a second and Third Generatios of protection", en Cassese A. , Clapham A., y Weiler (ed). *Human rights and the european community: methods of protection*. Baden Baden 1994.

²¹² Vid al respecto Rodríguez Iglesias G.C.: "La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en "Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea". Universidad Carlos III. Madrid 1992. Pág. 201 y ss.

²¹³ Asunto *Nold* 4/73.

²¹⁴ Vid entre todos: Rodríguez Iglesias G.C. y Valle Gálvez A.: "Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunales Constitucionales". 1 RDCE 1997

²¹⁵ Asunto *Defrenne* 149/77.

Aunque son muy numerosas las referencias de la jurisprudencia de TJCE a la CEDH, no por ello se obvian otros convenios internacionales: así por ejemplo en la sentencia recaída en el asunto Defrenne²¹⁷ se alude a la Carta Social Europea de 1961 y a la Convención 111 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre discriminación en materia de empleo y de profesión de 1958, en la sentencia recaída en el asunto Blaizot²¹⁸ se hace referencia a la Carta Social Europea así como en la sentencia recaída en el asunto Orkem se alude al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966²¹⁹ así como en el asunto Solvay²²⁰ ambos sobre la posibilidad de las empresas de no declarar contra sí mismas o la sentencia recaída en el asunto Grant,²²¹ sobre no discriminación sobre la tendencia sexual en la que se alude también al Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y la referencia al GATT en el asunto International Fruit Company²²².

Las menciones sobre la CEDH son muchas por parte de las instituciones comunitarias, tanto por resoluciones del Parlamento Europeo como por las de la Comisión, destacando a este respecto la Declaración Común sobre Derechos Fundamentales adoptada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en 1977 a la que más adelante se hará referencia: el valor no es de catalogación de derechos humanos, pero sí ha supuesto una importante base para la actuación del TJCE.

Realizaremos una breve referencia a la importancia de la Jurisprudencia del TJCE y su relación con la CEDH.

En cuanto afecta al camino efectuado desde la jurisprudencia del TJCE sobre la influencia de la CEDH en el ámbito comunitario²²³, aunque

²¹⁶ Asunto Wachauf 5/88.

²¹⁷ Asunto Defrenne 149/77.

²¹⁸ Asunto Blaizot 24/86.

²¹⁹ Asunto Orkem 374/87.

²²⁰ Asunto Solvay 27/88.

²²¹ Asunto Grant 249/96.

²²² Asunto International Fruit Company 24/72.

²²³ Vid sobre la influencia de la CEDH en la Comunidad, Mangas Martín A.: "Derecho Comunitario Europeo y derecho español". Ed. Tecnos. Madrid 1987.

parte de las bases sentada en los asuntos Hold y Hauer (ya mencionados), señalar que es referido el convenio citado por vez primera, en la sentencia recaída en el asunto Rutili²²⁴ en la que remite a un principio general contenido en el mencionado Convenio²²⁵ en cuanto a control policial de extranjeros de los Estados miembros, manifestando que los límites del poder de los Estados miembros en esta materia examinada, son una manifestación específica de un principio con un carácter más general consagrado en determinados preceptos de la CEDH.

Aunque se produce un reconocimiento a lo largo de numerosos pronunciamientos del TJCE de la importancia de la convención también es cierto que en algunos supuestos no ha sido aplicada prevaleciendo pues el ordenamiento comunitario con sus propias normas: por ejemplo en el asunto Henn y Darby²²⁶ donde no se tienen en cuenta las referencias a las conclusiones del abogado general sobre la citada Convención, enjuiciando el asunto según el contenido del Tratado respecto a la libre circulación de mercancías por las bases sentadas por las sentencias y ello por los contenidos en las sentencias recaídas en los asuntos Hold y Stauer, donde con carácter general se indica que los instrumentos internacionales deberán ser tenidos en cuenta dentro del marco legal comunitario.

De otro lado no siempre se ha sentido vinculado por los contenidos de la citada Convención: así en el asunto Orkem en sus conclusiones el abogado general Darmon indica que la CEDH ha de entenderse como un indicativo en la jurisprudencia del TJCE. En otras ocasiones no se ha decantado pudiendo parecer que existen contradicciones en cuanto a la interpretación de la misma, así por ejemplo la sentencia recaída en el asunto Hoechst,²²⁷ ..." el objeto de la protección de éste artículo (8º de la

²²⁴ Asunto Rutili 36/75.

²²⁵ Arts. 8, 9, 10 y 11 del CEDH y art. 2 de su Protocolo 4.

²²⁶ Asunto Henn y Darby 34/79.

²²⁷ Asunto Hoechst.

CEDH) abarca el ámbito de desenvolvimiento de la libertad personal del hombre y no puede por tanto extenderse a los locales empresariales (objeto del litigio)...".

En otras ocasiones el TJCE sí ha tenido referencias expresa a decisiones que han sido dictadas por el TEDH así por ejemplo de las sentencias recaídas en los asuntos Grant²²⁸ y asunto P. contra S. y Cornwall County Council²²⁹.

De todo lo anterior puede desprenderse que el Tribunal en ocasiones no tiene en cuenta el contenido de la Convención y no se manifiesta de una forma contundente respecto a ella.

3. 2. El procedimiento inicial de reconocimiento de los Derechos Fundamentales: la Carta de los Derechos Sociales de los Trabajadores de 1989.

La necesidad de realizar una catalogación de derechos en el ámbito comunitario empezó a ser tenida en cuenta y a partir de la década de los años setenta por la Comisión Europea²³⁰. También otra Institución el Parlamento, ve ésta necesidad de catalogación que se manifiesta en algunas Resoluciones, por ejemplo la Resolución de 27 de abril de 1979 (JOCE C 127 de 21 de marzo) en la que manifiesta la necesidad de crear una comisión de expertos con el fin de que se elaborara un catálogo de derechos civiles. Durante ésta década surgen distintas iniciativas como son la Declaración Conjunta del Parlamento, la Comisión y el Consejo de 1975 y el Informe de la Comisión sobre la Protección de los Derechos Fundamentales en el Ámbito Comunitario de 1976.

²²⁸ Asunto Lisa Grant 249/96.

²²⁹ Asunto P. Contra S. y Cornwall County Council.

²³⁰ La Comisión consciente desde entonces de la necesidad de profundizar en el tema, solicita un estudio, que sería elaborado por Bernhardt sobre "La protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea". Vid. Bol. CE. suplemento 5/76.

Ante la situación de la regulación de la política social en el Derecho comunitario y el reto que suponía la creación de un mercado interior por parte del Acta Unica Europea de 1986 la Comunidad se ve en la necesidad de reforzar y completarla.

Así en junio de 1988 y con ocasión de la cumbre de Hannover, el Consejo Europeo manifiesta la importancia que tienen en el mercado único los aspectos sociales. La preocupación de la Comunidad radica en un intento de compatibilización del desarrollo de la política social dentro de un mismo plano que la política económica, monetaria o industrial y persigue entre otros puntos lograr una concertación en materia de protección social.

Para ello pretende conseguir un mínimo de armonización no solo en el ámbito laboral sino de forma paralela en el ámbito social.

No obstante y como se verá más adelante el intento de generalizar un conjunto de derechos para todos los ciudadanos, que daría restringido solo a un grupo de ellos "los trabajadores". Por último en cuanto a la garantía que supone este reconocimiento implica un compromiso por parte de los Estados firmantes de la misma de ponerla en práctica, que crea obligaciones para los mismos articulando para su cumplimiento todas las medidas oportunas para la salvaguarda de su contenido.

Este intento de regulación tiene como antecedente el debate realizado durante la presidencia belga en 1987 y ante las posibles medidas flexibilizadoras del empleo, plantea la necesidad de realizarla "sin prescindir de las garantías sociales fundamentales y generales", "no negociables en principio"; se propone incluso una enumeración además de los derechos colectivos, de determinados derechos dirigidos a grupos concretos de trabajadores con circunstancias especiales: se tiende a establecer reglamentaciones sociales armonizadas que dentro de las

expectativas de la flexibilidad faciliten innovaciones sociales que coadyuvaran al desarrollo económico.

Esta idea de la presidencia belga, sería impulsada por Delors: en su conferencia ante el Congreso de la Confederación Europea de Sindicatos plantea la posibilidad de que la Comunidad adopte lo que denominó "zócalo" de derechos sociales garantizados y cuya inspiración se realice en la Carta Social Europea, que fuese objeto de negociación por los interlocutores sociales y que se plasmase en normativa comunitaria con carácter obligatorio y vinculante.

El contenido de derechos sociales fundamentales como "disposiciones sociales mínimas", se incluye en el Informe Interservicios²³¹; parte de esta proposición sería recogida por el Documento Marín que hace referencia a un mínimo social comunitario, que podían ser recogidos en una Carta Comunitaria de los Derechos Sociales y que sería más tarde enviada al Consejo y al Parlamento Europeo.

Tanto Delors como Marín solicitaron el parecer del Comité Económico y social en 1989²³², sobre el posible contenido de la "Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales como respuesta a lo cual el Comité emitiría un Dictamen, aunque no se refiere a la posibilidad de realizar un listado mínimo con carácter expreso, que aún no siendo partidario a la materialización de un documento único bajo la forma de Carta, Tratado, Convenio o Pacto sí mantiene la importancia de fijar un mínimo de derechos en esta materia en virtud del cual quedasen garantizados.

Hemos de partir de la definición que realiza de los derechos sociales como "conjunto coherente interdependiente que forme parte del patrimonio común de los Estados miembros", teniendo en cuenta los logros de todos

²³¹ Doc.16/88.

²³² Dictamen del Comité Económico y Social sobre los derechos sociales fundamentales comunitarios. Do. 89/C126/04. DOCE C 126, de 23 de mayo de 1989.

ellos en la materia, pero en el respeto a la normativa propia en materia de laboral y de seguridad social" (respeta pues las características propias de las legislaciones nacionales) siempre que sean conformes al modelo social europeo".

El Comité en su Dictamen de 1989 opta por una enumeración de carácter codificador, donde se recojan derechos que ya aparecen contenidos en las normas comunitarias y también en el ámbito internacional; en cuanto a los efectos jurídicos del texto argumenta que habrá que esperar hasta ver la forma que adquiere: Carta, Convenio En este dictamen aprobado por una amplia mayoría se incidía en una solución común para Europa, mientras que en el texto definitivo aprobado insistía en el papel de los Estados miembros y en la responsabilidad de éstos. Adopta un criterio a medio camino en cuanto a lo que se considera de contenido "social" en dos instrumentos internacionales claves en la materia: uno muy extenso, que es contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 1986, y otro más delimitado, el de la Carta Social Europea²³³ que se caracteriza por derechos de carácter laboral y otros aspectos complementarios de protección social: en primer lugar ofrece una visión muy amplia de los derechos sociales fundamentales, pero se ciñe más adelante a los derechos sociales fundamentales que entiende como más importantes en este momento histórico, y que son más coincidentes de los que están contenidos en la Carta social Europea. En este último se está teniendo en cuenta como se ha indicado con anterioridad el concepto de "zócalo", preconizado por Delors, reservándose la posibilidad en un futuro, no obstante, de realizar una ampliación de los mismos.

No hace referencia a cual pueden ser los instrumentos que se utilicen para su materialización si bien se usaran algunos de los previstos

²³³ Tienen en cuenta además otros instrumentos tales como los elaborados por la OIT o la OCDE.

en el Tratado. No trata de crear tampoco nuevos derechos sino de considerar los que ya están establecidos y teniendo en cuenta no obstante, cuales pueden ser aquellas nuevas necesidades que se vayan planteando en el seno de la Comunidad con el desarrollo del mercado interior.

Aunque no plantea derechos que pudiesemos denominar como "nuevos" en el ámbito comunitario, deja la puerta abierta a que esta creación venga de la mano de las Instituciones comunitarias, según vayan surgiendo nuevas necesidades a cubrir.

A esta iniciativa de la Comisión se une el Parlamento Europeo que había venido adoptando Resoluciones al respecto²³⁴: señalar entre otras la que versa sobre "la dimensión social del mercado interior" en 1989 siguiendo el camino trazado por tanto por la Comisión como por el Consejo Económico y Social referidas: en ella hace mención a la necesidad de establecimiento de un catálogo mínimo de derechos sociales fundamentales, con base en el Convenio de OIT, Carta Social Europea y su Protocolo Adicional y una Carta Comunitaria de Derechos Sociales fundamentales proponiendo al efecto un listado de derechos entre ellos y a título de ejemplo el de no discriminación, la protección de niños y adolescentes, derecho a la protección social y a la pensión de jubilación, a una garantía de ingresos mínimos etc.

En este documento se expresa la preocupación de una parte "de aprobar a escala comunitaria derechos sociales fundamentales que no podrán cuestionarse bajo la presión de la competencia o de la búsqueda de la competitividad y que podrían considerarse constitutivos de la base de futuras negociaciones entre los interlocutores sociales" o de la necesidad de la "adopción urgente de una directiva para la aplicación de los derechos sociales fundamentales en todos los Estados miembros de la Comunidad,

²³⁴ Doc. A2-399/88. DOCE C 986 de 17 de abril de 1989.

considerando que por tales han de entenderse "cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral o del tipo de empresa".

Por otra parte manifiesta la necesidad de la garantía de un mercado interior único aplicando para ello un conjunto de actuaciones concretas que se ciñeran a un calendario. Junto al concepto mencionado de "directiva" se hace mención de igual modo a una "Carta Solemne", donde los Estados miembros manifiesten su compromiso de asegurar otros derechos sociales como el derecho a un sistema sanitario, a una vivienda, a una existencia compatible con la dignidad humana, a una pensión de jubilación y a la protección social etc. Con posterioridad aprobaría una declaración de derechos pero de contenido principalmente político con vistas a las próximas elecciones europeas.

Este nuevo Parlamento en la Resolución sobre la cohesión económica y social²³⁵ indica que estos derechos deben sistematizarse "con carácter de derechos exigibles judicialmente en la legislación comunitaria". La futura Carta debe "enunciar los principios fundamentales del espacio social europeo, garantizando al mismo tiempo un margen de independencia a los gobiernos nacionales y regionales".

De ahí que se solicite a la Comisión que con la mayor brevedad realice un Proyecto²³⁶ en cuanto al contenido de la Carta y reiterando asimismo la adopción de una directiva marco en la que se incluyan todos los tipos de trabajo.

Sería sometido a aprobación del Consejo de Ministros de Asuntos Sociales²³⁷.

Si bien en la Cumbre de Madrid no se adoptó ninguna decisión sobre el contenido de la Carta en las conclusiones de la presidencia española se llegó a un acuerdo unánime con el fin de otorgar igual

²³⁵ Doc. B3 44/89.

²³⁶ Mayo de 1989.

²³⁷ Junio de 1989.

importancia a los aspectos sociales y económicos en la formación del Mercado Único Europeo.

En cuanto a la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales el Consejo decide que "... proseguirán los trabajos con vistas a adoptar las medidas necesarias para realizar la dimensión social del mercado único, teniendo en cuenta los derechos sociales fundamentales. A tal fin, se deberá indicar claramente la función que desempeñarán tanto las normas comunitarias como las normativas nacionales y las relaciones convencionales". "El Consejo tras recabar la opinión de los interlocutores sociales, debería pronunciarse sobre este esquema de trabajo antes de la próxima reunión del Consejo Europeo".

El 12 de junio del mismo año el Consejo debatió el anteproyecto de Carta social y la Cumbre de Madrid de 1989 y recordaría a su vez que era conveniente conceder tanta importancia a los aspectos sociales como a los económicos en el marco de construcción del mercado único europeo.

Hecho público por la Comisión el proyecto de "Carta Comunitaria de los derechos sociales comunitarios", y tras la consulta a los interlocutores sociales y económicos, el Consejo concluye el proyecto de la "Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, aprobándose con posterioridad una Resolución relativa a la "Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales".

Serían los jefes de Estado y Gobierno los que reunidos en el Consejo Europeo de Estrasburgo en 1989 deciden la adopción de "la siguiente declaración que constituye la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores". Con la inclusión de éste término "trabajadores" (no mencionada en propuestas anteriores) se delimitan los destinatarios del documento ciñéndose únicamente a los que ostentan dicha condición. Sería adoptada por once Estados con el carácter de declaración

política que no recoge ni las esperanzas puestas en ella ni por el Parlamento Europeo ni por los sindicatos.

El Consejo tienen además en cuenta que la Comisión había elaborado un programa de acción encargando a esta Institución la presentación de las iniciativas correspondientes a la Comunidad.

En cuanto al contenido de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores se trata de un documento como se ha indicado con anterioridad, que implica la materialización escrita de la preocupación que ha venido manteniendo las Instituciones comunitarias por el reconocimiento de un conjunto de derechos sociales para el ámbito comunitario que supongan mejoras sociales que repercutirán de seguro, en el desenvolvimiento de la Comunidad. Contienen también una petición expresa a la Comisión para que se presenten por ésta Institución iniciativas destinadas a la materialización del contenido de la Carta en actos normativos.

Ha quedado patente que la Comunidad es consciente de que el mercado único no puede ser posible solo desde el contenido puramente económico, sino que habrá de tenerse en cuenta el desarrollo paralelo de la política social.

Estos derechos sociales que en principio se pretendió que alcanzasen a todos los ciudadanos, han quedado restringidos solo a los trabajadores con la consiguiente exclusión del resto. En su aprobación adopta la forma de una declaración que sería aprobada por todos los Estados miembros con excepción del Reino Unido; es considerado como un instrumento político donde se contienen un conjunto de obligaciones para los Estados firmantes en el ámbito de la garantía de los denominados "derechos sociales de los trabajadores".

Su contenido gira entorno al mercado laboral, formación profesional, igualdad de oportunidades y en general derechos que están

relacionados con el ámbito laboral, puesto que como se ha indicado se circunscribe a un grupo determinado de población como son los trabajadores.

Entre sus principales declaraciones realizadas en el Preámbulo destacar de un lado los avances realizados en materia social y de otro la importancia de que la aplicación del Acta Única Europea deberá en todo momento tener en cuenta el aspecto social de la Comunidad y para ello "garantizar en los niveles adecuados el desarrollo de los derechos sociales de los trabajadores de la Comunidad Europea, en particular de los trabajadores por cuenta ajena".

Deja constancia del "desarrollo" de los derechos sociales, con lo que el futuro se prevé dinámico en política social, además de una intención garantista de los derechos sociales en cuanto la inclusión del término "garantizar", además de la referencia a "los niveles adecuados", lo que implica actuación de parte no solo de la Comunidad sino de los Estados miembros y de los sectores implicados.

Se posibilitan "iniciativas que hayan de tomar la aplicación de estos derechos sociales", que revestirán la forma de leyes, convenios colectivos etc., dejando abierta la posibilidad de actuación en su desarrollo tanto de la propia Comunidad como de los Estados miembros. Los derechos reconocidos se agrupan en los siguientes capítulos:

Libre circulación, empleo y remuneración, mejora de las condiciones de vida y de trabajo, protección social, libertad de asociación y negociación colectiva, formación profesional, igualdad de trato entre hombres y mujeres, información, consulta y participación de los trabajadores, protección de la salud y de la seguridad en el lugar de trabajo, protección de los niños y adolescentes, personas de edad avanzada y minusválidos. Indicar en este punto que de la redacción del Proyecto de

Carta a la redacción actual se ha producido una reducción en la intensidad con que son protegidos.

De todos los apartados enunciados vamos a hacer referencia en este punto sólo a los que están relacionados con el tema de objeto en este trabajo, la protección social y el apartado destinado a la denominada "tercera edad".

En cuanto a la protección social referida en el art. 10 se manifiesta la Carta en el sentido siguiente: "Todo trabajador de la Comunidad Europea tiene derecho a una protección social adecuada y deberá beneficiarse de prestaciones de Seguridad Social suficientes, cualquiera que sea su estatuto o el tamaño de la empresa en la que trabaje. Las personas excluidas del mercado laboral bien porque no hayan podido tener acceso al mismo, bien porque no hayan podido volver a insertarse y que están desprovistas de medios de subsistencia, deberán beneficiarse de prestaciones y de recursos suficientes, adaptados a su situación personal. En esta redacción se suprime la referencia a la renta mínima que se introdujo en el Proyecto²³⁸.

En cuanto a un sector de población que la Carta denomina "Tercera Edad", referenciada en los arts. 24 y 25, la protección va más lejos de seguridad social y de protección social en tanto en cuanto, aunque con la limitación expresa "de según las modalidades propias de cada país" (lo que supone que no se pretende llevar a cabo ninguna homogeneización), "cualquier persona que habiendo alcanzado la edad de jubilación, se viera excluida de su derecho a una pensión y que no tuviera otros medios de subsistencia, debe poder beneficiarse de recursos suficientes y de una asistencia social y médica adaptadas a sus necesidades específicas". De ello se deduce el rechazo a incluir el derecho a una renta mínima como se ha indicado anteriormente y solo se reconoce el derecho a "todo

²³⁸ Señalar que el programa de actuación de la Comisión en cuanto a protección social realiza una recomendación sobre la convergencia de los objetivos de los Estados miembros en esta materia.

trabajador", haciendo referencia solo a "recursos suficientes" aunque sí a una asistencia social y médica que se adapte a sus necesidades²³⁹.

En cuanto al carácter de los derechos reconocidos, han de realizarse algunas aclaraciones:

Los Proyectos de documentos no utilizan iguales términos para referirse a estos: encontramos referencias "proclamación, declaración," lo que lleva a pensar en un contenido puramente político. De otro lado se refiere a "derechos fundamentales" que la doctrina ha venido relacionando con derechos que estas constitucionalmente protegidos, y cuyo caso evidentemente no es éste.

Recogemos en este punto la acertada exposición de Rodríguez Piñero²⁴⁰, que resume de forma clara las características de los derechos sociales "es difícil integrar dentro de derechos fundamentales propiamente dichos muchos de los llamados derechos sociales. En general cuando calificamos a un derecho como "social", estamos haciendo una calificación referente no tanto a una materia, sino también sobre todo a una determinada configuración técnico jurídica de ese derecho, como distinto de los genuinos y tradicionales derechos fundamentales. Como es sobradamente conocido, los derechos fundamentales propiamente dichos, los derechos civiles y políticos, las libertades públicas, se refieren a una esfera de libertad del individuo frente al Estado que crea derechos subjetivos en la persona amparables jurisdiccionalmente. El derecho social se refiere generalmente a algo bien distinto a la protección de la esfera de la libertad y a la abstención del Estado; presupone una determinada acción o prestación de los poderes públicos y en la mayor parte de los casos son susceptibles de generar acciones judiciales inmediatas del individuo que

²³⁹ En el programa de actuación de la Comisión para este apartado de la tercera edad, se propone un programa de acción que haga posible el apoyo de programas pilotos de intercambios de información así como la propuesta de la organización para 1993, de "un año para la tercera edad".

²⁴⁰ "La Carta Comunitaria de los Derechos sociales Fundamentales". La Ley. Comunidades Europeas. Año. XI.53.

pretenda gozar de tales derechos frente a los poderes públicos". "La categoría de los derechos sociales requiere, pues, unas medidas y acciones positivas, y, por ello, se trata de derechos que no son por sí mismos autoejecutables ni confieren contenidos concretos en el patrimonio de los individuos".

3. 3. El Protocolo sobre Política Social. El Acuerdo sobre la Política social²⁴¹.

Como prolongación a la Carta Social en diciembre de 1991 el Consejo Europeo aprobó en Maastricht el Protocolo sobre Política social. Fue firmado por once Estados miembros²⁴² ya que el Reino Unido no compartía en ese momento los objetivos que habían sido fijados por los Estados miembros) donde constatan el deseo de todos ellos de proseguir "la vía trazada por la Carta Social de 1989". En él ponen de manifiesto la voluntad de realizar avances significativos a partir del Acuerdo anejo al Protocolo.

Debemos indicar en este punto que desde el Acuerdo mencionado se ha producido un notable avance en el desarrollo de la política social en la Comunidad Europea hasta entonces preocupada solo por el ámbito laboral y sus relaciones.

Del Contenido del Acuerdo mencionado por la importancia relacionada con el tema de estudio en este trabajo la protección de un sector determinado de la población como son los mayores, señalaremos los

²⁴¹ Este Acuerdo ha sido integrado por el Tratado de Amsterdam en el TCE y el Protocolo ha sido derogado.

Con ello se pone fin a una situación en verdad compleja cual era la existencia de dos fundamentos jurídicos en la materia de política social: de una parte el TCE y de otra un Acuerdo distinto al que el Reino Unido no había querido asociarse. Las medidas sobre esta materia pueden adoptarse en la actualidad con una base única y precisa: el contenido del nuevo Título XI del TCE.

²⁴² Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal. Posteriormente Austria, Finlandia y Suecia se unieron a los países firmantes. Por su parte

puntos más relevantes partiendo del hecho de que su contenido va enfocada al ámbito laboral, aunque ya se hace mención del concepto de "exclusión".

Así en el art. 1, se incluyen entre los objetivos de la Comunidad entre otros una protección social adecuada y la lucha contra las exclusiones. "A tal fin la Comunidad y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales".

El art. 2 hace referencia a la adopción mediante las directivas oportunas, de las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente para la consecución de los objetivos señalados en el art. 1. El art. 7 por su parte, indica que "la Comisión elaborará un informe anual sobre la evolución en la consecución de los objetivos del art. 1, que incluirá la situación demográfica de la Comunidad. La Comisión enviará dicho informe al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social. El Parlamento Europeo podrá invitar a la Comisión a que elabore informes sobre problemas específicos relativos a la situación social".

Dentro de este sector comienza una actividad que tiene en cuenta otros ámbitos de política social, hasta ahora prácticamente no considerados al menos, con la importancia debida. Es de destacar al respecto en su Programa de Acción Social de abril de 1995 así como la previsión de la Comisión de la creación de un Comité con el objeto de examinar el futuro de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores dentro del marco de revisión de los Tratados.

Este Comité denominado "Comité de Sabios" presenta su informe en 1996 en el primer Foro sobre Política Social con el título "Por una Europa de los derechos civiles y sociales", incluyéndose dentro del debate

el Reino Unido tras la llegada al poder de un nuevo gobierno en 1997 aceptó adherirse al Acuerdo Social.

la cuestión de los derechos sociales fundamentales como elemento de vital importancia de la Unión Europea.

Se solicita en su informe el reconocimiento de un conjunto de derechos tanto civiles como sociales de carácter fundamental así como manifiesta la importancia de la inclusión de los mismos al Tratado de Amsterdam; para ello propone el camino a seguir en dos fases diferenciadas: en un primer momento aconseja la inclusión de estos derechos en el derecho originario y que fueran considerados como "derechos fundamentales básicos", y en una segunda instancia plantea la importancia de abrir un proceso de consulta a todos los niveles sociales.

La misión de éste último versará sobre varios aspectos: una labor tendente a completar los derechos y deberes civiles, políticos y sociales así como a actualizarlos en tanto en cuanto están surgiendo como consecuencia de las nuevas tecnologías nuevos sectores necesitados de protección específica y de otro lado como otro de los puntos de importancia, la cada vez mayor necesidad de la protección del medio ambiente y la consideración de la evolución demográfica que se está produciendo en la Comunidad.

El resultado de este debate social debía concluir con una "carta de derechos" y que pudiera como se ha indicado, ser incorporada al TUE.

3. 4. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000.

El camino que se inicia en el derecho comunitario en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y que ha sido objeto de una sintetizada referencia en las páginas que anteceden, ha tenido como resultado la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Este documento constituye en la actualidad el acervo comunitario en la materia de protección de los derechos fundamentales recogiendo en un único texto derechos civiles, políticos, económicos y sociales que afectan tanto a los ciudadanos europeos como a las personas que viven el ámbito territorial de la Unión Europea.

Ha supuesto también la materialización de las reformas del derecho comunitario escrito operada como se ha visto, no solo desde la instancia de la jurisprudencia.

Esta Carta no supone el otorgamiento de nuevos derechos a los ciudadanos ya que todos los que aparecen recogidos en ella lo están a su vez en convenciones, tratados o en la propia jurisprudencia comunitaria como se ha visto con anterioridad.

No obstante sí se pueden encontrar algunas novedades en cuanto a nuevos derechos que aparecen como necesarios de protección y que no fueron previstos en los documentos existentes hasta el momento: son aquellos que se han producido como consecuencia de la necesidad de protección de la persona ante el avance de las nuevas tecnologías o de la biotecnología (protección de datos o bioética).

La necesidad pues de proceder dentro del ámbito comunitario a una catalogación de derechos fundamentales surge no por el hecho de la suma de nuevos derechos a los ya reconocidos internacionalmente, sino por necesidad de sistematización de aquellos ya protegidos y proceder al reflejo de la labor que respecto a los mismos, ha venido realizando (como se ha puesto de manifiesto) el TJCE. Además de esta necesidad aludida, se plantea la cuestión de incorporar a través de este documento derechos sociales y económicos junto a los ya tradicionales derechos civiles y políticos dentro de un único texto, situación, que hasta la fecha del documento referido año 2000 no se había producido, por lo que la innovación es del todo punto importante en el mundo jurídico.

La Carta sería proclamada por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión durante la Cumbre de Niza en diciembre de 2000.

Los primeros antecedentes se remontan a 1997 donde el Consejo Europeo de Luxemburgo insta a los Estados miembros a una protección más eficaz de los derechos fundamentales con ocasión de la celebración del 50º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Se inicia de forma conjunta igualmente desde la Comisión en colaboración con el Parlamento europeo un proyecto de investigación que concluye con el denominado "Informe Alston-Weiler", sobre el tema de la protección de derechos humanos en el seno de la Unión; a ello hay que sumar la presentación de una "Agenda" por parte del "Comité de Sabios", que contiene medidas concretas de actuación a corto plazo y que sería presentada al Consejo Europeo en la cumbre de Viena de 1998.

Además de este grupo se insta la formación de otro por parte de la Dirección General V ²⁴³ coordinado por Simitis, y que elabora un nuevo informe elevado posteriormente a la Cumbre de Colonia en 1999.

El informe del Grupo de expertos denominado "La afirmación de los derechos fundamentales en la Unión europea: la hora de actuar" y publicado en 1999 deja constancia de la imposibilidad de realizar una separación entre derechos civiles y sociales y de esta manera conjunta han de ser considerados en el debate europeo. Sugieren la incorporación de la totalidad de los derechos contenidos en la CEDH y en sus protocolos, conformando de este modo "una carta común europea de derechos".

En el aspecto que atañe a los denominados "derechos sociales", llama la atención importancia dada a los contenidos en los convenios de la OIT. Igual que ha quedado reflejado en el informe del "Comité de Sabios", entiende que el reconocimiento de derechos fundamentales debe ser un

²⁴³ Incluida dentro de Empleo y Asuntos Sociales.

proceso de carácter amplio y abierto en dos fases; una inicial tendente a la enumeración de derechos que incorporen y amplíen los contenidos en la CEDH y que finalizaría con un enunciado final adaptado a las nuevas necesidades de protección de nuevos derechos necesitados de ella, como consecuencia de las exigencias propias del contexto geográfico de la Unión Europea.

En la Cumbre de Colonia referida la presidencia entonces alemana hace posible que el Consejo aprobase una declaración instando a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales. Será en el Consejo Europeo de Tampere (Finlandia) en 1999, donde se adopta la composición y métodos de trabajo del Grupo que pasaría a ser denominado como "Convención"²⁴⁴, encargado de la elaboración de la Carta.

Las sesiones trabajo comenzarían el 17 de diciembre de 1999 manifestando sus opiniones el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones además de otros grupos de expertos y mediadores, organizándose además unas confrontaciones de opiniones del Grupo y de los países candidatos al ingreso en la Unión Europea. El Comité de redacción lo formaría en su día el Presidente, Vicepresidente del Grupo además del representante elegido para el caso por la Comisión que elaborarían el Anteproyecto del documento.

En la Reunión de Biarritz en octubre de 2000 el Consejo en una reunión informal aprobó el contenido de la Carta y que sería proclamada durante la cumbre de Niza de 2000.

La estructura que presenta la Carta es la siguiente: consta de 54 artículos, antecidos de un Preámbulo y aparece dividida en seis capítulos

²⁴⁴ La convención estuvo compuesta de los siguientes miembros: representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los países miembros, un representante del Presidente de la Comisión Europea, una delegación del Parlamento Europeo compuesta por 16 europarlamentarios y otro número igual de suplentes; a ello se suman representantes de los Parlamentos nacionales (dos diputados más dos suplentes por cada uno de los Estados miembros). Junto a estos fueron invitados a manifestar su opinión: el Comité de las Regiones, el Comité Económico y Social, el Defensor del Pueblo Europeo,

bajo la denominación de Dignidad, Libertades, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía y Justicia. A éstos se añade un capítulo VII de disposiciones generales. La estructura es la siguiente:

Capítulo I, Dignidad (arts. 1 a 5), donde se protegen un conjunto de derechos básicos, la inviolabilidad de la persona humana, el derecho a la vida que incluye la abolición de la pena de muerte, el derecho a la integridad física y psíquica, la prohibición de la tortura, tratos y penas inhumanos o degradantes, así como la esclavitud con extensión a la servidumbre y al trabajo forzado u obligatorio así como la prohibición expresa de la trata de seres humanos.

Capítulo II, Libertades (arts. 6 a 19), dónde se reconocen derechos individuales, tales como derecho a la libertad y seguridad, respeto a la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal, el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, el derecho a la propiedad, el derecho de asilo y la prohibición expresa de expulsiones de carácter colectivo y de extradiciones a aquellos Estados en los que pueda ser aplicada la pena de muerte o tortura, penas o trato inhumanos o degradantes. En cuanto a las libertades públicas contenidas en éste capítulo se hace referencia a tales como libertad de pensamiento, conciencia o religión, de expresión e información, de reunión y asociación, libertad de creación artística así como la libertad de cátedra y por último en cuanto se refiere a los derechos de contenido social dentro de éste capítulo: el derecho a la educación, libertad profesional así como el derecho al trabajo y a la libertad de empresa.

El Capítulo III, alude a las distintas manifestaciones de la igualdad (arts. 20 a 26): igualdad ante la ley, no discriminación respeto por la diversidad tanto cultural como lingüística o religiosa y a la igualdad entre

las Organizaciones No Gubernamentales, representantes de la sociedad civil así como los Estados candidatos a formar parte de la Unión Europea.

hombres y mujeres. Junto a estas aparecen derechos específicos para determinados grupos de población que se consideran más desprotegidos tales como menores, mayores o discapacitados.

El Capítulo IV se refiere a la Solidaridad (arts. 27 a 38), recogiendo dentro de él la mayoría de derechos sociales y de prestación y algunos más circunscritos al ámbito de trabajador: información y consulta de parte de las empresas, negociación y acción colectiva, acceso a los servicios de empleo, protección en los casos de despido injustificado, así como condiciones justas y equitativas de trabajo, protección de los jóvenes en el trabajo así como la prohibición del trabajo de los niños.

Dentro también de este Capítulo hay reconocimiento expreso de una protección especial a la familia, el reconocimiento del derecho a la seguridad social, a la salud, la protección del medio ambiente a los consumidores, así como el acceso a los servicios de interés económico general.

El Capítulo V, Ciudadanía (arts. 39 a 46) reconoce los derechos a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo, a las elecciones municipales, el derecho de petición, a la libertad de circulación y residencia así como a la protección diplomática y consular; junto a ellos hace alusión al derecho a una buena administración y el derecho de acceso a los documentos²⁴⁵.

En último lugar dentro del Capítulo VI (arts. 47 a 50) se refieren los derechos que afectan a la administración de justicia: derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, a la presunción de inocencia derecho de defensa, así como los principios de legalidad penal y de

²⁴⁵ Sobre que ha de entenderse por contra como "una no buena administración" nos remitimos a la definición realizada por el Defensor del Pueblo Europeo: "Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse".

proporcionalidad de los delitos y penas y el derecho a no ser acusado o condenado dos veces por el mismo delito.

Las disposiciones generales (arts. 51 a 54), aluden al ámbito de aplicación de la Carta, al alcance de los derechos garantizados, al nivel de protección de los mismos, así como de la prohibición del abuso de derecho.

Ya que no se trata de realizar un examen exhaustivo de la misma en este trabajo nos limitaremos a una alusión genérica del contenido de esta aludiendo no obstante de forma más detallada a aquellos que tienen una estrecha relación con el asunto objeto de estudio como es la protección del mayor como son el capítulo 1º referente a la dignidad del ser humano y el capítulo III, referente a la igualdad.

El primero de ellos referentes a la Dignidad y que entendemos que están intrínsecamente relacionados con los mayores por lo que se hará una mayor alusión, consta de 5 artículos: dignidad de la persona: haciendo alusión a que "la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida. Se reconoce el derecho a la vida (art. 2) y a la integridad de la persona en el art. 3, "toda persona tienen derecho a su integridad física y psíquica. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley, la prohibición de prácticas eugenésicas y en particular, las que tiene por finalidad la selección de las personas, la prohibición de que el cuerpo humano o parte del mismo en cuanto a tales, se conviertan en objeto de lucro la prohibición o clonación reproductora de seres humanos. El art. 4 prohíbe la tortura así como las penas o trato inhumanos o degradantes: y en el art. 5 se alude a la prohibición de la esclavitud o servidumbre.

De todos los mencionados toman especial consideración a cuanto afectan a la persona mayor los siguientes:

Como punto de partida el reconocimiento genérico a la dignidad como persona merecedora de respeto y protección. En segundo lugar el reconocimiento del derecho a la vida y a su integridad tanto física como psíquica y el respeto de sus derechos desde la biología y medicina lo que implica su consentimiento libre e informado sobre los tratamientos médicos de que vaya a ser objeto así como de la repercusión que sobre este sector de población tiene por el propio ciclo de la vida junto a la prohibición de prácticas eugenésicas. A ello unimos por la desprotección de la que pueden ser objeto y la especial incidencia de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes.

En el Capítulo III, se hace una mención en el art. 20 al derecho de igualdad ante la ley y a la no discriminación en el art. 21 en el sentido siguiente: "se prohíbe toda discriminación y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad edad u orientación sexual".

El art. 25 reconoce el derecho de las personas mayores con el contenido siguiente: "La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y participar en la vida social y cultural".

El art. 26 se refiere a las personas discapacitadas en general pero es objeto de especial incidencia en el grupo determinado de población al que venimos haciendo objeto de estudio: "La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas que tienen derecho a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la sociedad".

Dentro del Capítulo IV relativo a la Solidaridad hay también una mención expresa a los mayores dentro del art. 34 denominado "Seguridad

social y ayuda social": en el sentido siguiente: "La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de la seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en caso de maternidad, enfermedad, accidente laboral, dependencia o vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el derecho comunitario y por las legislaciones y las prácticas nacionales. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de la Seguridad Social y a las ventajas sociales con arreglo al derecho comunitario y a las prácticas nacionales. Con objeto de combatir la exclusión social y la pobreza la Unión reconoce y respeta el derecho a la ayuda social y a una ayuda a la vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales".

En el art. 35 se reconoce el derecho a la salud con el tenor literal siguiente: "Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. En la definición y aplicación de todas las políticas de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana".

En la Carta se establecen diferencias entre unos derechos que son considerados como de titularidad universal de otros que solo serán tenidos en cuenta para los ciudadanos de alguno de los estados miembros, en el primero de los casos la alusión se realiza utilizando el término "toda persona", entre los que se encuadran aquellos que afectan al grupo de población estudiado y que además son reiterados en tanto este colectivo se inserta dentro de unas categorías específicas de protección como se ha puesto de manifiesto, por lo que no se deduce que pueda existir ninguna

disminución en cuanto a la fuerza de su reconocimiento entre ciudadanos comunitarios o no.

Aquellos que son propios solo de ciudadanos comunitarios son los menos de todos, puesto que de la redacción de la Carta se desprende una intención generaliza de universalidad del reconocimiento.

En unos casos el propio documento se refiere a las condiciones necesarias para su disfrute, (por ejemplo de trabajar), en el que se refiere a todo "ciudadano de la Unión", o en el caso de las prestaciones a la seguridad social que se reconoce a toda persona que resida o se desplace legalmente dentro de la Unión". En otros casos la remisión en cuanto a su aplicación se realiza dentro de las condiciones propias que se impongan bien por la legislación estatal o por la propia del Estado miembro, que pueden llevar a un límite no solo de las condiciones de su ejercicio sino también incluso a su titularidad.

Por último señalar que, en cuanto se refiere a los derechos propios solo de los "ciudadanos comunitarios", solo se aluden a aquellos de carácter político (ser elector y elegible al Parlamento Europeo y a las elecciones municipales, la libertad de circulación así como de residencia²⁴⁶, junto con el derecho a la protección diplomática y consular.

En lo que respecta al reconocimiento de los demás contenidos en el capítulo aludido, se aplican con tendencia más amplia: así el derecho de queja ante el Defensor del Pueblo europeo, atribuido además de a todo ciudadano comunitario a todas aquellas personas físicas o jurídicas bien que residan en territorio comunitario o bien que tengan su domicilio social en alguno de los Estados miembros. Por último el derecho a una buena administración se entiende atribuido con carácter universal y se aplicará

²⁴⁶ Este derecho de libertad de circulación y residencia puede concederse también a ciudadanos no comunitarios siempre que residan de manera legal en el territorio de la Unión.

para todo aquel que pueda de una u otra manera, verse afectado por la actuación de la administración de la Unión.

Las características y la naturaleza jurídica de la Carta.

-Durante la elaboración de la Carta fue un tema de discusión en la convención la utilización de los términos "derechos y principios", sobre su inclusión o la separación de ambos conceptos en el texto ²⁴⁷.

-En la redacción final no se produce esta distinción si bien algunos de estos derechos son diferentes al resto de los enunciados: por ejemplo nos encontramos con giros tales como "toda persona tienen derecho a", o "la Unión reconoce el respeto" y "se garantizará un alto nivel de protección", se puede entender que éstos dos últimos entran dentro de la categoría de principios mientras que cuando se refiere a "toda persona tienen derecho a ... " se está aludiendo a auténticos derechos.

Los miembros de la Convención entendieron en su momento que un principio era tan justiciable como un derecho: aunque no pueda ser invocado un principio ante un juez y existe como es en realidad y en la Unión Europea por ejemplo la obligación de mantener un elevado nivel de protección a la salud, podría ser atacada una norma comunitaria ante la justicia de la Unión Europea que contuviese una disminución de atención sanitaria. Estos principios suponen además la imposibilidad de retroceso en cuanto a la protección de los mismos: una vez reconocidos estos pueden ser concretados a través de una norma comunitaria con lo que pasaría a ser directamente exigible ante la justicia: supone una vinculación hacia el legislador futuro de tal manera que la normativa que pueda desarrollarlo ha de respetar su contenido en su integridad.

²⁴⁷ El proceso de elaboración de la Carta se caracterizó por su transparencia por parte de la convención en todas sus fases, en tanto en cuanto la sociedad pudo dejar constancia de sus preocupaciones y necesidades a través de Internet: se trató además de un proceso que contó con distintos puntos de vista y posturas al tomarse en cuenta las opiniones además de la ciudadanía como se ha referido, de otros sectores tales como las Organizaciones No Gubernamentales o Asociaciones que representaban intereses de determinados colectivos como por ejemplo de los discapacitados.

En cuanto a la utilización de distintos términos en la redacción del Catálogo (que ya fueron objeto de controversia durante su elaboración como se ha dejado constancia en páginas anteriores) puede llevar a que sean considerados como auténticos derechos subjetivos tales como los derechos de las personas mayores que nos ocupa, y aquellos que están relacionados con este colectivo tales como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la libertad, el principio de igualdad prohibición de prácticas eugenésicas, a la prohibición de trato inhumano o degradante para la persona, la prohibición genérica de no discriminación y que son directamente exigibles sin necesidad de posterior desarrollo legislativo. Entre el segundo puede incluirse un derecho subjetivo que en principio puede parecer como "no directamente ejercido", como es el contenido sobre la protección de discapacitados en tanto en cuanto se indica que "tienen derecho a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad", lo que supone beneficiarse de las medidas que hacen posible todo ello y que puede ser objeto de opiniones e interpretaciones de todo controvertidas, ya que necesitan de una actuación posterior de los poderes públicos en virtud de las cuales se materialicen estos beneficios, de los que podrán disfrutar.

-Se ha tratado con la catalogación de estos derechos de una postura más clarificadora tanto para las Instituciones comunitarias como para los Estados como en última instancia, para los ciudadanos: no se trata de reconocimiento de nuevos derechos como se ha indicado eso sí con algunas excepciones, sino de sistematizar en un solo texto los ya existentes en textos internacionales a los cuales ya estaban adheridos los Estados miembros.

-Se trata además del primer documento de carácter internacional en el que se recogen de forma conjunta los derechos políticos y sociales para

su logro y que a pesar de la oposición de algún sector²⁴⁸, se realizaron los capítulos atendiendo a las materias y no por derechos, por ejemplo dignidad, libertad, igualdad o solidaridad; se encuentran tanto derechos de contenido económico o social tanto en el apartado destinado a la dignidad como el destinado a la solidaridad.

- Es un texto que se caracteriza por una igualdad patente entre hombres y mujeres y es considerado de pensamiento liberal y avanzado adaptado a la evolución y a la realidad de la sociedad europea²⁴⁹.

En cuanto afecta a su naturaleza jurídica, hemos de partir de qué puede entenderse por el concepto de "derechos fundamentales"²⁵⁰: en el derecho comunitario, el concepto de derecho fundamental no es un termino normativo, en el sentido de que no está dogmáticamente elaborado ni es posible determinar con exactitud las consecuencias jurídicas que se asocian a la calificación de un derecho como fundamental".

-Como ya argumentó la Comisión antes de su aprobación en la Cumbre de Niza los efectos serían los mismos, tanto si se incorporaba su contenido a los Tratados o sí se optaba por una proclamación solemne sin la incorporación a éstos, como sucedió: de una u otra manera desde su proclamación el TJCE se vería conminado a tenerla en cuenta en su futura jurisprudencia como una referencia clara y directa a principios generales del derecho comunitario no obstante a que se adoptaba la forma de declaración, existían bastantes partidarios de su incorporación al derecho originario²⁵¹.

²⁴⁸ Señalar a título de ejemplo la oposición realizada por la patronal británica.

²⁴⁹ Por ejemplo en cuanto atañe al derecho a contraer matrimonio no se incluye "entre hombre y mujer", ya que la fórmula utilizada es neutra; ello facilita a que la Unión Europea puede reconocer matrimonio homosexuales en aquellos Estados en cuya legislación se reconozca.

²⁵⁰ Rodríguez iglesias G.C. y Valle Gálvez A.: "El derecho comunitario y las relaciones entre el TJCE, el TEDH y los Tribunales constitucionales nacionales". Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 2 1997. Pág. 333.

²⁵¹ Señalar al respecto la posición del Parlamento Europeo, del Comité de las Regiones o del Comité Económico y Social. La Comisión por su parte manifiesta que no sería una cuestión improbable que se incorporase con el tiempo a los Tratados, pero que de momento supondría la inclusión de un nuevo Título sobre Derechos Fundamentales con la obligada modificación para ello de los mismos.

Es en este punto importante señalar que algunos de los derechos contenidos en el catálogo a pesar de no haberse incorporado en la actualidad al derecho originario, han sido desarrollado por directivas comunitarias, y de otro lado la importancia que juega en cuanto a la legislación comunitaria al igual que sucede en el ámbito jurisprudencial, en tanto en cuanto actúa como punto de partida a tener obligatoriamente en consideración para su desarrollo.

Dentro de las denominadas Disposiciones Generales y afectando al tema que nos ocupa, es necesario realizar una breve referencia a cual puede ser la incidencia de las competencias que puede ejercer la Comunidad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales (al margen de lo referido de la actuación del TJCE), ya que el contenido del art. 51.2 de la Carta es contundente al afirmar que "la presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nueva para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados".

Este supuesto implica que la Comunidad carece de competencias que se contengan en el derecho originario hasta la fecha, y de otro lado que este documento por su propio carácter no puede en manera alguna otorgar ningún de tipo de competencias, que solo podría realizarse a través de la modificación de los Tratados²⁵². En cuanto a la posibilidad de asunción de

²⁵² Con ocasión del debate provocado con anterioridad de la elaboración de la Carta de los Derechos fundamentales, sobre la posibilidad de adhesión de la Unión a la CEDH con lo que ello supondría en cuanto incorporación de todos los derechos recogidos en este documento, el TJCE emite un Dictamen (2/94) indicando en primer lugar un rechazo de parte de la consulta solicitada manifestando que no puede declararse al respecto ya que carece de información suficiente para ello, "Para dar una respuesta detallada a la cuestión de si la adhesión de la Comunidad al Convenio es compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la competencia de Tribunal de Justicia, éste último debe disponer de información suficiente sobre el modo en que la Comunidad proyecta someterse a los mecanismos actuales y futuros de control jurisdiccional. Pues bien resulta obligado señalar que el Tribunal de Justicia no ha recibido precisión alguna sobre las soluciones previstas en lo que respecta a las formas concretas de dicha sumisión de la Comunidad a un órgano jurisdiccional internacional".

En cuanto a las competencias de la Comunidad para ello manifiesta que las propias de la misma son atribuidas por los Estados miembros bien de manera expresa o con carácter subsidiario, con excepción hecha de aquellas que han sido posibles por la interpretación amplia que ha venido realizando la Comunidad, cuyas implicaciones institucionales serían asimismo fundamentales tanto para la

competencias por la vía del actual art. 308 no parece que puedan ser utilizadas ya que se entendería sobrepasado el ámbito competencial de la propia Comunidad en esta materia y ello por el ámbito restrictivo de interpretación realizado por el TJCE y ante la tendencia de establecer una línea del contenido de la Carta en este punto con el Dictamen 2/94 con ocasión de la posibilidad de adhesión de la Comunidad a la CEDH, como por otras interpretaciones restrictivas del mismo a lo largo de su jurisprudencia.

Lo anterior hay que conectarlo con el principio de subsidiariedad ²⁵³ contenido en el art. 51.1 de la Carta": Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias".

Respecto a la utilización del mismo ha venido siendo una constante desde los inicios de la Comunidad con el propósito de ampliación de actuaciones y su fundamento radica en el actual art. 5 del TCE: "La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste la asigna. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente puedan

Comunidad como para los Estados miembros, tendría una envergadura constitucional y sobrepasaría pues por su naturaleza los límites del artículo 235 (hoy art. 308 del TCE) que determina que "cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr en el funcionamiento del mercado común uno de los objetivos de la Comunidad sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción... ". En cuanto al contenido del actual art. 308 con relación al ámbito que nos ocupa indica que "no puede servir de base para ampliar el ámbito de competencias de la Comunidad más allá del marco general que resulta del conjunto de las disposiciones del Tratado, y en particular las que definen las misiones y acciones de la Comunidad...".

lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario. Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado".

Con este principio se pretende establecer un freno para la posible asunción indiscriminada de parte de la Comunidad de competencias que no les son propias, pero de otro lado ha quedado reflejado, como ha sido también una fórmula utilizada para lo contrario. Tratándose de un principio que se aplica solo en el caso de competencias compartidas²⁵⁴ entre la Comunidad y los Estados miembros". Visto lo cual la primera actuación irá encaminada a determinar de manera genérica, si se trata de competencias exclusivas de la Comunidad: en este caso está claro que el principio de subsidiariedad no se aplica. En caso de que se trate de competencias compartidas se procedería en su caso a la aplicación del art. 5 del TCE, siempre que concurrieran las circunstancias de mejor logro de los objetivos a cumplir aplicándose en este caso la normativa comunitaria.

3. 5. Derechos fundamentales y derecho originario.

Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad no hay ninguna referencia a la protección de los derechos humanos en los Tratados constitutivos, por las razones aducidas.

No será hasta el Acta Única Europea, aprobada en 1986 y que constituye la primera gran reforma de los Tratados principalmente del Tratado de Roma instituyendo la Comunidad Económica Europea, cuando se realice una mención expresa de los mismos en el Preámbulo: las partes firmantes "decididos a promover conjuntamente la democracia basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes

²⁵⁴ Problema éste, el de las "competencias compartidas" que se plantea en numerosas ocasiones por no hacerse un reparto competencia claro desde el derecho originario.

de los Estados miembros en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social". "Conscientes de la responsabilidad que incumbe a Europa de procurar adoptar cada vez más una postura uniforme y de actuar con cohesión y solidaridad, con objeto de proteger más eficazmente sus intereses comunes y su independencia, así como reafirmar muy especialmente los principios de la democracia y el respeto al Derecho y de los derechos humanos que ellos propugnan, a fin de aportar conjuntamente su propia contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con el compromiso que asumieron en el marco de la Carta de las Naciones Unidas (se encuentran) ... "Determinados a mejorar la situación económica y social mediante la profundización de las políticas comunes y la prosecución de nuevos objetivos...". No se produce pues una normativización de los derechos fundamentales por su inclusión en el Preámbulo del AUE, consistente en una declaración de principios.

No obstante entre las novedades que introduce el AUE es necesario destacar los contenidos de los que pasaron a ser arts. 118 A y B y arts. 130 A, B, C y D del TCE relativos a política social pero delimitada solo al ámbito del trabajador y tendentes a procurar por parte de los Estados miembros a la mejora del medio de trabajo, la protección de la seguridad y la salud y el estableciendo de la posibilidad de fijarse los contenidos mínimos a través de directivas.

En el art. 130 hace especial referencia a la política de la "solidaridad": promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad y de forma concreta, desarrollar y proseguir una acción encaminada a reforzar la cohesión económica y social. Además se asigna a los Estados miembros la función de reconducir su política económica y establecer una coordinación de las mismas con el fin de lograr lo anterior. Como fórmulas

para reforzar esta cohesión económica y social se realiza una mayor racionalización y coordinación de los denominados Fondos Estructurales, previéndose desde este documento una reforma de los mismos desde la entrada en vigor del Acta Única Europea²⁵⁵.

Hasta la materialización de la Unión política en el TUE se produjo un largo camino que comenzaría con la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política²⁵⁶ de 1990. En el planteamiento de la protección de los derechos fundamentales que se produce en la Conferencia Intergubernamental, han influido dos factores, los antecedentes a la misma y los debates que se producen durante su desarrollo²⁵⁷. El mismo año, la Comisión presenta un documento a la Conferencia que contiene la comunicación de la Comisión al Consejo de Ministros solicitando la

²⁵⁵ Las pretensiones sobre política social del AUE se pueden definir como medidas tendentes a la armonización, desarrollo del diálogo entre las partes sociales y cohesión económica y social. Será a partir de la misma cuando comienza a verse la necesidad de una marcha en paralelo entre progreso económico y progreso social. Y como ya se ha referido en el proceso de elaboración de la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores de 1989 en el discurso pronunciado en Colonia por Delors en 1988, se manifiesta que "no puede haber progreso social sin éxito económico; pero tampoco existe prosperidad económica sin cohesión social. Estamos tratando de transportar estos dos principios muy simples en el ámbito europeo ...".

Aunque en principio aparece reducido al ámbito de un sector de la población muy determinada como son los trabajadores, es no obstante el punto de partida de concienciación en el ámbito de la Comunidad, de la importancia de un desarrollo social, que se plamará en el objeto del denominado "Documento Marín" que establece cuales podrían ser las líneas básicas de la política social de la Comunidad en un futuro inmediato dentro del mercado interior, manifestando la interdependencia entre política económica y política social.

En este mismo año, 1988, en la Comunicación de la Comisión sobre "Dimensión social del mercado interior", se manifiesta la importancia de la lucha prioritaria contra el desempleo, el desarrollo de las regiones menos desfavorecidas para lo cual además de medidas concretas para ello, introduce la posibilidad de acudir a la solidaridad en tanto en cuanto a través de las medidas indicadas no fuese posible su consecución refiriéndose a la posibilidad de garantizar un "nivel mínimo de ingresos a todos los ciudadanos".

²⁵⁶ La Unión Económica y Monetaria, había sido objeto de algunos apuntes en el Preámbulo y en el art. 95 del TCE. Ello se confirma con la preocupación latente de los Estados miembros como lo demuestran las conclusiones del Consejo Europeo de Hannover de 1988. Tras él se constituye un comité con el fin de estudiar la futura Unión y elaborar un informe con sus conclusiones que se produjo en el año 1989. Tomando dicho informe como punto de partida el Consejo Europeo de Madrid de 1989 manifiesta un conjunto de orientaciones generales tendentes a la consecución de esta Unión económica y monetaria con un calendario de actuaciones concretas. Y que se materializarían en la ya referenciada Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política referida.

²⁵⁷ Citar de un lado la propuesta de España, sobre la ciudadanía, la postura adoptada por el Parlamento Europeo donde la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales aprobada por esta Institución en 1989, convirtiéndose en su mayor argumento y de otro el Dictamen elaborado por la Comisión y la del TJCE que manifiesta la labor que ha venido realizando a través de su jurisprudencia entendiendo que estos (los derechos fundamentales) aparecen debidamente

referencia a la CEDH y que sería acogida con mayor o menor interés de parte de las distintas delegaciones de los Estados miembros siendo en última instancia incluida entre las disposiciones comunes dentro del art. 6.

Ya en el Preámbulo manifiesta la adhesión de todas las partes contratantes "a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho". Manifestación que se concreta en el contenido del art. F2 del Tratado actual art. 6.2²⁵⁸ por las modificaciones operadas por el Tratado de Amsterdam: "La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario²⁵⁹".

Señalar por último el contenido del art. 49 que supone la condición del respeto a los derechos fundamentales como requisito previo, para ser un país futuro candidato a formar parte de la Unión Europea: "Cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del art. 6 podrá solicitar su ingreso como miembro de la Unión. Dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento

salvaguardados, aunque no se pronuncia sobre la necesidad de incluirlos en el Tratado, por entender que no entra dentro de sus funciones.

²⁵⁸ Este artículo no opta por ninguna de las vías que se vinieron proponiendo para dejar constancia en el derecho comunitario de forma explícita de la protección del derecho comunitario: bien la adhesión a la CEDH o la elaboración de un catálogo a incluir en el futuro en el derecho originario. Vid al respecto Pérez Vera E.: "El Tratado de la Unión Europea y los derechos Humanos". Revista de Instituciones Comunitarias. 1993. Sobre las distintas opciones que hubieran podido seguirse para ello vid. Cassese, Clapham y Weiler: "1992- What are our rights Agenda for Human Rights Action Plan. European Union: The Human Rights and the European Community: Methods of Protection". Ed. Nomos Baden-Baden. 1991.

²⁵⁹ Por la inclusión referida algunos autores entienden que se ha producido una verdadera declaración de derechos desde el TUE. Vid entre otros García de Enterría E.: "I diritti fondamentali nel Trattato di Maastrich" en "Lezione inaugurale in occasione del conferimento honoris causa per l'Università di Bologna". 16ª Conferenze-Seminari. 1991-1992. Pérez Vera. E.

Europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen.

Las condiciones de admisión y las adaptaciones que esta supone en lo relativo a los Tratados sobre los que se funda la Unión, serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales".

Visto lo anterior, este Tratado supone el reconocimiento dentro del derecho originario del respeto a los derechos fundamentales: no aporta ninguna novedad, limitándose a reflejar la situación dentro del ámbito comunitario elaborada por la jurisprudencia del TJCE.

En lo que atañe al Tratado de Amsterdam una de sus principales aportaciones ha sido la incorporación del contenido del actual título XI "Política Social, de educación, de formación profesional y de juventud", que recoge aunque con algunas modificaciones el contenido del Acuerdo sobre la política social que se anexa al Protocolo sobre la política social contenido en el TUE y que ha sido mencionado en páginas anteriores.

No contiene una enumeración básica de derechos civiles y sociales fundamentales y sí hay un reconocimiento del principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos que sería más tarde incorporada al TCE, manteniendo la misma protección existente hasta el momento de su aprobación pero realizando algunas modificaciones que no fueron tenidas en cuanto en la anterior reforma del derecho originario: entre ellas como se indica en el contenido del art. 7, transcrito a continuación, que establece una base jurídica para la lucha contra la exclusión social, que permite a la Comunidad la adopción de medidas encaminadas a combatir esta realidad social cada vez más acuciante en el

"El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos". Revista de Instituciones Europeas núm. 20. 1993.

seno de la Comunidad y de la que forman parte en un porcentaje muy alto, el grupo de población al que estamos haciendo referencia a lo largo de este trabajo cual es el constituido por las personas mayores.

Ha mantenido en su art. 6 el mismo contenido anterior, incorporando una modificación al TUE (en su redacción como art. 7): "El Consejo reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6, tras invitar al gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones".

2. Cuando se haya efectuado dicha constatación, el Consejo podrá decidir por mayoría cualificada que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas".

Junto al anterior señalar el contenido en cuanto a "la actuación de las instituciones en la medida en que el Tribunal de Justicia sea competente con arreglo a los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y el presente Tratado".

Además de esto contempla de la posibilidad de adopción por parte del Consejo de acciones encaminadas a la lucha contra la discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. En el mismo sentido se indica en el Preámbulo, en un considerando que confirma la adhesión a los derechos sociales fundamentales tal como los define la Carta Social Europea y en la

Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989; los derechos sociales volverán a mencionarse en la redacción actual del TCE arts. 136 y ss que implican la inclusión en el Tratado del Acuerdo sobre Política Social al TUE.

La incorporación se realiza con algunas enmiendas: en cuanto afecta al art. 2 del Acuerdo sobre Política Social se añade un nuevo párrafo que permite al Consejo, por mayoría cualificada y en codecisión con el Parlamento Europeo adoptar medidas tendentes a fomentar el intercambio de información y una mejor práctica en la cuestión de la exclusión social. De igual manera se incluyen de forma expresa las referencias a la Carta Social Europea de Turín y a la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores.

En cuanto a la protección de derechos fundamentales, el TUE no se ve modificado por el Tratado de Niza ya que no hay ninguna nueva alusión a los mismos, quedando la redacción del art. 6 con igual contenido.

No obstante sí se opera una modificación respecto del art. 7 y que afecta a la posibilidad de sanción a los Estados miembros incumplidores de los derechos fundamentales. El Tratado de Niza completa el contenido del TUE, completando el procedimiento de suspensión por parte del Consejo al Estado que viola un derecho fundamental con un procedimiento preventivo en el sentido siguiente: 1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 y dirigirle recomendaciones adecuadas. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y, con arreglo al mismo procedimiento, podrá solicitar a personalidades independientes que

presentarán en un plazo razonable un informe sobre la situación en dicho Estado miembro. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos.

2. El Consejo, reunido en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.

3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas. Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas del presente Tratado continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.

4. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 3 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición

5. A los efectos del presente artículo, el Consejo decidirá sin tener en cuenta el voto del representante del gobierno del Estado miembro de se trate. Las abstenciones de miembros presentes o representados no impedirán la adopción de las decisiones contempladas en el apartado 2. La mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la

establecida en el apartado 2 del artículo 205 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. El presente apartado se aplicará asimismo en el supuesto de suspensión de los derechos de voto con arreglo al apartado 3.

6. A los efectos de los apartados 1 y 2, el Parlamento Europeo decidirá por mayoría de dos tercios de los votos emitidos que representen la mayoría de los miembros que lo componen".

En cuanto afecta de forma directa al tema objeto de estudio en estas líneas, sí supone un avance en cuanto a protección de determinados grupos de población, ya que en la nueva redacción del art. 137 (que enumera las fórmulas para la consecución de los objetivos del art. 136 del TCE ya referido) se hace una alusión directa a la lucha contra la exclusión social y a la modernización de los sistemas de protección social tal como sigue:

1. Para la consecución de los objetivos del artículo 136, la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos:

a) las mejoras en concreto del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores;

b) las condiciones de trabajo;

c) la seguridad social y la protección social de los trabajadores;

d) la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral;

e) la información y la consulta a los trabajadores;

f) la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5;

g) las condiciones de empleo de nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad;

h) la integración de las personas excluidas del mercado laboral, sin perjuicio del artículo 150;

i) la igualdad de trato entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo;

j) la lucha contra la exclusión social;

k) la modernización de los sistemas de protección social, sin perjuicio de la letra c).

2. A tal fin el Consejo:

A) Podrá adoptar medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

B) Podrá adoptar, en los ámbitos mencionados en las letras a) a i) del apartado 1 mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros. Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero o jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas. El Consejo decidirá con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, excepto en los ámbitos mencionados en las letras c), d), f) y g), del apartado 1 del presente artículo, en que el Consejo decidirá por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y a dichos Comités. El Consejo por unanimidad a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá decidir que el procedimiento previsto en el artículo 251 sea aplicable a las letras d), f) y g) del apartado 1 del presente artículo.

3. Todo Estado miembro podrá confiar a los interlocutores sociales, a petición de estos últimos, la aplicación de las directivas adoptadas en virtud del apartado.

En tal caso se asegurará que, a más tardar, en la fecha en la que deba estar transpuesta una directiva con arreglo al artículo 249, los interlocutores sociales hayan establecido mediante acuerdo, las disposiciones necesarias; el Estado miembro interesado deberá tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por dicha directiva.

3. Las disposiciones adoptadas en virtud del presente artículo:

- no afectarán a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, ni deberán afectar de modo sensible al equilibrio financiero de éste.

- no impedirán a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con el presente Tratado.

4. Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación o sindicación, al derecho a la huelga ni al derecho al cierre patronal".

Por último el art. 144 del TCE permite la creación de un Comité de carácter específico para fomento de la cooperación entre los Estados de la protección social y que queda redactado como sigue: "el Consejo previa consulta al Parlamento Europeo, creará un Comité de Protección Social de carácter consultivo, para fomentar la cooperación en materia de protección social entre los Estados miembros y con la Comisión. El Comité tendrá por misión:

- supervisar la situación social y la evolución de las políticas de protección social de los Estados miembros y de la Comunidad;

- facilitar el intercambio de información, experiencias y buenas prácticas entre los Estados miembros y la Comisión;

- sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 207 elaborar informes, emitir dictámenes o emprender otras actividades en los ámbitos que sean de su competencia, ya sea a petición del Consejo o de la Comisión, ya por propia iniciativa. Para llevar a cabo su mandato, el Comité entablará los contactos adecuados con los interlocutores sociales. Cada uno de los Estados miembros y la Comisión designarán dos miembros del Comité".

Vistas las modificaciones operadas, el contenido del TCE queda como sigue en cuanto a referencias directas o indirectas de protección que afectan al grupo de protección al que venimos haciendo referencia:

Ya desde el Preámbulo se manifiesta la voluntad de todos los Estados parte de la Comunidad de "asegurar mediante una acción común el progreso económico y social de sus respectivos países eliminando las barreras que dividen Europa"... "fijando como fin esencial de sus esfuerzos la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos", mostrándose decididos a "promover el desarrollo del nivel del conocimiento más elevado para sus pueblos mediante un amplio acceso a la educación y mediante su continua actualización"... .

El art. 2 dentro de los Principios hace alusión a la promoción de un alto nivel de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida: "La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la

elevación del nivel y de la calidad de la vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros".

El art. 3 señala que para alcanzar los fines enunciados con anterioridad, la acción de la Comunidad implicará (entre otros aspectos) una política en el ámbito social que incluya un Fondo Social Europeo, una contribución al logro de un alto nivel de protección de la salud, y la contribución a una enseñanza y formación de calidad..., manifestando de forma genérica en el apartado 2, que "en todas las actividades contempladas en el presente artículo, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad".

El art.12 manifiesta por su parte que "en el ámbito del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad...", indicando el art. 13, que "Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, u orientación sexual".

Dentro del Título XI denominado "Política social, de educación, de formación profesional y de juventud", el art. 136 indica que "La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes los derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta Comunitaria de los Derechos sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo a fin de conseguir su equiparación por la vía de

progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones". Situado dentro de éste mismo Título el art. 141 reitera la igualdad entre el hombre y la mujer refiriéndose solo a la igualdad en la retribución salarial entre ambos sexos.

Dentro del Título XIII denominado como Salud Pública, el art. 152 indica que "Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Comunidad se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana. La acción de la Comunidad, que complementará las políticas nacionales, se encaminará a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la misma. Dicha acción abarcará la lucha contra las enfermedades más graves y ampliamente difundidas, apoyando la investigación de su etiología, de su transmisión, prevención, así como la información y la educación sanitarias ... : "La Comunidad fomentará la cooperación entre los Estados miembros en los ámbitos contemplados en el presente artículo, y en caso necesario, prestará apoyo a su acción". El Consejo con arreglo al procedimiento previsto en el art. 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, contribuirá a los objetivos (señalados) en el presente artículo adoptando entre otras las medidas: a) "que establezcan altos niveles de calidad y seguridad de los órganos y sustancias de origen humano, así como de la sangre y derivados de la sangre; estas medidas no impedirán a ningún Estado miembro mantener o introducir medidas de protección más estrictas"; c) medidas de fomento destinadas a proteger y mejorar la salud humana, con exclusión de cualquier armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros".

4. LA PROTECCIÓN DE LOS MAYORES DESDE OTRAS INSTANCIAS INTERNACIONALES.

Introducción.

1. Las aportaciones a la protección de los mayores realizadas desde Naciones Unidas: la Declaración de Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad y por la celebración del Año Internacional de las Personas de edad.

2. Las aportaciones a la protección de los mayores realizadas por la II Asamblea Mundial y por el Foro de Organizaciones No Gubernamentales sobre el Envejecimiento de 2002: las actuaciones previstas para años posteriores.

Introducción.

No se trata en este punto de realizar un estudio en profundidad de la importancia que ha supuesto el reconocimiento de los Derechos Fundamentales desde instancias internacionales ya que sobrepasaría, a la vez se saldría del contexto sobre el que viene realizando este trabajo, cuales son la asistencia social y los servicios sociales referidos a un ámbito territorial concreto, el andaluz, y dentro de ellos al estudio de un sector de población que por sus características especiales requieren de especial protección de parte de los poderes públicos.

Las referencias de las que aquí van a dejarse constancia tanto de los derechos fundamentales como de derechos económicos, sociales y culturales, responde a la importancia, como precedentes, de estas aportaciones internacionales para el actual posicionamiento de la Unión Europea y que como ha quedado puesto de manifiesto ha llevado al reconocimiento de la denominada "Carta de Derechos Fundamentales" de

2000 siendo este el primer documento de carácter internacional que aglutina a los anteriormente citados.

Dentro de los documentos referidos y por el ámbito al que se ciñe el trabajo que nos ocupa, se realizará solo una breve alusión a aquellos preceptos que afectan de una forma más directa a los a los mayores.

Entran en juego en este caso Organismos Internacionales tales Naciones Unidas (Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966), Consejo de Europa (Carta Social Europea de 1961 y Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina de 1997) junto al protocolo y la Conferencia de la Haya.

Haremos una referencia más pormenorizada junto a lo anterior, a las aportaciones realizadas por las conclusiones del Año Internacional de las Personas de Edad celebrado en 1999²⁶⁰, y a las realizadas por la II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento así como por el Foro de Organizaciones No Gubernamentales (en adelante ONGs) sobre el Envejecimiento del año 2002 ya que manifiesta cuales son las tendencias más recientes en cuanto a la preocupación por los mayores en el ámbito internacional.

²⁶⁰ La Asamblea General de Naciones Unidas (Resolución 47/5) decide la consideración del año 1999 como año Internacional de las Personas de edad, en reconocimiento de que la humanidad ha alcanzado su "madurez demográfica" poniendo de manifiesto la importancia que ello implica para la reflexión y proceso de maduración de la sociedad tanto desde el punto de vista económico como social, cultural y espiritual en el logro de la paz mundial y el desarrollo para el siglo XXI.

1. Las aportaciones a la protección de los mayores realizadas desde Naciones Unidas por la Declaración de Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad y por la celebración en 1999 del Año Internacional de las Personas de Edad ²⁶¹.

El núcleo sobre la que gira la Declaración aludida se resume entendemos, con la frase con la que se inicia la misma "Para dar más vida a los años que se han agregado a los años".

Los contenidos de la misma basculan en torno cuatro grandes pilares:

La independencia de las personas mayores, su participación en la sociedad, los cuidados a los que tienen derecho y el derecho de autorrealización.

a) Dentro del primero de los aludidos la independencia, se refiere a derechos básicos tales como a la vivienda, alimentación, agua, vestido atención a la salud, contar con ingresos adecuados, al apoyo de la familia así como de la comunidad y a su autosuficiencia. Junto a estos se les reconoce la oportunidad de trabajar o tener acceso a otras fuentes de

²⁶¹ Ya en 1982 se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el I Plan Internacional de Acción sobre el Envejecimiento (resolución 37/51 de 3 de diciembre de 1982) como consecuencia de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento celebrada en Viena en 1982.

Este Plan fue, hasta la aprobación del II Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento adoptado en Madrid en 2002 al que se aludirá más adelante, la base de la actuación política a nivel mundial marcando los principios generales que habían de seguirse tanto por gobiernos como por la sociedad en general en cuanto a las necesidades específicas de los mayores. En él se incluyeron 62 puntos concretos, dentro de los cuales se contemplan aspectos tales como nutrición, ayuda domiciliaria, asistencia desde los servicios sociales y sanitarios autorrealización, autonomía vivienda adecuada, apoyo a la familia seguridad en los ingresos etc... .

No obstante éste no tendría al contrario de otras actuaciones sobre otros sectores de población, la repercusión necesaria sobre la sociedad.

Si bien durante los años posteriores se elaboran desde este Organismo Internacional preceptos concretos para la defensa de los derechos de sectores de la población que se entienden más vulnerables, lo cierto que no se refieren ninguno de ellos a la situación de las personas mayores.

Como consecuencia de esta falta de atención a los mismo, la Federación Internacional de la Vejez, (entidad privada sin ánimo de lucro) elaboró lo que se vino en llamar "la Declaración sobre Derechos y Responsabilidades de las Personas de Edad", en cuya redacción colaboraron organizaciones que representaban o estaban relacionadas de uno u otro modo con los mayores.

Esta Declaración constituye la base de numerosos preceptos de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de Edad.

ingresos, a participar en el cuándo y como dejarán la actividad laboral, a la educación así como a vivir en entornos seguros que se adapten a sus necesidades. A ello se suma el derecho a poder residir en su domicilio todo el tiempo que sea posible.

b) En el segundo grupo referido como "cuidados" se reconoce el derecho a los mismos a recibir los cuidados en general que necesiten tanto de la familia como de la sociedad, la atención de la salud, al mantenimiento o recuperación de un nivel de bienestar físico, emocional y psíquico adecuado y a la prevención y retraso de la aparición de enfermedades.

Incluye además el acceso a los servicios sociales y jurídicos, junto a medidas de atención de parte de las instituciones que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo en un entorno adecuado; reconoce también el disfrute de los derechos humanos inherentes a toda persona cuando sean atendidos desde instituciones, respetándose su dignidad, creencias, intimidad así como el derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y calidad de vida.

c) El tercer gran bloque de reconocimiento hacia los mayores es el que se incluye bajo la denominación de "autorrealización", en el sentido de acceso a recursos educativos, culturales, recreativos y espirituales de la sociedad como fórmula de desarrollo de su personalidad.

d) En cuanto al reconocimiento de principios que atañen a su dignidad se manifiesta el derecho de las personas mayores a vivir con dignidad y seguridad, sin ser objeto de malos tratos físicos o psíquicos. Junto a éste el reconocimiento de recibir un trato digno con independencia de la edad, sexo, raza o etnia a la que pertenezcan, condiciones de discapacidad o cualesquiera otras y que han de valorarse independientemente de su situación económica.

La promoción de estos principios constituye el objetivo del Año Internacional de las Personas de Edad celebrado como se ha indicado en 1999, bajo el lema "Una sociedad para todas las edades"²⁶².

Se va a realizar a continuación, una breve descripción de su contenido debido a la amplitud de puntos examinados como prolegómenos a la celebración de este Año Internacional y que han constituido un examen de la situación actual a 1999 de la situación en general de las personas mayores a nivel mundial incluidos bajo la denominación de "marco conceptual", así como del denominado "marco operacional" que se orienta a facilitar el entendimiento del fenómeno del envejecimiento dentro del pensamiento general de la sociedad así como fomentar las actividades para la potenciación a lo largo del futuro.

Dentro del marco conceptual en el momento en que se celebra este Año Internacional, se estudian con detenimiento cuatro aspectos como son:

1. La situación de las personas de edad examinando el fenómeno del envejecimiento con un carácter multidisciplinar, teniendo en cuenta que el Plan de Acción sobre el Envejecimiento; se señalan las posibilidades de que gozan las personas de edad para enfocar el envejecimiento desde el punto de vista positivo y orientado hacia el desarrollo. Este Plan que contienen 62 recomendaciones a adoptar y entre otras aquellas que afectan ámbitos de educación, empleo, seguridad en los ingresos así como vivienda y medio ambiente junto a salud, higiene, bienestar social y familia y que han quedado puestas de manifiesto en los objetivos mundiales sobre el envejecimiento para el año 2001(A/47/339, secc. III), constituye una de las principales

²⁶² En 1990 se proponen un conjunto de iniciativas como preparación del Año Internacional de las Personas de Edad, que serían adoptadas desde las instancias locales. Estas, instan a la cooperación de todos los sectores que conforman la sociedad a tomar conciencia que el fenómeno del envejecimiento que no ha de ser solo tenido en cuenta desde los poderes públicos sino que ha de ser entendido por el conjunto de la sociedad ya que afecta y esta insertado en la vida cotidiana; de ahí que se propongan un conjunto de actividades destinadas a su realización por parte de la familia, vecinos, individuos y escuelas, junto con el sector comercial y los medios de comunicación.

preocupaciones de los todos los países el asegurar unos ingresos suficientes para los mayores así como asegurar que puedan realizar alguna actividad que les reporte suficiencia económica constatando que principalmente las mujeres sufren una desvinculación del mundo laboral, así como falta de actualización junto a la pobreza.

Las políticas dirigidas a los mayores han de tener en cuenta el carácter heterogéneo de este colectivo y determinadas circunstancias especiales de determinados grupos de ellos, tales como personas mayores que carecen de familia, indigentes, con problemas de salud etc... , insistiendo en la necesidad de atención especial de este último grupo, partiendo de la base de la asistencia en su propio domicilio de tal manera que la institucionalización sea el último recurso utilizado cuando no puedan vivir de manera independiente

El segundo punto examinado es el constituido es el denominado "desarrollo permanente de las personas", entendiendo el envejecimiento como desarrollo permanente y crecimiento a todos los niveles: es importante que la población entienda y se prepare al envejecimiento como evolución positiva y activa de tal manera que los años que se agregan a la vida se entiendan con positivismo y crecimiento personal y social encaminándose hacia nuevas metas y retos.

El tercer punto es el denominado "relaciones multigeneracionales",

En él se examina como los cambios operados en la sociedad actual, manifiestan una cierta crisis en las relaciones entre generaciones lo cual influye también a nivel de cuidados que se prodigan a los mayores por los cambios operados en la estructura de la familia; son las propias comunidades las que han de mantener estos lazos a través de la realización de actividades en las que intervengan personas de distintas edades en asuntos tales como medio ambiente, enriquecimiento cultural o

intercambio de nueva y antigua tecnología favoreciendo todo ello la relación de los mayores con los jóvenes.

En cuanto al último aspecto objeto de análisis es el de desarrollo y envejecimiento de la población; en este sentido el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento²⁶³ manifiesta que "Los países deberán reconocer y tener en cuenta sus tendencias demográficas y los cambios de estructura de su población a fin de optimizar su desarrollo".

Este envejecimiento progresivo de la población está ocasionando una disminución de la población activa lo que plantea unos nuevos enfoques en materias tales como empleo, seguridad social, atención a la salud, bienestar social, siguiéndose actuaciones distintas según el grado de desarrollo del país: mientras que en los desarrollados, se ajustan las políticas de manera general con el fin de que los mayores tengan adecuados niveles de ingresos, compaginando pensiones públicas y planes privados o incentivos de ahorro durante la vida laboral activa del ciudadano, en los países en desarrollo, el soporte de los mayores que presenten unos ingresos insuficientes o inseguros se basan en el apoyo a estos de las familias, de la comunidad; la preocupación se ha de centrar en como reducir la despoblación de las zonas rurales, ofrecer oportunidades laborales a las personas de edad (por ejemplo a través de la creación de cooperativas, microempresas o empresas familiares a través de ayudas a la formación profesional y al crédito).

No obstante el problema de suficiencia de ingresos para los nuevos países industrializados resulta preocupante y difícil en tanto que la población ha sufrido un envejecimiento muy rápido y en el caso de los países de una situación de transición a la industrialización con planificación centralizada, se plantean iguales problemas ya que no

²⁶³ Párrafo 13.

cuentan con infraestructuras y recursos adecuados para hacer frente a la suficiencia económica de los mayores.

Ante este envejecimiento de la población preconiza que las decisiones de carácter general pueden afectar de manera positiva a la misma en el sentido de potenciar la autoayuda, el envejecimiento en el domicilio de manera activa o a través de la promoción de nuevas formas de viviendas en comunidad de los mayores que estén integradas en la misma, con el fin de que sea posible el cuidado de estos a largo plazo.

El marco operacional diseñado para los años posteriores a 1999 bascula en torno a cuestiones tales como la sensibilización de la colectividad de una sociedad para todas las edades donde se fomente el envejecimiento activo junto a los cuidados necesarios a los mayores que los demanden, un desarrollo individual de manera permanente, fomentando en los sectores más jóvenes de la sociedad hábitos de vida saludables que hagan llegar a la población a la vejez con buena salud y suficiencia de ingresos. De igual modo, poner en conocimiento de estos sectores más jóvenes los problemas que plantean para la atención a los mayores, los cambios que se vienen operando en las nuevas familias por los cambios sociales y fomentar el hábito del ahorro durante la vida laboral activa.

Pone de manifiesto que en la actitud de la persona ante el envejecimiento, juega un papel fundamental el sentimiento que perciban de la sociedad en general hacia los mayores.

Indica que, las consecuencias de la población se manifiesta en el caso de la familia con la prestación de asistencia y en el de la sociedad con la prestación de servicios sociales y de la seguridad en los ingresos económicos. Pone de manifiesto que el fenómeno del envejecimiento ha de suponer un cambio en las actuaciones de todas las políticas que se

desarrollan y han de tenerse en cuenta en la planificación económica y social (transporte, vivienda, consumo ...).

Pone de manifiesto que en los años posteriores a 1999 el envejecimiento será más rápido en los países en desarrollo y aumentarán las personas mayores los países desarrollados; ante esta situación la actuación a través del Programa específico de Naciones Unidas se aplican dos pautas de comportamiento: de un lado la consideración de este grupo como sector diferenciado de la sociedad y de otro, actúa eliminando las barreras que producen un efecto de segregación.

Para una mayor eficacia del logro de una sociedad para todas las edades, propone la colaboración activa con los mayores de sectores que hasta ahora no les han prestado demasiada atención tales como los jóvenes, los medios de comunicación o el sector privado.

Por último alude a la necesidad de intercambio de información y de investigación dentro de este campo de actuación.

Las Recomendaciones para el logro de los objetivos contenidos tanto en el marco conceptual como en el operacional para la consecución de una sociedad de todas las edades constituye el eslogan del Año Internacional de las Personas de Edad y supone la adopción de medidas estratégicas señalando algunas de ellas tales como:

1. Las actuaciones desarrolladas hacia los mayores han de promover un envejecimiento activo (brindando para ello las oportunas posibilidades de participación en la vida social económica cultural...); junto a ello, medidas de carácter asistencial para aquellos que presentan problemas de salud, tanto a través de cuidados familiares como comunitarios e institucionales.

2. Se han de seguir actitudes de parte de colectivos médicos, políticos etc ..., tendente a apoyar el desarrollo de la persona teniendo en cuenta la longevidad y junto a ello se han de potenciar las relaciones

intergeneracionales y la integración definitiva del envejecimiento en las políticas generales de los países que en algunos casos ha de suponer ajustes de ámbito multisectorial.

Visto lo anterior las aportaciones realizadas con la celebración del Año Internacional de las Personas de Edad han sido del todo punto importantes ya que han colaborado de forma decisiva en la concienciación de la sociedad en la realidad del envejecimiento, han instado al impulso las tareas de investigación a lo que hay que unir junto a una mayor actividad desde las políticas estatales hacia este sector de población, un esfuerzo desde la sociedad de incorporación de todas aquellas cuestiones que afectan al envejecimiento a las actividades que se desarrollan en todos los sectores tanto económicos, como sociales y políticos.

2. Las aportaciones a la protección de los mayores realizadas por II Asamblea Mundial y por el Foro de ONGs sobre el Envejecimiento de 2002: las actuaciones previstas para años posteriores.

La celebración de la II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento concluye con la adopción del denominado "Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002", junto con la Declaración Política²⁶⁴.

Queda puesto de manifiesto durante la celebración de la misma, que el fenómeno de envejecimiento de la población insta a la adopción de medidas y actuaciones concretas de tal manera que pueda abordarse tal situación desde todas las instancias sociales.

Junto a lo anterior el mayor logro de la celebración de esta Asamblea se centra en situar el fenómeno del envejecimiento en el punto

²⁶⁴ Ambos fueron adoptados por parte de representante de casi 160 países de todo el mundo.

de mira de las preocupaciones de la sociedad, factor este, que ha de ser tenido en cuenta en el desarrollo de todas las políticas de desarrollo económico y social.

En estos documentos aludidos se recogen los compromisos de los Estados participantes a la adopción de iniciativas de actuación prioritaria, cuales son la relación de las personas mayores y el desarrollo, la mejora de la salud y el bienestar de los mayores y la creación de un entorno favorable para el desarrollo de una sociedad denominada "para todas las edades"²⁶⁵.

En líneas generales el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento plantea un conjunto de objetivos, señalando en este punto algunos de ellos: la eliminación de la violencia hacia los mayores y de la discriminación, la lucha por la igualdad de género, la importancia de la familia, de la asistencia sanitaria y la protección social, la articulación de los medios y acciones que hagan posible el disfrute pleno de sus derechos, la participación en la vida económica social y política así como el acceso a la realización como persona en esta etapa de la vida. Junto a ello, y entendemos que el problema más acuciante, la eliminación de la pobreza y procurar un envejecimiento seguro. Implica una respuesta a las oportunidades que ofrece el fenómeno del envejecimiento y a los retos que plantea a todos los niveles ante el siglo XXI.

Los temas centrales²⁶⁶ y que están vinculados a las metas, objetivos y compromisos se centran en la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas de edad, el envejecimiento con seguridad lo que supone la erradicación de la pobreza que sufren un alto número de personas mayores, procurar los medios suficientes para que

²⁶⁵ Resaltar en este punto la conminación a todos los participantes de la misma realizada en el discurso de inauguración por del Secretario General de NNUU a aprovechar la oportunidad para "construir una sociedad apropiada para todas las personas, de todas las edades" poniendo de manifiesto que "el envejecimiento ya no es sólo un problema del primer mundo" dejando de esta forma constancia que ésta situación se está produciendo también en países en vías de desarrollo.

²⁶⁶ Vid al respecto la Introducción del Plan referido.

éstas participen en todos los aspectos de la sociedad dotándoles además de formulas que hagan posible su adecuado desarrollo personal lográndose con ello su bienestar general.

Manifiesta la importancia de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad junto a los civiles y políticos y a la eliminación de toda forma de violencia y discriminación especialmente por razón de sexo.

Reconoce la importancia de este grupo en la sociedad por sus ricas aportaciones resaltando la importancia del desarrollo de las relaciones intergeneracionales.

Junto a lo anterior, destaca la importancia del cuidado de la salud y el "apoyo y protección social de las personas de edad", tanto de carácter preventivo como de rehabilitación.

Señala asimismo la importancia de la colaboración a todos los niveles para el logro de los objetivos y metas establecidos en el II Plan al que nos venimos refiriendo.

Para todo ello recomienda la adopción de medidas con tres orientaciones prioritarias tales como:

1. La importancia de las personas de edad y el desarrollo.
2. El fomento de la salud y el bienestar hasta la llegada de la vejez.
3. La creación de entornos que les sean favorables.

Todo ello tenderá a dirigir las políticas de manera correcta hacia un mundo que envejece y "donde el éxito se mida en función del mejoramiento de la calidad de vida de las personas de edad, de la sustentabilidad de los diversos sistemas -tanto estructurados como no estructurados- en que se funda el bienestar del que debe gozar en todo el curso de la vida".

El Foro Mundial de las Organizaciones No Gubernamentales sobre el Envejecimiento de 2002 y sus aportaciones a la protección de los mayores.

Por la importancia del mismo y por el escaso tiempo transcurrido desde su reconocimiento (año 2002) queremos dejar constancia de los principales puntos que han quedado reflejado en el Documento final del mismo ya que reflejan el sentir de un sector de notable valor en la atención de los mayores.

Su gran preocupación se manifiesta en la dirección del alto índice de pobreza a la que se ven sometidos los mayores en numeros estados, sin condiciones de vida dignas y del no reconocimiento en muchos lugares de los derechos de este grupo de población que alcanza al 20% en los países desarrollados (con tendencias no muy lejanas de constituir el 25% de la misma) y que en los países menos desarrollados supera en la actualidad el 10% manifestando un crecimiento en los próximos años hasta el 15%.

Dentro de las necesidades de las personas mayores en la actualidad debe prestarse especial importancia, reitera, al paralelismo en numerosas ocasiones entre envejecimiento, pobreza y exclusión social. Junto a éste alude al fenómeno de género y envejecimiento, ya que se ha constatado su mayor número respecto a hombres mayores y su mayor desatención y menores ingresos.

En cuanto al tercer punto constituido por el bienestar social manifiesta el reto que supone su logro para todos los pueblos señalando dentro del mismo, la importancia para su logro de una participación efectiva de los mayores en la sociedad, los ingresos suficientes, los cuidados socio sanitarios para la garantía de su autonomía manifestando el hecho de que la familia en la actualidad sigue siendo el factor más importante para el logro de la calidad de vida de nuestros mayores pero se

trata de una institución ésta, que está sufriendo cambios acelerados y que requiere soporte de parte de los poderes públicos con el fin de poder seguir cuidando de las personas a su cargo.

Hace hincapié en la importancia de la salud para el logro del bienestar general que si bien es atendida en algunos países de forma suficiente, en otros la asistencia sanitaria se encuentra en un estado deficitario.

Pone de manifiesto la importancia de la participación de los mayores en la sociedad y de la riqueza de sus aportaciones; junto a ello destaca la importancia de las relaciones intergeneracionales por el rico intercambio que ello supone.

En el ámbito de la seguridad, consumo y entorno, incide en la necesidad de un envejecimiento saludable y en condiciones de seguridad (vivienda, alimentación recursos económicos, acceso a los servicios sanitarios...) y esta seguridad ha de contemplarse en todas las áreas de la vida, tales como vivienda, transporte o consumo; de igual modo manifiesta la importancia de la incidencia que sobre el mayor produce el medio ambiente, la salud ambiental y el mundo urbano

Pone de manifiesto la importancia de la protección legal específica de este sector de población especialmente en circunstancias de dependencia.

Las recomendaciones hacia los gobiernos, de las que señalaremos solo algunas de ellas por la extensión de las mismas, van en direcciones tales como la eliminación de cualquier forma de discriminación, el envejecimiento activo, la protección de la salud física y mental, tanto en cuidados preventivos como reparadores con una especial atención a la coordinación de los servicios sociales y sanitarios, la protección social, la educación, la potenciación del envejecimiento en el domicilio con las ayudas que esto requiere hacia el mayor y las familia así como afrontar las

carencias económicas y de formación de éstas. Los gobiernos han de tender a una erradicación de la pobreza que se manifiesta como uno de los problemas más importantes en este sector de la sociedad y potenciar por su calidad, las aportaciones a la sociedad de los mayores.

Pone de manifiesto la importancia de la formación continuada a lo largo de la vida como preparación a la vejez, así como la adaptación de las sociedades al fenómeno del envejecimiento, siendo necesario una adaptación del entorno inmediato para su normal desenvolvimiento y su seguridad ... siendo necesario revalorizar "el sector de los servicios asistenciales para las personas mayores ...".

Concluye manifestando que "proclama la necesidad de construir no solo una sociedad para todas las edades, sino una sociedad que persiga un bienestar y una justicia social que no olvide colocar a la persona humana u su dignidad en el centro de sus objetivos".

La Declaración Política aludida indica la necesidad de complementar los esfuerzos de los países con las actuaciones de una cooperación reforzada, instando a la Comunidad a un trabajo en colaboración con todos los sectores de la sociedad. Pone de manifiesto que se está produciendo a nivel mundial un envejecimiento acelerado de la población lo que hace necesario que se atiendan las necesidades concretas de este grupo de manera específica. Destacar igualmente el compromiso por parte de los gobiernos participantes y su determinación a contribuir a elevar el reconocimiento de la dignidad de los mayores, eliminando todo tipo de abusos, negligencias o violencia contra ellos.

Dentro del marco de este Plan de Acción los participantes manifiestan "estar resueltos a adoptar medidas a todos los niveles, inclusive a nivel nacional e internacional, en tres direcciones prioritarias: las personas de edad y el desarrollo; la promoción de la salud y el bienestar en la vejez y el logro de entornos emancipadores y propicios".

Por la importancia de su contenido aludiremos de forma breve al contenido de la misma.

En ella se pone de manifiesto el incremento de la esperanza de vida en el mundo y la transformación demográfica que ello supone, con el reto de atención de la sociedad a los mayores de forma digna dotándolos de mayores oportunidades y aprovechando la riqueza que aportan a la comunidad. Pone de manifiesto los problemas que para el cuidado de los mayores, se presentan en los países en vías de desarrollo y que merecen especial apoyo desde las instancias internacionales. Deja constancia de su compromiso de "llevar a cabo la tarea de incorporar eficazmente el envejecimiento a las estrategias, políticas y acciones socioeconómicas" así como la importancia entorno a esta etapa de la vida y la necesidad de una real participación de los mismos en la sociedad. Dentro del estudio sobre los servicios sociales al que se está aludiendo en estas líneas, destacar la especial mención a los mismos señalando el documento referido "la responsabilidad primordial de los gobiernos de promover y prestar servicios sociales básicos y de facilitar el acceso a todos ellos, teniendo presentes las necesidades específicas de las personas de edad. A tal fin, tenemos que trabajar con las autoridades locales, la sociedad civil, incluidas las Organizaciones No Gubernamentales, el sector privado, los voluntarios y las organizaciones de voluntarios, las propias personas de edad y las asociaciones de las personas de edad y las que se dedican a ellas, así como con las familias y las comunidades".

Reconoce el derecho de las personas a gozar del "grado máximo de salud física y mental" y "lo importante que es la función de la familia voluntarios, las comunidades, las organizaciones de personas de edad, y otras organizaciones de base comunitaria para prestar a las personas de edad apoyo y cuidados no estructurados, complementarios a los que prestan los gobiernos".

Manifiesta la importancia del reforzamiento de la solidaridad intergeneracional dejando constancia que para la efectiva realización del II Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento se necesita la colaboración de todos los sectores implicados en la sociedad tanto públicos como privados.

CAPÍTULO III.

EL ESTADO SOCIAL Y EL ESTADO DEL BIENESTAR

1. LA POLITICA SOCIAL Y EL ESTADO DEL BIENESTAR.

A modo de introducción en el apartado que nos ocupa ha de hacerse referencia como punto de partida a las características generales de las denominadas "políticas públicas" y de como se define por parte de la doctrina.

Tradicionalmente se han atribuido al Estado cinco funciones como propias:

1. Reglamentación de las relaciones entre la sociedad y su entorno lo que se ha denominado la regulación del orden externo.

2. Reglamentación de las relaciones entre los miembros del propio sistema o reglamentación del orden interno.

3. Asegurar la capacidad de acción del sistema político administrativo, a través de recursos humanos y financieros.

4. Prestaciones de abastecimientos y servicios.

5. Conducción del desarrollo social hacia determinados objetivos (crecimiento económico, elevación del nivel de vida...).

Pero las profundas transformaciones del Estado contemporáneo han obligado a que éste concentre su actividad fundamental y principalmente en las dos últimas mencionadas: la distribución de recursos, prestación de servicios y la dirección y desarrollo social. Estas actividades no podrán llevarse a buen fin sino mediante unas políticas públicas concretas.

Cualquier política pública en aras de su efectividad ha de escoger un objetivo concreto. Sin embargo para su total comprensión, ha de entenderse para su examen situada en una sociedad con connotaciones económicas, culturales y políticas concretas con unos rasgos en definitiva, que les son propios en un momento histórico determinado.

La diversidad de definiciones acerca de sus características, hacen difícil una delimitación singular de las mismas.

Sería a partir de 1960 en Estados Unidos, cuando se empezaran a determinar entendiéndose por políticas públicas, "programas proyectados de valores, fines y prácticas" o "un proceso de aproximaciones sucesivas sometidos a continuas reconsideraciones"²⁶⁷.

El estudio de las políticas públicas aparece pues como análisis del comportamiento de la actuación de los medios, resultados y de los efectos de las Instituciones Públicas²⁶⁸.

Las políticas públicas constituyen un análisis de la acción de las organizaciones públicas. Con estas aparecen relacionados y ejercen una notable influencia extremos tales como la propia configuración del Estado, el sistema y estructura de la organización administrativa cuya misión es la materialización de los programas e intervenciones propias del mismo y en último lugar, el estudio de la influencia en la sociedad del conjunto de actuaciones.

Ha sido en nuestro país, Baena del Alcázar quien más profundamente ha teorizado, desde su formación como administrativista, sobre los contenidos de las políticas públicas²⁶⁹, entendiéndolo por tales "toda decisión confirmadora, en principio de carácter innovador, que va acompañada de las medidas necesarias para su seguimiento y ejecución".

²⁶⁷Regonini G.: "El estudio de las Políticas Públicas". Documentación Administrativa Núm. 224-225. (octubre 1990-marzo 1991). Pág.59.

²⁶⁸Canales Aliende J. M. : Actualidad Administrativa. Núm. 23 1993.

²⁶⁹Baena del Alcázar M.: "Curso de Ciencia de la Administración". Vol. II. Madrid 1992. Pág. 18 y ss cap. IV.

De esta definición se obtienen determinadas notas características de las mismas: de un lado la voluntad de actuación de los poderes públicos, de otro una participación de distintos grupos políticos y sociales así como la materialización en unos programas concretos junto a las medidas necesarias para que estos puedan llegar a desarrollarse.

Centrándonos en la actividad propia de la Administración, las políticas públicas no pueden llevarse a efecto si no es a través del diseño de una organización propia a la que se suman medios materiales, humanos y financieros, con la colaboración de determinados procedimientos existentes, bien de actuación o bien de gestión, unido todo ello a una correcta información de las pautas marcadas para lograr su puesta en práctica.

Las políticas públicas transcurren a través de unas etapas determinadas:

1) La formulación de la decisión, en la que su preparación será decisiva.

2) La implementación, que no es sino la atribución de recursos y órdenes concretas para que su ejecución sea posible.

3) La ejecución propiamente dicha en la que se desarrolla lo decidido y que puede dar lugar a la repetición permanente e indefinida de actuaciones que constituyen el aspecto exterior y más conocido de las instituciones administrativas.

4) La evaluación o comprobación de la eficacia de la decisión adoptada y del modo de su realización.

El mayor volumen de actuación y gestión administrativa se produce en la fase de implementación o puesta en práctica de la política pública en cuestión, siendo esta una fase típicamente administrativa en la que en numerosas ocasiones se utilizan técnicas que proceden del sector privado.

Las características de las políticas públicas pueden definirse de forma amplia en el sentido siguiente²⁷⁰:

1. Reflejan procesos de decisión y dinámicas de puesta en práctica de tales decisiones, todo ello en un ejercicio combinado de poder y racionalidad.

2. Este proceso se desenvuelve de manera importante en instancias organizativas que cumplen determinados requisitos legales.

3. Normalmente no pueden identificarse de forma independiente con un solo organismo o institución cada una de ellas, puesto que en su desarrollo aquellos y éstas se entremezclan.

4. Toda política lleva consigo relaciones entre los Poderes Públicos y grupos representativos de intereses que se encuentran presentes en cada fase de las referidas con anterioridad.

5. En definitiva, implican una cierta voluntad de futuro.

Teniendo en cuenta que un gobierno lleva a efecto distintas políticas públicas que incurren en los diferentes sectores de actuación del mismo, centraremos nuestro estudio en la política social, por estar ésta íntimamente ligada con el tema que nos ocupa de la protección social del ciudadano ya que de los logros que se obtengan es este aspecto, dependerán en gran medida de las pautas marcadas por ella.

Así en primer lugar no pueden establecerse las pautas a seguir en una concreta política social si no se han determinado previamente cuales son las necesidades sociales que han de atenderse mediante el desarrollo de la misma.

Es un hecho fácilmente constatable que la vida en sociedad en la que nos desenvolvemos provoca un cúmulo de necesidades sociales y que la sociedad por sí misma, no puede satisfacerlas si no es con la ayuda de los

²⁷⁰Subirats J. : Documentación Administrativa. Núm. 225-225. Pág. 49 y ss.

poderes públicos. De este modo las necesidades sociales se enmarcan entre uno de sus fines: deben ser atendidas desde las Administraciones Públicas.

En un sentido vulgar por "necesidad" se entiende la carencia de determinados bienes o situaciones que impiden un desarrollo digno de la vida.

Los economistas por su parte la definen como carencia o escasez de un bien unida al deseo de su satisfacción. El adjetivo de social²⁷¹ completa la expresión indicando que la carencia o escasez de bienes puede incidir en un doble sentido: uno sobre el individuo de manera singular como parte de la colectividad y un segundo sobre la totalidad o parte de la sociedad.

Entre las distintas clasificaciones hechas de las necesidades quizás las que más se adecue al tema tratado, sea aquella que distingue entre necesidades de "subsistencia", entendiendo por tales las que se mueven sobre el desarrollo propiamente humano del individuo y necesidades "de civilización", concebidas como aquellas que emanan de la vida en sociedad; "individuales", que afectan al hombre como individuo y "colectivas", que le atañen en cuanto parte integrante de un grupo.

Sin embargo cada día se abren paso nuevas categorías que no constituyen puramente necesidades económicas o sociales sino que entran a formar parte del orden moral, adentrándose en el ámbito del desarrollo personal de individuo.

En este sentido se expresa la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de fecha 10 de Diciembre de 1948, adoptada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas; en su artículo 22 proclama que "toda persona en cuanto miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social que se dirige a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad ...".

²⁷¹ Almansa Pastor J. M.: "Derecho de la Seguridad Social". Ed. Tecnos. Madrid 1989. Pág. 30.

El Estado afronta la misión de su satisfacción desde una doble perspectiva, política y jurídica.

Desde la primera de ellas se encuentra inmerso en un extenso campo de actuación: así, las necesidades "materiales" retan al Estado como polo opuesto a la seguridad económica, instando su satisfacción como uno de los fines fundamentales que éste persigue, utilizando para ello las estrategias que se plasman en la política económica; en ellas se encuadran necesidades de vivienda, de empleo, de renta, de salud, etc.; las necesidades "inmateriales" incluyen no solo las relativas a cultura o educación sino aquellas que propugnan la promoción social y desarrollo de la personalidad individual.

Desde una perspectiva jurídica el Estado ha de solventar las necesidades planteadas tanto a través de instrumentos jurídicos protectores de las mismas, como mediante la elaboración y aplicación del Ordenamiento Jurídico necesario para su desarrollo. Será dentro de estos instrumentos jurídicos mencionados, donde se encuadran aquellos propios de la actividad de acción social desarrollada desde las instancias públicas.

Una vez que se ha dejado constancia si bien de forma esquemática del contenido del término necesidad social como premisa indispensable para la construcción de la política social, nos centraremos en algunos de los factores que en ella inciden en la actualidad, tales como la política económica, la participación de los distintos sectores sociales en la toma de decisiones de la Administración, el complejo entramado burocrático que resulta necesario para poder materializarla o la presión que sobre esta ejerce la crisis económica.

Así en primer lugar, la importancia de la política económica es obvia: no puede hablarse de una intervención pública en el ámbito de la protección social, si no existen dotaciones presupuestarias para poder desarrollar los distintos programas y planes en los que en ésta se materializa la

política social, que se encuentra coartada (al igual que sucede en otras actuaciones de la Administración) por la limitación de recursos financieros y por los sistemas de ajuste ante la crisis.

En segundo lugar, la adopción de decisiones no se produce de forma unilateral en el seno de las Administraciones concurrentes: en ella participan distintos sectores sociales con los que en numerosas ocasiones el pacto para llegar a determinados acuerdos, es el resultado de negociaciones de todo punto complicadas.

En el desarrollo legislativo del Título VIII se observa²⁷² una profundización en los contenidos de un Estado Social cuya misión no se circunscribe a procurar el "bienestar general" de los ciudadanos y satisfacer sus necesidades generales a través de la prestación de servicios sociales, sino que se produce un proceso de responsabilización de esta misión, siendo consciente de la necesidad de un funcionamiento eficaz de los órganos administrativos que han de realizarla.

Se ha hecho referencia con anterioridad a la incidencia negativa que sobre las políticas públicas en general pero principalmente en el apartado que corresponde a la política social, protagoniza la crisis económica por lo que implica de drásticos recortes presupuestarios para gastos sociales.

Ya desde sus comienzos a principio de la década de los años setenta, se produce un crecimiento acelerado del desempleo y esto a su vez provocó un aumento de la demanda en protección social. De manera concurrente, las técnicas seguidas hasta el momento en políticas sociales se vieron desbordadas pero a su vez el crecimiento financiero que se planteaba como necesario para atender a las nuevas demandas sociales, se veía imposibilitado por el estancamiento operado en la economía.

²⁷²Bonachela Mesas M. y Ruiz Tarrias S.: "El modelo de Consejo Económico y Social recogido en la Constitución de 1978". Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Granada. Núm. 17-20. 1992

Ello sería el detonante del cuestionamiento por parte del sector doctrinal de la propia supervivencia del hasta entonces denominado "Estado del Bienestar", que había alcanzado cotas muy desarrolladas principalmente en países del Centro y Norte de Europa.

Si la influencia fue negativa en economías europeas altamente desarrolladas en ese momento histórico el hecho es que en nuestro país actúa aún de forma si se quiere más incisiva ya que empezaba a atisbarse en esos años una sombra de Estado de Bienestar, pero con el grave inconveniente de aparecer inmerso en un esquema de Estado dictatorial

Durante el último período del franquismo y debido fundamentalmente a la presión ejercida por los trabajadores se consiguen no obstante importantes mejoras en el ámbito social y laboral, pero el incremento de los costes salariales sobre el índice de productividad así como el alza desmesurada de los precios de la energía, constituyeron ante la pasividad del gobierno, el detonante de un nuevo incremento de los niveles de desempleo, que ha ido progresando de forma negativa hasta situarse en las cotas actuales.

Será a partir de la implantación del sistema democrático cuando se comenzaran a adoptar importantes medidas de protección social que se vieron negativamente influidas por la inflación y el estancamiento económico que instaban a un planteamiento medido en el incremento de los gastos sociales; no obstante, la destrucción masiva de puestos de trabajo, junto con las jubilaciones anticipadas de un número importante de trabajadores, operó el efecto contrario al preconizado por los economistas: los gastos sociales se disparan en relación al Producto Interior Bruto para poder atender a las nuevas necesidades surgidas (y que instaban a su protección), llegando a cotas parecidas a las alcanzadas en aquellos países, en los que el Estado del Bienestar se había desarrollado en épocas económicamente fuertes.

Así pues, nos encontramos en 1978 en España con un bosquejo de Estado del Bienestar que no había sido desarrollado en plenitud, pero con unas cargas financieras asimilables en su cuantía a las de aquellos otros países en los que sí se había conseguido un desarrollo paulatino y racional del mismo, hasta llegar a su plena materialización como pueda ser el caso de Suecia u Holanda, pero inmerso (nuestro Estado del Bienestar) en una economía de todo punto debilitada.

La política social que empieza a desarrollarse en España a partir de esta época, aparece condicionada por la influencia que sobre ella ejercen las políticas sociales del entorno de la Comunidad Europea, como ha sido puesto ya de manifiesto.

La inclusión en estas supone un condicionante positivo para la actuación española, no tanto porque vayan a conseguirse idénticos niveles de bienestar por la propia imposibilidad que provoca la situación económica española, sino por su acercamiento a los niveles medios que predominan en ésta.

De este modo se recepcionan determinadas pautas de comportamiento de las políticas sociales europeas: ésta se plantea como instrumento por sí mismo capaz de producir una reforma en los sistemas capitalistas en los que tendrán cabida todos los grupos y clases sociales; se incide en el concepto de igualdad de todos los ciudadanos ante el derecho a la satisfacción de las necesidades sociales; la política social desarrollada en Europa refleja un predominio de presencia institucional en la prestación de protección social, en su sentido más amplio con dos tendencias políticas: una, marcadamente socioliberal en la que se parte de la determinación de las rentas mínimas o umbrales de pobreza y otra de corte socialdemócrata, cuyo objetivo se centra en tendencias de promoción e inserción social.

Las distintas formas de la acción social que se habían ido desarrollando en Europa y que habían entrado a formar parte también de la

política social en España, no se habían superado unas a otras como había sucedido en el exterior conviviendo de forma desordenada en nuestro país.

Así situándonos al principio de la década de los años ochenta, la beneficencia pública como ha quedado puesto de manifiesto permanecía vigente el la ya derogado Ley de Régimen Local. Las cartillas de beneficencia asumían la asistencia social y sanitaria de los ciudadanos inscritos en los denominados "Padrones Municipales de Pobres".

El Instituto Nacional de Asistencia Social (incluido dentro del sistema de Seguridad Social), desarrollaba prestaciones sociales, pero solo para aquellos trabajadores que habiendo cotizado durante su vida laboral activa, eran ancianos o inválidos y que habían perdido su capacidad productiva. Desde el Instituto Nacional de Servicios Sociales, se realizaban igualmente programas y servicios para grupos en situación de marginación.

Será a través de la Ley de Integración Social de Minusválidos, en 1982, cuando empieza a desarrollarse propiamente una política sectorial concreta, en atención a un grupo determinado de población con unas características especiales y que requiere pues atención especial.

En la década mencionada se ponen en marcha un conjunto de actuaciones (en las que se engloban tanto creación de organismos especializados en la materia como la promulgación de nuevas leyes fundamentalmente de carácter autonómico), que dan cobertura legal a las actividades que van a desarrollarse y que empiezan a configurar cual será la política social en los años venideros, tendentes claramente al logro del bienestar social:

a) La superación definitiva de la beneficencia pública viene de la mano de la publicación en 1985, de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, (que realiza la derogación de la anterior regulación básica

materia local), desde donde se definen las nuevas competencias de las Entidades Locales en materia de servicios sociales.

b) Desaparece de otro lado, la prestación de asistencia social desde el Estado, llevándose a cabo las oportunas transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas que a su vez elaborarán Leyes de Servicios Sociales desde donde se establecen una completa red de servicios sociales de carácter público.

c) Se racionaliza la acción social, en dos tipos de ayudas: unas de carácter económico (las pensiones y prestaciones no contributivas) y otras de tipo puramente prestacional, como son los servicios sociales.

d) De otro lado se desarrollan programas a nivel nacional, como el Plan Nacional sobre Drogas, junto con un conjunto de medidas tendentes a la participación ciudadana en los servicios sociales, que se materializan en los consejos de bienestar social de nivel territorial y sectorial, campañas públicas de erradicación del racismo y la xenofobia etc.

e) Toda la actuación en esta época aparece marcada por varios factores decisivos: la realización de una acción de carácter preventivo de las situaciones de necesidad y de otro lado la promoción y reinserción social, estableciéndose una interrelación estrecha entre ambos.

Las pautas marcadas en política social en la actualidad en España, pueden englobarse en tres grandes objetivos:

1) Políticas compensatorias de las desigualdades de los grupos más desfavorecidos.

2) Garantías de cobertura para todos los ciudadanos tendentes a la satisfacción de sus necesidades más básicas.

3) El logro de una digna calidad de vida.

El primero de los incisos mencionados, supone una atención preferencial a aquellos grupos de población que presentan unas

determinadas características que los hacen más vulnerables en el seno de la sociedad.

Entre ellos se incluyen jóvenes, mayores, mujeres, niños y personas de distinta raza, así como disminuidos psíquicos y físicos. A las desigualdades tradicionales que se ha manifestado lo largo de la historia en la sociedad (incidiendo principalmente en estos sectores a los que se ha hecho referencia) se han unido otras nuevas, influidas por nuevos factores sociales, familiares y territoriales. Para el Estado aparece como fin la protección de aquellos que la necesitan, instando para ello a estos grupos a su reciclaje y a su integración activa en la sociedad; factores determinantes en este punto son la promoción de la educación y la cultura y una atención especializada desde los servicios sociales, cómo se verá en capítulos posteriores. Estas políticas compensatorias, han venido centrando uno de sus campos de actuación, en la atención a la mujer, apoyando las reivindicaciones de este sector para alcanzar cotas de igualdad en la sociedad y para hacer efectiva una participación real de la misma, tanto en la vida política, social o económica del país; para ello es fundamental el avance en la preparación profesional de este grupo y la adecuación de horarios y períodos de trabajo con sus necesidades.

De otro lado la vejez empieza a ser considerada como una etapa de la vida desde la que puede realizarse aportaciones de consideración para el resto de la sociedad: de ahí la necesidad de incentivar las relaciones intergeneracionales, adecuar las pensiones a la realidad económica y prestar todos aquellos servicios necesarios para que los mayores puedan valerse por sí mismos y no se sientan marginados por este motivo utilizando la prestación por ejemplo, de una racionalizada ayuda a domicilio como se verá en el capítulo correspondiente de este trabajo.

En segundo lugar se ha hecho referencia como uno de los objetivos de la política social actual, la consecución de unas garantías de cobertura

de las necesidades básicas para todos los ciudadanos. Ello supone la garantía de una protección social básica para todos en materia de sanidad, educación, pensiones, vivienda y servicios sociales con la finalidad de la consecución del Estado del Bienestar.

Como último objetivo, se ha mencionado la consecución de una calidad de vida digna para todos los ciudadanos. Ello será posible si se siguen actuaciones compensatorias tanto destinadas como hemos indicado a determinados grupos de población, como a erradicar las desigualdades territoriales unida a la lucha contra el racismo y la xenofobia. Las desigualdades territoriales se producen entre otros motivos por las desigualdades territoriales entre zonas urbanas y rurales: algunas de las formas de equiparación las constituyen el aumento de comunicación y el incremento de dotación de servicios suficientes en zonas rurales de forma que las condiciones de vidas no estén directa o indirectamente supeditadas en virtud de la zona del territorio en la que viva el ciudadano.

Dado que el mayor número de población se concentra en las grandes ciudades la calidad de vida ha de llegar también a estas: este objetivo se logra con postulados que en principio nos pueden parecer tan básicos y a la vez tan importantes para su consecución, como la construcción y replanteamiento de ciudades en las que sea posible a los ciudadanos disponer de zonas verdes suficientes para su esparcimiento, con la disminución de los problemas de tráfico que provocan situaciones extremas de contaminación ambiental y acústica ofreciendo una buena calidad en la prestación de los servicios públicos y facilitando el acceso a una vivienda digna a toda la población, así como mediante la puesta en práctica de planes de actuación preferente en barrios que sufren el problema de la marginación y delincuencia.

2. EL ESTADO SOCIAL Y LOS DERECHOS SOCIALES.

2. 1. Los principios rectores de la política social y económica: la constitucionalización de los derechos sociales.

Una vez realizada la delimitación conceptual que antecede, hemos de hacer referencia obligada al concepto de Estado, como "Estado Social" uno de los adjetivos utilizados junto con los de "Democrático" y "de Derecho", a través de los cuales se define el Estado Español desde el artículo 1.1 de nuestra Norma Constitucional: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político", ello porque para el estudio de la materia que nos ocupa es necesario predeterminar las connotaciones jurídicas propias del Estado en la que esta se desarrolla.

Este artículo transcrito, junto con el precepto contenido en el art. 9.2 de la Constitución: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social", así como de los Principios Rectores de la Política Económica y Social que se analizarán más adelante, constituyen el marco básico y fundamental que posibilitan el diseño jurídico-teórico y la realización práctica de la asistencia social y los servicios sociales desde los poderes públicos.

Con la inclusión de los artículos mencionados, nuestra Norma Fundamental, no aparece solo y de forma exclusiva como la pieza lógica que exige un sistema político de una sociedad compleja, regulando los órganos del Estado y sus competencias, sino que apela también a unos

contenidos, aquellos a los que ya se refería el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 3 de Noviembre de 1789: "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ne la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution"²⁷³.

Los preceptos referenciados junto con otros que aparecen a lo largo del Texto Constitucional, conforman los valores y contenidos que se localizan en la base del constitucionalismo moderno.

Como indica Aja²⁷⁴ las Constituciones democráticas modernas introducen, recogen e incorporan instituciones y principios respondiendo y obedeciendo a intereses sociales que incluso, además de diferentes pueden aparecer como contradictorios; su inclusión es viable a través del consenso constitucional y al establecimiento de algunos principios comunes, dejando asimismo abierto un camino de modificación y cambio en la concreción de alguno de los preceptos más ambiguos de la Constitución.

Esta ambigüedad no se presenta con carácter negativo, sino "como una característica positiva de sensibilidad con la situación real y de garantía práctica del valor normativo de la Constitución"²⁷⁵, ya que en casos de rigidez en estratos tan dinámicos como los económico-sociales (siendo ese último el que nos ocupa), se corre el riesgo de su permanente desconocimiento o podrían ocasionarse importantes problemas del todo negativos para la estabilidad de la sociedad a la que sirve la Constitución.

Será esta consideración de la Constitución como cauce abierto de integración y legitimación la que ha seguido la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁷⁶ y que constituye en la materia que nos ocupa, la base de la adaptación de la legislación en materia de protección

²⁷³Martín Rebollo L.: "Constitución, Derecho Administrativo y Estado Autonómico". Ed. Asamblea Regional de Cantabria. Santander 1989. Pág. 12 y ss.

²⁷⁴Aja E.: "Estudio Preliminar a la obra de F. Lasalle: "¿Qué es una Constitución?". Ed. Ariel. Barcelona 1984. Pág. 58 y ss.

²⁷⁵Esteban Velasco G.: "El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho Europeo y reforma del Derecho español". Ed. Civitas. Fundación Universidad Empresa. Madrid 1982. Pág. 619.

²⁷⁶A este respecto vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981. Fundamento Jurídico 7º.

social a las necesidades actuales, alejándose pues del ostracismo legal, ante situaciones que quizás hace un decenio eran impensables.

De forma casi general todas las leyes de servicios sociales o de acción social de las Comunidades Autónomas hacen referencia en sus exposiciones de motivos al Estado Social, pero, al ser la Constitución la Norma Normarun de todo el Ordenamiento jurídico (y de ello eran conscientes los redactores de la Constitución, como indica Parejo Alfonso²⁷⁷ tanto en el proceso de elaboración como en la aprobación de la Constitución, los redactores iniciales del Anteproyecto como de las fuerzas políticas representadas en las Cortes Constituyentes, tenían claro el carácter normativo y vinculante de todos los preceptos constitucionales y como menciona, parafraseando a García de Enterría²⁷⁸ la suma de los atributos de normatividad y superioridad propios de la Constitución determinan la unidad del ordenamiento del Estado, hemos de hacer mención expresa del contenido y significado del citado artículo 1.1. en el tema que nos ocupa antes de adentrarnos en cualquier otro ámbito legislativo territorial.

La Constitución española no es como sucede por ejemplo con la Norma Fundamental portuguesa un texto excesivamente ideológico pero como indica Gil Cremades "en ella se pueden apreciar ideologías liberal, demócrata cristiana y socialdemócrata²⁷⁹" sin embargo como toda norma, encierra unos principios cualificadores²⁸⁰. La importancia de los mismos puede ser enfocada desde un doble punto de vista: uno metodológico y otro con carácter jurídico-político. Desde este último lo importante es determinar si dichos principios tienen una eficacia jurídica inmediato o por el contrario, son meras normas programáticas que deben ser tenidas en

²⁷⁷Parejo Alfonso L.: "Constitución y valores del ordenamiento" en la obra "Estudios sobre la Constitución Española". Tomo I. Homenaje al Profesor E.García de Enterría. Ed. Civitas. Madrid 1991.

²⁷⁸Parejo Alfonso L.: "Constitución y Valores del Ordenamiento" en la obra "Estudios sobre la Constitución Española" Tomo I. Homenaje a E. García de Enterría.Ed.Civitas. Madrid 1991. Pag 30.

²⁷⁹Gil Cremades J.L.:"Las ideologías en la Constitución española de 1978"en la obra Estudios sobre la Constitución Española de 1978. Universidad de Zaragoza 1979. Pag 73 y ss.

²⁸⁰Alvarez Conde E.: "El Régimen Político Español. 2º Edición. Ed. Tecnos. Madrid 1985. Pág 27.

cuenta por los poderes públicos en orden a la aplicación e interpretación del Texto Constitucional. La no adscripción ideológica de la Constitución no equivale a la indiferencia: la Constitución no es un mero tablero de ajedrez en el que estén por hacer toda la jugada, sino que hay algunas hechas, como son la proclamación de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico o el establecimiento de la Monarquía Parlamentaria²⁸¹.

Estos principios aparecen recogidos en el Título Preliminar e incluido dentro de éste el artículo al que hacemos referencia (1.1) y expresa como dijera Schmitt²⁸² el conjunto de decisiones políticas básicas que configuran la existencia política de un pueblo y está dotado de especial protección en cuanto a su reforma constitucional se refiere²⁸³. El contenido del Título que nos ocupa ha sido tratado por la doctrina desde diversos planteamientos y de ello se está dejando constancia.

Así para Alzaga mas que ser concebido como un título fundamental debe ser entendido como un título pórtico pues al portalón de la Constitución se asoman, tanto preceptos de mediana importancia como otros que versan sobre cuestiones realmente básicas²⁸⁴. De otro lado manifiesta "el concepto eje (del artículo 1.1) es el de "Estado de Derecho. Los adjetivos "social" y "democrático", cumplen una importante función correctora, pero no dejan de ser adicciones a aquella idea medular".

Debido a la circunstancia, como se constatará a lo largo de las siguientes líneas, de los distintos contenidos que la doctrina ha utilizado para la definición de Estado social en la que han influido las cuestiones más diversas algunos autores ha señalado que la noción de Estado social es

²⁸¹Torres del Moral A.: "Principios de Derecho Constitucional Español". 2ª Edición. Atomo Ediciones. Madrid 1988. Pág. 44

²⁸²Schmitt C.: "Teoría de la Constitución". Madrid 1934. Pág. 27 y ss

²⁸³Lucas Verdú. P.: "Comentario al art. 1 de la Constitución" en la obra "Comentarios a las Leyes Políticas", dirigidos por Alzaga O.: Ed. Edersa. Madrid 1983. Vol I. Pág. 37 y ss.

²⁸⁴Alzaga. O.: "Comentarios a la Constitución". 1º Edición. Ed. Foro. Madrid 1978. Pág. 72.

una "noción inútil"²⁸⁵ ya que no se distingue de manera sustancial de las connotaciones del Estado liberal de Derecho y ello porque la proclamación del Estado social de derecho, supone una diferenciación sustantiva con relación al Estado liberal, porque ambos responden a momentos históricos distintos en la evolución del capitalismo, como más adelante se verá²⁸⁶.

Para Garrido Falla que mantiene una postura doctrinal distinta a la anterior, "está claro que la definición de España como Estado de derecho, Estado social y democrático significa cuanto menos, la incorporación de estos principios rectores a nuestro ordenamiento positivo y su posible utilización como piezas clave para su interpretación"²⁸⁷.

De este modo el Título Preliminar forma parte de la Constitución y sus disposiciones tienen el mismo carácter normativo que el resto de su articulado²⁸⁸ de ahí que no pueda señalarse que son meras normas programáticas, pero de otro lado se plantea la disyuntiva de si su eficacia jurídica pueda ser inmediatamente exigida o por el contrario únicamente pueden serlo de la institucionalización que de dichos principios que se haga en el Texto Constitucional. Como indica Verdú²⁸⁹ los principios generales vienen a constituir el último criterio interpretativo aparte de su propia eficacia jurídica pues no hay que olvidar que, como normas jurídicas que son, se constituyen en auténtico parámetro de constitucionalidad.

Así lo ha indicado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de Junio de 1981 al decir que "la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental".

²⁸⁵Giannini M. S.: "Stato sociale: una nozione inutile". Il politico num.2 1977. Pag 201 y ss y en la obra homenaje a Constantino Mortati. Roma 1977.

²⁸⁶Alvarez Conde E.: "El régimen político español". 2ª Edición. Ed. Tecnos Madrid 1985. Pág 43.

²⁸⁷Garrido Falla F.: "Comentarios a la Constitución". 2ª Edición ampliada. Ed. Civitas. Madrid 1985. Pág. 29.

²⁸⁸Alvarez Conde E.: "El Régimen Político Español". 2º Edición. Ed. Tecnos. Madrid 1985. Pág. 28.

²⁸⁹Lucas Verdú P.: "Comentarios al Art. 1 de la Constitución" en la obra "Comentarios a las Leyes Políticas" dirigidos por Alzaga O. Ed. Edersa. Madrid 1983. Vol. I. Pág. 37 y ss.

Estos valores son ideales éticos, aspiraciones, opciones ético sociales básicas que el Estado propugna y pretende realizar. Son ideales que una comunidad decide exigir como los máximos objetivos de su Ordenamiento jurídico. En este sentido expresan la moral social vigente en un ámbito cultural y en un momento histórico determinados. Muestran pues un consenso en torno a esos objetivos sentidos por el constituyente como prioritarios y fundamentales²⁹⁰.

Centrándonos en este punto en el calificativo de "social" Bonachela Mesas²⁹¹ ha puesto de relieve que podría aceptarse como correcta la apreciación de que el sentido inicial con el que se recoge en la Constitución, tiene por finalidad no solo el establecimiento de un "orden para la acción", sino también convertir al Estado en "instrumento de la acción"²⁹² sentido este que nos encuadra perfectamente en la relación Estado Social-Estado prestador de servicios, Estado instrumento para su dación.

García Pelayo a propósito del mismo punto, pone en evidencia como este significa "el intento de adaptación del Estado tradicional a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial"²⁹³ y como función del Estado entre otras, señala la de lograr una sociedad que participe en la vida del país y en la que los individuos aparezcan realmente

²⁹⁰Torres del Moral A.: "Principios de Derecho Constitucional Español". 2ª Edición. Atomo Ediciones. Madrid 1988. Pág. 43.

²⁹¹ En su trabajo "El Modelo de Consejo Económico y Social recogido en la Constitución de 1978, a propósito de la Ley 21/1991, de 17 de junio". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Número 17-20. Granada 1992, pone de manifiesto que "el sentido inicial con el que se recoge en la Constitución el calificativo de social, adjetivando al Estado, tiene por finalidad no sólo el establecimiento de un orden para la acción sino también convertir al Estado en un instrumento de la acción" sin dejar de considerar continua el citado autor "que la definición del Estado como social en el artículo 1.1.º de la Constitución de 1978 ha dado lugar a múltiples interpretaciones".

²⁹² El Artículo 1.1 de la CE dispone que: "España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

²⁹³ Vid García Pelayo M.: "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución". En Ramírez M (ed.).

integrados dentro de la sociedad²⁹⁴ así como la reducción de los conflictos sociales.

Los contenidos concretos que pueden adjudicarse a la actuación de un Estado social resultan variables dependiendo no solo de las posiciones teóricas de partida sino también de situaciones concretas que podrían considerarse como propios del mismo. Así²⁹⁵:

1. El desarrollo de sistemas o control de sistemas sin los cuales es imposible el despliegue de la vida humana en la civilización de nuestro tiempo.

2. La seguridad de los distintos aspectos vitales de la seguridad nacional. No sólo defensa externa o interna, frente al delito o la subversión, sino también defensa frente a las contingencias y necesidades económicas globales, frente al deterioro del medio ambiente, al agotamiento de los recursos naturales, la radicalización y extensión de los antagonismos en el seno de la sociedad nacional.

3. La realización de una serie de prestaciones sociales que preferiblemente no solo deben estar proclamadas sino también garantizadas por los textos constitucionales pero sin que tal condición sea absolutamente necesaria para la existencia del Estado social. Entre tales prestaciones en todo caso deberán encontrarse:

a) El establecimiento de un salario vital mínimo con independencia de la clase de ocupación revisable de acuerdo con la coyuntura económica nacional.

b) La procura de un puesto de trabajo para todo ciudadano útil para lo cual ha de desarrollarse una política de pleno empleo.

²⁹⁴García Pelayo M.: " Las transformaciones del Estado contemporáneo". Ed. Alianza. Universidad Madrid 1987. Pág. 30 a 51.

²⁹⁵García Pelayo M.: Las transformaciones del Estado contemporáneo. Alianza Editorial. Madrid 1980. Pág. 29.

c) La atención a los que estén incapacitados temporal o permanentemente, obreros de industrias en crisis, paro coyuntural, ancianos, niños, deficientes... .

d) El aumento de las posibilidades de la población, especialmente de las masas de empleados u obreros. Incremento que habría de actualizarse mediante:

-una justa distribución de ingresos a todos los niveles de acuerdo con la coyuntura económica.

-el creciente acceso de todos los sectores de la población a los bienes culturales y,

-la expansión y el perfeccionamiento de los servicios sociales, principalmente a través de los seguros sociales.

Pero el concepto de Estado Social que ha quedado esbozado, tal y como se entiende desde nuestro Texto Constitucional y en opinión mayoritaria de la doctrina, no es como el que nació en una primera época en el paso del Estado Policía del "laissez faire" al Estado Providencia de nuestros días. Esta evolución sufrida ha sido provocada por causas de muy distinto signo, incluso político, como se verá más adelante que han operado de forma convergente: el sentimiento común, generalizado y vivo resultado de un largo proceso dialéctico, que entiende la vida no sólo como valor que debe ser respetado sino también impulsado asegurando una digna calidad de vida (Preámbulo de la Constitución), tanto individual como colectivamente; la conciencia adquirida de una mayor solidaridad humana como auténtico y verdadero signo de nuestros tiempos, que el pensamiento social ha impulsado²⁹⁶.

Por ello la imperiosa necesidad de una mención a la trayectoria histórica sufrida por el concepto sometido a examen sin el cual

²⁹⁶Martín Retortillo S.: "Derecho Administrativo Económico". Vol. I. Ed. La Ley. Madrid 1988. Reimpresión 1991. Pág.31.

difícilmente podrá llegarse a un completo entendimiento del mismo especialmente en el estudio jurídico de las prestaciones sociales dadas por los poderes públicos a los ciudadanos, objeto de examen en esta líneas.

Empezaría a utilizarse a mediados del siglo XIX por Blanc en Francia, inspirándose en el entendimiento del Estado como impulsor de una reforma social ya en sus obras hacía referencia a la obligación del mismo a procurar un trabajo a sus ciudadanos y ayuda y protección a enfermos y ancianos: "Au citoyen vigoureux et bien portant, L'Etat doit le travail; au vieillard et à l'infirmes, il doit aide et protection" materializando lo que era una creencia quizás poco definida de la clase trabajadora de esta época.

En Alemania el movimiento se iniciaría con Lassalle considerando que el Estado era el único capaz para llevar a cabo una auténtica transformación social.

A partir de este momento el adjetivo social, se fue generalizando en su uso con la aparición de partidos políticos que lo incluían entre su denominación (así en 1892 nacería en España, el Partido Socialista Obrero Español, por ejemplo).

Pero sería Heller en 1929 quien institucionalizara esta denominación para el Estado, en contraposición al Estado Liberal burgués, no obstante, con un marcado carácter político-socialista con la intención de dejar constancia del compromiso social sobre el que no cabe renuncia alguna por parte de éste proclamando la necesidad de dar al Estado de Derecho un contenido económico y social como única vía para hacerlo capaz de superar el foso entre la realidad social y sistema político formal y corregir las desigualdades y disfuncionalidades insostenibles generadas por el mecanismo capitalista dejado a su libre albedrío²⁹⁷; ello partiendo de la

²⁹⁷Parejo Alfonso L.: "Introducción: el surgimiento, desarrollo y consolidación del Derecho Administrativo", en la obra colectiva "Manual de Derecho Administrativo". Ed. Ariel Derecho S. A. Barcelona 1990. Pág 14.

base de que para la ideología liberal Estado y Sociedad se mantenían en ámbitos separados y consideraba factible el libre juego de las fuerzas sociales y económicas gracias a una "mano invisible" capaz de proporcionar a largo plazo "la mayor felicidad posible al mayor número posible (de ciudadanos)"²⁹⁸.

El hecho real es que²⁹⁹ la calificación de "Social" había sido referida también desde posturas claramente conservadoras; así von Stein lo había utilizado para unirlo a la Monarquía alemana del siglo XIX con el fin de compaginar "el progreso de las clases menos privilegiadas con la conservación de las instituciones más tradicionales"; igual había sucedido con el denominado "Estado de servicio social" de Bismarck anunciándose por el Kaiser Guillermo I la promulgación de las denominadas "leyes sociales", refiriéndose a ellas como un conjunto de medidas necesarias para la conservación del Estado aunque también como un compromiso público inexcusable.

En nuestro país y con un claro sentido conservadurista sería utilizado para denominar la legislación social que se inicia con la Ley de 24 de Julio de 1873 relativa al trabajo de los menores ó por Cánovas del Castillo ³⁰⁰según el cual el Estado "debe intervenir en el orden social y económico hasta donde pida en bien necesario de los hombres socialmente juntos ...".

Pero será a partir de la Primera Guerra Mundial, principalmente desde el "Crack" de 1929 del sistema capitalista cuando cobra más fuerza su utilización, sí bien en dos sentidos contrapuestos: de un lado los autoritarismos y fascismos de derecha Benito Mussolini para diferenciar su

²⁹⁸López Guerra L.: "Un Estado social" en la obra "El régimen constitucional español". Ed. Labor. Barcelona 1980. Pág. 314.

²⁹⁹Garronena Morales A.: "El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho". Ed. Tecnos Madrid 1984. Pág. 37 y ss.

³⁰⁰Cánovas del Castillo A.: "Últimas consideraciones" en la obra "Problemas contemporáneos". Tomo III. Madrid. 1890. Pág. 596.

forma de Estado de los modelos liberales democráticos y socialistas y en el ámbito de nuestro país la fórmula incluida en la Ley de Sucesión de 1947.

De otro lado sería el propio capitalismo liberal de las democracias occidentales quien, tomando conciencia durante los años treinta de la imposibilidad de prolongar los esquemas económicos del liberalismo individualista, asumió la tarea de incluir en este los correctivos oportunos de intervencionismo público y de sentido comunitario desarrollando hacia 1936 por Keynes las técnicas de intervención estatal en los ciclos de la economía que hasta ese momento se había descrito como un mecanismo totalmente autorregulado redactándose bajo su influencia en 1942 el "Beveridge Report" constituyendo este todo un proyecto de asistencia social a cargo del Estado que pasará a ser la expresión originaria y más correcta del "Welfare State" o "Estado del Bienestar".

Así pues será la propia transformación del modelo capitalista la que acabará por afectar a las estructuras del Estado y este asumirá la función de "redistribución social" con un gran poder de intervención en la sociedad y con nuevas tareas totalmente nuevas respecto a las realizadas con anterioridad³⁰¹.

Para otros se trata de un proceso de mayor profundización democrática que debe tratar de conseguir la igualdad real de todos los individuos³⁰².

Será la Ley Fundamental de Bonn de 1949 la primera que recepcionará el concepto "Estado Social", fórmula que sirve de punto de partida para la elaboración del artículo 1.1 de nuestra Norma Fundamental. No obstante no supone un abandono de los logros obtenidos hasta ese momento que se consideran ya irreversibles: la sujeción del Estado al

³⁰¹Garronena Morales A.: "El Estado español como Estado social y democrático de Derecho". Ed. Tecnos. Madrid 1984. Pág. 40.

³⁰²Abendroth W.: "Sobre el concepto de Estado de Derecho democrático y social tal como se formula en la Constitución de la República Federal Alemana" en la obra "Sociedad Antagónica y democracia política". Ed. Grijalbo. Barcelona 1972. Pág. 280 y ss.

Derecho y la legitimación democrática del poder. Se trata no obstante, de superar las distancias existentes entre la sociedad y el Estado estableciéndose una relación que haga posible la instrumentalización activa y positiva de este hacia los ciudadanos incapaces de únicamente con su esfuerzo, superar las circunstancias adversas y los conflictos sociales.

Las hipótesis de las que se servirán un sector mayoritario de la doctrina europea para construirlo se deducen en su mayor parte del planteamiento formulado por Forsthoff en su obra "La Administración como soporte de prestaciones" asumiendo como punto de inicio, un concepto de filosofía existencial: la "procura existencial" o "asistencia vital" que ha de ser lograda por el Estado para el conjunto de los ciudadanos; no es solo su fin sino también su propia y principal responsabilidad.

El planteamiento de Forsthoff³⁰³ parte de la consideración de que el hombre desarrolla su existencia en un determinado ámbito de espacio vital en el que concurren circunstancias y servicios distintos. En este ámbito distingue de un lado "el espacio vital dominado" sobre el que el hombre ejerce un "señorío" principalmente de carácter dominical aunque no de forma necesaria. Junto a él hay que considerar "el espacio vital efectivo", constituido por el ámbito en el que aquél desarrolla también su existencia y que aparece integrado por un conjunto de posibilidades y servicios sobre los que el hombre no ejerce "señorío" ni dominación alguna pero que al utilizarlos son los que en buen medida determinan su circunstancia personal. Ambas no se excluyen sino que se dan de forma simultánea; la sociedad postindustrial se organiza de forma principal sobre el "espacio vital efectivo" que permite a la persona disfrutar de un conjunto de posibilidades (hospitales, el alumbrado, el saneamiento) sin que para ello tenga que ejercer dominación alguna sobre ellas a diferencia de sociedades

³⁰³Martín Retortillo Baquer S.: "Derecho Administrativo Económico". Tomo I. Ed. La Ley. Madrid 1988. Reimpresión 1991. Pág. 36 y ss.

primitivas (el campo, el pozo) sin los cuales era imposible la supervivencia).

Todas estas posibilidades hacen posible el desarrollo completo de la persona. Por ello la política del Estado ha de centrar su fin principal en establecer "en lo que fuera preciso" las condiciones mismas para que estas posibilidades sean reales y efectivas; se trata pues de cubrir la "procura existencial de los individuos".

Así el status personal del ciudadano no puede aparecer únicamente determinado por la garantía y disfrute de un conjunto de derechos de libertad. Junto a estos se hace jurídicamente exigible su participación y disfrute en distintos bienes sociales, económicos, culturales etc; así pues el Estado no sólo ha de garantizar estos derechos sino que ha de convertirse en un Estado dador de prestaciones que hagan posible el "espacio vital efectivo" de cada ciudadano, implicando todo ello una incidencia directa de la acción del Estado no solo en el orden social sino también en el económico.

Aparece pues como un hecho constatable que la configuración del Estado como social ha supuesto un incremento en las funciones que hasta este momento había venido desempeñando este; así, le corresponde desde este instante en primer lugar una función claramente de carácter asistencial o prestacional que ha dejado atrás el antiguo concepto de "beneficencia", caracterizándose por la universalidad e igualdad en su dación.

En segundo lugar una función de intervención y tutela en la economía del país función ésta además que aparece constitucionalizada en la realidad española "con un conjunto de normas y principios por los que se establece el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica"³⁰⁴. En este mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional en Sentencias de 28 de Enero de

³⁰⁴Martín Retortillo S.: "Derecho Administrativo económico". Vol. I. Ed. La Ley. Madrid 1988. Reimpresión 1991. Pág. 29.

1982 y de 2 de Febrero de 1984 "el conjunto de todas ellas, compone lo que suele denominarse la Constitución económica. Este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad ésta reiteradamente exigida por la Constitución cuyo Preámbulo garantiza la existencia de "un orden económico y social justo".

En último lugar, una función de cambio social materializada a través del artículo 9.2 de nuestra Norma Fundamental en cuanto que corresponde a los poderes públicos remover los obstáculos que impidan o dificulten una situación de libertad e igualdad plena de los individuos, extremo éste último que será desarrollado más adelante.

La concreción del Estado social en nuestra Constitución a diferencia de lo acontecido en otras Normas Fundamentales europeas se realiza por los constituyentes mediante la inclusión en ésta de un conjunto de derechos sociales y económicos que aparecen incluidos fundamentalmente en el Capítulo III del Título I bajo la denominación de "Los principios rectores de la política social y económica".

Es evidente que además la configuración del Estado como social ha supuesto una importante modificación igualmente en los derechos y libertades fundamentales cuya razón de existencia no es otra que operar como garantía efectiva de la dignidad de la persona. Sin duda la concepción personalista que los inspiró en un primer momento, se ha visto ampliada por la entrada en juego de otros factores tales como el pluralismo o los denominados valores sociales. Ello hace necesario que las garantías de estos dejen de ser únicamente de tipo formal para aparecer en el mundo jurídico como auténticamente reales. Así y abandonándose la concepción puramente liberal, se extienden a la generalidad de ciudadanos; se entiende al individuo no sólo como ser individual sino como plenamente integrado en un grupo social. Se ha ampliado como consecuencia de la inclusión de

los denominados derechos "económicos y sociales" el cupo de derechos concebidos en las primeras constituciones como pertenecientes al ciudadano.

Estos derechos constituyen un conjunto de normas sociales que aparecen como configuradoras del contenido del Estado social, como superación del Estado liberal de antaño y que garantizan la existencia del individuo especialmente de aquellos más desfavorecidos haciendo fuerza en la protección de los grupos cuya supervivencia es más precaria y protegiendo determinados bienes como la salud, la educación, la vivienda o las condiciones necesarias para una vida digna en todos sus aspectos que hagan posible el desarrollo integral de la persona.

Pero una de las cuestiones que se plantea la doctrina en torno a sus características desde el punto de vista de su protección jurídica, es la de si estos gozan de igual protección que los derechos y libertades fundamentales.

El artículo 53 de la Constitución establece unos sistemas de protección distintos según se traten de "derechos fundamentales y libertades públicas" (Sección 1ª del Capítulo II), de "derechos y deberes de los ciudadanos" (Sección 2ª del mismo Capítulo), y de "los principios rectores de la política social y económica"(Capítulo I).

De ello se deduce una protección no sólo distinta sino desigual, ya que solo los derechos civiles y políticos alcanzan una protección jurídica efectiva que les concede la utilización del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y el amparo judicial ante los tribunales ordinarios. Los "Derechos y libertades" del Capítulo II del Título I vinculan como se indica en el propio Texto Constitucional a todos los poderes públicos. Según el artículo 53.1 su ejercicio sólo puede ser regulado por Ley, tutelándose por medio del recurso de inconstitucionalidad según lo estable-

cido en el artículo 162.a), que establece quienes estarán legitimados para su interposición).

La enunciación genérica del artículo 53.3 se complementa con los principios que se enuncian también en el artículo 9 del Texto Constitucional así como con los valores contenidos en el artículo 1º como se refleja a lo largo del presente capítulo. Sin embargo conforme al artículo 53.3, "sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen y solo así podrán ser invocados de manera eficaz ante la jurisdicción ordinaria.

Esta diferenciación entre el carácter de derechos subjetivos exigibles al Estado de los denominados derechos civiles y políticos (entre los que no obstante se incluyen como se ha indicado algunos de los que se denominan "derechos sociales" y el mandato constitucional a los poderes públicos de respetar y proteger los principios enunciados en el Capítulo III del Título I, es la materialización del Estado social y democrático de derecho". Así los derechos civiles son derechos oponibles frente al Estado cuando se infringen por parte de éste, mientras que los derechos sociales son exigibles al Estado porque éste se ha obligado a concederlos de ahí su diferencia de tratamiento. No obstante³⁰⁵ la idea de proteger conjuntamente con igual intensidad los derechos civiles y políticos de una parte (propios de un Estado liberal avanzado) y los llamados derechos económicos, sociales y culturales (propios de un Estado social), supone alcanzar la síntesis histórica que pretende ser el Estado Social y democrático de Derecho a cuya construcción han de contribuir todos los implicados para el efectivo establecimiento de esa sociedad avanzada a la que se refiere el Preámbulo de la Constitución.

³⁰⁵Morenilla J. M.: Poder Judicial. Núm especial Derechos Humanos. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1986. Pág. 111.

Como se ha indicado con anterioridad es evidente que la aparición de estos nuevos derechos denominados como "sociales", ha supuesto un cambio en la evolución de los derechos fundamentales pero existen divergencias en cuanto a las posturas doctrinales al respecto, dudándose de la autonomía o existencia de los mismos o incluso negando que tal diferenciación pueda resultar útil.

No obstante si es cierto que existe una cierta unanimidad en cuanto a determinadas características de los mismos afirmándose que en cuanto a su contenido de forma generalizada pueden considerarse como aquellos que se refieren a las condiciones económicas, sociales y culturales del individuo. No obstante la situación más frecuente es la de encontrar en los estudios jurídicos que profundizan en el tema, un claro paralelismo con aquellos derechos que definen el status laboral del trabajador postura ésta no solo mantenida en el ámbito del derecho interno, sino también en marco del derecho comunitario e internacional.

Así y haciendo referencia a una clasificación realizada de los mismos³⁰⁶ se distinguen distintos grupos: derechos del trabajo, derechos a la Seguridad Social, derechos de desarrollo cultural y derechos ecológicos.

La segunda nota característica de estos incide en la naturaleza positiva que exigen de los poderes públicos una prestación concreta con el consiguiente esfuerzo financiero que ello supone.

La doctrina francesa por su parte³⁰⁷ distingue entre dos grandes categorías fundándose en la naturaleza positiva de los mismos: los derechos o deberes a exigir y las libertades tradicionales o de hacer. El contenido de éstas se define por el derecho a hacer o no hacer dependiendo sólo y exclusivamente de la iniciativa de sus titulares: a los poderes públicos les correspondería la vigilancia de ese ejercicio, realizando una

³⁰⁶García Macho R.: "Las aporías de los Derechos Fundamentales, sociales y el derecho a una vivienda". IEL. 1984. Pág. 133 y ss.

³⁰⁷Rivero J.: "Les libértés Publiques". París 197. Pág. 115 y ss.

función de policía administrativa y solo en contadas ocasiones una intervención judicial con el fin de asegurar su control. Los derechos de exigir de forma contraria, conceden a su titular un crédito frente a los poderes públicos y no pueden ser satisfechos si no es mediante una acción administrativa que se concreta en satisfacer las necesidades sociales del ciudadano.

No obstante surgen discrepancias en estudio. Así³⁰⁸ se mantiene que aún siendo válida la distinción entre dos situaciones jurídicas diferentes que conllevan "tener libertad" entendida como el derecho a una actuación concreta y otra definida como "tener derecho a" como derecho a una u otra prestación positiva, la oposición entre ambas no resulta tan evidente como en principio pudiera aparecer ya que sin las segundas indicadas, en numerosas situaciones no pueden ejercerse muchas de las que son calificadas como libertades de hacer.

En el caso de la distinción efectuada en cuanto a los contenidos de los mismos, tampoco aparecen tajantemente diferenciados en tanto en cuanto existen determinados derechos de carácter social por la materia a la que afectan pero que por la estructura de los mismos no son sino derechos de defensa frente al Estado; así derechos como los de huelga o sindicación aparecen más bien como una libertad de hacer que como un derecho a obtener una prestación material de parte del Estado. La solución ha sido apuntada de parte de la doctrina española³⁰⁹ en el sentido de que lo que se decide desde el ordenamiento conceptual de los derechos sociales no es el status positivo o negativo sino la función jurídico-social específica de estos. De ahí que este término sea entendido con carácter restrictivo y aparezca vinculado a las nociones de justicia social o cuestión social e

³⁰⁸Collard C. A.: "Libertés Publiques". París 1982. Pág. 26 y ss.

³⁰⁹García Macho R.: "Las aporías de los derechos fundamentales, sociales y el derecho a una vivienda". IEL. Madrid 1984. Pág. 87.

implica pues, que incorpora una reivindicación social y no se conforma con incidir en las relaciones sociales.

Otros autores proponen la dejación de estas distinciones por entender que conceptos tales como libertad-autonomía, libertad-participación o libertad-prestación, no aparecen como excluyentes sino que actúan en numerosas ocasiones de forma complementaria o inevitablemente unidas. Ello implica que al margen de que en determinados derechos hagan mas fuerza unos u otros conceptos de los mencionados, en la mayoría de las libertades y derechos se produce la concreción de todas ellas.

En este sentido la doctrina española³¹⁰ indica que es necesario obtener un concepto de derechos fundamentales que supere la división libertades-derechos sociales. Ello es posible de un estudio progresista de la propia Constitución Española desde sus artículos 9.2 y 10.1. Con este se llegaría a un concepto dinamicista de derechos y libertades de la persona si bien es cierto como se ha mencionado en distintas ocasiones con anterioridad la incorporación de los derechos sociales a los Textos Constitucionales han supuesto un cambio en la forma de comprender los contenidos propios de los derechos fundamentales.

De otro lado la doctrina francesa ha comenzado a hablar de "la tercera generación de derechos". Junto a "la primera" que estaría constituida por las libertades tradicionales surgen "la segunda" y "una tercera categoría o generación" de la que pueden entrar a formar parte los nuevos derechos que surgen en la actualidad tales como el derecho a una seguridad social pública, el derecho a una vivienda digna, los derechos de consumidores y usuarios o aquellos de los que se benefician grupos determinados de ciudadanos con especiales características tales como disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, a su tratamiento rehabilitación

³¹⁰Pérez Luño A.: "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución". Ed. Tecnos. Madrid 1984. Pág. 95 y ss.

e integración social, los derechos de los emigrantes, de los ancianos y otros colectivos a la asistencia social (ayuda a domicilio...)etc.

Estos derechos sociales han sido concebidos de muy distintas formas por la doctrina³¹¹; para un sector se caracterizan por ser derechos de titularidad colectiva; para otros autores (Aubert) estos derechos se adjetivaban como "sociales" porque tienen por objeto principal mejorar la situación social de los grupos de personas más débiles. Por su parte la doctrina italiana (Pergolesi 1953) los concibe como aquellos que tienen por finalidad preeminente o más inmediata la satisfacción de intereses colectivos. Pero quizás para una postura mayoritaria se entienden por tales aquellos que imponen al Estado la obligación de otorgar prestaciones tendentes al mejoramiento social. Hay quien opina que el elemento prestacional es suficiente para terminar con la distinción de intereses individuales o colectivos (Cicala); o quien entiende que por el modo en que se conceden, todo interés es individual independientemente de la pertenencia del sujeto a un grupo (Maziotti). La mayoría considera sin embargo que su peculiaridad consiste en obligar al Estado a conferir prestaciones en favor de grupos o de personas (Schmidt entre ellos).

De todo lo expuesto con anterioridad se desprende una constante: la igualdad entre todos los ciudadanos no solo aparece como un pronunciamiento constitucional sino que hace necesario para su efectividad práctica unas garantías de existencia mínimas, unas condiciones de vida dignas para todos los ciudadanos.

Garronena Morales³¹² clasifica los derechos económicos- sociales en tres compartimentos distintos:

³¹¹Cossío Díaz J.R.: "Estado social y derechos de prestación". Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1989. Pág. 45 y ss.

³¹²Garronena Morales. A.: "El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho". Ed. Tecnos Madrid 1984. Pág. 80 y ss.

a) Aquellos vinculados principalmente con el status del trabajador y de las relaciones de producción: los derechos de sindicación y de huelga (art. 28 de la Constitución); el derecho a la negociación colectiva del artículo 37 o el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo del artículo 37.2; el derecho al trabajo tanto en su consideración individual artículo 35, como en su vertiente colectiva del artículo 40.1.

b) En segundo lugar es en el terreno de la asistencia social donde alcanzan su pleno sentido los derechos a la seguridad social (reafirmado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de Noviembre de 1983) o el derecho a la educación o a la vivienda, protección del medio ambiente, atención a la juventud, a la tercera edad etc.

c) Un tercer grupo en el que se incardinan de modo complementario en el terreno de la limitación social de los clásicos derechos liberales como el derecho a la propiedad limitado por la "función social a que está obligado éste" en el artículo 33.

De la interacción de estos tres grupos se constituye el compromiso social básico por el que el Estado se convierte tanto en gestor como en garante. Así este se configura por medio de actuaciones positivas hacia los ciudadanos y no solo como Estado policía. En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional en el contenido de las Sentencias de 16 de Marzo de 1981 y de 28 de Julio del mismo año.

Sin embargo la opinión de la doctrina no es unánime como se ha indicado anteriormente; así Cossío Díaz³¹³ habla de derechos de igualdad cuando se refiere a la significación teleológica del tema y de derechos prestacionales cuando se hace referencia a su dimensión activa o material.

Pero será dentro del que hemos denominado "tercera generación de derechos" donde se sitúan tal y como se ha indicado aquellos derechos de

³¹³Cossío Díaz J.R.: "Estado Social y Derechos de prestación". Ed. Centro de Estudios Constitucionales. 1989. Pág. 46.

los que se benefician un determinado grupo de individuos y que Garronena ha encuadrado dentro de la asistencia social.

Pero no en todos los artículos del capítulo III se incorpora la denominación de "derecho"; no obstante aparece en aquellos que más relacionados estén con el tema que nos ocupa como son los derechos asistenciales:

1) Art. 39: los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica a la familia.

2) Los poderes públicos aseguran asimismo la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

3) Art. 40.1: los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.

4) Art. 41.1: los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

5) Art. 48: Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

6) Art. 49: Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y

los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

7) Art. 50: Los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

No obstante y teniendo en cuenta la opinión contraria de Alvarez Conde³¹⁴ que distingue entre los derechos que aparecen derivados de los principios rectores (derechos de protección al medio ambiente, derecho a la vivienda, derecho de protección a la salud) y aquellos que aun incorporados al capítulo III no pueden entenderse encuadrados en la esfera de derechos del ciudadano a los que califica de "contenido de los principios rectores", tales como el derecho de protección a la familia, de la tercera edad, de la juventud, de los disminuidos psíquicos, físicos y sensoriales), estos a los que nos hemos referido, sí pueden encontrarse dentro de los derechos sociales o prestacionales por su conexión con el principio de igualdad real y efectiva (art.9.2) e igualmente, con el art. 10.1 de nuestra Norma Fundamental aspectos estos que serán tratados con detenimiento en líneas posteriores.

Una de las principales notas diferenciadoras del Título I de nuestra Norma Constitucional es la localización dentro de él, de un grupo de preceptos principalmente contenidos en el capítulo III donde no se reconocen auténticos derechos subjetivos a los ciudadanos. Son estos los que constituyen los que, de forma reiterada, se han denominado como "derechos sociales".

³¹⁴Alvarez Conde E.: "El régimen político español". Ed. Tecnos. Madrid 1985. Pág. 215.

Para la determinación de la naturaleza jurídica de los mismos resulta indicado establecer sus diferencias con los derechos y libertades fundamentales, ubicados igualmente dentro del Título referenciado partiendo para ello no obstante de la premisa fundamental del reconocimiento por parte de una postura mayoritaria de la doctrina de la condición de auténticas normas jurídicas de los mismos, si bien gozan de un carácter eminentemente programático, de orientación en la actuación de los poderes públicos. Así se entienden³¹⁵ como principios que implican la aplicación práctica a la vida socio económica del país de los valores que son considerados como superiores ya que aparecen configurados como postulados inderogables inspirados en los valores constitucionales que tienden, a través de su capacidad transformadora mediante la articulación en la normativa correspondiente, a optimizar el bienestar general.

En primer lugar los principios rectores no gozan del carácter de contenido esencial reconocidos para los derechos fundamentales, configurándose de forma más amplia para el legislador pero sin olvidar el principio limitador que supone las condiciones impuestas por el principio de igualdad del artículo 14 de la Norma Fundamental y de las limitaciones que en los artículos a ellos dedicados se contienen, extremo éste que será analizado con posterioridad, destacándose a título de ejemplo el contenido del artículo 41 que ordena que el régimen de Seguridad Social, y que contempla como características mínimas "la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo".

De otro lado la noción de contenido esencial es lo suficientemente amplia como para dotar de sentido al derecho fundamental pero al carecer de ello los principios rectores, se limitan a determinar cauces y enunciados

³¹⁵Lucas Verdú P.: "Estimativa y política constitucional. Universidad Complutense. Madrid 1984. Pág. 158 y ss.

que marcan la pauta al legislador y solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen.

Son pues "la expresión constitucional (normativa e institucional) de unas opciones ideológicas sobre finalidades socio-económicas que atañen al Estado-Comunidad cuya realización es obligatoria por parte de los órganos estatales".

Así, mientras que de los derechos fundamentales se predica como garantía su contenido esencial, los principios rectores a los que hacemos referencia no la tienen reconocida ya que el artículo 53.1 limita su concepción a los preceptos del Capítulo II. Pero el margen de actuación que con ello se le concede al legislador para la realización de estos derechos, no puede entenderse la no vinculación a las normas constitucionales. Este se encuentra incapacitado para dictar normas que se opongan a aquellas constitucionales que conceden al ciudadano derechos sociales.

De otro lado como se ha señalado con carácter crítico, la redacción del artículo 53 en su apartado 3º aparece confusa y puede plantear dudas en cuanto la contradicción que implica proclamar que no son susceptibles de alegación ante los Tribunales pero a la vez señalar que informarán la práctica judicial.

Queda planteado pues el grado de vinculación de los poderes públicos respecto a ello; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando se refiere a estos indica que no se trata de normas vacías de contenido sino muy al contrario, previsiones constitucionales y que por lo tanto obligan al legislador. No implican postura alguna abstencionista sino por contra una actitud positiva de hacer para concretizar estos principios; será en la Sentencia de 24 de Julio de 1983, cuyo fin no era otro que delimitar el contenido de los mismos, la que ha confirmado que "nada impide que éstos -los poderes públicos- se propongan otras finalidades u

objetivos no enunciados allí aunque tampoco prohibidos"; supone pues que conforman un contenido constitucional mínimo que debe ser realizado por los poderes públicos de forma principal por el legislador, pero tampoco se dificulta el hecho de que éstos puedan ir más lejos de lo que en ellos se establece. Estos contenidos se encuentran ya regulados positivamente incluso de parte de la legislación preconstitucional de lo que se deduce que parece lógico que el legislador postconstitucional deba modificar aquello que se no se adecue plenamente a ello.

Por último reseñar brevemente la influencia recepcionada de los constitucionalistas españoles para la elaboración de estos principios rectores.

Ha sido recibida fundamentalmente de las Constituciones alemana, italiana y portuguesa así como de los derechos internacional y comunitario de la mano de la Declaración Universal en sus artículos 25 y 27 reconocedores del derecho a la salud, vivienda, a un nivel de vida digno etc ..., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de la Carta Social Europea, donde se recoge el reconocimiento al derecho de la protección de los adolescentes, niños, a la Seguridad Social (arts.7, 8, 11, 12, 13, etc ...).

2. 2. El principio de igualdad y su relación con el Estado Social.

La realidad constitucional referenciada hace posible la superación del Estado abstencionista en su más pura formulación hacia un Estado asistencial y prestador de servicios de todo tipo, entre los que se incluyen indefectiblemente los servicios asistenciales, ello por la incapacidad del individuo mencionada con anterioridad, para dar cobertura necesaria de sus necesidades sociales más indispensables por sí mismo.

El Estado se ha convertido en la sociedad desarrollada actual, en el regulador decisivo de la misma³¹⁶ y la diseña utilizando métodos en ocasiones directos, en ocasiones indirectos si bien dentro de determinados parámetros de actuación y que constituyen posturas distintas en cuanto a la definición, caracteres y contenidos del mismo Estado social que pueden ir desde una organización que garantiza un conjunto de intereses propios de la sociedad neocapitalista actual, hasta actuaciones que configuren a un socialismo democrático. Esta actuación por parte del Estado como se ha visto en páginas anteriores, implica una actividad, unas prestaciones de carácter positivo hacia el ciudadano dirigida a dar cumplimiento al artículo 9.2 de la Constitución ya referenciado (influido claramente aunque manteniendo algunas diferencias, por el art. 3 de la Constitución italiana) y en estrecha conexión con el principio de igualdad jurídica contenido en el artículo 14 "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". En él se encomiendan a los poderes públicos una actividad de hacer con el fin de posibilitar el mantenimiento del principio de igualdad que aparece contenido en el artículo 14 de nuestro Texto Constitucional. Esta misión implica de un lado actuación positiva mediante la procura de las condiciones necesarias para que la igualdad del individuo y de los grupos en que este se integra sea real y efectiva; de otro, un conjunto de actividades negativas a través de un proceso de remoción de los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la igualdad.

El Estado social implica un entendimiento de la igualdad que va más allá del contenido de la igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 de la Constitución y del que por otro lado mantenía el Estado Liberal que la

³¹⁶García Pelayo. M.: "Las transformaciones del Estado contemporáneo". Alianza Editorial. Madrid 1980. Pág. 23.

había relegado a una mera declaración formal si bien supuso la consagración de la libertad económica, personal y de la propiedad. Era un Estado que se mantenía en una posición independiente respecto a la sociedad.

En la actualidad las relaciones del Estado con los individuos se producen de forma interactiva: la sociedad en si misma como globalidad y el individuo como unidad, constituyen una preocupación para el Estado entendiéndose este, no como abstracción sino conformado por la voluntad democrática de sus ciudadanos de una conciencia de satisfacción individual y colectiva de los ciudadanos, de una aplicación justa del principio de igualdad en su más amplia acepción depende por ejemplo que, el partido político que gobierna continúe o no detentando el poder.

El valor igualdad (en su sentido más global), aparece íntimamente unido al de la dignidad³¹⁷.

La dignidad que corresponde a un hombre libre (de ahí igualmente su conexión con el valor libertad) no tolera el que sea tratado con injusticia. La libertad da sentido a la dignidad, a la justicia y a la igualdad.

De otro lado aparece la igualdad como un concepto relacional entre dos situaciones o cuestiones que se comparan. En sí misma no es nada. Es necesario saber en qué o de qué hay o no igualdad; lo valioso está pues en lo que se compara (bienes, derechos.) y no en su comparación que se circunscribe a pura fórmula matemática. Igualdad quiere decir ante todo y sobre todo paridad en cuanto al tratamiento de la dignidad humana y por tanto equivalencia en cuanto a los derechos fundamentales se refiere³¹⁸.

La inclusión del principio constitucional de igualdad en nuestro Texto Constitucional en los artículos anteriormente mencionados, supone la materialización del Estado Social con la intención de corregir las desi-

³¹⁷Torres del Moral A.: "Principios de Derecho Constitucional". Atomo Ediciones. Madrid 1988. 2ª edición corregida. Pág. 45.

³¹⁸Garrido Falla F.: "Comentarios a la Constitución". Ed. Civitas. Madrid 1985. Pág. 255.

gualdades sociales. Así lo indica en Tribunal Constitucional entre otras en la Sentencia de 18 de Febrero de 1983 cuando indica que "la igualdad se configura como un valor superior que ... se proyecta con una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad ... deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución como Norma Suprema proclama"; o la Sentencia de 14 de Julio de 1982 en la que indica que "los supuestos de hecho iguales deben serles aplicados unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y para que introducir diferencias entre los supuestos de hecho tienen que existir una suficiente justificación de tal diferencia de acuerdos con criterios y juicios de valor generalmente aceptados".

Uno de los primeros problemas que plantea el principio de igualdad en su constitucionalización en el artículo 14 es el de su naturaleza jurídica. Hoy día es admitido por la mayoría de la doctrina que no solo se trata de una auténtico derecho fundamental pese a su inclusión en el capítulo II del Título I, sino más bien además de un principio constitucional inspirador de todos los derechos y libertades. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha abordado de forma directa este problema si bien en algunas circunstancias ha sido configurado como un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos; así en la Sentencia de 14 de Julio de 1982, indica que "el artículo 14 establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato y al mismo tiempo limita el poder legislativo y a los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas". En análogo sentido se manifiesta la Sentencia de 16 de Mayo de 1984 entendiéndolo como un derecho subjetivo a obtener un trato igual.

Pero ha sido a través de la doctrina minoritaria del Tribunal utilizando de la técnica de los votos particulares desde donde mejor se ha manifestado la naturaleza jurídica del principio de igualdad. Así, la

Sentencia de 14 de Febrero de 1983 en el voto particular suscrito por Díez Picazo se concibe el principio de igualdad como principio general de derecho y como limite a la potestad legislativa del Estado, conteniendo al mismo tiempo un derecho subjetivo.

Será en la Sentencia de 3 de Agosto de 1983, donde se pone de manifiesto de forma clara la existencia de tres figuras en el contenido del artículo 14:

- Un derecho subjetivo de todos los ciudadanos;
- un principio general del Derecho de manera que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una interpretación restrictiva;
- un principio limitador de la acción de los poderes públicos con especial incidencia en el ámbito de actuación del poder legislativo.

Así la comprensión de la igualdad como un simple derecho subjetivo supondría una comprensión sólo parcial del significado del artículo 14 suponiendo una vuelta a los principios del más puro liberalismo superado de otro lado por el propio tratamiento que a él dedica el Texto Constitucional.

Examinando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se llega a las siguientes conclusiones ³¹⁹, ³²⁰:

1. No puede entenderse la igualdad desde la formulación que de ella hiciera el Estado liberal. Ha de ser comprendida como igualdad entre situaciones que son distintas. Así en Sentencia de 10 de Noviembre de 1981 indica que "el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso que puede incluso

³¹⁹Garronena Morales A.: "El Estado español, como Estado Social y democrático de Derecho". Ed. Tecnos. Madrid 1984. Pág. 49 y ss.

³²⁰Rodríguez Piñero M y Fernández López M^a F.: "Igualdad y discriminación". Temas Clave de la Constitución. Ed. Tecnos. Madrid 1986. Pág. 17 y ss.

venir exigido en un Estado social y democrático de derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra ...".

2. El contenido esencial de la igualdad no se localiza en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normaciones diferenciadas no justificadas es decir, arbitrarias o discriminatorias; así lo refleja la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de Julio de 1981.

3. El problema se ubica entonces en poder determinar un criterio que permita distinguir cuando una diferenciación es o no discriminatoria. En virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de Julio de 1981, "la igualdad es solo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable".

4. No obstante dilucidar si un trato desigual es "razonable" sigue siendo una cuestión subjetiva. Por ello se ha de aislar la norma que comporta el presunto trato desigual, determinar la existencia y licitud constitucional del fin, comparar las circunstancias que se presentan y por ultimo establecer si existe o no un nexo común, entre aquel fin y la regulación diferenciada.

5. Por último el Tribunal se ha de limitar a determinar o no la constitucionalidad del asunto sin entrar en más pronunciamientos sobre adecuación u oportunidad ya que este caso invadiría zonas de actuación que no les son propias.

De lo anterior se deduce pues que la base del principio de igualdad no radica en la "no diferenciación" sino en la "no-discriminación".

El contenido del artículo 14 "los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" consagra en una primera aproximación el principio de igualdad con un enfoque clásico de igualdad en el contenido y aplicación

de la Ley y de otro lado, con otro más moderno de prohibición de la discriminación, término este que ya había tomado forma antes de 1978, en el derecho internacional y se había plasmado en numerosos textos de tratados generales o específicos en la materia.

Quizás para el ámbito en el que se desenvuelve este trabajo resulte interesante destacar este segundo contenido (sí bien el primero no puede en absoluto ser desdeñado, ya que es la lucha contra la discriminación en su sentido más extenso la que impulsa a los poderes públicos a la organización de un sistema apropiado para en primer lugar, eliminar las condiciones que la propician y en segunda instancia, poner a disposición del ciudadano aquellos medios técnicos, materiales, jurídicos y económicos que hagan posible su eliminación y la ubicación y reinserción del individuo de pleno derecho en la sociedad.

Las causas que impiden la discriminación no aparecen en el Texto Constitucional de forma tasada ya que en el último inciso del artículo referenciado se indica "o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Con ello se trata de dar cabida a supuestos de discriminación tanto jurídica como social frente a grupos o individuos que aparecen en una situación de marginación. Ello no implica sino que los individuos o colectivos en los que éstos se integran han de ser tratados de igual forma salvando cualquier condición social.

El valor constitucional de igualdad no se agota ni en el artículo 1 de la Norma Fundamental donde se propugna "como valor superior del Ordenamiento Jurídico" ni en el Preámbulo "la Nación Española ... proclama la voluntad de: garantizar la convivencia, conforme a un orden económico y social justo" ni tampoco en el referenciado artículo 14 ni en el apartado 2º del artículo 9 transcrito con anterioridad. A lo largo del

articulado de la Constitución de 1978 son muchas las referencias que de forma directa o indirecta a él se hacen.

Así aparece bajo distintas acepciones: "todos", "ningún español", "toda persona", "los ciudadanos", "los españoles", "todos los españoles", (artículos 15, 11a), 23, 24, 30.1 etc

Esta igualdad produce sus plenos efectos cuando ésta en cuestión vaya a aplicarse pues no depende de que la norma goce del carácter de generalidad sino de que los poderes públicos la apliquen sin discriminación alguna. En este sentido se manifiesta la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional materializándose entre otras en la Sentencia de 30 de Marzo de 1981 "existe violación del principio de igualdad, cuando un mismo precepto se aplique en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias" es decir no aparecen fundadas en razones jurídicamente atendibles; está pues limitando los poderes de los órganos cuya misión consiste en aplicar las normas jurídicas (Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Julio de 1982).

Pero esta limitación no se ciñe a jueces y tribunales sino que afecta a todos los poderes públicos incluso al legislativo y así lo recoge el artículo 53.1 de la Constitución: "los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente Título (I), (lugar dónde se encuentra insertado el artículo examinado), vinculan a todos los poderes públicos" y es corroborado por numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional, entre ellas la fechada el día 2 de Julio de 1981: "la igualdad jurídica del artículo 14 vincula y tiene como destinatarios no sólo a la Administración y al Poder Judicial sino también al legislativo". Del mismo modo se manifiesta en el contenido de la Sentencia de 10 de Noviembre de 1981, cuándo indica que "ninguna duda puede haber de que el legislador está obligado a observar el principio de igualdad dado que su inobservancia puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la ley".

De otro lado la expresión utilizada "ley" ha de ser entendida en su sentido amplio de norma jurídica alargándose su influencia hasta el ámbito reglamentario.

Refiriéndonos al inciso segundo del artículo 14, no puede entenderse como un sumando al principio de igualdad sino que aparece como un derivado; por su propia naturaleza aparece como un puente entre el principio de igualdad jurídica y el contenido de igualdad material del artículo 9.2.

Resulta interesante el estudio realizado por Garronena sobre la tendencia del Tribunal Constitucional en sus sentencias referidas al principio de igualdad y su materialización en los artículos 14 y 9.2 de la Constitución en sus contenidos de igualdad jurídica el primero e igualdad material el segundo de los citados.

Así haciendo mención al artículo 9.2, su interpretación ha de girar sobre la posibilidad de producir un cambio sustancial vinculado con el compromiso social que adquiere el Estado Social. Supone el reconocimiento generalizado de la desigualdad e injusticia que caracteriza a la sociedad capitalista lo que implica en principio, una dura crítica del propio sistema. No puede verse en este precepto un "complemento de carácter material al contenido de la igualdad jurídica ya que está aceptando "ab initio" la realidad de la desigualdad social".

Para finalizar, señalar que la influencia del artículo 9.2 no se limita al artículo 14 sino que su radio de acción se extiende más allá: por ejemplo aquellos en los que se hace referencia a una institución como es la familia; estos artículos han de ser interpretados desde el propio contenido del artículo 9.2 ya que no puede obviarse que existen determinados núcleos familiares que no tienen capacidad para hacer frente al mantenimiento de sus miembros: será ahí donde aparece la actividad prestacional de los poderes públicos concediendo por ejemplo ayudas o becas de comedores

escolares o programando actividades extra escolares en barrios ocupados por población de escasos recursos económicos que no pueden salir fuera en períodos vacacionales. En esto consiste la realidad de la interpretación práctica del contenido del precepto comentado. Todo ello será objeto de estudio profundo en capítulos posteriores.

CAPÍTULO IV.

LA ASISTENCIA SOCIAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 ³²¹.

1. LA TRAMITACIÓN POR LAS CORTES CONSTITUYENTES DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

El contenido de este epígrafe va a versar sobre la trayectoria que la materia objeto de nuestro estudio, la asistencia social y los servicios sociales, ha tenido durante los trámites de la elaboración del vigente Texto Constitucional hasta su redacción definitiva y la inclusión de la misma en el art. 148. 20 como competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas y que ha posibilitado la asunción de esta materia desde los Estatutos de Autonomía y su posterior desarrollo legislativo.

Examinaremos también la evolución sufrida por otras materias conexas con la anterior tales como infancia, extranjeros,³²² tercera edad, juventud, familia o la no discriminación por razón de sexo, raza ... o cualquier otra condición o circunstancia personal o social por constituir grupos de población que son objeto de una atención especializada por parte de la asistencia social y de los servicios sociales ya que en el caso de la Ley 2/1988 de 4 de abril de Servicios Sociales de Andalucía, norma sectorial de la Comunidad Autónoma

³²¹ Para la elaboración de este apartado se ha seguido la obra preparada por Sainz Moreno F. Y Herrero de Padura M.: "Trabajos Parlamentarios sobre la Constitución Española". Volúmenes I, II, III, y I. 2ª Ed. Madrid 1989. Publicaciones de las Cortes Generales. Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General del Congreso de los Diputados. Gabinete de Publicaciones.

³²² El art. 14 de la L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por L.O. 8/2000, de 22 de diciembre, reconoce que los

Andaluzá reguladora de esta materia, destina (como más adelante se verá) el Capítulo III del Título II³²³, indicando que los servicios sociales se dirigen a determinados sectores de la población que, por sus condiciones y circunstancias, necesitan de una atención específica refiriéndose concretamente a familia, infancia, adolescencia, juventud, tercera edad, personas con deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales, así como otros colectivos tales como toxicómanos, minorías étnicas, grupos con conductas disociales para la prevención y tratamiento social de la delincuencia y la reinserción de los ex reclusos, o aquellos grupos de población que requieran de una intervención social especializada.

De ahí que la evolución sufrida desde el inicial Texto del Anteproyecto de Constitución hasta su plasmación con los contenidos actuales resulte de vital importancia para el estudio que se va a desarrollar a lo largo de las páginas posteriores.

La Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977, habilitaba al Congreso de los Diputados formado en las elecciones generales de 15 de junio de 1977 para el ejercicio del derecho de iniciativa constitucional; haciendo uso del mismo designó en una de sus primeras sesiones una "Comisión Constitucional", que pasaría a denominarse más tarde "Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas" que nombró la Ponencia redactora del Anteproyecto de Constitución; con esta base y tras las sucesivas modificaciones introducidas tras la discusión en el Congreso, Senado y en la Comisión Mixta, tomaría forma el Texto actual.

Vamos a referirnos en este punto a las distintas fases:

extranjeros cualquiera que sea su situación jurídica tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

³²³ Título II: "Acción protectora y estructuración del Sistema Público de Servicios sociales". Capítulo II: "Servicios Sociales Especializados".

1. Congreso de los Diputados
2. Senado.
3. Comisión Mixta Congreso- Senado.
4. Congreso de los Diputados y Senado.
5. Referéndum.
6. Sanción de la Constitución.
7. Publicación.

El desarrollo del presente epígrafe se realizará en dos grandes apartados. En el primero de ellos se dejará constancia de la evolución sufrida por el actual art. 148. 20, que reconoce la posibilidad de asunción por parte de las Comunidades Autónomas entre otras de la materia de asistencia social, y en el segundo las otras materias conexas con la anterior y que aparecen reflejadas en la Constitución en los siguientes preceptos incluidos dentro del Capítulo III del Título I "De los Principios Rectores de la Política Social y Económica": Art. 39: "Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Art. 42: " El Estado velará especialmente por la salvaguarda de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno. Art. 47: "Todos los españoles tienen derecho

a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones pertinentes para hacer efectivo este derecho ...". Art. 48: "Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural". Art. 49: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que esta Título otorga a todos los ciudadanos". Art. 50: "Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

Aludiremos también a la evolución dentro de este apartado al art. 14, que no aparece dentro del Capítulo III, sino que se integra dentro del Capítulo II del Título I³²⁴: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social", ya que la prestación de la asistencia social y de los servicios sociales basculan sobre el cumplimiento y la aplicación de este principio.

La tramitación seguida hasta la actual redacción es la siguiente:

Una vez constituida la "Comisión Constitucional" y establecidas las formas de su funcionamiento (sesión de 26 de junio de 1977) se designó la Ponencia encargada de redactar el Anteproyecto de

³²⁴ Capítulo II: Derechos y Libertades.

Constitución; la sesión constitutiva tuvo lugar el 1 de agosto de 1977 reuniéndose en esta misma fecha y acordando preparar el "esquema general de materias" del Texto. Se fijó el primer día de trabajo el 22 de agosto de 1977, reuniéndose durante 29 sesiones de las cuales no existe versión oficial del contenido de sus reuniones por el carácter reservado de los trabajos de la misma.

Elaborado el Anteproyecto de Constitución redactado por la Ponencia, se publicaría con fecha 5 de enero de 1978 en el Boletín Oficial de las Cortes junto con los votos particulares formulados por los ponentes que reflejaremos mas adelante.

En este Anteproyecto de Constitución no aparecen las materias objeto de estudio como de competencia exclusiva del Estado tal como se deduce de la enumeración realizada en el art. 138 y sí en virtud del art. 137, como materias propias de la regulación y de administración de los entonces denominados "Territorios Autónomos" en virtud de sus respectivos Estatutos: "La regulación y administración de las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución, podrá corresponder a los Territorios Autónomos en virtud de sus respectivos Estatutos. Las materias no asumidas expresamente en los respectivos Estatutos por el Territorio Autónomo se entenderán, en todo caso como de competencia propia del Estado, pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley", no realizándose ninguna enumeración de estas al respecto como sucedería en la redacción definitiva.

Entre los votos particulares presentados que afectan a la materia a la que nos referimos en primer lugar señalaremos el presentado por el Grupo Parlamentario de Alianza Popular y que afecta a una nueva redacción el Título VIII "De las Regiones Autónomas y la Administración Local", y dentro de él al art. 138,

haciendo referencia de modo explícito a las facultades normativas de las Asambleas Regionales en los términos de la Ley Orgánica de Autonomías Regionales y de los respectivos Estatutos, dentro de los límites constitucionales y de los principios básicos de la legislación del Estado, así como el respeto a los intereses nacionales y de las demás regiones, sobre unas materias concretas entre ellas hace alusión a "asistencia social y beneficencia pública".

Por su parte el Grupo Parlamentario Socialista plantea también como voto particular una redacción alternativa al art. 138 del Anteproyecto incluyendo dentro del apartado C que corresponde a los Órganos de los Territorios Autónomos el desarrollo legislativo y la ejecución, en el marco de la legislación de bases aprobada por las Cortes Generales, entre otras materias "servicios públicos que garanticen niveles de vida y equipamientos socialmente adecuados".

Con relación a las enmiendas presentadas al art. 137, que hacía referencia a las materias sobre las que podían asumir competencias los entonces denominados "Territorios Autónomos", señalaremos las siguientes: enmienda núm. 35 presentada por diputados de Alianza Popular indicando que debe establecerse la presunción en sentido contrario: determinar las materias que pueden ser objeto de Norma a través del Estatuto y lo que no esté allí previsto reservarlo al Estado. La presunción debe estar a favor del Estado y no de los Territorios Autónomos.³²⁵ Enmienda núm. 216, presentada por diputados de Minoría Catalana, proponiendo una redacción alternativa: "La regulación y administración de las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución corresponderá a los

³²⁵ La justificación de la misma es la siguiente: garantizadas ya las competencias exclusivas del Estado mediante el art. 138, es innecesario introducir en la Constitución una cláusula tan restrictiva como la del texto del Anteproyecto. Para reservar al Estado cualquier otra competencia que convenga, bastará con especificarlo en el Estatuto correspondiente.

Territorios Autónomos, excepto cuando se disponga lo contrario en los respectivos Estatutos". Enmienda núm. 243, presentada por diputados de Minoría Catalana: propone una nueva redacción: "art. 137: la legislación y ejecución de las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta C Constitución corresponderá a los Territorios Autónomos, con carácter permanente en las asumidas por los respectivos Estatutos, y con la facultad legislativa temporal en las restantes en tanto el Estado no estime necesario legislar sobre ellas. Dicha necesidad habrá de ser apreciada por el Senado por mayoría absoluta"³²⁶. Enmienda núm. 308, presentada por el Grupo Parlamentario de Socialistas de Cataluña, que propone la supresión del artículo³²⁷.

Enmienda núm. 356, presentada por el Grupo Socialista del Congreso, que manifiesta la necesidad de supresión del citado art. 137³²⁸. Enmienda núm. 569, presentada por diputados del Grupo Parlamentario Mixto, proponiendo la supresión del citado artículo³²⁹. Enmienda núm. 587, presentada por diputados de Unión de Centro Democrático, que estima la adición de un segundo apartado que diga

³²⁶ En su justificación a lude a los siguientes: la nueva redacción propuesta a este artículo tiene por objeto evitar tanto la posibilidad de un vacío legal en materias que solo tuviesen un interés específico en un territorio autónomo como que por las diversas peculiaridades de éstos fuese muy difícil dictar una norma de carácter general. Con la redacción que se propone se garantiza una mayor agilidad en la actuación legislativa por parte de los territorios autónomos para atender las necesidades en este campo que se originen en el futuro, lógicamente imprevisibles en buena parte. Por otro lado, ello no constituirá ningún privilegio en favor de los territorios autónomos, con merma de las facultades del Estado, pues con que esté de acuerdo con la redacción que se propone tiene asegurada en todo momento su intervención cuando lo considere necesario. En definitiva, se garantiza con dicha redacción un auténtico proceso descentralizador que habría de redundar en una mayor economía de actuaciones por parte del Estado, única manera de evitar un burocratismo ineficaz del cual éste es en el fondo el primer perjudicado.

³²⁷ La motivación se justifica en que los temas tratados en este artículo están regulados en la redacción que del artículo 138 se hace en la enmienda presentada por este Grupo (aparece referencia en su lugar correspondiente).

³²⁸ La motivación es la siguiente: los temas tratados en este artículo del Anteproyecto están regulados en la redacción que del artículo 138 se hace en la enmienda presentada por este grupo (que aparece referenciada en el lugar oportuno).

³²⁹ Su fundamentación es la siguiente: la materia que pretende regular este artículo es tratada en una enmienda posterior al artículo 138 (que aparece referenciada), dado que indica, mantienen un criterio diferente al del Anteproyecto sobre la distribución de competencias entre el Estado y los Territorios Autónomos.

así: "En todo caso la concesión o disfrute del régimen de autonomía no libera al Estado de la obligación de velar por el desarrollo paritario de los territorios autónomos"³³⁰.

Dentro de las enmiendas presentadas por los diputados al art. 138 (que fijaba las materias competencias exclusivas del Estado) del Anteproyecto de Constitución señalaremos aquellas que están relacionadas con la materia objeto de estudio, así la núm. 101 por diputados de Minoría Catalana que propone un texto alternativo al de Anteproyecto, indicando que corresponde a las Cortes Generales la legislación de bases y a los Órganos de los Territorios Autónomos el desarrollo legislativo y ejecución entre otras ... de: j) "servicios públicos para garantizar niveles de vida y equipamientos sociales apropiados"³³¹. La enmienda núm. 309 del Grupo Parlamentario Socialista de Cataluña propone también un texto alternativo a la original redacción indicando en el apartado 3 del mismo que ... corresponde a los Órganos de los Territorios Autónomos el desarrollo legislativo y la ejecución en el marco de la legislación de bases aprobada por las Cortes de unas materias determinadas y entre ellas hace alusión en el apartado g) "a servicios públicos que garanticen los niveles de vida y de equipamiento social adecuados". La enmienda núm. 357 presentada por el Grupo Socialista del Congreso, presenta también un texto alternativo al mencionado art. 138, haciendo referencia a "Servicios Públicos que garanticen los niveles de vida y de equipamiento social adecuados", en el mismo sentido que el anterior citado ³³².

³³⁰ Indica en su motivación que se trata de que se ponga fin a la marginación de algunos territorios que tradicionalmente han venido soportando agravios comparativos y de desigualdad económica.

³³¹ El motivo alegado por los Diputados es que consten desde la Constitución con claridad estas materias simplificándose así el control de constitucionalidad.

³³² La motivación se fundamenta en que la regulación en la Constitución del sistema de tres listas (que es el propuesto) para la atribución y reparto de competencias entre los órganos centrales del Estado y los territorios autónomos es la que mejor garantiza la seguridad jurídica.

Tras el trámite de presentación de enmiendas la Ponencia emite un Informe que eleva a la Comisión, junto con un anexo, que contiene la nueva numeración y redacción del Texto más las Disposiciones Adicionales Transitorias y Finales correspondientes; entre las primeras, mencionar la importancia de la inclusión de la Disposición Adicional 2ª indicando que "Los Estatutos de Autonomía en aplicación del art. 139 de la Constitución podrán asumir competencias en las siguientes materias ... q) Beneficencia y asistencia social"³³³.

De las enmiendas presentadas muchas han sido asumidas total o parcialmente en su literalidad o en su espíritu teniendo en cuenta que muchas de las formuladas son contradictorias entre sí por lo que la aceptación de unas comporta el automático rechazo de otras y viceversa. Por lo que se refiere a las modificaciones de orden la Ponencia realiza algunas, aceptándose con ello en su idea fundamental la enmienda 742 presentada por Unión de Centro Democrático de modificación de orden general con el siguiente contenido: 1. Sistematización. Atendiendo tanto al texto del Anteproyecto como a las enmiendas o votos particulares que sean admitidos por la Ponencia, parece necesario modificar el orden de los artículos y en algún caso la denominación de los Títulos y su división en Capítulos. 2. Supresión de artículos. Se propone la supresión de todos los artículos reiterativos y de aquellos que no son necesarios llevar a la Constitución, por ser más bien materia de leyes orgánicas u ordinarias o carecer de contenido real. 3. Redacción. Mejorar la redacción de todos los artículos y evitar las expresiones retóricas y las formulaciones cuyo contenido sea de imposible cumplimiento³³⁴.

³³³ La redacción de esta Disposición Adicional nueva es consecuencia del criterio adoptado por mayoría, en el contenido del Título VIII.

³³⁴ En su justificación se manifiesta que ¿quién puede desear una Constitución desordenada o excesivamente prolija o casuística?.

Así respecto al art. 138, (que hace referencia a la competencia exclusiva del Estado sobre determinadas materias) pasa a ser numerado como 141, no aceptando aquellas enmiendas que proponían otro criterio diferente en la distribución de competencias, como se ha reflejado en su momento, mientras el art. 137, aparece como apartado segundo del nuevo art. 141 (" las materias no atribuidas expresamente en los respectivos estatutos de las Comunidades Autónomas, serán competencia del Estado").

La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas debatió durante 24 sesiones el texto del Informe remitido por la Ponencia.

Este Informe será debatido y votado en el seno de la Comisión mencionada: se opta por incluir la Disposición adicional 2º contenida en el Anexo de la Ponencia en el art. 139 bis donde se recogen aquellas materias que pueden ser asumidas como competencias propias de las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos, manteniéndose el apartado q) para la asistencia social y beneficencia pública, siendo aprobado por unanimidad de los miembros de la Comisión. Posteriormente y tras la nueva numeración por los cambios efectuados pasará a constituir el apartado s) del art. 141. Como consecuencia de los trámites anteriores se emitió un dictamen que junto con las enmiendas y votos particulares³³⁵ no se tuvieron en cuenta para esta nueva redacción, pero que a voluntad de sus proponentes serán debatidas en el Pleno del Congreso, elevándose este documento al Pleno siendo publicado en el B.O.C. con fecha 1 de julio de 1978.

En cuanto se refiere al art. 141, (según su nueva numeración) en el debate en el Pleno se procedió a la votación del voto particular

³³⁵ Pueden consultarse en opus cit. Pág. 1835 y ss. Vol. II.

presentado por el Grupo de Alianza Popular a la totalidad del Título VIII donde se encuentra insertado el citado artículo; los resultados de la votación fueron los que siguen: votos emitidos, 303; en contra, 284; a favor, 17; abstenciones, dos, por lo que se tiene por rechazado. No existiendo formulada enmienda alguna sobre el mismo se procede a la votación: votos emitidos, 281; a favor, 264; en contra dos; abstenciones 15, quedando aprobado el texto del art. 141 del proyecto de Constitución que por lo que al objeto de estudio atañe, incluye dentro del apartado s) del mismo la asistencia social y la beneficencia como materias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas.

Como consecuencia de este debate el Pleno de la Cámara elaboró un Texto de Proyecto de Constitución que fue sometido a votación en su conjunto en la sesión de 21 de julio de 1978, siendo aprobado por 258 votos a favor, 2 en contra y 14 abstenciones. El Texto aprobado se publicó en el B.O.C., el 24 de julio de 1978.

2. Senado

Recibido en el Senado el texto aprobado por el Congreso, fue remitido a la Comisión de Constitución, abriéndose un plazo para la presentación de enmiendas, que finalizaría el día 7 de agosto de 1978. La Ponencia designada para el estudio de las enmiendas se reunió durante los días 8 al 17 de agosto, pero no redactó un Informe oficial al no disponer de tiempo suficiente para ello.

El debate en la Comisión de Constitución se celebró a lo largo de 17 sesiones y como resultado del mismo la Comisión elevó al Pleno de la Cámara un Dictamen que fue publicado en el B.O.C. de 6 de octubre de 1978 junto con los votos particulares.

1. Enmiendas presentadas a la Comisión de Constitución del Senado.

Art. 141 apartado s). Enmienda núm. 577 presentada por Progresistas y Socialistas Independientes. Propone eliminar la alusión a la "beneficencia", de forma que quede del siguiente modo: "(s) Asistencia Social"³³⁶. Enmienda núm. 802, presentada por Entesa dels Catalans, que manifiesta la necesidad de incluir un apartado s bis) con el contenido siguiente: "La gestión en materia de protección de menores, así como los órganos destinados a corregirlos y tutelarlos"³³⁷.

2. Tras el debate y votación de las enmiendas en el seno de la Comisión Constitucional del Senado se remite un Dictamen de la misma junto con los votos particulares al Pleno del Senado. De todas las enmiendas presentadas, fueron aceptadas pasando a formar parte de la nueva redacción (que en su caso se produjeron en los distintos artículos que están siendo objeto de estudio) las siguientes: en lo referente al art. 141 s), se tiene en cuenta la enmienda núm. 577, que lleva a la supresión del vocablo " beneficencia".

El art. 141 s), pasó a ser art. 146 s) con la siguiente redacción: "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... s) asistencia social.

3. Como voto particular remitido desde la Comisión Constitucional al Pleno del Senado sobre el citado artículo, el núm. 422 presentado por el Grupo Parlamentario Entesa dels Catalans³³⁸ (enmienda 802), y que sería retirado en el Pleno del Senado.

³³⁶ Manifiesta que parece suficiente con aludir a la asistencia social, término que engloba también al de beneficencia, que por las connotaciones peyorativas que conlleva habría que superar en la significación que últimamente viene teniendo.

³³⁷ Manifiestan que es una materia que puede corresponder a las Comunidades Autónomas.

³³⁸ La enmienda aparece referenciada.

4. No se produce ninguna modificación por el Pleno del Senado al apartado del artículo al que estamos haciendo referencia sobre el contenido del mismo en el Proyecto de Constitución remitido por el Congreso.

En cuanto al Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución, en lo que se refiere a la materia objeto de estudio no sufre ninguna modificación en cuanto a su contenido operándose solo un cambio de numeración, con lo cual las competencias que puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas entran a conformar el art. 148, incluyéndose dentro de ellas la asistencia social en su apartado 20.

En cuanto a las denominadas "materias conexas con la asistencia social" en el Anteproyecto y en el Proyecto de Constitución: aparecen en el Anteproyecto en los arts. siguientes: art.12, determina que la condición jurídica del extranjero se regulará por la ley y por los Tratados, atendiendo siempre al principio de efectiva reciprocidad ..."; art. 14, determina la igualdad de todos los españoles ante la ley sin discriminación alguna por razón de sexo, de raza, de nacimiento, de religión, de opinión, o de cualesquiera otras condiciones personales o sociales; art. 34 se asegura una protección económica, jurídica y social de la familia por parte de los poderes públicos, en particular por medio de prestaciones sociales, de disposiciones fiscales y de cualquier otra medida adecuada; art. 40 hace alusión al derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna, siendo los poderes públicos los que promoverán las condiciones para hacer efectivo este derecho; art. 41, destinado a la juventud manifiesta la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para una participación libre y eficaz de la misma en el desarrollo político, social, económico y cultural; art. 42 incide en que los Poderes Públicos garantizarán a los disminuidos

físicos o mentales y personas incapacitadas una atención especializada; art. 43, manifiesta la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho de los ciudadanos que alcancen la tercera edad a una estabilidad económica mediante pensiones adecuadas y a una asistencia especial.

1. 1. Votos particulares en la Ponencia redactora del Anteproyecto a las materias conexas.

El Grupo Parlamentario Socialista incluiría un voto particular proponiendo un texto alternativo a la redacción del art. 42: de modificación de la frase " ... a los disminuidos físicos o mentales y personas incapacitadas ..." por "... a los disminuidos físicos, mentales o sensoriales y personas incapacitadas ...". Como voto particular este Grupo citado solicita la supresión del art. 34. Por último el Grupo Parlamentario de Minoría Catalana presentaría un voto particular al art. 41 con la propuesta de añadir un apartado 2: "Con este fin, fomentarán las organizaciones propias de los jóvenes".

En los que respecta al art. 12, se presenta un voto particular al primer apartado (que es el único objeto de análisis en estas líneas) por parte del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso aludiendo a la supresión del término "efectiva".

1. 2. Veamos en este punto cuales son las enmiendas presentadas a la Ponencia que afectan a determinados grupos de población que pueden entenderse como más débiles y que necesitan de una especial protección.

En lo que se refiere al art. 12 del Anteproyecto destinado a la determinación del régimen de los extranjeros en España señalaremos las siguientes: enmienda núm. 35, presentada por diputados de Alianza Popular aludiendo a que la frase "atendiendo siempre al principio de efectiva reciprocidad" es demasiado restrictiva. Regular el derecho de extranjería me parece necesario, haya o no reciprocidad,

aludiendo que la frase "atendiendo siempre al principio de efectiva reciprocidad" podría sustituirse por "teniendo en cuenta el principio de reciprocidad". Enmienda núm. 64, presentada por diputados del Grupo Parlamentario Mixto, manifestando su adhesión al voto particular presentado por el Grupo Socialista, referido en su momento. Enmienda núm. 250 presentada por diputados del Grupo Parlamentario de Socialistas de Cataluña, que propone un nuevo texto: "1. La condición jurídica del extranjero se regulará por la ley y por los tratados"³³⁹. Enmienda núm. 334, presentada por el Grupo Socialista del Congreso, proponiendo una nueva redacción al apartado: "1. La condición jurídica del extranjero se regulará por la ley y por los Tratados"³⁴⁰. Enmienda 465, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, aludiendo la supresión de la palabra "efectiva". Enmienda núm.779, presentada por diputados de Unión de Centro democrático, planteando la supresión del vocablo "efectividad"³⁴¹.

³³⁹ En su motivación indica que se elimina la referencia a la reciprocidad por no ser acertada ni deseable en una enunciación tan general como ésta y por las graves dificultades que plantea su prueba ante los Tribunales.

³⁴⁰ Su motivación la justifica porque la eliminación de la referencia a la reciprocidad se debe a que no es acertada ni deseable en una enunciación tan general como ésta y por las graves dificultades que plantea su prueba ante los Tribunales.

³⁴¹ Su justificación se fundamenta en el siguiente: la condición cuya supresión se propone, es decir la de la ley y los tratados, pero especialmente la primera, hayan de atenerse siempre al principio de efectiva reciprocidad, constituye más bien una grave dificultad para la adopción de normas claras y precisas en materia de extranjería.

La reciprocidad, que ha sido considerada en innumerables ocasiones como una especie de panacea universal capaz de resolver cualquier problema o como un arma capaz de asegurar el respeto por los otros Estados de los derechos de los ciudadanos españoles, dista mucho en realidad de contribuir eficazmente a ese objetivo.

La supeditación, en general, del Estatuto que la ley española establezca para los extranjeros al criterio de la efectiva reciprocidad con valor general, supondría en realidad que la legislación española renunciaría a regular un Estatuto uniforme del extranjero en España, sustituyéndolo por una serie de Estatutos múltiples de imposible precisión previa. El resultado final sería que en España se darían tantos Estatutos del extranjero como nacionalidades extranjeras y cada grupo nacional de estos extranjeros habría de tener en España el mismo Estatuto que los españoles en el país aquel.

Al margen de la observación anterior, el resultado práctico vendría condicionado por las enormes dificultades que en muchos supuestos significaría la alegación y prueba de cuál sea el Estatuto de los españoles en el país de que se trate; por otra parte, ello supondría incluso la posibilidad de que autoridades extranjeras, a través de la regulación del Estatuto de los españoles en su territorio, pudieran condicionar a las autoridades españolas en cuanto al trato que éstas hubieran de dar a los súbditos de aquella nacionalidad en España. También es necesario tener en cuenta los efectos a que una tan amplia imposición de la reciprocidad conduciría en relación con aquellos países en los que el

El art. 14 del Anteproyecto de Constitución hace alusión al principio de igualdad: "Todos los españoles son iguales ante la Ley, sin discriminación por razón de sexo, de raza, de nacimiento, de religión, de opinión o de cualesquiera otras condiciones personales o sociales".

Las enmiendas presentadas al mismo relacionadas con la materia objeto de estudio son las que siguen: Enmienda núm. 337, presentada por diputados del Grupo Socialista del Congreso proponiendo el siguiente texto: "Todos los españoles son iguales ante la ley, sin discriminaciones por razón de sexo, raza, nacimiento, fortuna, religión, opinión o cualesquiera otras condiciones personales o sociales"³⁴². Enmienda 587 presentada por diputados de Unión de Centro Democrático, proponiendo la sustitución del vocablo "nacimiento" por "filiación"³⁴³. Enmienda 691 presentada por diputados de Alianza Popular, que manifiesta la supresión de la frase "o a cualesquiera otra condiciones personales y sociales"³⁴⁴. Enmienda 695 presentada por los diputados del Grupo Parlamentario Comunista que incide en el traslado del art. 14 citado, al Título I³⁴⁵ como art. 3º

Estatuto del extranjero no hubiese sido regulado por disposiciones generales y en los que no hubiese residentes españoles (circulo vicioso).

El papel legítimo que puede y debe desempeñar la reciprocidad en esta materia no es otro que el de limitar en determinados supuestos los derechos o beneficios de que puedan disfrutar los extranjeros en España, cuando en sus países respectivos los españoles no tengan derechos beneficios análogos. Pero este objetivo sólo puede lograrse mediante una referencia a la reciprocidad en determinados supuestos concretos de la regulación detallada, pero nunca mediante una afirmación general como la contenida en el texto a que se refiere el escrito.

³⁴² Manifiestan estos diputados que debe figurar en este artículo de manera expresa, el principio de no discriminación por razones económicas o de fortuna.

³⁴³ Justifican este cambio en que el correcto sentido de la expresión enmendada hace referencia a la condición de la persona y no al hecho y lugar de nacimiento.

³⁴⁴ En su justificación indican que hay multitud de circunstancias personales que dan lugar a un tratamiento jurídico específico; por ejemplo la minoría de edad y otras causas de incapacidad, la patria potestad, la ausencia, etc. El propio art. 42 del Anteproyecto constitucional señala un tratamiento especial para los disminuidos físicos o mentales y personas incapacitadas. Y el artículo 47, párrafo 2º, admite como pena accesoria la privación temporal de una serie de derechos fundamentales. El artículo 3 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana no incluye esta coetilla genérica cuya supresión se postula.

³⁴⁵ Título I "Principios Generales".

con la consiguiente modificación numérica de los posteriores ³⁴⁶. Enmienda 466 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto que manifiesta la necesidad de suprimir la voz "todos", sustituir "creencia" e intercalar "lengua", entre de "opinión" y "o de cualquiera".

El Anteproyecto de Constitución destina el art. 34 a la protección de la familia y de los hijos, como se referenció. Las enmiendas presentadas que afectan a la materia objeto de estudio son las siguientes: enmienda núm. 2 presentada por diputados de Alianza Popular, indicando que el citado artículo debe tener como párrafo único el núm. 1, suprimiéndose la expresión final "y de cualquier otra medida adecuada". Deben también suprimirse los párrafos 2 y 3 por ser de derecho civil y ley ordinaria. Enmienda núm. 35 presentada por diputados de Alianza Popular manifestando que el apartado 1º debe figurar cómo sigue: "Los Poderes Públicos aseguran la protección económica, jurídica y social de la familia, estableciendo además de la protección civil y penal prestaciones sociales, disposiciones fiscales y cualquier otra medida adecuada"³⁴⁷. Enmienda núm. 92, presentada por un diputado de Alianza Popular incluyendo el texto siguiente "corresponde a los poderes públicos desarrollar una política de acción social, encaminada a la consecución del bienestar de todos los ciudadanos, promoviendo y aplicando los recursos que reclamen esas necesidades en el continuo desarrollo del progreso social". Hace alusión de que se trata que el art. 34 del citado Anteproyecto anteceda una amplia declaración que no permita exclusiones en los derechos que trata de proteger el capítulo III³⁴⁸ en la que se encuentra inscrito. Esto puede hacerse bien agregando un artículo que sería el nuevo art.

³⁴⁶ Aduce en su motivación que el precepto contempla un principio general que debe informar todo el sistema constitucional por encima de las propias libertades públicas, por lo que su ubicación sistemática debe ser la que esta enmienda propone.

³⁴⁷ Indican que de esta forma el precepto quedaría más completo.

³⁴⁸ Principios rectores y derechos económicos y sociales.

34 con el consiguiente corrimiento de los sucesivos, o bien que el artículo 35 fuera el actual 34, con un cuarto apartado que refleja el actual 35³⁴⁹. Enmienda núm. 22 presentada por diputados de Alianza Popular: propone la inclusión de un nuevo apartado entre el 1 y el 2, que puede ser numerado como el 1 bis o como 2, corriendo la numeración de los siguientes con este texto: "Asimismo los Poderes Públicos asumen la obligación de proteger especialmente al niño en sus legítimos derechos y necesidades"³⁵⁰. Enmienda núm. 5 presentada por los diputados de Alianza Popular manifiestan una nueva redacción del apartado 2 del art. 34 proponiendo que quede redactado del siguiente modo, con una clara alusión a los derechos del niño": 2. La madre y los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, disfrutarán de la protección oficial del Estado y de todos los Poderes Públicos, que hacen suya, y se obligan a cumplir la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959³⁵¹. La enmienda núm. 739, presentada por los diputados de Unión de Centro Democrático, vuelve a aludir a la necesidad de la inclusión en el Texto Constitucional de una especial protección a los niños, proponiendo la inclusión de un segundo apartado en el art. 34: 2." ... y de todos los

³⁴⁹ La motivación que alude es la siguiente: se entiende que el tratamiento que se da el borrador o anteproyecto constitucional a las necesidades sociales recoge aspectos de las mismas de forma sectorial, por no enunciarse un principio general que globalice la responsabilidad que ante las necesidades sociales compete a los poderes públicos, garantizando a los ciudadanos la igualdad de derechos sociales ante la ley.

³⁵⁰ La justificación que aduce se basa en que trata de recoger en la misma la aspiración, a nuestro juicio justa y legítima, expresada por Unicef-España, de que, por el Estado español, se reconozca constitucionalmente el compromiso de cumplir con el acuerdo contenido en la Declaración de Ginebra de 1924 y en la Asamblea de la Organización de las Naciones de 1959, por el que se reconoce la necesidad de que se dé al niño la protección y cuidados especiales que su circunstancia exige.

³⁵¹ La motivación que se aduce en esta enmienda se basa en que resulta incoherente que transcurridos cuarenta y seis años de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 donde se recogía que el Estado asumía la Declaración de Ginebra, o Tabla de los Derechos del Niño y pasados diecinueve años que el 20 de noviembre de 1959 España votó de manera afirmativa en la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración de los Derechos del Niño, en la Constitución que debe recoger los derechos básicos para nuestra futura convivencia se omita esta cuestión que se entiende como fundamental,

Poderes Públicos. El Estado adoptará todas las medidas que favorezcan el desarrollo pleno e integral de los niños. El Estado hace suya y se obliga a cumplir la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959³⁵²". La enmienda 611 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco pide la supresión de la frase siguiente contenida en el apartado 3: " ... sin perjuicio del respeto a la institución familiar"³⁵³.

La enmienda núm. 779 presentada por los diputados de Unión de Centro Democrático introducen una modificación respecto a la redacción del art. 34, incluyéndose en su apartado 2 "los Poderes Públicos asumen la protección integral de la infancia con independencia de su filiación y de la madre, cualquiera que sea su estado civil" así como en el apartado 3. Los padres tienen con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él, para su desarrollo físico, espiritual y social³⁵⁴. La enmienda núm. 45, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, plantea la inclusión de un nuevo apartado 4 en el art. 34 con el siguiente contenido "Los Poderes Públicos asumen la obligación de velar por el cumplimiento de los Derechos del Niño, protegiendo su salud, amparando su formación y observando cuantas Declaraciones

apartándose con ello no solo de nuestros precedentes constitucionales democráticos, sino incluso de nuestra política internacional.

³⁵² La motivación para la inclusión de este segundo apartado es la siguiente: al igual que sucede en otras Constituciones modernas, debería hacerse constar la necesidad de adoptar por parte del Estado todas aquellas medidas que garanticen, en la medida de lo posible, el desarrollo integral de los niños, afectados con gran frecuencia por nutrición deficiente durante la gestación o por insuficiente cuidado en el parto, subalimentación en los primeros meses de vida, carencia de elementales medidas sanitarias, etc. La Unesco ha reconocido que cuando no se adoptan medidas que hoy permiten e incluso exigen los conocimientos científicos, se producen en la infancia "injusticias irreversibles", ya que dejan una secuela permanente que impide o limita el desarrollo del potencial humano de los ciudadanos.

³⁵³ Alude en su motivación que esta frase constituye una limitación que puede afectar gravemente a las obligaciones que se quieren contemplar en el texto propuesto.

³⁵⁴ Su justificación radica en el hecho de que parece una redacción más adecuada que pondera los diversos intereses en potencia

suscriba el Estado español"³⁵⁵. La enmienda núm. 137 presentada por el Grupo Parlamentario de Minoría Catalana, que incide en la modificación del apartado 3 del art. 34 proponiendo la siguiente redacción: "Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él"³⁵⁶. La enmienda núm. 138 presentada por los diputados del Grupo Parlamentario de Minoría Catalana, propone un nuevo apartado al art. 34: "Los Poderes Públicos aseguran, especialmente, el cumplimiento de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1959"³⁵⁷. La enmienda núm. 612, presentada por el Grupo Parlamentario Vasco propone añadir un nuevo apartado 4º al art. 34: "Los Poderes Públicos hacen suya y se obligan a cumplir la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959"³⁵⁸. Enmienda 699 presentada por diputados del Grupo Parlamentario Comunista que incluye una nueva redacción al art. 34 apartado 1.: "1. Los Poderes Públicos aseguran la protección económica, jurídica y social de la maternidad y de la familia por medio de prestaciones sociales, de disposiciones fiscales y de Programas de Planificación Familiar a cargo de la Seguridad Social y de cualquier otra medida adecuada ...".

³⁵⁵ La motivación que se alude se refiere a que la protección de la infancia, exige una declaración determinante aunque no obstante considera que la citada en anteriores apartados es insuficiente.

³⁵⁶ Se pretende la supresión de la frase "sin perjuicio del respeto a la institución familiar", que en su posterior desarrollo legislativo podría llegar a alterar gravemente el reconocimiento que se formula previamente en orden a la total igualdad de deberes que los padres guardan con los hijos habidos fuera del matrimonio.

³⁵⁷ La justificación manifiesta que en la sesión de 20 de diciembre de 1959 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración de los derechos del niño, que fue también aprobada como miembro de aquella Asamblea General por España. No obstante, hasta la fecha no ha sido ratificada dicha declaración, con lo cual su eficacia en nuestro país es prácticamente nula y debería aprovecharse el Texto Constitucional para incorporarla definitivamente a nuestro Ordenamiento Jurídico.

³⁵⁸ La justificación aludida consiste en que la protección de la infancia debe ser objeto de una mención expresa en la Constitución. La enmienda trata pues de llenar un vacío que presenta el Anteproyecto.

En cuanto las enmiendas que afectan al art. 40, que determina el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna, haremos referencia solo a aquella que de alguna manera incide en nuestro ámbito de estudio; así en la enmienda núm. 35 se plantea una nueva redacción: "todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los Poderes Públicos promoverán las condiciones necesarias, y establecerán las normas adecuadas para hacer efectivo este derecho ..." ³⁵⁹. Referente a las enmiendas que aluden al art. 41: "Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural", señalaremos las que siguen que entendemos tienen una relación directa con el asunto que nos viene ocupando: la enmienda núm. 50, propone una redacción nueva así "Los Poderes Públicos promoverán las condiciones para la participación libre, responsable y eficaz de la juventud en el desarrollo social, económico, y cultural, así como en el acceso a la enseñanza y al trabajo" ³⁶⁰. La enmienda 262 presentada por el Grupo de Socialista de Cataluña, propone la inclusión de un primer apartado en el art. 41 del Anteproyecto de Constitución por la que se incluye un núm. 1, pasando el actual párrafo único a ser núm. 2, así 1." Los niños gozarán de una protección especial de la sociedad y de los Poderes Públicos para que puedan desarrollar plenamente su personalidad en condiciones de libertad y dignidad de acuerdo con los textos internacionales que velan por su protección" ³⁶¹. La enmienda 736 presentada por los diputados de Unión de Centro Democrático, da una

³⁵⁹ La motivación se fundamenta en que con esta redacción queda muy reforzada la significación social de la política de vivienda.

³⁶⁰ La motivación que lo justifica indica que la redacción del art. 41 en el Anteproyecto es excesivamente abstracta.

³⁶¹ La motivación que se aduce es la necesidad de incluir en la Constitución la protección y garantía de los derechos de los niños.

nueva redacción al citado art. "El Estado protegerá especialmente a la juventud"³⁶². Enmienda 387 presentada por el Grupo Socialista del Congreso, que incluye un núm. 1, pasando el actual párrafo único a ser núm. 2, proponiendo el siguiente texto: " 1. Los niños gozarán de una protección especial de la sociedad y de los poderes públicos para que puedan desarrollar plenamente su personalidad en condiciones de libertad y dignidad, de acuerdo con los textos internacionales que velan por su protección"³⁶³. Enmienda núm. 700 presentada por diputados del Grupo Parlamentario Comunista planteando la inclusión de un nuevo párrafo: "2. Con este fin fomentarán las organizaciones propias de los jóvenes"³⁶⁴. Enmienda núm. 387, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista de Congreso, por la que se incluye un núm. 1 pasando el actual párrafo único a ser núm. 2: "1. Los niños gozarán de una protección especial de la sociedad y de los Poderes Públicos para que puedan desarrollar plenamente su personalidad en condiciones de libertad y dignidad, de acuerdo con los textos internacionales que velan por su protección"³⁶⁵. Enmienda núm. 700, presentada por Diputados del Grupo Parlamentario Comunista, que propone añadir al art. 41 el siguiente párrafo: "2. Con este fin fomentarán las organizaciones propias de los jóvenes"³⁶⁶.

³⁶² La justificación la sitúa en que no considera afortuna la redacción del Anteproyecto, ya que la participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural es algo que debe, reza con todos los ciudadanos. De ahí que resulte más apropiado hacer una mención de la protección especial de la juventud por parte del Estado, de forma similar a como en relación con la madre y la infancia se hace en el art. 34.

³⁶³ En su motivación aluden al hecho que es preciso incluir en la Constitución la protección y garantía de los niños.

³⁶⁴ Fundamentan la inclusión del párrafo citado en que para dar rango constitucional a la obligación que compete a los Poderes Públicos, no sólo la genérica promoción de la juventud sino también en el específico cauce organizativo de dicha promoción.

³⁶⁵ En su motivación aluden a la necesidad de incluir en la Constitución la protección y garantía de los derechos de los niños.

³⁶⁶ En la fundamentación indican que para dar rango constitucional a la obligación que compete a los Poderes Públicos, no sólo en la genérica protección de la juventud, sino también el específico cauce organizativo de dicha promoción.

En el art. 42 del Anteproyecto de Constitución se hace referencia a la protección especial de que gozará un determinado sector de la población: "Los Poderes Públicos garantizarán a los disminuidos físicos o mentales y personas incapacitadas una atención especializada y un reforzamiento del amparo de los Derechos Fundamentales de este Título³⁶⁷ otorgan a todos los ciudadanos".

Entre todas las enmiendas presentadas, haremos alusión a aquellas que se acercan al objeto de estudio en estas líneas: núm. 4, presentada por diputados de Alianza Popular, que propone una nueva redacción del art³⁶⁸: "Los Poderes Públicos garantizarán a los disminuidos físicos, sensoriales o mentales y personas incapacitadas una atención especializada y un reforzamiento del amparo que los Derechos Fundamentales de este Título otorgan a todos los ciudadanos, para lograr su más efectiva participación posible en la vida política, económica, cultural y social". Por su parte la enmienda núm. 51 presentada por los diputados del Grupo Parlamentario Mixto propone añadir el párrafo siguiente": ... a todos los ciudadanos, tales como el acceso a puestos de trabajo adecuados y complementos de asistencia o de retribución"³⁶⁹. La enmienda núm. 64 presentada por los diputados del Grupo Parlamentario Mixto, se adhiere al voto particular del Grupo Socialista, el cual manifiesta la necesidad de incluir a los disminuidos "sensoriales" junto a los físicos y mentales, mencionados en el Texto del Anteproyecto elaborado por la Ponencia. La enmienda núm. 97 presentada por los diputados de Minoría

³⁶⁷ Título II "De los Derechos y Deberes Fundamentales".

³⁶⁸ La motivación aducida responde a los siguientes planteamientos: "Indudablemente la inclusión de los "sensoriales" como apunta alguna otra enmienda, debe producirse. Pero entendemos que con la redacción que propone la Ponencia puede parecer que se trata solamente de una labor asistencial, y no de una finalidad o de una aspiración, extremo éste que se aclara al agregar el último párrafo que aquí se propone. Es decir, una atención y un amparo, una asistencia especial, en definitiva, sí, pero con la finalidad que se anota".

³⁶⁹ La motivación se fundamenta que de esta manera por vía enumerativa se especifica en que podrá consistir el "reforzamiento del amparo" que se declara.

Catalana propone un "Texto alternativo": Los Poderes Públicos garantizarán: a) A los disminuidos físicos o mentales y personas incapacitadas una atención especializada y un reforzamiento del amparo que los Derechos Fundamentales de este Título otorgan a todos los ciudadanos: b) A los menores de edad marginados e inadaptados por causas personales, familiares o sociales, el derecho a una atención especializada al objeto de lograr su recuperación personal e integración social"³⁷⁰. Enmienda núm. 494 presentada por los diputados del Grupo Parlamentario Mixto que añade un apartado 2º y se numera el del texto del Anteproyecto con el núm. 1: "2. Los menores de edad legal, incapacitados y marginados por causas personales, familiares, culturales y sociales tienen derecho a una atención especial, de acuerdo con su problemática, al objeto de lograr su integración personal y social"³⁷¹. Enmienda núm. 615 presentada por los diputados del Grupo Parlamentario Vasco, proponiendo las siguientes modificaciones respecto a la redacción del Anteproyecto: "Los poderes públicos garantizarán a los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, menores marginados y personas incapacitadas una atención especializada y un ..."³⁷². Enmienda núm. 691 presentada por los diputados de Alianza Popular, que entiende que la palabra "atención" debe ser sustituida por "educación"³⁷³. Enmienda núm. 615 presentada por los diputados del Grupo Parlamentario Vasco proponiendo las siguientes modificaciones: "Los Poderes Públicos garantizarán a los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, menores marginados y personas incapacitadas, una atención

³⁷⁰ Argumentan como motivo de su enmienda la necesidad de proteger a los menores marginados, al igual que se hace respecto a los minusválidos y a las personas de la tercera edad.

³⁷¹ La presentación de esta enmienda se funda en la necesidad de que se debe incluir en este artículo la problemática de los menores, incapacitados y marginados.

³⁷² Esta enmienda contempla una relación más completa de aquellas personas que se encuentran en situaciones que merecen una atención especial por parte de los poderes públicos.

³⁷³ Manifiesta al respecto que debe tratarse de una errata de imprenta.

especializada y un ..."³⁷⁴. Enmienda núm. 738 presentada por los diputados de Unión de Centro Democrático proponiendo una redacción alternativa: "El Estado realizará una política nacional de previsión y tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos y psíquicos a los que prestará la atención especializada que requieran según su incapacitación y reforzará el amparo que los derechos fundamentales de este título otorgan a todos los ciudadanos". Enmienda núm. 700 presentada por los diputados del Grupo Parlamentario Comunista: añade un nuevo párrafo 2º: "2. Igualmente garantizarán a los menores de edad legal, marginados e inadaptados por causas personales, familiares y sociales, el derecho a una atención especializada, con el fin de lograr su integración personal y social"³⁷⁵.

El art. 43 del Anteproyecto de Constitución hace alusión a la protección de otro grupo que aparece entendido como más vulnerable: "Los Poderes Públicos garantizarán el derecho de los ciudadanos que alcancen la tercera edad a una estabilidad económica mediante pensiones adecuadas y a una asistencia especial". Las enmiendas presentadas al respecto que guardan relación con el objeto del análisis que se viene realizando son las siguientes: enmienda núm. 35 presentada por diputados de Alianza Popular cuyo contenido es el que sigue: "Proponemos para este tema, que tiene una importancia fundamental por el número de personas afectadas y por sus especiales circunstancias, una redacción más completa, que podría ser la siguiente: "Los Poderes Públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de

³⁷⁴ En esta enmienda se contempla una relación mas completa de aquellas personas que se encuentran en situaciones que merecen una atención especial por parte de los Poderes Públicos.

³⁷⁵ Con esta enmienda se intenta iniciar la constitucionalización de una de las actividades que con mayor urgencia deben tomar a su cargo los Poderes Públicos, en razón de la amplitud y gravedad del problema.

los ciudadanos que alcancen la edad de jubilación (o la tercera edad), así como promoverá su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda cultura y ocio". Enmienda núm. 52, presentada por diputados del Grupo Parlamentario Mixto, que propone añadir al Texto del Anteproyecto el siguiente: "... y a una asistencia especial, consistente en prestaciones tales como las de carácter médico, residencial o recreativas"³⁷⁶. Enmienda núm. 495 presentada por diputados del Grupo Parlamentario Mixto, que proponen una alternativa a la redacción inicial del artículo en el Anteproyecto: "Los Poderes Públicos garantizarán el derecho de los ciudadanos que alcancen la tercera edad a la estabilidad económica mediante pensiones adecuadas y a una asistencia especial. Las pensiones no podrán ser inferiores al salario mínimo interprofesional"³⁷⁷. Enmienda núm. 616 presentada por diputados del Grupo Parlamentario Vasco, proponiendo una nueva redacción: "Los Poderes Públicos garantizarán el derecho de los ciudadanos que alcancen la tercera edad a una estabilidad económica mediante pensiones adecuadas, a una asistencia especial y a su efectiva participación en la sociedad"³⁷⁸. Enmienda 736, presentada por diputados de Unión de Centro Democrático que propone el siguiente texto: "Los Poderes Públicos garantizarán el derecho de los ciudadanos que alcancen la tercera edad a percibir pensiones adecuadas y a disfrutar de una asistencia especial"³⁷⁹.

1. 3. Enmiendas aceptadas por la Ponencia. En lo que se refiere al art.12, apartado 1, se aceptan en parte las propuestas de las

³⁷⁶ Con ella se pretende que la declaración constitucional no sea meramente abstracta, esto es, especifique en qué consistirá esa particular atención.

³⁷⁷ Entienden con este planteamiento que supone una mayor especificación del contenido del derecho que se contempla en el artículo 43 del Anteproyecto.

³⁷⁸ La justificación para esta nueva redacción la basan en que la persona humana -cualquiera que sea su edad- tiene derecho a desarrollar su personalidad y esto no es posible sin una participación, en la medida de sus voluntarias posibilidades, en la vida colectiva.

enmiendas núm. 250, 334, 465, 695 y 35 y de acuerdo con la redacción propuesta por la enmienda 779, suprime la referencia al principio de reciprocidad con el voto en contra del representante del Grupo de Alianza Popular³⁸⁰. El representante del Grupo Socialista mantiene su enmienda en este punto. La redacción del texto es la siguiente: "1. La condición jurídica del extranjero se regulará por la Ley y por los Tratados ...".

En cuanto atañe al art. 14, manifiesta que la modificación propuesta en la enmienda núm. 337³⁸¹, que pretende la inclusión de la palabra "fortuna", se contiene ya en la enumeración del Texto, aceptando en parte la enmienda núm. 466³⁸² del Grupo Mixto, al suprimir la palabra todos. No se acepta la enmienda núm. 587³⁸³ al entender que el término "nacimiento" que se emplea en el Texto es más amplio que el concepto jurídico de "filiación". No acepta tampoco la enmienda núm. 691³⁸⁴, por entender que la enumeración del apartado no debe tener carácter cerrado. Este artículo como consecuencia de la nueva ordenación ha pasado a tener carácter de introducción al Capítulo Segundo del Título I, correspondiéndole en número 13, y cuya redacción es la siguiente: "art. 13. Los españoles son iguales ante la Ley, sin discriminaciones por razón de nacimiento, de raza, de sexo, de religión, de opinión o por cualesquiera otras circunstancias personales o sociales".

En lo que respecta al art. 34, apartado 1, se da una nueva redacción aceptando en parte la enmienda núm. 2³⁸⁵, manifestando que

³⁷⁹ Manifiestan no obstante que se trata de una modificación puramente de estilo.

³⁸⁰ No acepta la enmienda núm. 64.

³⁸¹ Aparece recogida.

³⁸² Aparece recogida.

³⁸³ Aparece recogida.

³⁸⁴ Aparece recogida.

³⁸⁵ Aparece recogida.

la propuesta de la enmienda núm. 35³⁸⁶ se considera incluida en la redacción contenida en el apartado 2 del art. 9 del texto; acepta igualmente la enmienda núm. 699³⁸⁷, con lo que la redacción queda como sigue: "1. Los Poderes Públicos aseguran la protección económica, jurídica y social de la familia"; respecto al apartado 2 se da una nueva redacción al mismo conforme a las propuestas contenidas en las enmiendas núm. 22 y 779³⁸⁸, y aceptando en parte las enmiendas núm. 5 y 739³⁸⁹, quedando la redacción tal como sigue: "2. Los Poderes Públicos aseguran la protección integral de los niños, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil"; en la nueva redacción del apartado 3. Acepta en parte las enmiendas núm. 137, 611 y 779, quedando el texto como sigue": 3. Los padres deben prestar a sus hijos, habidos dentro o fuera del matrimonio, alimentos, educación, instrucción y toda asistencia durante la minoría de edad". En lo que afecta a la redacción del apartado 3, el Informe de la Ponencia indica que ha tenido en cuentas las enmiendas núms. 481 del Grupo Mixto al art. 28³⁹⁰, 45, y todas las enmiendas sobre los derechos del niño a los diferentes apartados del art. 34 y la núm. 612. La Ponencia redacta sobre la base de la enmienda núm. 138³⁹¹ un nuevo apartado 4: "Los Poderes Públicos aseguran especialmente el cumplimiento de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959".

³⁸⁶ Aparece recogida.

³⁸⁷ Aparece recogida.

³⁸⁸ Aparecen recogidas.

³⁸⁹ Aparecen recogidas.

³⁹⁰ Se introduce el art. 28.bis, que deberá decir: "1. El niño gozará de una protección especial encaminada al desarrollo pleno y armónico de su personalidad. 2. Los poderes públicos acomodarán su actuación a la Declaración Universal de los Derechos del Niño". La motivación aducida se fundamenta es que resulta indispensable prestarse una especial protección a los derechos del niño, en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

³⁹¹ Todas ellas aparecen referenciadas.

En cuanto al art. 40, el Informe de la Ponencia tiene en cuenta el contenido de la enmienda núm. 35 (además de todas aquellas que afectan al uso del suelo, apartado este que se aleja del objeto de estudio y por ello no se han recogido), resultando como art. 43 por la nueva numeración con el siguiente contenido: "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas adecuadas para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo ...".

Referente al art. 41, que tras la nueva numeración se corresponde con el art. 44, la Ponencia tiene en cuenta las enmiendas 387 y 700, mantiene el Texto del Anteproyecto, considerando que en otros preceptos constitucionales se contemplan las enmiendas núm. 50 y 736³⁹², quedando la nueva redacción como sigue: "Los Poderes Públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural".

En cuanto al art. 42 que se corresponde ahora con el art. núm. 45, la Ponencia realiza una nueva redacción del texto, de acuerdo con las propuestas de las enmiendas núm. 738, 4, 6, 615 y 494. No acepta la enmienda núm. 51³⁹³, por entender que la redacción dada a este artículo tiene un carácter más general que podrá concretarse luego en disposiciones de rango inferior. Entiende que las enmiendas núms. 97, 494 apartado 2 y 700 se encuentran recogidas en el precepto constitucional que se refiere a la protección de la infancia y de la juventud. El contenido queda como sigue: "Los Poderes Públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e

³⁹² Todas ellas aparecen referenciadas.

³⁹³ Todas ellas aparecen referenciadas.

integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestará la atención especializada que requieran según su incapacitación, y reforzarán el amparo que los derechos de este Título otorgan a todos los ciudadanos".

En lo que se refiere al art. 43 que se corresponde tras la nueva numeración con el art. 46, la ponencias sobre la propuesta de la enmienda núm. 35, da una nueva redacción a este artículo, aceptando con ello, en parte, en contenido de las enmiendas núm. 52, 495, 616, y 736³⁹⁴, quedando la redacción como sigue: "Los Poderes Públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos que alcancen la tercera edad. Asimismo y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

1. 4. La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas debatió durante 24 sesiones el Texto del Informe remitido por la Ponencia; posteriormente sería votado en el seno de la misma con los siguientes resultados en cuanto a las materias conexas señaladas. A consecuencia de todo lo anterior se emitió un Dictamen que junto con las enmiendas y votos particulares que no se tuvieron en cuenta para esta redacción pero que a voluntad de sus proponentes serán debatidas en el Pleno del Congreso, se elevó el documento a Pleno y fue publicada en el B.O.C con fecha 1 de julio de 1978.

1. 5. Debate en el Pleno del Congreso. Los contenidos de los arts. 12, 13, 35, 43, 44, 45 y 46 según la nueva numeración realizada por la Informe de la Ponencia serán aprobados todos ellos por mayoría de sus miembros.

³⁹⁴ Todas ellas aparecen referenciadas.

Los resultados de este debate son los siguientes: en lo que afecta al art. 12 se debatieron dos enmiendas una del Grupo Parlamentario Socialista y otra del Grupo Parlamentario Socialista de Cataluña³⁹⁵, que serían votadas de forma conjunta con el siguiente resultado: votos emitidos, 318; en contra, 172; a favor, 136; abstenciones, diez, por lo que quedan rechazadas. La votación del art. 12.1. fue como sigue: votos emitidos 313; a favor, 181; en contra, uno; abstenciones 131, por lo que la redacción del citado precepto queda como sigue: "La condición jurídica del extranjero se regulará por la Ley y los Tratados..."

Art. 13 tras la retirada una enmienda del Grupo Parlamentario Mixto, la votación tuvo el siguiente resultado: votos emitidos, 308; a favor, 308, quedando aprobado el artículo con la redacción siguiente: "Los españoles son iguales ante la Ley, sin discriminación por razón de nacimiento, de raza, de sexo, de religión de opinión o por cualquiera otras circunstancias personales o sociales".

En lo que afecta al art. 35 no existió oposición ni enmienda alguna. El resultado de la votación fue: votos emitidos 233, a favor 287, en contra, uno, abstenciones cinco, por lo que el artículo queda aprobado con el siguiente contenido: "1. Los Poderes Públicos aseguran la protección económica jurídica y social de la familia. 2. Los Poderes Públicos aseguran la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley, con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. 3. Los padres deben prestar a sus hijos, habidos dentro o fuera del matrimonio, alimentos, educación, instrucción y toda asistencia durante la minoría de edad. 4. Los niños gozarán de una protección especial de la sociedad y de los

³⁹⁵ Ambas aparecen referenciadas.

Poderes Públicos de acuerdo con los textos internacionales que velan por sus Derechos".

Llegado el momento del debate a los arts. 43, 44, 45 y 46 y habiendo sido retiradas las enmiendas presentadas en su momento la votación dio como resultado el siguiente: votos emitidos 265; a favor, 264; abstenciones, una, por lo que los contenidos quedan como sigue:

Art. 43: " Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los Poderes Públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas adecuadas para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo ...".

Art. 44: "Los Poderes Públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural".

Art. 45: "Los Poderes Públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestará la atención especializada que requieran según su incapacitación, y reforzarán el amparo de los Derechos de este Título otorgan a todos los ciudadanos".

Art. 46: "Los Poderes Públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos que alcancen la tercera edad. Asimismo y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

El Texto de la Constitución sería aprobado en las sesiones del Congreso y del Senado de fecha 31 de octubre de 1978.

1. Senado.

2. 1. Las enmiendas presentadas en la Comisión de Constitución del Senado a los distintos preceptos que venimos examinando son las que se relacionan a continuación:

Art. 12: enmienda núm. 13, presentada por Progresistas y Socialistas Independientes, planteando un cambio de redacción con la supresión del apartado 1, pasando el apartado 2, a ser apartado primero; "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título, en los términos que establezca la Ley Reguladora de su condición Jurídica y los Tratados..."³⁹⁶; las restantes enmiendas presentadas no afecta al apartado que está siendo objeto de estudio.

Art. 13. Enmienda núm. 8 presentada por Progresistas y Socialistas Independientes, que propone una nueva redacción: "Los españoles son iguales ante la Ley, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, lengua, religión, opinión o cualesquiera circunstancia personales o sociales". Enmienda núm. 141, presentada por la Agrupación Independiente, proponiendo como texto, "Los españoles son iguales ante la Ley"³⁹⁷. Enmienda núm. 258 presentada por un senador del Grupo Mixto, proponiendo el siguiente texto: "Los españoles son iguales ante la Ley"³⁹⁸. Enmienda núm. 323, presentada por el Grupo Independiente, y en su redacción incluye como motivo

³⁹⁶ En su justificación alude a una necesaria refundición de los núms. 1 y 2.

³⁹⁷ En su justificación indican que todo lo demás sobra, entendiéndose que la raza y el sexo, por ejemplo, no son circunstancias (accidente de tiempo, lugar o modo), sino condición (índole, naturaleza o propiedad).

³⁹⁸ Manifiesta que la enumeración del proyecto resulta innecesario, ni puede ser exhaustiva, por lo que parece ociosa y puede prescindirse de ella, puesto que la Constitución siempre que sea posible ha de ser lacónica.

de no discriminación la lengua o la posición económica³⁹⁹. Enmienda núm. 661, presentada por la Agrupación Independiente, indicando que la redacción sería "Los españoles son iguales ante la Ley"⁴⁰⁰. Enmienda núm. 662, presentada por la Agrupación Independiente, que propone incluir "la lengua", y sustituir los términos "circunstancia" por "condiciones o características"⁴⁰¹. Enmienda núm. 1095, presentada por el Grupo de Senadores Vascos, proponiendo la supresión del texto del vocablo "raza"⁴⁰².

Art. 35. Enmienda núm. 178, presentada por el Grupo Mixto, propugnando la inclusión del siguiente texto: "La familia es el elemento fundamental de la sociedad ..."⁴⁰³. Enmienda núm. 197, presentada por el Grupo Mixto, en el mismo sentido que la anterior. Enmienda núm. 406, presentada por el Grupo Independiente manifestando "el Estado reconoce al matrimonio y a la familia como instituciones naturales y básicas de la sociedad ..."⁴⁰⁴. Enmienda núm. 428, presentada por el Grupo Mixto, planteando el reconocimiento constitucional de la familia como institución básica de la sociedad⁴⁰⁵. Enmienda núm. 715, presentada por Unión de Centro Democrático: indica la inclusión de la familia como "elemento fundamental y básico de la sociedad"⁴⁰⁶. Enmienda núm. 121, que aduce la inclusión de un

³⁹⁹ Alude a que se omiten estas dos fuentes de discriminación recogidas por la Declaración Universal de Derechos (art. 2), y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, y cuya omisión en un Estado plurilingüe y con notables diferencias económicas no tiene justificación.

⁴⁰⁰ Su fundamentación aduce que la enumeración realizada en el Proyecto puede provocar que se olvide alguna razón, lo que hacer perder valor a toda la definición. Si se mantiene el texto del Proyecto alude a la necesidad de incluir también la lengua.

⁴⁰¹ Alude al olvido de una circunstancia que puede ser objeto de discriminación como es la lengua.

⁴⁰² Se trata de un concepto que como se ha acreditado en las últimas décadas, carece de cualquier fundamento científico, además de que en la actualidad en nuestra área de civilización se halla desacreditado y en desuso, amén de las connotaciones fascistas de la palabra.

⁴⁰³ Manifiesta que la inclusión de esta frase se debe a que es necesario el reconocimiento de la familia como elemento natural y anterior a la propia organización política del Estado unidad fundamental de la Comunidad Nacional, siendo este párrafo copia literal del art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, suscrito por España.

⁴⁰⁴ En su motivación alude a que de esta forma se recoge el sentir mayoritario de los españoles.

⁴⁰⁵ Alude a la importancia del reconocimiento constitucional en estos extremos de la familia.

⁴⁰⁶ Su motivación va en la misma línea de las anteriormente expuestas.

apartado 5 con el siguiente contenido: "Los derechos y obligaciones entre los padres y sus hijos habidos fuera del matrimonio no vinculan a los parientes de aquellos"⁴⁰⁷. Junto a estas enmiendas figuran otras que aluden a otros extremos a incluir en la redacción del comentado art. 35: la inclusión de la interrupción voluntaria del embarazo con las garantías sanitarias precisas (núms. 471, 705) a la igualdad del hombre y la mujer en el ejercicio de la patria potestad (núm. 244, 474, 471, 27, 244), y a que la ley posibilite la investigación de la paternidad (244, 471, 27). Las demás enmiendas presentadas y que no aparecen incluidas en esta relación constituyen solamente algunos cambios en la redacción del artículo del Proyecto remitido del Congreso a saber: 159, 232, 863, 864, 159, 254.

Art. 43. Enmienda núm. 33, presentada por Progresistas y Socialistas Independientes, que plantean una nueva redacción del apartado 1.: "Los Poderes Públicos promoverán las condiciones necesarias y aprobarán las normas adecuadas para que todos los españoles ejerciten su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada"⁴⁰⁸. Enmienda 720, presentada por Unión de Centro Democrático: "Todos los españoles tienen derecho a que se les facilite su acceso a una vivienda digna y adecuada. Los Poderes Públicos promoverán las condiciones necesarias ..." ⁴⁰⁹. Las demás enmiendas presentadas de las que no se incluye el texto son debidas bien a que solo suponen cambios de redacción puramente gramatical bien porque

⁴⁰⁷ Indica que estos parientes no tienen por qué ser implicados a prestaciones tales como alimentos o en el ámbito de la sucesión, ya que supondría el aniquilamiento del concepto de familia, que todavía es el núcleo más preciado del acervo humano, aunque reconocen que debe éste seguir su lógica evolución.

⁴⁰⁸ Aluden a la importancia de que mencione que son los poderes públicos el sujeto de este mandato constitucional.

⁴⁰⁹ Fundamentan su modificación en que estiman que ningún Estado o Gobierno puede convertir en efectivo el derecho a una vivienda como simple y llanamente de señalaba en el texto enmendado. La acción del Estado puede, por el contrario, tender a facilitar la efectividad de este Derecho.

afecta al segundo párrafo que no está siendo objeto de estudio. Son las siguientes: núms. 122, 167, 477, 782.

Art. 44. Enmienda núm. 34, presentada por Progresistas y Socialistas Independientes, que manifiestan la necesidad de suprimir este precepto⁴¹⁰. Enmienda núm. 235, presentada por Progresistas y socialistas Independientes, proponiendo un cambio en el precepto: "Los Poderes Públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político social, económico y cultural. A este fin se les dotará de medios e instituciones"⁴¹¹. Enmienda núm. 880 presentada por Unión de Centro Democrático que plantea la siguiente redacción:

"Los Poderes Públicos preverán y reglamentarán las condiciones más adecuadas para la promoción de la juventud hacia la formación integral conducente a su incorporación a la sociedad en unos puestos dignos y adecuadamente retribuidos, dando entrada a la colaboración Universidad-Empresa a tal respecto, así como a la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural"⁴¹². Enmienda núm. 478, presentada por el Grupo Mixto, que añade un apartado nuevo: "2. Con este fin fomentarán las organizaciones y los movimientos autónomos propios de los jóvenes"⁴¹³.

Art. 45. Enmienda núm. 479. Presentada por el Grupo Mixto: propone la inclusión de un segundo apartado: 2. "Igualmente garantizarán a los marginados e inadaptados por causas personales,

⁴¹⁰ En su justificación aducen que tal precepto carece de sentido, ya que los Poderes Públicos deben promover las condiciones para la participación libre y eficaz de todos los ciudadanos, como se desprende de otros preceptos constitucionales. Los jóvenes también son ciudadanos.

⁴¹¹ Consideran de importancia la inclusión del último párrafo, pues para que la juventud encauce sus energías en una labor eficaz y positiva es preciso dotarles de medios e instrumentos, pues de lo contrario estos deseos quedarían como algo abstracto.

⁴¹² Entienden en su justificación que la formación de la juventud es un objetivo encaminado a su incorporación a la sociedad.

familiares y sociales el derecho a una atención especializada, con el fin de conseguir su integración personal y social"⁴¹⁴. Enmienda núm. 883 presentada por Unión de Centro Democrático: "Los Poderes Públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los marginados sociales, cualquiera que sea su causa, para lo cual prestarán la atención especializada que requieran y reforzarán el amparo que los derechos de este título otorgan a los ciudadanos. Y alentarán, protegerán y coordinarán las iniciativas privadas"⁴¹⁵. Enmienda núm. 882, presentada por Unión de Centro democrático, añadiendo un segundo párrafo: 2. "Los Poderes Públicos realizarán una política tendente a la prevención y lucha para hacer desaparecer toda situación de marginación social, cualquiera que sea su causa promoviendo los servicios precisos para ello, alentando, protegiendo y coordinando las iniciativas privadas existentes en este campo"⁴¹⁶.

Art. 46. Enmienda núm. 36, presentada por Progresistas y Socialistas Independientes, que manifiestan una nueva ubicación de este Precepto tras el art. 39, con una nueva redacción refiriéndose a "...

⁴¹³ Su fundamentación alude a la necesidad de proteger espacios de posibilidades a favor de los jóvenes frente a la instalación de los adultos.

⁴¹⁴ Alude en su motivación que es una responsabilidad ante la plaga social de la marginación.

⁴¹⁵ Manifiesta que no es suficiente con la redacción del Proyecto, sino que el texto debe expresar el compromiso de los Poderes Públicos de desarrollar una política de erradicación de la discriminación social en abstracto cualquiera que sea la causa de la que se derive tal discriminación, ya que los derechos del marginado social se derivan de la propia dignidad de la persona (arts. 10 y 13 del Proyecto), sino por el propio concepto de marginación social que es esencialmente variable y dinámico; de otra parte el fundamento de la enmienda está en potenciar la política de los Poderes Públicos, al coordinar las iniciativas privadas en este campo para no malgastar ni dispersar esfuerzos, al mismo tiempo que se las propicia, al alentarlas y protegerlas.

⁴¹⁶ En su justificación hace alusión de que esta preocupación ha sido recogida en las Constituciones más modernas (alemana, francesa, italiana y portuguesa) y es parcialmente recogida en nuestro Proyecto Constitucional. Este en sus arts. 45 y 46, se preocupan de ciertas situaciones de marginación (disminuidos físicos, psíquicos, tercera edad) pero la experiencia diaria demuestra la existencia de otros campos de marginación (niños abandonados, alcohólicos, drogadictos, presos y ex presos, prostitutas, grupos humanos, bien sea de localización territorial (barrios suburbanos, o rurales) étnicos (gitanos etc...) e incluso que la marginación está en movimiento y aparecen nuevos campos de marginación antes inexistentes. Creen de manera fundamental que, con independencia de destacar la preocupación por ciertos problemas concretos cuya importancia merecen especial atención (arts. 45 y 46), se exprese el compromiso del Estado de luchar contra cualquier clase de marginación.

aquellos ciudadanos que por razón de su edad cesen en su actividad laboral ..."⁴¹⁷. Enmienda núm. 275, presentada por el Grupo Mixto hace alusión a "... pensiones adecuadas y actualizadas, al mismo ritmo y nivel que para el resto de los ciudadanos ..." "... estimularán el nuevo modo de vivir de dichas personas promoviendo su bien mediante un sistema de acciones y servicios sociales, tanto para su renovación profesional o humana ... "⁴¹⁸. Enmienda núm. 480, presentada por el Grupo Mixto, que introduce algunas modificaciones": ... que en ningún caso podrán ser inferiores al salario mínimo interprofesional (las pensiones), "... así como su efectiva participación posible en la sociedad"⁴¹⁹. Enmienda núm. 680, presentada por la Agrupación Independiente, alude a que quizás debía cambiarse la expresión "ciudadanos que alcancen la tercera edad" por "a los ciudadanos durante la tercera edad"⁴²⁰.

2. 2. Tras el debate y votación de las enmiendas en el seno de la Comisión Constitucional del Senado se remite un Dictamen de la misma junto con los votos particulares al Pleno. De todas las enmiendas presentadas fueron aceptadas algunas de ellas pasando a formar parte de la nueva redacción produjo en los distintos preceptos que están siendo objeto de estudio, las siguientes modificaciones:

En cuanto afecta al art. 12, se toma en consideración la enmienda núm. 13⁴²¹. Respecto al art. 13 se acepta la enmienda núm. 141 y la posterior enmienda "in voce" de los proponentes. En lo que

⁴¹⁷ Aluden que el término tercera edad es puramente literario y carece de la precisión mínima exigible a una norma jurídica.

⁴¹⁸ Aluden que con esta nueva redacción que proponen reflejan una concepción positiva y dinámica que matiza y perfecciona el contenido.

⁴¹⁹ Se trata de compensar la débil capacidad reivindicativa de la tercera edad, así como de respetar y aprovechar la capacidad creadora todavía remanente en el anciano.

⁴²⁰ Manifiestan que es éste uno de los preceptos más originales y oportunos del Texto y de más consecuencias sociales ya que mientras más posibilidades asistenciales tenga la tercera edad, más posibilidades habrá de rebajar la edad activa y menos de que exista desempleo en las que denominan "edades más rentables".

⁴²¹ Aparece referenciada.

atañe al art. 35 se aceptan dos nuevas enmiendas presentadas in voce por la Agrupación Independiente a los apartados 3 y 4 del mismo. En lo que respecta al art. 43, es aceptada la enmienda núm. 720⁴²². En cuanto al art. 44, no se produce ninguna modificación durante éste trámite en la redacción inicial. Respecto al art. 45 se producen únicamente cambios de redacción, no teniéndose en cuenta aquellas enmiendas que incidían en la inclusión dentro de este artículo sobre la necesidad a una referencia específica a la atención a cualquier causa de marginación social⁴²³. En cuanto al art. 46, se incorpora al Texto la enmienda 680⁴²⁴.

En cuanto a los artículos que están siendo objeto de examen a lo largo de estas líneas la redacción que se refleja en el contenido del mismo es el siguiente:

El art. 12, pasa a ser numerado como 13, con la siguiente redacción: "Los extranjeros gozarán en España de las Libertades Públicas que garantiza el presente Título⁴²⁵ en los términos que establezcan los Tratados y la Ley Reguladora de su Condición Jurídica ...".

El art. 13, pasa a art. 14 con el siguiente contenido: "Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

El art. 35, pasa a ser numerado como 39, con la siguiente redacción: "los Poderes Públicos, aseguran la protección económica, jurídica y social de la familia. 2. Los Poderes Públicos aseguran la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley, con

⁴²² Aparece referenciada.

⁴²³ Todas ellas aparecen referenciadas.

⁴²⁴ Aparece referenciada.

⁴²⁵ Título I": De los Derechos y Deberes Fundamentales".

independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad, y a los subnormales en todo caso. 4. Los niños y los subnormales gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

El art. 43, pasa a ser art. 47, con el siguiente contenido: "Todos los españoles tienen derecho a que se les facilite su acceso a una vivienda digna y adecuada. Los Poderes Públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho ...".

El art. 44 pasa a ser numerado como 48: "Los Poderes Públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural".

El art. 45, pasa a ser art. 49: "Los Poderes Públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquico, a los que prestarán la atención especializada que requieran según su incapacidad y los ampararán especialmente en el disfrute de los derechos que este Título⁴²⁶ otorga a todos los ciudadanos".

El art. 46, pasa a ser art. 50: "Los Poderes Públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio."

⁴²⁶ Título I: "De los Derechos y Deberes Fundamentales".

2. 3. Los votos particulares remitidos desde la Comisión Constitucional junto con el Dictamen realizado por la misma, son los que a continuación se transcriben: en cuanto afecta al art. 13, ninguno de los presentados alude al párrafo 1º que esta siendo objeto de estudio en estas líneas. No se presenta ningún voto particular en este punto al art. 14. En cuanto respecta al art. 39, se introducen algunos: el núm. 196, entiende que debe recogerse el valor sustantivo del número de miembros de la familia. Los núms. 197, 198 199, inciden en la consideración de la familia como núcleo esencial de la sociedad; los núms. 200, 201, aluden a la posibilidad por parte de la ley a la investigación de la paternidad, mientras que los núms. 205, 206, manifiestan la conveniencia de establecer por ley la interrupción anticipada de la gestación, así como el voto particular núm. 207, indica que debe dejarse constancia de la igualdad del hombre y la mujer en el ejercicio de la patria potestad. Con referencia al art. 47 los votos particulares presentados no afectan al apartado que está siendo objeto de estudio. En cuanto al art. 48, se presenta un voto particular, el núm. 221, con la finalidad de insertar un nuevo apartado 2: "Con este fin fomentarán las organizaciones y los movimientos autónomos propios de los jóvenes". En lo que respecta al art. 49, se presenta un voto particular que manifiesta la necesidad de incluir un 2º apartado con el contenido siguiente: "Igualmente garantizarán a los marginados e inadaptados, por causas personales, familiares y sociales el derecho a una atención especializada con el fin de conseguir su integración personal y social". En cuanto al art. 50, el voto particular 222 bis, manifiesta la necesidad de cambiar la redacción por "razón de su edad, cesen de su actividad laboral", mientras que el núm. 223, manifiesta que las pensiones ... "en ningún caso podrán ser inferiores al salario mínimo interprofesional".

De todos los votos particulares presentados, serían aprobados los siguientes: núm. 201 al art. 39 apartado 2, que queda aprobado por 164 votos a favor, y ninguno en contra con cinco abstenciones.

Los votos particulares presentados a los arts. 47, 48, 49 y 50, fueron retirados, y la votación de los preceptos correspondientes al texto del Dictamen obtiene los siguientes resultados: fueron aprobados por 188 votos a favor, con una abstención.

2. 4. Tras los trámites anteriores, se producen modificaciones por el Pleno del Senado al Texto del Proyecto de Constitución remitido por el Congreso de los Diputados, que serían publicadas en el B.O.C de 13 de octubre de 1978 y que dan como resultado los siguientes contenidos:

Art. 13: "1. Los extranjeros gozarán en España de las Libertades Públicas que garantiza el presente Título, en los términos que establezcan los Tratados y la Ley Reguladora de su Condición Jurídica ...".

Art. 14. : "Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Art. 39. 2. "Los Poderes Públicos aseguran asimismo la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia a sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad, y a los subnormales en todos caso. 4. Los niños y los subnormales gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Art. 47. "Los españoles tienen derecho a que se les facilite su acceso a una vivienda digna y adecuada. Los Poderes Públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho ...".

Art. 48. Queda con igual redacción⁴²⁷.

Art. 49. Los Poderes Públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran según su incapacidad y los ampararán especialmente en el disfrute de los Derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".

Art. 50. "Los Poderes Públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

1. Comisión Mixta Congreso.
2. Senado.

La Comisión Mixta de Senadores y Diputados, se reunió en sesiones secretas con el fin de estudiar las discrepancias entre los textos aprobados por el Congreso de los Diputados y por el Senado. El Dictamen emitido se publicó en el B.O.C con fecha 28 de octubre de 1978.

El resultado del mismo en cuanto a los arts. que vienen siendo objeto de estudio, son los siguientes:

⁴²⁷ Esta referenciada en el lugar correspondiente.

Art. 13. 1: "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley"⁴²⁸.

Art. 14, no sufre ninguna modificación⁴²⁹.

Art. 39, que queda redactado como sigue: 1. Los Poderes Públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los Poderes Públicos aseguran asimismo la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda⁴³⁰. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Art. 47, no sufre ninguna modificación, en cuanto al texto remitido⁴³¹.

Art. 48, queda con igual redacción al Texto remitido del Proyecto de Constitución por el Pleno del Congreso⁴³².

Art. 49. Queda con igual redacción a la aprobada por el Pleno del Senado⁴³³.

Art. 50, no sufre ninguna modificación por lo que su redacción es la misma que sería aprobada por el Pleno del Senado⁴³⁴.

⁴²⁸ Lo remarcado, es obra de la modificación en el texto operada por la Comisión Mixta.

⁴²⁹ Su redacción aparece en el lugar correspondiente.

⁴³⁰ Se añade este párrafo y se suprime a la alusión a los subnormales.

⁴³¹ Aparece referenciado en el lugar correspondiente.

⁴³² Aparece referenciado en el lugar correspondiente.

⁴³³ Aparece referenciado en el lugar oportuno.

⁴³⁴ Aparece referenciada en el lugar correspondiente.

4. Congreso de los Diputados y Senado.

El Proyecto de Constitución propuesto en el Dictamen de la Comisión Mixta, fue sometido a aprobación por separado de cada una de las Cámaras, en sesiones que tuvieron lugar el 31 de octubre de 1978: el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Dictamen de la Comisión Mixta, mediante votación nominal y pública, por 316 votos a favor, 6 en contra y 3 abstenciones (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 31 de octubre de 1978).

El Pleno del Senado aprobó el Dictamen de la Comisión Mixta, mediante votación nominal y pública, por 226 votos a favor, 5 en contra y 8 abstenciones (Diario de Sesiones del Pleno del Senado de 31 de octubre de 1978).

A la vista del resultado de ambas votaciones, comunicado por los Presidentes de las Cámaras al Presidente de las Cortes, éste hizo la declaración formal de haber quedado aprobado el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado (declaración de 2 de noviembre de 1978, publicada en el B.O.C. con fecha 6 de noviembre de 1978).

5. Referéndum.

El 4 de enero de 1977 S. M. el Rey sometió a Referéndum a la Nación el Proyecto de Constitución (Real Decreto 2560/78, de 3 de noviembre, publicado en el B.O.E. con fecha 6 de noviembre de 1978).

Celebrado el mismo el día 6 de diciembre de 1978, tuvo el siguiente resultado: de 26.632.180 ciudadanos con derecho a voto, votaron 17.873.301, de los cuales 15.706.078 lo hicieron a favor de la aprobación del Proyecto de Constitución, 1.400.505 en contra y 133.786 se abstuvieron.

6. Sanción de la Constitución.

La Constitución fue sancionada por S.M el Rey al término de la Sesión conjunta del Congreso de los Diputados y del Senado, celebrada en el Palacio de las Cortes el día 27 de diciembre de 1978.

7. Publicación de la Constitución.

El Texto de la Constitución fue publicado en el B.O.E. de 29 de diciembre de 1978, núm. 333.1, publicándose en el mismo día las versiones balear, catalana, gallega, valenciana y vascuence.

A modo de síntesis de las páginas anteriores, en cuanto atañe a la materia objeto de estudio principal en estas líneas, la asistencia social y los servicios sociales, hemos de dejar constancia que el término al que se refiere la Constitución es de forma general a "la asistencia social", ya que el concepto "servicios sociales", es utilizado solo respecto a la atención especial sobre la tercera edad, a pesar de algunos intentos a lo largo de su tramitación, de dejar constancia de la necesidad de incluir de forma explícita (como ha quedado reflejado en páginas anteriores) la lucha contra la marginación social, entendida ésta en su sentido más amplio.

Si bien la materia de la asistencia social no se mencionó de forma expresa en la inicial redacción del art. 137 que aludía a las competencias que pudieran asumir las Comunidades Autónomas, denominados en aquel momento histórico "Territorios Autónomos" es necesario señalar el carácter generalista de este precepto, ya que no se realiza enumeración de materia alguna, por la Ponencia designada en el seno de la Comisión Constitucional encargada de la redacción del Anteproyecto de Constitución, pero tampoco se incluye entre las

materias que se entienden en este momento histórico como competencias exclusivas del Estado, lo que deja la puerta abierta desde el inicio a la asunción de la misma por parte de las Comunidades Autónomas.

Resulta interesante no obstante, que entre los votos particulares formulados el presentado por el Grupo Parlamentario Popular, ya alude a una nueva redacción del Título VIII (De las Regiones Autónomas y la Administración Local") a la necesidad de la inclusión de una enumeración exhaustiva de materias que puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas, entre las cuales se incluyen la asistencia social y beneficencia pública.

Por su parte el Grupo Parlamentario Socialista, planteando también una redacción alternativa del art. 138, se refiere a que corresponderá a los Organos Legislativos de los entonces denominados "Territorios Autónomos", un conjunto de materias entre las que incluye "Servicios Públicos que garanticen niveles de vida y equipamientos socialmente adecuados", que quizás persiguieran el reconocimiento genérico del derecho a la asistencia social y servicios sociales.

Entre las enmiendas destacaremos las siguientes: la núm. 101 presentada por diputados de Minoría Catalana, que indica que corresponde a las Cortes la legislación de bases y a los Órganos de los Territorios Autónomos el desarrollo legislativo y ejecución, entre otras materias: "j) Servicios públicos para garantizar niveles de vida y equipamientos sociales apropiados". En el mismo sentido se desarrollan las enmiendas núms. 309 del Grupo Parlamentario Socialista de Cataluña y la núm. 357 del Grupo Socialista del Congreso.

Dentro de las enmiendas presentadas al art. 34 (destinado a la protección de la familia), corresponde destacar la núm. 92, instada por diputados de Alianza Popular que manifiesta la necesidad de incluir como un apartado independiente el siguiente texto: "corresponde a los Poderes Públicos desarrollar una política de acción social encaminada a la consecución del bienestar de todos los ciudadanos, promoviendo y aplicando los recursos que reclamen esas necesidades en el continuo desarrollo del progreso social".

Entre las enmiendas presentadas al art. 42 destinado a la protección de discapacitados, se presenta la núm. 61 por diputados del Grupo Parlamentario Vasco que propone una redacción alternativa al Texto del Anteproyecto, donde además de una atención especializada a este grupo de población ya citada, se incluyese "a marginados y personas incapacitadas que fueran objeto de una atención especializada", haciéndose mención con ello a grupos de población que están especialmente necesitados de atención por parte de los Poderes Públicos. En el mismo sentido anterior mencionar la enmienda núm. 700, presentada por diputados del Grupo Parlamentario Comunista aludiendo a grupos de población que sufren marginación e inadaptación, como sujeto de un derecho a una atención especializada con el "fin de logra su integración personal y social".

Como se ha puesto de manifiesto tras el trámite de presentación de enmiendas la Ponencia emite un Informe, en el que atendiendo a las peticiones contenidas tanto en los votos particulares como en las que ya han quedado reflejadas, incluye como nueva la Disposición Adicional 2ª, indicando que los Estatutos de Autonomía, podrán asumir competencias en las siguientes materias ... q) Beneficencia y

asistencia social"⁴³⁵. No obstante no se tienen en cuenta las alusiones efectuadas por los diputados en cuanto a la inclusión de marginados o determinados grupos de inadaptados como demandantes de atención especial por parte de los Poderes Públicos.

La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso tras el debate oportuno, emitió el Dictamen correspondiente y mantuvo como materia que podría ser asumidas por las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos la asistencia y beneficencia pública, incluyéndola dentro del contenido del ahora art. 139, que enumera todas aquellas materias que podrían ser asumidas por las Comunidades Autónomas.

Este Dictamen elevado al Pleno del Congreso, que tras la presentación y votación de las correspondientes enmiendas que aparecen referenciadas en el lugar correspondiente variaría la numeración del art. pasando a ser art. 141 pero con igual redacción en lo que afecta a nuestra materia de estudio "asistencia social y beneficencia pública".

No sería hasta su paso por el Senado, en la Comisión Constitucional de esta Cámara, cuando se suprime la alusión a la beneficencia pública, debido a la consideración de la enmienda núm. 577 presentada por Progresistas Independientes al art. 141 apartado (entonces), que manifiestan que parece suficiente aludir solo a asistencia social, término que encuadra también al de beneficencia y suprimir este último por las connotaciones peyorativas que éste contiene.

Durante los trámites posteriores, se mantuvo con el mismo contenido sufriendo únicamente cambios de numeración, hasta llegar

⁴³⁵ El inicial art. 137 pasa a ser numerado como apartado 2º del art. 141, como ha quedado reflejado en su momento.

a la que actualmente se recoge en nuestro Texto Constitucional dentro del apartado núm. 20 del art. 148.

2. LA ASISTENCIA SOCIAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978⁴³⁶.

La asistencia social y los servicios sociales no aparecen regulados en el Texto Fundamental como un determinado sistema de protección sino no como una de las materias sobre las que pueden asumir competencias las Comunidades Autónomas dentro del art. 148⁴³⁷.

En cuanto al contenido de la materia debe entenderse que cubre aquellas prestaciones que se incluyeron en tiempos anteriores dentro del concepto ya denostado de "beneficencia", así como servicios que se incluían bajo la denominación de "asistenciales" y que eran prestados, como se ha indicado dentro de Instituto Nacional de Servicios Sociales (ya desaparecido) junto con actuaciones y programas concretos de carácter personal tanto de carácter general como a grupos específicos de población donde encuadramos el conformado por los mayores. De igual modo y ya que solo de manera circunstancial, como veremos, hay una

⁴³⁶ Vid al respecto: Gálvez J. "Comentarios a la Constitución, art. 50. 2ª Ed. Civitas. Madrid 1985. Casado D.: "Criterios para la descentralización territorial de los servicios asistenciales y sociales", en VVAA: "Los servicios asistenciales y sociales en el Estado de las Autonomías". Ed. Marsiega Madrid 1983. Lorenzo García R. de: "Los servicios sociales en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía" en VVAA: "Cambio social y servicios sociales". Cuadernos de política sectorial. Ed. PSOE Madrid 1981. Aznar López M.: "Normativa constitucional y estatutaria sobre los servicios asistenciales y sociales: reflexiones en torno a un modelo inédito". Y "Familia y vejez": obligaciones familiares y solidaridad social". En Jornadas para una vejez activa. Madrid Ed. Fundación Caja Madrid 1995. Madrid 1983. Cabra de Luna M.A.: "El sistema de los Servicios Sociales en el Estado Español". Cuadernos de Acción Social núm. 20 Madrid 1985. Sagardo y Bengoechea J.A. : "La protección a la tercera edad y el Bienestar social". Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Tomo IV. Ed. Edersa. Madrid. Cortes Generales. Beltrán Aguirre J.L.: "El régimen jurídico de la acción social pública" Ed. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao 1992. "Historia de la Previsión social en España. Cofradía. Gremios. Hermandades. Montepíos". Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1981. Pág. 709 y ss.

⁴³⁷ La Constitución de 1812 hace referencia a la beneficencia. La Constitución de 1931 hace alusión a la asistencia específica para los mayores en el art. 43: "El Estado prestará asistencia a los enfermos y a los ancianos".

mención en el art. 50, a los servicios sociales referidos a "la tercera edad", estos pueden ser considerados dentro de la asistencia social.

Como se ha indicado no hay una referencia expresa a un sistema público de servicios sociales de forma genérica: este término aparece referido solo en el art. 50 destinado a la protección específica de la tercera edad: "... Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar social mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

Como se ha puesto de manifiesto en el capítulo correspondiente, esta consideración de la asistencia social parte de la configuración del Estado Español como Estado Social que implica un Estado comprometido con los problemas sociales: un Estado que debe solventar un conjunto de necesidades a las que el ciudadano por si solo no puede hacer frente es decir, un Estado intervencionista, preocupado como se refleja ya desde el Preámbulo por la justicia, la libertad y el establecimiento de una convivencia democrática dentro de un orden económico y social justo.

Nos encontramos pues con un Estado que intenta solventar necesidades humanas que son cambiantes según se produce el desarrollo de la sociedad.

Esta consideración del Estado como social, como se ha indicado en el apartado correspondiente en el estudio que nos ocupa hay que ponerlo en relación con los arts. 9 y 14, que reflejan como se ha indicado los principios tanto de igualdad materia como formal y sobre los que no nos detendremos en este punto.

Mientras que un grupo básico de necesidades (alimentación, vestido) ha venido siendo cubiertas como se ha puesto de manifiesto por los Poderes Públicos y por las instituciones privadas, fundamentalmente de carácter religioso, otro grupo de necesidades que van más allá de cubrir la mera subsistencia, han tenido un desarrollo mucho más tardío, apareciendo la preocupación por las mismas con el Estado del bienestar, y que tienden a cubrir necesidades de determinados grupos de población con problemas específicos y que pretenden el desarrollo completo de la persona; así en el caso que nos ocupa la asistencia social hacia el mayor, no solo procura la satisfacción de sus necesidades primordiales, sino que entiende a éste como un individuo con características especiales y con necesidades también especiales en el ámbito de la cultura ocio, vivienda, educación o asistencia personalizada de tal manera que se logre la plena realización personal en este momento de la vida. Nos encontramos pues con un grupo de población con problemas sociales específicos, soledad, falta de atención en numerosos casos por parte de la familia, incapacidad física o falta de recursos económicos que han de ser identificados en primer lugar, para poder atajarlos con posterioridad.

Es en la satisfacción de todas estas necesidades donde se encuadra la nueva tendencia que desde la Constitución de 1978 respecto a los mayores y que será objeto de estudio detallado en su lugar oportuno.

Nuestra Norma Fundamental referencia un conjunto de derechos sociales, como ya ha sido puesto de manifiesto, en el Capítulo III del Título I, dentro de los Principios Rectores de la Política Social y Económica: entre ellos unos afectan a determinados grupos de población (infancia, familia, juventud, personas con discapacidad) y entre ellos figura la atención a mayores.

A través de estos preceptos se distinguen y singularizan a determinados grupos por su especial condición personal como la edad o

la discapacidad o por connotaciones de tipo social como los emigrantes o bien se tiene en cuenta, no a la persona de manera aislada sino insertada dentro de la familia o con una posición determinada en la sociedad como es el ciudadano considerado como consumidor o usuario.

Junto a estas connotaciones de carácter personal, se incluyen otros preceptos donde se aplica un criterio de tipo material entre los que solamente hemos hecho alusión al ámbito que afecta a la Seguridad Social, salud, cultura, medio ambiente o vivienda, por ser los que entendemos, mantienen mayor vinculación con los mayores.

Todos los preceptos aludidos deberán ser interpretados de acuerdo con los principios reconocidos en el art. 53: así y como indica la STC 19/1982, de 5 de mayo, los Principios Rectores de la Política Social y Económica no son normas sin contenido y por consiguiente, hay que tenerlos presentes “en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las Leyes”. Estos principios son idea de tendencia, criterios interpretativos, que podría eventualmente conducir a la inconstitucionalidad de una ley contraria a ellos, pero que permiten desarrollos legislativos diversos porque precisamente en este ámbito caben políticas diferenciadas en función de los programas de los distintos partidos políticos. Como indica la STC 11/1981 de 8 de abril, la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan políticas de muy diferente signo de modo que, según indica la STC 11/1981, de 8 de abril “las opciones políticas y de gobierno, no están previamente programadas de una vez por todas”. El Capítulo III del Título I, donde se ha insertado el art. 50 referido de forma expresa al sector de población al que venimos haciendo referencia (única alusión a los servicios sociales) no consagra, como tales, auténticos derechos subjetivos por su sola inclusión en nuestra Norma Constitucional, suponiendo ello que son objeto de una menor protección jurídica y no

susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional como se ha indicado en el apartado correspondiente del significado de los Principios Rectores de la Política Social; no obstante implica un reconocimiento constitucional en tanto en cuanto supone la consideración de los mismos como inherentes a la persona humana, que para lograr su individualización necesitan del desarrollo legislativo posterior, si bien con anterioridad al mismo por la aplicación del contenido del art. 149.1. de nuestra Norma Fundamental actúan como delimitadores del contenido de los Derechos Fundamentales ya que estos últimos han de entenderse en todo momento como defensores de los intereses sociales.

Esta concepción de Estado benefactor sobre la que bascula el concepto de asistencia social insertada dentro de estos Principios aludidos hay que conectarla en el contenido del art. 9.2 que indica que “Corresponde a los Poderes Públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, donde se articulan los principios de libertad e igualdad y que implica el logro de la justicia social.

En este precepto se manifiesta el valor supremo de igualdad contenido en el art. 1 de la Constitución, como un auténtico valor superior de nuestro Ordenamiento Jurídico situado conscientemente en el Título Preliminar; implica un concepto dinámico de la igualdad, en tanto en cuanto supone una actuación positiva de los Poderes Públicos para su consecución frente al contenido del art. 14 que refleja un concepto estático de igualdad.

Se encuentran dos características en el art. 9.2: no solo se refiere a la igualdad, sino también a la libertad de tal manera que la actuación de los Poderes Públicos para la promoción de la libertad y de la igualdad no solo se realiza teniendo en cuenta al individuo de manera aislada, sino

contemplando los grupos en los que se integra; así como en el contenido del art. 14: "Los españoles son iguales ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia"; lo cual implica el concepto de igualdad como no discriminación.

Es aquí donde se localiza la actividad desarrollada por los Poderes Públicos con el fin de atender las necesidades sociales a través de la asistencia social, actuando los servicios sociales como medio técnico para su logro, como un derecho de carácter universal para todos los ciudadanos.

Aunque como se ha visto la referencia constitucional es escueta en lo que atañe a la prestación de asistencia social y servicios sociales no refiriéndose de modo genérico a toda la población, lo cierto es que las alisiones se realizan de forma indirecta en cuanto se refieren a la protección y atención de sectores concretos tales como, juventud, infancia, población reclusa, o tercera edad que es el caso que nos ocupa. etc., los cuales por el ámbito al que se circunscribe el presente trabajo no van a ser objeto de desarrollo.

No obstante nos encontramos con otros preceptos además del art. 50, que mantienen una relación con los mayores, son estos los siguientes:

1. El art. 26 donde se indica que "Todos tienen derecho a la educación... La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana...". El desarrollo de este derecho en el ámbito específico de los mayores se viene realizando a través de los centros de enseñanza de educación de adultos y a través de las denominadas "universidades para mayores" de progresiva implantación en el territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza, como más adelante se referirá.

2. El art. 39 destinado a la protección de la familia y de los hijos: "Los Poderes Públicos aseguran la protección social, económica y

jurídica de la familia ...". Veremos en este punto como se ha desarrollado una normativa específica con el fin de compatibilizar la vida familiar y la laboral, siendo interesante en tanto en cuanto es en el seno de las familias donde se encuentran personas mayores que requieren de atención específica.

3. El art. 42 relativo a la situación de los emigrantes: "El Estado velará igualmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientarán su política hacia su retorno".

4. El art. 43 donde se reconoce el derecho a la protección de la salud, la utilización de técnicas preventivas para ello así como "el fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte, así como facilitar una adecuada utilización del ocio".

5. El art. 45 donde se reconoce el derecho de todos "a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Se encomienda a los Poderes Públicos velar por la "utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida...".

6. El art. 49 que alude a la protección de minusválidos: "Los Poderes Públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos", artículo éste que presenta una intensa relación con sector del el grupo de población referido como son los ancianos dependientes.

7. El art. 51, donde se establece que "Los Poderes Públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo, mediante procedimientos eficaces la salud, la seguridad y los legítimos

intereses económicos de los mismos". Asimismo promoverán su educación e información, junto al fomento de sus organizaciones..."

La Ley 5/1985 de 8 de julio de Consumidores y Usuarios de Andalucía, incluye como lo hace también la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios, un derecho que alude a "la especial protección en aquellas situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión en que puedan encontrarse (los consumidores y usuarios) individual o colectivamente". Dentro de este grupo se encuadran de forma clara los mayores, principalmente aquellos que habitan en zonas rurales o en núcleos pequeños de población que por sus especiales características pueden considerarse más aislados.

Y de todos ellos el más interesante para nuestro estudio ya aludido al inicio, cual es el referido a la atención y protección de los mayores en el art. 50.

Junto a los anteriores señalar el contenido del art. 41 de nuestra Norma Fundamental que alude a la obligación de los Poderes Públicos de mantener "un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo ...". A este contenido es necesario unir el precepto contenido en el art. 149.1.17, que atribuye como competencia exclusiva del Estado "la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas". De su análisis se deduce que dentro de la Seguridad Social y refiriéndose a prestaciones de carácter económico, podemos encontrar un grupo de ellas que sin carácter contributivo en realidad forma parte de la asistencia social como son las pensiones no contributivas y a las que más adelante se hará breve referencia si bien en este caso serán ejecutadas por las Comunidades Autónomas, ello sin perjuicio del principio de unidad

económica dentro del cual se entiende el sistema dibujado en la Constitución de la Seguridad Social. A ello hay que unir un sistema de ayudas de carácter económico diseñado por las Comunidades Autónomas (entre ellas Andalucía), de carácter no contributivo y con cargo a los Presupuestos de las mismas, que tienden a prestar ayudas a los sectores más desfavorecidos de la población y a las que más adelante se realizará una breve mención.

Pueden distinguirse varios apartados dentro del contenido esencial del art. 50: en primer lugar supone un mandato a los Poderes Públicos si bien también se hace expresa alusión a las obligaciones familiares respecto a la atención a los mayores, pero ha de entenderse que no implica esta última una dejación de la actuación de aquellos respecto a sus obligaciones o la adopción de una postura subsidiaria en cuanto a la atención familiar.

De otro lado supone una determinación clara de cuales han de ser los caminos para la consecución de los fines que se incluyen dentro de este precepto: frente a los dos fines contenidos en el mismo, la garantía de la suficiencia económica de los mayores y la promoción del bienestar en su más amplio sentido se plantean dos fórmulas para su consecución: en cuanto a la primera, estableciendo un sistema de pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y respecto a la segunda la consecución de este bienestar aludido se logrará a través de un conjunto de servicios prestacionales técnicos como son los servicios sociales.

Como se ha indicado la conexión del art. 50 con el art. 41 sobre Seguridad Social, están íntimamente relacionados, y ello porque en cuanto a la alusión que sobre el establecimiento de un régimen público de pensiones, la Constitución no se refiere a un sector determinado de la población como es la que está en activo o lo ha estado, (como había venido sucediendo durante la Dictadura como se ha hecho mención a

través de la Orden de 1971 que regulaba el Plan Nacional de la Seguridad Social de Asistencia a los ancianos) sino que la extiende "para todos los ciudadanos" que garanticen la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad ..."; de la redacción del artículo se desprende la cabida tanto de pensiones contributivas como de las no contributivas⁴³⁸. Ello no es obstáculo para la gestión de las mismas por parte de las Comunidades Autónomas por el traspaso de competencias en la materia de asistencia social (dentro de las que se encuadra) pero continúa manteniéndose la competencia estatal en la materia indicando al respecto el Tribunal Constitucional⁴³⁹ que "... tratándose de medidas prestacionales tendentes a asegurar un mínimo vital para los ciudadanos que garantice la uniformidad de las condiciones de vida, lo que se inserta en el ejercicio de los derechos constitucionales que el art. 149.1.1. atribuye al Estado como competencia exclusiva."... indicando que "las facultades normativas en materia de pensiones asistenciales aquí impugnadas ... encuentran un claro apoyo competencial ... en el art. 149.1.1 en conexión con el artículo 50, ambos de la Constitución que habilitan al Estado para establecer normativamente los principios básicos que garanticen la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de los españoles ... asegurando con carácter general, una pensión asistencial mínima e idéntica para todos ello no ha sido obstáculo que desde las propias Comunidades Autónomas y entre ellas Andalucía, se hayan establecidos ayudas con este carácter pero con cargo a sus propios Presupuestos Autonómicos como veremos".

En cuanto a la utilización del término "adecuadas" se entienden que han de serlo con el fin de garantizar la suficiencia económica⁴⁴⁰ pero

⁴³⁸ Ello es una realidad tras el reconocimiento de pensiones de jubilación no contributivas desde 1990.

⁴³⁹ STC 13/1992, de 6 de febrero.

⁴⁴⁰ En este sentido se refiere también el art. 41 de la Constitución en cuanto a "prestaciones sociales suficientes".

no obstante el Tribunal Constitucional indica que "debe tenerse en cuenta" el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales⁴⁴¹ y en cuanto a la "actualización periódica" aparece referida para todas las pensiones por lo que es aplicable tanto a las pensiones contributivas como a las no contributivas. En cuanto a la consecución del bienestar social de los mayores, alude a un sistema de servicios sociales propios para este sector de población (en salud, vivienda cultura y ocio) prestaciones de carácter técnico que en la actualidad aparecen algunas de ellas tanto dentro del sistema de Seguridad Social como de la asistencia social y en manos de las Comunidades Autónomas.

Como se ha aludido reiteradamente con anterioridad no hay un reconocimiento genérico expreso en nuestra Norma Fundamental de servicios sociales para toda la población, si bien la alusión a estos se entiende en las materias sobre asistencia y servicios sociales recogidas en el art. 148 en cuanto pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas; entendemos que esta alusión directa a los servicios sociales para la tercera edad supone una preocupación especial por parte de los redactores de la Constitución que pone de manifiesto la importancia de este sector de población ante la falta endémica en épocas anteriores. Los cauces a través de los cuales se logrará este bienestar social son precisamente a través de la promoción de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda cultura y ocio.

En cuanto a estas atenciones concretas que serán examinadas en el apartado correspondiente de manera extensa, señalar por lo que atañe al ámbito de la salud, el reconocimiento de necesidades que en este artículo

⁴⁴¹ Vid STC 100/1990 entre otras.

adquieren tintes de medidas preventivas tales como educación para la salud, o medidas preventivas tales como el termalismo ya que el art. 43 refleja un derecho genérico de protección de la salud para todos los ciudadanos.

En cuanto a la forma de protección de este derecho social (hecha la alusión al índice de protección genérica de los mismos en el apartado correspondiente de este trabajo) incluido dentro de los denominados Principios Rectores de la Política Social y Económica hacer referencia a un pronunciamiento concreto al respecto del Tribunal Constitucional ⁴⁴²en el sentido siguiente "... entre tales principios se encuentra el artículo 50, que ordena a los Poderes Públicos, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, (garantice) la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad y que debe considerarse criterio de interpretación en el presente caso. El principio de igualdad ha de interpretarse por tanto, en el sentido más favorable a la realización de este objetivo".

De todo lo anterior, se desprende que la Constitución ha establecido el marco idóneo para el desarrollo de esta protección a los mayores, tanto desde el punto de vista normativo, desarrollado en general sobre la asistencia social y los servicios sociales desde las Comunidades Autónomas tanto a través de leyes generales como por Leyes Sectoriales referidas a la protección de los mayores (como es el caso de la Comunidad Andaluza y que en su momento se verá), como desde el punto de una nueva organización administrativa de la asistencia social y de las prestaciones técnicas a través de los servicios sociales para este grupo de población, utilizándose además la técnica de la planificación de actuación y coordinación tanto desde el punto de vista general como es el Plan concertado para el desarrollo de las prestaciones

⁴⁴² Vid al respecto STC 19/1982, de 5 de mayo.

básicas de servicios sociales y la implantación progresiva de los planes regionales, así como una planificación de determinados sectores que el ámbito que nos ocupa se manifiesta a través del Plan Gerontológico Nacional o Planes de Lucha contra la Pobreza y Exclusión Social, donde se pone de manifiesto el problema que afecta de carencia de medios económicos a un amplio grupo de este sector de los mayores, y que en su momento se verá.

3. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA Y A LAS COMPETENCIAS SOBRE LA MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL.

Una de las más importantes innovaciones introducidas por la Constitución de 1978 es la concepción de la nueva estructura territorial del Estado que supone el reconocimiento del Estado de las Autonomías.

En este Estado a diferencia de lo que sucede en los Estados Federales no aparecen predeterminadas cuales serán las Comunidades Autónomas que lo integren ni las competencias que las mismas puedan asumir; aparecen diseñadas por la Constitución, no Comunidades Autónomas sino características de los territorios que en su caso pretendan constituirse en aquellas así como distintos procedimientos de acceso a la autonomía y sistemas de atribución de competencias, en estrecha relación estos últimos con los diferentes modos de acceder a esta.

Así pues su configuración final queda remitida al resultado de las iniciativas de los distintos territorios interesados en acceder a la autonomía

respetando en todo momento los límites establecidos en el Texto Constitucional en el ejercicio del denominado principio dispositivo.

Esta libre disposición solo queda restringida por dos previsiones constitucionales: la primera de ellas el contenido del art. 143 que exige que las provincias que decidan acceder conjuntamente a la autonomía tengan "características históricas, culturales y económicas comunes" y si la iniciativa autonómica se emprende por una provincia en solitario que no tenga carácter insular, se le exige que tenga entidad regional histórica.

La segunda limitación aparece de la mano del art. 144 que por motivos de interés nacional permite que las Cortes complementen o sustituyan la iniciativa autonómica de algunos territorios para posibilitar su transformación en Comunidades autónomas.

De otro lado aún permitiendo la Constitución que todos los territorios interesados puedan acceder a la autonomía no predispone ningún plazo específico para que se adopte la decisión oportuna⁴⁴³.

En virtud del art. 148.2 no todas las Comunidades Autónomas pueden asumir desde el primer momento el máximo de competencias que permite la Constitución sino que algunas de ellas en virtud al procedimiento utilizado para su constitución han de esperar cinco años para obtener la autonomía plena o de primer grado que otras Comunidades Autónomas pueden disfrutar desde el primer momento.

De todo lo expuesto anteriormente se deducen las dos características que inspiran el derecho a la autonomía:

1. Se trata de un derecho general.
2. Es un derecho voluntario a ejercitar por aquellos territorios que así lo deseen.

⁴⁴³Con la excepción de la Disposición Transitoria 7ª, para pasar de la preautonomía a la autonomía plena, plazo que no impone pero que de no llevarse a efecto en el periodo determinado, supondría la disolución del ente preautonómico.

La configuración que de la autonomía atribuida a las nacionalidades y regiones realiza la Constitución es objeto de varias limitaciones:

1. El principio de unidad reflejado en el art. 2 del Texto Fundamental. Para Muñoz Machado⁴⁴⁴ la significación constitucional se proyecta en tres aspectos: aparece como punto de partida necesario para la existencia de la autonomía se manifiesta también como límite para la configuración y actuación de las Comunidades Autónomas y constituye la fundamentación última de los poderes y atribuciones que ostenta el Estado.

El Tribunal Constitucional indica que, ante todo resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía y aún este poder tiene sus límites, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido como expresa el art. 2 de la Constitución⁴⁴⁵. Por ello el art. 137 de nuestro Texto Constitucional circunscribe el ámbito de actuación de los poderes autónomos a la "gestión de sus propios intereses"; ello conlleva a que las Comunidades Autónomas gocen de un conjunto de competencias que hagan realidad la satisfacción de los intereses regionales.

2. El interés general⁴⁴⁶ criterio que ha sido utilizado para delimitar los ámbitos de actuación de los poderes estatales y autonómicos pero también es cierto que en numerosas ocasiones es difícil deslindar cuales son los intereses propios de la Comunidad Autónoma y cuales los del Estado por estar entrelazados a menudo; si bien su utilización ha tenido que ser tomada en cuenta para la distribución de competencias, no puede ser

⁴⁴⁴Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Ed. Civitas. Madrid. 1982. 1ª Ed. Vol I. Pág. 183.

⁴⁴⁵STC de 2 de Febrero de 1981.

⁴⁴⁶Vid al respecto sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de Febrero, 14 de Julio y 16 de Noviembre de 1981.

utilizado de manera discrecional fuera de los casos en que está previsto constitucionalmente⁴⁴⁷.

3. El principio de solidaridad. Este principio aparece recogido en varios artículos a lo largo del Texto Constitucional de todos la referencia realizada en el art. 2 "la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas"; se configura como apoyo de la garantía de unidad y el correcto funcionamiento de las nacionalidades y regiones. En opinión de Muñoz Machado el principio de solidaridad impone a todos los poderes públicos un comportamiento leal aceptando las reglas del sistema y procurando su conservación⁴⁴⁸.

4. El principio de igualdad. Si bien aparece referenciado a lo largo del Texto Constitucional en distintos artículos⁴⁴⁹ en el aspecto que nos interesa es decir en el plano de la organización territorial del Estado está contenido en el art. 139: "Todos los españoles tienen los mismos derechos y

⁴⁴⁷Para el Tribunal Constitucional (Sentencia de 16 de Noviembre de 1981),"el ámbito concreto del interés es ya un dato definido por la ley misma (está haciendo referencia al Estatuto de Autonomía del País Vasco), como repertorio concreto de competencias. La determinación en caso de conflicto del contenido de éstas ha de hacerse sin recurrir, salvo cuando la propia definición legal lo exija, a la noción de interés respectivo, pues de otro modo se provocaría una injustificada reducción del ámbito de los intereses propios de la entidad autónoma definido por el legislador y se transformaría esta noción del interés propio o respectivo en una apelación a la naturaleza de las cosas, mediante la cual la decisión política se traslada del legislador al juez. Es claro, por consiguiente, que el criterio para resolver la cuestión que en este apartado analizamos, ha de ser construido a partir de la norma legal sin reducir su alcance mediante una nueva conexión entre su significado literal y la noción de "interés de la Comunidad Autónoma".

⁴⁴⁸Muñoz Machado S.: "Derecho Público de las Comunidades Autónomas". Ed. Civitas Madrid 1982. Vol. I. Pág. 185.

⁴⁴⁹Art.1:"España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

Art.14 (igualdad ante la Ley: "Los españoles son iguales ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento raza, sexo religión opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Art. 9. 2 (donde se recoge la obligación del Estado de promover una igualdad efectiva del individuo y de los grupos en que se integra) "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas ...".

Igualmente aparece referenciado el principio de igualdad en artículos tales como el art. 23, 30, 31.1, 35.1 etc.

obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado en relación con lo preceptuado en el art. 138.2: "Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar en ningún caso, privilegios económicos o sociales" y con el contenido del art. 149.1: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias": 1ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".

No obstante el principio de igualdad en el ámbito del art. 139 no supone un tratamiento igual para situaciones desiguales, sino que admite el planteamiento de muy diversas soluciones; de este modo se manifiesta la doctrina del Tribunal Constitucional en una sentencia ya clásica en la materia que nos ocupa: "Es obvio que tal principio (está haciendo referencia al principio de igualdad) no pueda ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en igualdad de circunstancias en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones ⁴⁵⁰".

5. La libertad de circulación de las personas y los bienes. Aparece recogido en el art. 139.2 de la Constitución: "Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de los bienes en todo el territorio español; supone pues la consagración del principio de igualdad referido a la movilidad territorial de los ciudadanos

Por su parte el Tribunal Constitucional es consciente de que en determinadas circunstancias las normas de las Comunidades Autónomas pueden incidir o afectar este principio pero indica que "no toda incidencia es un obstáculo". El problema surgiría cuando "las medidas que se

⁴⁵⁰STC de 16 de Noviembre de 1981.

adoptasen" constituyan obstáculos graves o desproporcionados con la finalidad que la norma persigue"⁴⁵¹.

6. Como último límite a la autonomía predicada para las Comunidades Autónomas puede señalarse el límite territorial. Los límites territoriales aparecen delimitados en los Estatutos de cada una de las Comunidades Autónomas.

Así en el caso del Estatuto Andaluz, en su art. 2º: "El territorio de Andalucía comprende el de los municipios de las actuales provincias de ..." utilizando la fórmula más común de hacer referencia a las provincias y a los municipios que las conforman⁴⁵².

La importancia de la determinación del territorio de cada Comunidad es tema de vital importancia puesto que la competencias de que disfrutan aparecen referidas a su territorio.

Así el art. 41.1 del E. A. indica que "Todas las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial andaluz".

Con ello se da cumplimiento al precepto del art. 147.2.b) "... Los Estatutos de Autonomía deberán contener ... b)"la delimitación de su territorio"... .

Como indica Entrena Cuesta⁴⁵³ una de las características primordiales del Estado Autonómico es la redistribución del poder entre todos los sujetos públicos que lo integran y que en todo Estado de Derecho se efectúa a través de la técnica de la delimitación de la competencia.

De ahí la importancia del contenido del Título VIII (donde se encuadran los arts. 148, 149 y 150) que como indicara Solé Turá,⁴⁵⁴ "es sin

⁴⁵¹STC de 26 de noviembre de 1981.

⁴⁵²En el caso del Estatuto de Autonomía para Cataluña, se ha hecho referencia a las comarcas que están comprendidas en las provincias.

⁴⁵³Comentarios a la Constitución, dirigidos por F. Garrido Falla. 2ª Edición. Ed. Civitas S.A. Madrid 1985. Pág. 2245.

⁴⁵⁴Diario de Sesiones del Congreso núm.91, de 16 de junio de 1978.

ninguna duda el Título fundamental del que depende que la Constitución acabe funcionando o no".

Por la doctrina se distinguen dos sistemas de distribución de competencias⁴⁵⁵ entre el Estado y los entes territoriales que lo integran: el de distribución vertical (se reparte la competencia entre el Estado y los otros entes) y el horizontal; dentro de éste puede utilizarse el de doble lista (establece relaciones de las funciones que se atribuyen al Estado y a los mencionados entes) o lista única. En este cabe, bien la enumeración de funciones atribuidas al Estado, concediendo el resto a los entes autonómicos, o la atribución de competencias a los segundos, otorgando el resto de ellas al Estado⁴⁵⁶.

Mientras que la Constitución alemana utiliza tres listas de determinación de competencias: para la Federación, para los Estados miembros y otra en la que se contienen aquellas que son concurrentes, nuestra Norma Fundamental se aparta de todas las técnicas utilizadas hasta el momento; la división se realiza principalmente en función de las materias: art.149.1 "el Estado tiene competencia exclusiva⁴⁵⁷ sobre las

⁴⁵⁵Para Baena de Alcázar en el libro Homenaje al Prof. García de Enterría "Estudios sobre la Constitución Española". Tomo IV, pág. 2453 y ss. indica que la utilización que se ha hecho por la Constitución del término competencia ha sido muy distinta a la forma tradicional que venía siendo utilizada por la doctrina (la competencia es la medida de la capacidad de un órgano).

No se trata en este caso de competencias de los órganos administrativos sino de las "tareas" que han de realizar el Estado y las Comunidades Autónomas ya que la competencia en sentido estricto, se predica de los órganos y no de las personas jurídicas.

Las competencias determinadas por los arts. 148 y 149 de la Constitución al Estado y a las Comunidades Autónomas, han de entenderse como fines a cumplir en un ámbito territorial y material determinado, sin pronunciarse sobre la auténtica competencia, que lo será de los órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas ni sobre las potestades que tengan al respecto una u otra organización.

En el caso de las Comunidades Autónomas serán los Estatutos los que precisen si esas funciones a que se refiere como de posible asunción la Constitución, abarcan o no la totalidad del ámbito material o solo un sector del mismo.

⁴⁵⁶En Estados Unidos la Constitución dota a la Unión de unas competencias, añadiendo una cláusula residual por la que corresponden a los Estados miembros las restantes. En el caso de la Constitución italiana se utiliza también el sistema de la lista única pero a favor de las regiones, aplicándose para el Estado la cláusula residual.

⁴⁵⁷Sobre competencias exclusivas del Estado vid: García de Enterría: "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico" en Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 5 Mayo-Agosto 1987, pág. 8 indica que "la exclusividad significa los dos efectos que ya conocemos titularidad necesaria e inderogable y exclusión de cualquier otro sujeto en el objeto a que se refiere. Ahora bien es ese mismo objeto el que normalmente no supone un agotamiento de la materia "sino solo de sus contenidos básicos, el que remite a una participación de la instancia autonómica, para

siguientes materias: ...⁴⁵⁸" o el art. 148.1, "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias."

Mientras que el art. 149 atribuye de forma directa las competencias al Estado, el art. 148 se limita a determinar un marco competencial que habrá después de concretarse por cada uno de los Estatutos de Autonomía⁴⁵⁹, mediante la asunción de todas o de algunas de las competencias enumeradas en el mismo y acogiéndose a lo preceptuado en el art. 149.3, todas aquellas que no les estén vedadas por su atribución en exclusividad al Estado": las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos.

La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto⁴⁶⁰, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas⁴⁶¹. El

que toda su extensión pueda ser desarrollada (esta haciendo referencia a las competencias exclusivas que se reserva el Estado de "bases, legislación básica o normas básicas") pero la delimitación del contenido de la competencia exclusiva resulta acertada.

⁴⁵⁸El Tribunal Constitucional en la sentencia 123/1984 de 18 de diciembre F. J.3º, define el concepto de materia "como un conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social".

⁴⁵⁹Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1985, de 29 de Julio: no todas las referencias constitucionales a los Estatutos de Autonomía, han de sobreentenderse como un reconocimiento de competencia a las Comunidades Autónomas.

⁴⁶⁰García de Enterría E. en su obra Curso de Derecho Administrativo realizado en colaboración con T.R. Fernández Ed. Civitas Madrid 1983 Vol. I. 4º Edición. Pág. 336, recoge el contenido de la cláusula de prevalencia en el sentido siguiente:

"No es en efecto, una regla que distribuya competencias y que, en este sentido, faculte a la Federación para autoatribuirse las que juzgue oportuno. Por el contrario, es una regla de colisión o conflicto, que presupone que cada una de las dos normas en concurso están actuando en su propia esfera de competencia y que prima a una de ellas a la federal (a la estatal en nuestro caso) no porque pueda quebrantar la competencia autonómica y por tanto excluirla, sino porque en este concurso, en el que cada cual actúa en su ámbito legítimo, la norma primada se entiende de mayor calidad, "suprema", en la fórmula americana que es mucho menos equívoca

⁴⁶¹Como indica Fernández Farreres G.: "Llama poderosamente la atención el hecho de que la denominada cláusula de primacía o de prevalencia del Derecho estatal en los términos en que se constitucionalizó en el art. 143.3 de la Constitución no haya jugado papel de relieve alguno permaneciendo prácticamente inédita a pesar de que en los primeros momentos no faltaron sectores doctrinales que se pronunciaron abiertamente sobre la relevante posición que en el sistema estaba llamada a ocupar la regla en cuestión. Así y por todos ellos, Parejo Alfonso L. en "La Prevalencia del derecho estatal sobre el regional". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1981. No obstante ha seguido siendo objeto de estudio por parte de numerosos autores siendo amplias las referencias existentes, en los tratados de derecho administrativo por ejemplo en Curso de Derecho Administrativo de E. García de Enterría en colaboración con Fernández T.

derecho estatal será, en todo caso supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas. De otro lado mencionar el contenido del art. 150, que posibilita a las Cortes Generales para atribuir a todas a algunas Comunidades Autónomas a través de una ley marco la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por la ley estatal. Igualmente el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas mediante Ley orgánica facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. En su apartado 3º, se faculta al Estado para dictar leyes por las que se establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de estas, cuando así lo exija el interés general.

Así pues el orden competencial se determina fundamentalmente en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, de forma tal "que el legislador estatal no puede intervenir con carácter general en el sistema de delimitación de competencias ... sin una expresa previsión constitucional"⁴⁶² como en los supuestos indicados anteriormente.

De otro lado es un hecho palpable que no todas las Comunidades Autónomas han asumido igual número de competencias, si bien algunos autores indica que ello no sino una clara muestra de las ventajas del Estado Autonómico, ya que confirma la singularidad de determinadas regiones ⁴⁶³.

En el ámbito territorial andaluz, el sistema de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, se determina a través de las siguientes normas:

R Vol. I 4º Ed. Editorial Civitas. Madrid 1983, pág. 336 y ss. siendo la propia práctica judicial la primera que no ha acudido a ella para la resolución de los conflictos internormativos que fueron presentándose". Vid: "Colisiones normativas y primacía del Derecho Estatal", en al obra "Estudios sobre la Constitución". (Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría). Vol. I. Pág. 537 y ss.

⁴⁶²Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1984 de 28 de Septiembre. F. J. 7º

⁴⁶³Solozábal Echevarría J.: "Problemas constitucionales de la Autonomía Vasca". Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Núm.2 1989. Pág. 103 y ss.

1. La Constitución⁴⁶⁴.
2. El Estatuto de Autonomía.
3. Las Leyes estatales de transferencia y delegación de competencias.
4. Las leyes estatales delimitadoras de las competencias del poder central, en cuanto la Constitución o el propio Estatuto remitan a ellas⁴⁶⁵. Tanto por parte de la Norma Fundamental⁴⁶⁶ como por los distintos Estatutos de Autonomía se ha utilizado el término de "la exclusividad"⁴⁶⁷ de las competencias, quizás con poca precisión y como indica Muñoz Machado⁴⁶⁸ "la confusión proviene de la propia Constitución" si bien los Estatutos de Autonomía no han colaborado para esclarecer el concepto asumiendo dentro del marco constitucional el mayor número de competencias con este carácter con el fin de evitar ulteriores conflictos competenciales⁴⁶⁹ y ello porque salvo en el caso de algunas de las competencias reservadas exclusivamente al Estado por ejemplo la que afecta a defensa y a fuerzas armadas, en numerosas ocasiones puede corresponder al Estado la legislación básica de determinada materia y a la Comunidad Autónoma su desa-

⁴⁶⁴En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto: "De acuerdo con el art. 147.2 d) son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución. El sistema competencial se articula pues mediante la Constitución y los Estatutos".

Sin embargo, la reserva que la Constitución hace al Estatuto en esta materia no es total o absoluta; las leyes estatales pueden cumplir en unas ocasiones una función atributiva de competencias, leyes orgánicas de transferencia o delegación. En otras, una función armonizadora (art. 150.3) y en otras una función delimitadora de su contenido. Tal sucede cuando la Constitución o los Estatutos remiten a una ley del Estado para precisar el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas.

Esta es la técnica de distribución de competencias configurada por la Constitución y que, como antes se señaló implica un límite a la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales".

⁴⁶⁵Una remisión de este tipo es la contenida en el art. 16.1 del E.A. "en el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma Andaluza el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión en los términos y en los casos establecidos en la Ley que regula el estatuto jurídico de la radio y televisión".

⁴⁶⁶En el caso de la Constitución la mención de competencia exclusiva se realiza solo para las de titularidad estatal, no así para las contenidas en el art. 148, donde se indica "las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias...".

⁴⁶⁷El Tribunal Constitucional hace referencia a las competencias exclusivas en sentido estricto" en la sentencia 69/1982, de 23 de Noviembre. F. J.1º.

⁴⁶⁸Muñoz Machado S.: Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Ed. Civitas. Madrid 1982. Pág. 357.

⁴⁶⁹Indica el Tribunal Constitucional en la Sentencia 8 de Febrero de 1982 y 16 de Noviembre de 1981 "el sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo "exclusivo" se utiliza tanto en el Texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía".

rrollo legislativo y sin embargo en el Estatuto de Autonomía correspondiente aparezcan con la reserva de exclusividad a la Comunidad. En este caso y como indica el Tribunal Constitucional ⁴⁷⁰ se trataría de competencias compartidas o en otros casos de competencias concurrentes ⁴⁷¹ o de aquellas denominadas competencias indistintas ⁴⁷².

Especial mención merece en el ámbito en el que nos encontramos la supletoriedad del derecho estatal con especial referencia a la Comunidad Autónoma Andaluza.

La distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma se fundamenta principalmente en que la actividad que pueda ser desarrollada por el Estado no lo sea por el otro ente.

Ortega Alvarez y Jiménez Blanco señalan el siguiente cuadro de distribución competencial: para las autonomías de menor grado su techo competencial está compuesto por los niveles y las materias que marca el art. 148, a excepción de lo dispuesto en el art. 149 para el Estado. En relación con las autonomías de mayor grado, su techo competencial está delimitado por las competencias que el art. 149 atribuye al Estado. Así donde la atribución material sea total no tendrá competencias; donde se atribuyan competencias de legislación, solo tendrán competencias de ejecución; donde se atribuyan bases, normas básicas o legislación básica, tendrán competencias legislativas de desarrollo de dichas bases y competencias de ejecución; con relación a las materias no contempladas en

⁴⁷⁰STC 35/1982 de 14 de Junio.

⁴⁷¹STC 113/1983 de 6 de Diciembre.

⁴⁷²Según el art. 13.26 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

Promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, sin perjuicio del artículo 149. 2 de la Constitución.

Nuestra Norma Fundamental indica en el art. 149. 2: "Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas.

el art.149, la totalidad de la competencia, salvo que estén afectadas por otro título competencial del Estado⁴⁷³.

La necesidad de una determinación de las competencias que son propias de la Comunidad Autónoma Andaluza radica en primer lugar en la necesidad de clarificar qué ordenamiento es susceptible de aplicación en Andalucía en caso de conflicto (art. 149. 3 de la Constitución y 10 del EA) y en segundo lugar la dimensión de los poderes normativos y facultades de ejecución que se asumen en cada materia (art. 41 EA).

Ello no implica que se rompa toda relación entre ambos ordenamientos jurídicos ya que éstos se articulan en la Constitución por ser esta la Norma suprema, sino como indica el Tribunal Constitucional, "se trata de un deber general de colaboración que no es preciso justificar en preceptos concretos..."⁴⁷⁴.

Para el citado Tribunal "es evidente que con base en este deber de recíproco apoyo y mutua lealtad, no pueden resultar ampliadas las competencias del Estado ni es posible por lo mismo, limitar o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas"⁴⁷⁵. Indica igualmente que el auxilio mutuo y la colaboración son deberes relacionados con el principio de coordinación y que por razones de seguridad y urgencia es incluso susceptible de alterar el orden normal de competencias cuando no pueda esperarse a la actuación de las autoridades normalmente competentes en caso de urgencia y necesidad⁴⁷⁶.

Del reparto competencial que hace posible la Constitución se recogen en el Estado Andaluz tres tipos de competencias:

1. competencias sobre toda una materia (tanto en legislación como en ejecución);

⁴⁷³Parejo Alfonso L., Jiménez Blanco A., y Ortega Alvarez L.: "Manual de Derecho Administrativo". 1ª Edición. Ed. Ariel Derecho .Barcelona 1990. Pág.174.

⁴⁷⁴SSTC 80/1985 de 4 de Julio F. J. 14ª y 104/1988 de 8 de Junio F. J. 2º

⁴⁷⁵STC 96/1986 de 10 de Julio.

⁴⁷⁶STC 95/1984 de 18 de Octubre. F. J. 8º.

2. sobre la legislación complementaria o de desarrollo de la legislación estatal y,

3. de ejecución de la legislación estatal.

En el primero de los supuestos mencionados la Comunidad tiene reservada tanto la potestad legislativa como ejecutiva sobre la materia concreta⁴⁷⁷; no obstante todas las disposiciones referidas a competencias asumidas por vía de Estatutos han ser ejercitadas respetando los principios constitucionales; de ahí su estudio en profundidad con el fin de determinarse claramente si se tratan de tales competencias exclusivas o son de carácter compartido (supuesto éste que se produce en numerosas circunstancias)⁴⁷⁸.

En este apartado nos ceñiremos aunque de forma somera, al estudio de las características de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma Andaluza y de la incidencia en las mismas tanto del principio de supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3) como del contenido del art. 149.1.1 que puede afectarle ya que es dentro de este grupo de competencias exclusivas⁴⁷⁹ donde se encuadra la materia objeto de estudio al que la Constitución denomina como asistencia social por no haberse el Estado reservado competencia alguna sobre ella.

a) La supletoriedad del derecho estatal.⁴⁸⁰

El derecho estatal le afectaría como hemos mencionado, en virtud del contenido del art. 149. 3⁴⁸¹: "el derecho estatal será en todo caso supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas"⁴⁸².

⁴⁷⁷Sobre el alcance y sentido de la "exclusividad" vid Martín Mateo R.: "Manual de Derecho Autonómico. El Consultor. Madrid 1985 2ª Ed. Pág. 187 y ss.

⁴⁷⁸El Tribunal Constitucional en su sentencia 69/1982 de 23 de Noviembre indica que: "las competencias exclusivas han de situarse siempre dentro del marco constitucional".

⁴⁷⁹Sobre el sentido de la exclusividad atribuida a las competencias, vid. Muñoz Machado S.: "Derecho Público de las Comunidades Autónomas". Vol. I. Ed. Civitas Madrid 1982. Pág. 357 y ss.

⁴⁸⁰Vid al respecto el artículo publicado en REDA. Núm. 25 1987. Pág. 181 y ss por Balza Aguilera J. y De Pablo Contreras P. "El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas".

⁴⁸¹Vid al respecto "El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas". REDA Núm. 55 de 1987 publicado por Balza Aguilera J, y De Pablo Contreras P. Estos

Para Muñoz Machado la justificación de la supletoriedad del derecho estatal se fundamenta en que "es un derecho más completo que contiene reglas que dan unidad, sistematicidad y coherencia al ordenamiento jurídico entero; son reglas de las que carece el ordenamiento particular de las Comunidades Autónomas"⁴⁸³.

Otros autores entre ellos Gómez Ferrer, justifican igualmente la cláusula de supletoriedad del derecho estatal indicando que esta pone de manifiesto que la competencia legislativa de carácter exclusivo asumida sobre una materia por la Comunidad de que se trata, no tiene carácter exclusivo y excluyente por tanto, de la potestad legislativa del Estado. La expresión competencia exclusiva utilizada por el art. 149. 3 de la Constitución solo sería de aplicación, en sentido estricto, con referencia a las normas de organización de las instituciones de autogobierno, de la propia Comunidad, "materia" que a partir del Estatuto sí que corresponde lógicamente con carácter exclusivo a la propia Comunidad⁴⁸⁴.

No obstante la supletoriedad que se predica del Derecho estatal no puede entenderse como una posibilidad abierta al Estado para legislar sobre las materias atribuidas de forma expresa a las Comunidades Autónomas, como es el caso que nos ocupa de la asistencia social y

autores realizan un estudio sistemático de la postura sobre el tema que nos ocupa adoptada por el Tribunal Constitucional; en ella se perciben dos etapas diferenciadas, una primera que manifiesta la amplia potestad del legislador estatal para dotar de normas jurídicas a cualquier materia, entendiéndose no obstante este derecho estatal posicionado en un segundo plano cuando la Comunidad Autónoma siendo competente en la materia en cuestión haya producido sus propias normas (por ejemplo STC de 16 de Noviembre de 1981) es decir sería de aplicación preferente la normativa comunitaria.

Sin embargo en otras manifestaciones el Tribunal tiene en cuenta otros criterios tales como el carácter de derecho propio de las normas autonómicas o el criterio de la necesidad de tener en cuenta el principio de competencia (por ejemplo la SSTC de 26 de Junio de 1986 o de 19 de Diciembre de 1985).

⁴⁸²Todos los Estatutos de Autonomía han incorporado algún artículo respecto al tema que nos ocupa. En el Estatuto de Autonomía para Andalucía aparece reflejado en su art.10: "El derecho propio de Andalucía, constituido por las leyes y normas reguladoras de las materias de competencia exclusiva de su Comunidad Autónoma ... es el aplicable con preferencia a cualquier otro en el territorio andaluz".

⁴⁸³Muñoz Machado S.: "Derecho Público de las Comunidades Autónomas" Vol. I. Ed. Civitas Madrid 1982. Pág. 410.

⁴⁸⁴Gómez Ferrer R.: "Legislación en materia de urbanismo: competencia de la Comunidad y novedades más significativas" en el Vol."Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid". Ed. Civitas Madrid 1987. Pág. 453.

reconocida en el Estatuto de Andalucía en su art. 13 ya que supondría un clara atentado contra el principio de autonomía predicado de las mismas.

En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional indicando que "la subsidiariedad de las normas emanadas del Estado tienen también sus límites". En otra de sus sentencias el citado Tribunal indica que la automática utilización de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal quedaría configurada como una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado"⁴⁸⁵.

González Navarro indica que cuando se trate de competencias que se hubiesen asumido con el carácter de exclusividad será de "más valer" el derecho autonómico; este será de aplicación ante cualquier conflicto en un primer lugar: sólo si no se encontrara ninguna fórmula válida en el derecho propio de la Comunidad se acudirá al derecho estatal. Se trata en cualquier caso en encontrar la solución jurídica más correcta al problema concreto que se plantea⁴⁸⁶.

La postura del Tribunal Constitucional queda plasmada de manera clara en los siguientes términos: ... "lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencia y por ello nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad ..."⁴⁸⁷.

Centrándonos en la atribución de competencias en la materia de asistencia social y servicios sociales, como nota clarificadora de lo que a continuación se expone, hemos de hacer referencia a que aunque la

⁴⁸⁵SSTC 85/1983, 15/1989 F.J. 1º y 214/89.

⁴⁸⁶González Navarro F.: "Derecho Administrativo Español". Tomo I. Ed. Eunsa. 1987. Pág. 524.

⁴⁸⁷STC 147/89 de 4 de Julio.

Constitución solo hace referencia al término “asistencia social” como una materia sobre la que pueden ejercer competencias las Comunidades Autónomas a través de la asunción de las mismas en virtud de sus correspondientes Estatutos de Autonomía como ha sido el caso del Estatuto de Autonomía para Andalucía, puede comprenderse dentro de ella también no solo ésta, sino también los denominados servicios sociales como prestaciones técnicas como más adelante se verá o incluso la ya denostada alusión a la beneficencia que se realiza en algunos de los Estatutos.

Esta misma tendencia que identifica los términos, ha sido la seguida por las Comisiones mixtas y de traspaso que producirían una transferencia de la materia con el carácter de exclusiva. Como en cualquier materia que sea objeto de estudio hemos de partir también en este caso concreto de los contenidos de los arts. 148 y 149 de la Constitución⁴⁸⁸.

A diferencia de otras materias, se produce desde la Norma Fundamental una cierta imprecisión que puede llevar a confusiones sobre la distribución competencial sobre la asistencia social; este problema, podría haber quedado solventado con la aprobación de una ley básica. El texto legal llegó a presentarse a consulta de una Comisión Internacional de Expertos de la ONU en 1984, que emitieron su opinión favorable al respecto, pero que no tuvo ninguna fuerza posterior.

Quizás esta situación hubiera podido solventarse de existir una regulación a través de leyes sectoriales de todos los sectores afectados o en su caso podría haberse seguido la fórmula prevista en el art. 150. 3 de la Constitución, en virtud de la cual se establece que “El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el

interés general”, posibilidad ésta que no ha sido utilizada para la asistencia social⁴⁸⁹.

Centrándonos en el contenido del art. 149 que relaciona cual serán las materias que con exclusividad pertenecen al Estado, vemos como no hay ninguna referencia a la misma; teniendo en cuenta el apartado 3º del mismo precepto: “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos...” son competencias que de facto, en virtud del contenido del art. 148 que indica que “Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre las siguientes materias: 20º ”Asistencia social”, competencias estas asumidas como exclusivas o de desarrollo legislativo y ejecución. Ello implica una asunción de carácter automático de todas las competencias en la materia que operaría en principio como veto a cualquier intervención estatal⁴⁹⁰.

No obstante y aunque en principio la atribución de competencias sobre la materia objeto de estudio se decanta claramente por una exclusividad a favor de las Comunidades Autónomas, nos encontramos con la existencia de actuaciones que son consideradas como prestaciones de asistencia social por parte del Estado atendiendo a determinados sectores de población y cuyas competencias son exclusivas: así con carácter general nacionalidad, inmigración extranjera y derecho de asilo en el art. 149.1.2., legislación penitenciaria en el apartado 6º, legislación laboral sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas en el apartado 7º o el caso de las prestaciones que siguen llevándose a cabo desde la Administración Central para los mayores y a las que se hará referencia más adelante.

⁴⁹⁰ Navarro Munuera A.: “Sanidad y Servicios sociales en Cataluña. Las competencias autonómicas y su ejercicio por la Generalidad de Cataluña”. *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*. Diciembre 1990. Pág. 89.

Todo ello sin olvidar el contenido del art. 149.1.1º, que determina las competencias exclusivas del Estado sobre “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”, y que actúa como precepto habilitador estatal y que podrá ser el que permitiese la intervención estatal, no obstante con todas las reservas con el fin de no interferir en la actuación autonómica.

A lo anterior habría que añadir⁴⁹¹ en cuanto afecta al contenido del apartado 16 del comentado artículo referente a las competencias exclusivas del Estado en “bases y coordinación general de la sanidad”, en cuya manifestación práctica se han asumido verdaderos servicios sociales junto a prestaciones sanitarias.

Y dado que el contenido propio de la asistencia social está integrado por un conjunto de servicios sociales gestionados por instituciones públicas marginadas del sistema de seguridad social, no es impensable la eventual posibilidad de que el Estado intervenga en este sector de asistencia social-servicios sociales a través de la inclusión de su prestación en el régimen contributivo de la Seguridad Social, invocando el título competencial que ostenta sobre ésta en base al art. 149. 1. 17 de la Constitución cosa de otro lado poco probable⁴⁹².

Si se examinara este precepto de una manera literal, no se presentaría en principio obstáculo para la prestación de servicios sociales y asistencia desde el Estado por lo que podría optarse bien por entenderlos integrados en la Seguridad Social o como un sistema independiente a la misma, como

⁴⁹¹ Navarro Munuera A.: “Sanidad y Servicios sociales en Cataluña: las competencias autonómicas y su ejercicio por la Generalidad de Cataluña”. *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*. Diciembre 1990. Pág.91.

⁴⁹² Vid al respecto Borrajo Dacruz E.: “Distribución de competencias entre el poder central y los poderes territoriales en materia de Sanidad y Seguridad Social”. *Revista de Derecho Público*. Núm. 80-81. Madrid 1980.

así se ha materializado por la aplicación además de los artículos referidos en cuanto a la distribución de competencias, como ha quedado patente.

Si se aceptase la vía de la asunción por parte del Estado se abriría un claro riesgo de vaciamiento de la competencia autonómica sobre asistencia social por parte de una legislación básica estatal que se dictase al amparo del precepto constitucional citado, llegando a integrar las prestaciones sociales de la asistencia social de las Comunidades Autónomas en la acción protectora de la Seguridad Social.

Aunque en puridad de sentido no cabría hablar de vaciamiento competencial, sino de conversión de un régimen de exclusividad autonómica en materia de asistencia social en un régimen de concurrencia de competencias en el que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas emanarían validamente acciones normativas de previsión de servicios sociales previstas por la legislación estatal (básica de Seguridad social) que se incluirían dentro del sistema contributivo del seguro social público, mientras que las autonomías se configurarían como un servicio público marginado del complejo institucional de la Seguridad Social y financiado íntegramente con cargo a los presupuestos de las Comunidades Autónomas”.

Además de lo anterior el Tribunal Constitucional⁴⁹³ aclara que se admiten actuaciones concurrentes dentro del ámbito de la asistencia social del Estado y de las Comunidades Autónomas fundamentándose en títulos competenciales de carácter diverso que incidan sobre un mismo sector de la actividad, pronunciando este que se produce tras estudiar los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con determinados preceptos y partidas presupuestarias de las Leyes 33/1987, de 23 de diciembre y 37/198, de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989 respectivamente.

⁴⁹³ STC 13/1992 de 6 de febrero de 1992.

CAPÍTULO V.

LAS ACTUACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES DESDE EL ESTADO. LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA Y LA PROTECCIÓN ASISTENCIAL A LOS MAYORES: LA LEY 2/1988 DE 30 DE DICIEMBRE DE SERVICIOS SOCIALES DE ANDALUCÍA.

1. LAS ACTUACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES DESDE EL ESTADO.

1. 1. Introducción.

Aunque como ha quedado indicado las competencias sobre la materia de asistencia social son propias de las Comunidades Autónomas también dentro del Estado por reconocimiento legal, puede realizarse actividad de tipo asistencial si bien dentro del sistema de Seguridad Social.

La atención asistencial a los mayores que permanece en el Estado desde el punto de vista en el que venimos desarrollando este trabajo, se realiza a través de la organización propia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales bien de manera independiente o bien en colaboración cuando ello es necesario con otros departamentos ministeriales.

Resulta importante destacar en este punto las competencias que desde el punto de vista de la planificación en el sector a que nos referimos, se desempeñan desde el mismo y que tiene su reflejo tanto en el Plan Gerontológico Nacional como en el Plan Concertado para el desarrollo de Prestaciones Básicas de los Servicios Sociales en las Corporaciones Locales y que han quedado reflejadas por una cuestión puramente de sistematización en el capítulo referido a la Planificación.

No se va a proceder a la descripción de cual es en la actualidad la organización administrativa estatal ya que tampoco se realiza, ni en el ámbito de la organización administrativa autonómica ni en el ámbito local ya que, entendemos compone un ámbito de estudio específico y que se aleja del presente trabajo; no obstante anotar algunos aspectos puramente a título indicativo de la misma.

La desaparición del anterior Ministerio de Asuntos Sociales se realiza por la nueva reorganización ministerial llevada a cabo por R. D. 692/00 de 12 de mayo que modifica los RR.DD 1886/96 de 2 de agosto, 140/97 de 31 de enero y 2288/98 de 23 de octubre.

Dentro del actual organigrama del Ministerio citado la actividad asistencial se realiza a través de la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Secretaría General de Asuntos Sociales.

Por el sector de población al que venimos haciendo referencia señalaremos solo aquellos órganos relacionados con los mayores, bien de forma directa o indirecta. Encuadrada en esta última se encuentra la Dirección General de Acción Social, menor y de la familia a la cual figuran adscrita la Subdirección de Programas de Servicios Sociales así como la Subdirección General de Fundaciones y Entidades Tuteladas y la Subdirección General de Organizaciones No Gubernamentales y Subvenciones.

Destacar el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales⁴⁹⁴, entidad gestora de la Seguridad Social encargada de la gestión de los servicios sociales complementarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social en materia de mayores, discapacidad y migraciones adscrito al Ministerio de Trabajo a través de la Secretaría General de Asuntos Sociales con naturaleza de entidad de derecho público con capacidad para el cumplimiento de los fines que le están encomendados a tenor del

⁴⁹⁴ Que sustituye al ya referenciado en otra parte del trabajo Instituto Nacional de Servicios Sociales.

artículo 59.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de las Ley General de la Seguridad Social.

Según el Real Decreto 238/2002 de 1 de marzo sobre la estructura orgánica⁴⁹⁵ y funciones del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales las competencias en el aspecto que nos ocupa referidas a los mayores obviando aquellas otras que les son propias consisten en "la gestión de las pensiones de ... jubilación en sus modalidades no contributivas según establece el art. 57.1c) y en la forma prevista en la disposición adicional decimoctava del referido cuerpo legal. Los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social para personas mayores atribuidos por el artículo anteriormente citado. El establecimiento y gestión de centros de atención especializada o de aquellos a los que se les asigne objetivos especiales de investigación o experimentación de ámbito de actuación nacional en el campo de acción del Instituto; la propuesta, gestión y seguimiento de planes de servicios sociales de ámbito estatal en el campo de acción de la entidad. Las relaciones con organismos extranjeros e internacionales y la asistencia técnica a los programas de cooperación internacional dirigidos a la población de su ámbito de acción".

Hemos de partir en el presente apartado, referente a las prestaciones de carácter económico destinadas a los mayores dentro de las pensiones de jubilación, del contenido de la Recomendación 92/442/CEE del Consejo de 27 de julio de 1992, en cuanto son pautas de comportamiento que deberán ser tenidas en cuenta por todos los países miembros de la Comunidad Europea, en cuanto a la aproximación en las políticas y objetivos de la política social y que se refieren de manera especial a los problemas que respecto al régimen de pensiones de jubilación y asistencia a los mayores van a plantearse más adelante.

⁴⁹⁵ Vid al respecto el Real Decreto 238/2002 de 1 de marzo.

Quizá el punto de partida básico sea la articulación de medidas tendentes a la eliminación de la marginación social. Junto a estas la garantía de que el sistema de pensiones que se desarrolle en el ámbito europeo asegure a todos aquellos mayores que residen en el territorio europeo de manera legal, un conjunto de recursos de carácter mínimo teniendo en cuenta para ello sus necesidades concretas, principalmente en el caso de personas dependientes así como la adaptación del sistema de pensiones a las variaciones demográficas de cada país. Junto a lo anterior, la oferta de parte de los Estados de la posibilidad de realizar una actividad profesional cuando se ha llegado a la edad mínima para obtener la pensión para aquellos ciudadanos que deseen continuar en "activo". Además de tener en cuenta la situación de trabajadores que han debido interrumpir su vida laboral por algunas circunstancias tales como el cuidado de sus hijos o atender a personas mayores a su cargo durante un tiempo de tal manera que no les afecte en el momento de percibir su pensión de jubilación.

El grado de reflejo de estos postulados en los países europeos no es del todo igual y en el caso de España solo desde hace poco tiempo se ha tenido en cuenta desde la legislación laboral una norma que hace referencia a la conciliación de la vida laboral y profesional o la posibilidad de llegados a la edad de jubilación el trabajador pueda optar por una jornada parcial de trabajo.

Siguiendo las pautas de comportamiento indicadas, se han venido realizando a nivel europeo importantes reformas y modificaciones en el sistema de pensiones en general y también en el ámbito que nos ocupa, si bien las percepciones para algunos sectores de la población siguen siendo muy escasas, lo que provoca que se incluya un importante número de mayores desgraciadamente dentro de lo que se ha venido en denominar "población marginada".

En España el actual sistema de pensiones parte de los postulados, conclusiones y acuerdos que se adoptaron del denominado "Pacto de Toledo" ("Informe de la Ponencia para el análisis del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse") donde fueron parte todos los sectores implicados.

Nos encontramos en este momento histórico con una toma de conciencia del problema que se está planteando desde años atrás en el sistema de pensiones por circunstancias determinadas (crisis económica, desempleo, descenso de la población activa...), que provoca que el Congreso de los Diputados inicie en 1993 un proceso de reflexión de la situación en septiembre de 1993 que finalizaría con la aprobación por la práctica unanimidad de la Cámara de un documento con fecha 30 de marzo de 1995: en este acuerdo se refleja un compromiso público de todos los grupos políticos con representación parlamentaria en el mantenimiento así como de la consolidación del sistema de protección social en España, garantizando la viabilidad en un futuro mediante la adopción de medidas que hagan posible la adaptación continuada a las realidades y nuevos logros que se prevé van a producirse en el país.

Todo ello se elabora partiendo del concepto de Estado del bienestar y la importancia para el sostenimiento del mismo del sistema público de pensiones.

Quedan fijadas tres modalidades de protección:

1. Una de carácter contributivo de prestaciones económicas de carácter público y también obligatorio.

2. Una modalidad no contributiva, que tiende a realizar compensación ante la carencia de ingresos de determinados ciudadanos entre los que quedan incluidos los mayores entre otros sectores de población y cuya misión principal es minimizar las consecuencias en la

manera de posible de los⁴⁹⁶ estados de necesidad de la población y que debe seguir siendo prestada íntegramente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

3. Junto a las anteriores, unas prestaciones de naturaleza y gestión privada para aquellos que deseen suscribirlas de forma voluntaria y complementario al sistema público de pensiones.

Visto lo anterior y debido a que la protección pública desde el punto de vista económico se realiza tanto a través de pensiones de jubilación de carácter contributivo como de aquellas que no tienen este carácter, vamos a hacer una breve referencia con el fin de esquematizar las prestaciones recibidas en nuestro país por el sector de población al que venimos aludiendo.

En el presente apartado va a realizarse también descripción de cuales son las prestaciones técnicas en materia de asistencia social y de servicios sociales que son prestados desde la Administración Estatal a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, aunque en la actualidad están gestionados desde las Comunidades Autónomas por encontrarnos en un sistema de Estado que ha optado por la descentralización.

En el ámbito de la financiación pública de lo que antecede nos enfrentamos a un problema provocado por la crisis económica, que implica una reducción en los presupuestos destinados a gastos sociales por parte de los gobernantes por las transformaciones que están teniendo lugar en el ámbito del empleo (cada vez más precario y con altos índices de temporalidad) junto a una crisis demográfica acentuada provocada entre otros circunstancias, por una incorporación masiva en los últimos años de la mujer al mundo laboral y por la carencia de ayudas efectivas en nuestro

⁴⁹⁶ Vid sobre el sistema de pensiones con carácter general : De la Villa Gil L. y otros: "Derecho de la Seguridad Social". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1999. Almansa Pastor J. M.: "Derecho de la Seguridad Social" Ed. Tecnos, Madrid 1991. Rodríguez Ramos M. y otros: "Sistema de Seguridad Social". Ed. Tecnos. Madrid 1999. Alarcón Caracuel M. Y González Ortega S.: "Compendio de Seguridad Social". Ed. Tecnos. Madrid 1991.

país para el cuidado de los hijos, tanto desde el punto de vista económico como material.

Nos enfrentamos a través de estas líneas con una población que ha dejado de pertenecer a la denominada "población activa" y a la que como hemos visto se le reconocen unos derechos muy claros en cuanto a la obligación de parte de los poderes públicos de proporcionar tanto pensiones adecuadas como servicios sociales que hagan posible su bienestar en el más amplio sentido.

Ahora bien, es cierto que en Europa y manera especial en nuestro país el fenómeno generalizado del envejecimiento de la población, parece un proceso al menos en las circunstancias actuales imparable: se calcula que en el caso español para el año 2005, la población de sesenta y cinco años y más (tomando como cómo datos la población entre quince y sesenta y cuatro años) será del 25.6 subiendo progresivamente para el año 2010 al 26.6 y al 30.2 para el año 2020⁴⁹⁷.

A ello hay que unir que la esperanza de vida en España se sitúa alrededor de setenta y tres años para los hombres y de los ochenta y uno para las mujeres circunstancia provocada por el avance de la medicina tanto reparadora como preventiva y a la concienciación de la población de adquirir hábitos de vida saludables tanto por ejemplo a través de una alimentación más sana como de la práctica del deporte.

Es evidente que los datos expuestos con anterioridad suponen un notable incremento de las necesidades tanto desde el punto de vista de aumento del sector que se encuadra entre los denominados población no activa y de otro, el planteamiento de nuevas necesidades sociales de estos grupos que solicitan atención especializada no solo desde el punto de vista económico y médico (asistencia médico-hospitalaria, asistencia médica

⁴⁹⁷ Vid al respecto, Boletín de Información Socio laboral Internacional. Núm. 51 Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 1997.

domiciliaria) sino como sector con especiales características de ocio y cultura que demandan lugares apropiados para relacionarse entre ellos y desarrollar su personalidad (los "hogares de día" donde realizar actividades de tipo cultural o lúdico), el acceso a las nuevas tecnologías o enseñanza en la universidad de mayores), viviendas adecuadas a su situación que les permita seguir viendo de manera independiente pero con ayuda de tal manera que se acuda al sistema de residencias geriátricas solo por personas que carecen de familia o en última instancia cuando la especialización de la asistencia médica hace imposible, bien la vida independiente o la atención por parte de la familia (aspecto este último bastante cuestionable sí tenemos en cuenta la referencia a la atención al mayor reconocida en la Constitución de parte de las familias sin especificar que ha de ser prestada solo cuando el mayor es "útil" y no cuando cae enfermo). Tema este interesante y al que se hará alusión mas adelante, en cuanto que desde los poderes públicos comienza un proceso de sensibilización y se están articulando medidas que facilitan el cuidado de mayores dependientes de parte de las familias, señalando a titulo de ejemplo la alusión a los mayores en la ley que se refiere a la conciliación de la vida laboral y familiar.

Todo ello evidentemente ha provocado y provocará, según los datos estadísticos de los que se dispone, un incremento de los recursos destinados a cubrir estas necesidades tanto económicas como sociales en general que demandan los mayores.

1. 2. Las prestaciones económicas⁴⁹⁸.

Partimos del hecho que, en manera alguna, pueden entenderse las pensiones como socorro ni tampoco como incluidas dentro de la función asistencial en el sentido al que nos venimos refiriendo.

No obstante vamos a realizar una breve descripción de cual es el sistema de pensiones de jubilación en tanto que son el soporte económico, escasísimo en términos generales, de la inmensa mayoría de los mayores.

Constituyen un derecho: es el justo resultado de una vida de trabajo para la sociedad y a la que se ha colaborado con las aportaciones realizadas durante todos los años que ocupó la denominada "vida activa".

Se trata de un sector éste, el de las pensiones de jubilación en general, en el que las realizaciones concretas dependen de las circunstancias históricas, sociales y fundamentalmente laborales o demográficas del entorno y que contribuyen de forma clara al diseño del sistema.

Sus características basculan entorno a los puntos siguientes:

- a) Se trata de pensiones de carácter vitalicio.
- b) Implica la llegada a una determinada edad.
- c) Supone el cese de la vida laboral activa.

d) Se trata de una pensión única (dentro tanto del régimen general o de cualquier otro régimen contemplado en la norma)⁴⁹⁹ por lo no puede percibirse más de una pensión aunque se haya estado trabajando o cotizando en más de una empresa de manera simultánea, si bien no es obstáculo para tener derecho a pensión de jubilación en dos o más regímenes del sistema, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para ello.

⁴⁹⁹ Régimen especial de los trabajadores del mar, régimen especial de la minería del carbón, régimen especial agrario, régimen especial de los empleados de hogar.

En cuanto a los requisitos, cuantía, así como las formas de reconocimiento están delimitadas en las normas.

Junto a lo anterior, dentro del actual sistema se conserva también la denominada "Pensión de vejez" del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez del ya extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez a quienes reúnan características específicas, entre ellas no tener derecho a ninguna pensión con cargo a los regímenes que conforman el sistema de Seguridad Social o a entidades o sectores que estén pendientes de integración⁵⁰⁰.

Dentro de estas prestaciones de carácter económico partiremos de una breve referencia las pensiones no contributivas de jubilación.

Para ellas la normativa aplicable se contiene en el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el Real Decreto 357/1991 de 15 de marzo, (desarrolla estas pensiones en la ley 26/1990 de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, integrada en el Real Decreto Legislativo anterior), así como el Real Decreto 118/1998, de 30 de enero por el que se modifica el Real Decreto 351/1991 de 15 de marzo en cuanto a comprobación de los requisitos para el derecho a pensión no contributiva del sistema de la Seguridad Social.

En el caso que nos ocupa se está garantizando por el Estado a través del sistema de Seguridad Social a las personas mayores de sesenta y cinco años que reúnen las características para ello, una protección adecuada que cubra situaciones económicas graves además de las otras condiciones contempladas en la Ley de Seguridad Social.

⁵⁰⁰ Además los requisitos siguientes: haber cumplido sesenta y cinco años o sesenta años en el caso de vejez por causa de incapacidad permanente y total, no derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, haber cubierto 1.800 días de cotización al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez en el periodo de años comprendidos entre 1940 y 1960 o haber estado afiliado al régimen denominado "retiro obrero" con anterioridad a 1940.

En el caso de la pensión no contributiva de jubilación se trata de asegurar a todos los ciudadanos en una situación de jubilación y en los que confluían situaciones de necesidad además de la prestación económica, la asistencia médico farmacéutica gratuita así como los servicios sociales, aunque nunca se haya cotizado o no se haya cotizado el tiempo suficiente para alcanzar las prestaciones del nivel contributivo por la realización de actividades profesionales.

Con estas pensiones se responde a unas demandas de la sociedad que supone la garantía de pensiones públicas para todos los ciudadanos mayores y que por determinadas causas no pueden acceder a las prestaciones que están vigentes en la actualidad.

Se trata pues de cubrir necesidades que no lo son suficientemente por otros mecanismos y proporcionan un mayor grado de seguridad jurídica configurándose "como auténticos derechos subjetivos perfectos en favor de los beneficiarios" según se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 26/1990 de 20 de diciembre por la que se establecen en la Seguridad social prestaciones no contributivas, ya aludida.

Pueden ser beneficiarios tanto los ciudadanos españoles además de nacionales de otros países con residencia legal en España que reúnan un conjunto de requisitos tales como (datos actualizados a diciembre de 2002) que carezcan de ingresos entendiéndose por tal las rentas de que se dispongan sean inferiores a 3.621´52 euros anuales.

Los límites son distintos según las circunstancias siguientes: si se convive con familiares y son inferiores a la cifra mencionada, únicamente se cumple el requisito cuando la suma de las rentas o ingresos anuales de todos los miembros sean inferiores a unas cuantías determinadas y dependiendo que conviva con su cónyuge y/o parientes consanguíneos de segundo grado, o si entre los parientes consanguíneos con los que convive, se hallan padres o hijos.

Se requiere carecer de ingresos suficientes entendiéndose por tal no superar por parte del beneficiario el importe anual de la pensión. Si se supera dicho límite, el importe de la pensión se reduce en igual cuantía; junto a ello, tener sesenta y cinco o más años, residir en territorio español y haberlo hecho durante los diez años en el periodo que media entre la fecha del cumplimiento de los dieciséis años y a la del devengo de la pensión: de ellos dos han de ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la misma.

La pensiones no contributivas de jubilación son incompatibles tanto con la pensión no contributiva de invalidez como con las pensiones asistenciales (PAS) y con los subsidios de Garantía de Ingresos Mínimos y por ayuda de tercera persona de la Ley de Integración Social de Minusválidos así como con la condición de causante de la prestación familiar por hijo a cargo minusválido⁵⁰¹.

El derecho a continuar percibiendo una pensión contributiva se extingue cuando se dejen de reunir algunos de los requisitos exigidos para ello.

La cuantía de la pensión no contributiva de jubilación es determinada para cada ejercicio económico en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

1.3 . Las prestaciones asistenciales.

En segundo lugar y como se indicó al inicio, haremos referencia a los servicios sociales dentro del Régimen de Seguridad Social⁵⁰² como

⁵⁰¹ Existe al respecto un Registro de Prestaciones Sociales Públicas, en el que se inscriben todas las pensiones públicas, incluyéndose las pensiones no contributivas; se trata de un instrumento de control y de gestión básica de la protección social al efecto de realizar un seguimiento y control de manera permanente del derecho a las prestaciones así como de sus percepciones.

⁵⁰² Vid al respecto Serrano Martínez J. E, López J. y Sequeira Fuentes M.: "Legislación Social Básica". Ed. Civitas. Madrid 1991.

servicios sociales de carácter complementario dentro del sistema de protección de la Seguridad Social y que aparecen reconocidos en el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en cuyo art. 53 se indica que "la Seguridad Social ... extenderá su acción a las prestaciones de servicios sociales previstas en la presente ley, reglamentariamente o que en el futuro puedan establecerse de conformidad con lo previsto en el art. 38 que manifiesta que "Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas materias que se considere conveniente".

En el tema objeto de estudio se reconoce el derecho a los servicios sociales en el sector concreto de población que constituyen los mayores⁵⁰³.

Junto a las prestaciones de carácter económico nos encontramos un conjunto de prestaciones puramente asistenciales y de promoción del bienestar en general⁵⁰⁴ de los mayores que giran entorno a los siguientes puntos: vacaciones, termalismo social, teleasistencia domiciliaria, campañas concretas destinadas a mayores ... etc.

En cuanto atañe al programa social de vacaciones se trata de periodos concretos que están subvencionados por parte de la Administración Pública, y que pretenden, destinado específicamente a los mayores el objetivo de la incorporación de este sector de población a una forma de ocio, incluyéndose también circuitos culturales con lo que se persigue fomentar entre otros puntos, la convivencia entre los mayores. Para acceder al mismo se han de reunir requisitos tales como haber cumplido sesenta y cinco años, ser pensionistas de jubilación del sistema público de pensiones u otros pensionistas del sistema público de pensiones así como

⁵⁰³ Los antecedentes se encuentran en los servicios prestados en el Servicio de Atención a Pensionistas (SAP) y que posteriormente sería incluido en el Instituto de Servicios sociales (INSERSO).

⁵⁰⁴ Se realizan desde el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

prejubilados de más de sesenta años, no requiriéndose ninguna de estas características para el cónyuge⁵⁰⁵. Para la adjudicación de las plazas que son limitadas se acudirá a un sistema de baremación (en el que se tendrán en cuenta ingresos, otros viajes realizados etc.).

Dentro del programa de termalismo social se realiza una función encuadrada dentro de la medicina preventiva, proporcionando a los mayores tratamientos en los balnearios con precios reducidos.

Ello supone un nuevo enfoque en la asistencia sanitaria; se trata de mejorar la salud de los mayores a través de la utilización de técnicas naturales. Este programa está organizado y financiado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales estableciéndose al efecto conciertos con establecimientos termales tanto para la estancia como para el tratamiento de los mayores.

Los requisitos que han de reunirse para participar en el programa son los siguientes: ser pensionista de la Seguridad Social por los conceptos de jubilación (u otros, por ejemplo viudedad) y haber cumplido sesenta años. No sufrir trastornos mentales que puedan afectar a la convivencia, valerse por sí mismo y no sufrir enfermedad infecto-contagiosa; necesitar los tratamientos termales que se prestan en estos centros para lo cual es necesaria la prescripción facultativa como condición indispensable, además de los requisitos de carácter administrativo tales como solicitud dentro de plazo, el baremo requerido, puntuación ... etc. Tienen derecho también a disfrutar de este servicio el cónyuge o la pareja que conviva con el pensionista aunque no reúna estas características de percibir pensión de la Seguridad Social.

Los servicios que se prestan dentro de este tipo de atención son muy amplios y van desde el alojamiento y manutención en régimen de pensión

⁵⁰⁵ Se admite cumplimiento determinados requisito el acompañamiento además de un hijo con determinado grado de discapacidad.

completa hasta tratamientos termales que comprenden un reconocimiento médico por el facultativo del balneario al ingreso, tratamiento termal prescrito por el mismo, seguimiento médico del tratamiento, así como elaboración de un informe al finalizar la estancia. Se incluye además una póliza colectiva de seguro turístico.

Junto a la anterior señalar la prestación denominada "teleasistencia domiciliaria", realizada a través del teléfono mediante un equipamiento informático específico en un centro de atención atendido por profesionales (atendiendo ellos mismos la demanda o remitiéndola al servicio especializado requerido por esta) que permite un contacto directo a la persona mayor con la mera pulsación de un botón de un aparato que llevan de manera continuada consigo con lo que la respuesta a sus necesidades es inmediata durante las 24 horas desde su propio domicilio sin necesidad de desplazamiento alguno.

A estos efectos se ha suscrito un convenio marco de parte del Instituto de Migraciones y Servicios sociales con la Federación Española de Municipios y Provincias en 1993 para la implantación de este servicio al que se adhieren las entidades locales interesadas con el fin de implantar y desarrollar el programa dentro de su territorio, a través de la solicitud de adhesión al mismo al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. La financiación corre en su mayor parte (más del sesenta por ciento a cargo del mencionado organismo) y el número de beneficiarios en el año 2002 alcanza la cifra de más de cuarenta mil personas entre mayores y discapacitados a los que también se aplica.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía ya ha sido implantado.

1. 4. Otras actuaciones.

A) El Observatorio de Personas Mayores.

Se trata de un instrumento que contribuye a la mejora de las políticas de atención a las personas mayores en nuestro país, tanto por la creación como por el desarrollo de comunicación entre las distintas instancias públicas y privadas que actúan en este sector⁵⁰⁶.

Entre sus objetivos, la recopilación análisis y la difusión de información referente a las políticas internacionales de atención a las personas mayores, las políticas de atención a los mayores realizadas en España, así como colaborar con la percepción del fenómeno del envejecimiento dentro de la sociedad española en su realidad actual.

Su actuación va dirigida a las Administraciones Públicas tanto Estatal, como Autonómica y Local, a Organismos Internacionales que encaminan su actuación a la atención de los mayores, a los órganos de participación de los mayores, a las iniciativas sociales sin ánimo de lucro junto a los profesionales que trabajan en el sector de la atención a los mayores.

B) El Consejo Estatal de Personas Mayores.

Es un órgano colegiado de carácter consultivo de la Administración General del Estado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, creado por Real Decreto 2171/1994 de 4 de noviembre y modificado por Real Decreto 428/ 1999 de 12 de marzo.

⁵⁰⁶ Situado dentro del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Sus funciones se centran en el seguimiento de políticas destinadas a los mayores, así como en la definición y la aplicación práctica de las mismas.

El apoyo necesario para la realización de las mismas se canaliza a través del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

Entre ellas con carácter general, actúa de mediador de las demandas de las personas mayores así como de sus iniciativas a la Administración General del Estado, realizando funciones de asesoramiento e información de aquellas consultas evacuadas desde los Departamentos Ministeriales y todas aquellas instituciones que actúan sobre la atención en general a los mayores.

Dentro de sus funciones específicas, la colaboración en el fomento del movimiento asociativo de los mayores y su participación en la vida activa de la sociedad, el seguimiento del desarrollo así como de la aplicación del Plan Gerontológico Nacional comprobando la eficacia del mismo; la proposición de la realización tanto de estudios como de investigación sobre todos los aspectos relacionados con la calidad de vida y la situación de los mayores en España; la concesión de las subvenciones realizadas por los órganos de la Administración del Estado dirigidas a asociaciones de personas mayores así como funciones de asesoramiento a las mismas.

Es un órgano de participación de los mayores en todos aquellos problemas que les atañen y así se ve reflejado en su composición: de él forman parte representantes⁵⁰⁷ de las asociaciones y federaciones más significativas de mayores, representantes de los distintos consejos autonómicos de personas mayores junto a representantes de las

⁵⁰⁷ Está compuesto por 50 vocales y presidido por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales ejerciendo las funciones de Secretario un vocal designado por el consejo. Cuenta igualmente de dos vicepresidentes: un vocal representante de las asociaciones, elegido por ellas y entre sus miembros y la Secretaria General de Asuntos Sociales.

Administraciones Públicas, tanto a nivel central como autonómico y Local.

Se reúne en Pleno, contando con una Comisión Permanente y con Grupos de Trabajo o Ponencias que son creados para la elaboración de informes así como de propuestas además de para el estudio de todos aspectos que se entiendan de interés para el cumplimiento de los fines indicados anteriormente.

2. LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA Y LA PROTECCIÓN ASISTENCIAL A LOS MAYORES: LA LEY 2/1988, DE 30 DE DICIEMBRE, DE SERVICIOS SOCIALES DE ANDALUCÍA.

2. 1. INTRODUCCIÓN.

La Comunidad Autónoma Andaluza igual que el resto de las Comunidades constituidas⁵⁰⁸, ha asumido competencias con carácter de exclusivas en el ámbito⁵⁰⁹ de la materia de la asistencia y los servicios sociales en el art. 13. 22⁵¹⁰.

Junto a la aludida y acogiéndose a la amplitud del art. 148.1.28 de la Constitución⁵¹¹ hace referencia dentro del ámbito de estudio que nos

⁵⁰⁸ Salvo en los supuestos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

⁵⁰⁹ Al respecto de la exclusividad de las competencias indica Blasco A en "Sobre el concepto de competencias Exclusivas". REDA núm. 29 pág. 317. Madrid 1981, que para determinar "el régimen real de una competencia en concreto no basta con atender únicamente a la calificación que de ella hagan la Constitución o los Estatutos: habrá que analizar las potestades que corresponden a cada ente y solo cuando éste puede utilizar todas las potestades de una determinada calidad podrá calificarse la competencia de exclusiva". Este sería el caso de las competencias asumidas en la materia de asistencia social por parte de la Comunidad Autónoma Andaluza.

⁵¹⁰ Además de "orientación y planificación familiar".

⁵¹¹ Si bien no se entrará a examinar desde estas líneas, por apartarse del trabajo que se viene realizando, mencionar el contenido art. 13.2 que alude a "Instituciones Públicas de protección y tutela de menores". En este sentido la exclusividad no puede entenderse de forma amplia ya que

ocupa de forma directa como son los mayores en el art. 13. 30 a la "promoción de actividades y servicios para la juventud y tercera edad" en al art. 13. 31.⁵¹².

Los conceptos utilizados en los demás Estatutos de Autonomía para referirse a esta actividad desarrollada desde el ámbito público⁵¹³ son diversos: Comunidades tales como Canarias, Castilla la Mancha, Castilla León o la Rioja, utilizan los mismos conceptos que la Comunidad Autónoma Andaluza: asistencia y servicios sociales.

Otras Normas Institucionales Básicas de Comunidades tales como Cataluña, Galicia, País Vasco, Madrid, Navarra y la Comunidad Valenciana, se refieren a la asistencia y bienestar social mientras que la Comunidad Balear utiliza alusiones a la acción y beneficencia sociales. Es el caso de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla sus competencias se refieren a ... "las facultades de administración, inspección, sanción y en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad reglamentaria".

Se podía haber optado por seguir el término utilizado en la Constitución -la alusión solo a la asistencia social- entendiéndola tanto desde el punto de vista de actuaciones tendentes al logro del bienestar general y a eliminar situaciones de necesidad a través de ayudas financieras como de servicios de carácter prestacional pero las Comunidades Autónomas reiteran e incluyen en un número muy amplio de sus Estatutos, el concepto de servicios sociales realizando al parecer una separación entre ambos.

habrá de respetarse la legislación estatal que afecta a este sector de protección especial de la población por sus singulares características.

Junto a ello aludir a las competencias en "fundaciones y asociaciones de carácter benéfico asistencial ... que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía" competencias asumidas en el art. 13. 25. Su exclusividad al igual que el supuesto referido a menores ha de ser entendida en el respeto de la normativa estatal desarrollada al respecto.

⁵¹² Sobre los términos asistencia social y servicios sociales dentro del Estatuto de Autonomía para Andalucía, vid Roca Roca, E.: "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Andaluza". Pág. 231. Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas. Madrid 1987.

Como vemos en numerosos Estatutos se aluden a los servicios sociales unidos al concepto de asistencia social, si bien como se ha referido con anterioridad, dentro de las competencias que como exclusivas pudieran ser en su día asumidas por las Comunidades Autónomas la mención desde la Norma Fundamental se refiere solo a la "asistencia social", aludiendo los "servicios sociales" de forma específica como se ha visto, en el art. 50 referido a un conjunto de población muy específico cual es el conformado por las personas mayores⁵¹⁴.

Examinados ambos conceptos de manera amplia en el apartado correspondiente, basta en este punto una breve referencia: para el caso de la asistencia social por el que optamos por identificarse más desde el punto de vista jurídico del estudio concreto del derecho, dejando al lado cuestiones más encuadrables desde la óptica de la sociología, apostaríamos por un concepto de carácter globalizador como el realizado hace ya más de treinta años por Martín Mateo⁵¹⁵: que entiende la asistencia "aquel conjunto de actividades administrativas encaminadas a auxiliar, con cargo a los fondos generales del Estado a aquellos sujetos que no se encuentran en condiciones económicas de atender, por sí, necesidades consideradas como básicas por la comunidad nacional".

⁵¹³ Si bien es de resaltar que se viene prestando también por la iniciativa privada.

⁵¹⁴ Para algunos como se ha indicado en el capítulo correspondiente pero que remarcamos, el término asistencia social aparece desgastado por la idea de paternalismo que ha llevado aparejado durante años, (Aznar López M. "Nuevas Variaciones sobre la descentralización de los servicios sociales: la interpretación inglesa de un modelo constitucional a la francesa" en VVAA: "Descentralización de los servicios sociales". Ed. Acebo Madrid 1988. Pág. 74. Otros optan por la utilización de un término distinto cual es la acción social definida como un servicio público dentro del Estado social de derecho que trata de eliminar las necesidades tanto a través de prestaciones que eliminen las necesidades de carácter económico y social que afectan a determinados sectores de la población. Garcés Sanagustín. A. "La acción social: delimitación conceptual y régimen jurídico". Ed. Diputación General de Aragón 1988. Pág. 91.

⁵¹⁵ Martín Mateo R.: "La asistencia social como servicio público" en "Guía de actividades públicas asistenciales". Ministerio de la Gobernación. Pág. 59. Madrid 1967.

Habría de trasladarse en la actualidad la actividad administrativa del Estado a la de las Comunidades Autónomas por lo anteriormente mencionado en cuanto a las competencias sobre la materia, si bien desde la Seguridad Social se realizan también como se ha visto, actuaciones que pueden encuadrarse dentro de la asistencia y servicios sociales.

Puesto en relación todo lo anterior el concepto de los servicios sociales, se pone de manifiesto⁵¹⁶ que se utiliza en nuestro país en un sentido específico como conjunto de prestaciones de carácter técnico que tienden a la prevención o eliminación de situaciones de marginalidad o de atención a grupos específicos de población como el que nos ocupa (los mayores) con la finalidad de conseguir la adaptación a la sociedad, elevar la calidad de vida así como la promoción del bienestar individual del sujeto de lo que se deduce que su interpretación y la cobertura prestada por los mismos es muy amplia⁵¹⁷, ya que en el caso de los servicios sociales comunitarios, el primer nivel de atención aparecen caracterizados por su universalidad y generalidad.

Visto lo anterior, es necesario mencionar que cuando hablamos en sentido general de asistencia social y atención prestada a los mayores desde las instancias públicas se engloban un conjunto de actuaciones y atenciones por parte de los poderes públicos andaluces relacionados con la especial protección que merece como son en el ámbito de la adaptación de vivienda (competencia exclusiva determinada en virtud del art. 13.8 del E.A, transporte (art. 13.10) entendida en este ámbito de estudio como la necesidad de adaptación en cuanto a la

⁵¹⁶ Vid al respecto Rubiol G.: Anexo en "Introducción a los Servicios Sociales". Casado D. Ed. Popular. S. A Madrid 1994. Pág. 237 y ss.

⁵¹⁷ Para Camarero C.: "La crisis del Estado del Bienestar" en Papeles del Colegio de Psicología Vol. IV núm. 31 1987: "Los servicios sociales deben ser aquellos instrumentos económicos técnicos y humanos de que se dota una sociedad para facilitar el desarrollo humano en todas las vertientes de los ciudadanos: obteniéndose así la prevención de situaciones de marginación y la eliminación de las

accesibilidad, turismo enfocado hacia los mayores (sobre cuyo sector se ejercen también de manera general competencias exclusivas de promoción y ordenación del mismo en virtud del art. 13. 17, la promoción y fomento de la cultura (art. 13.26) en todas sus manifestaciones y expresiones "sin perjuicio del art. 149.2 de la Constitución"⁵¹⁸, deporte y ocio fomentado y realizado de manera específica, materia sobre las que se asumen competencias exclusivas desde del art. 13.31 del E.A. y que tiene unas características especiales en este sector de población que son los mayores.

De otro lado señalar otro grupo sobre las que no tiene la Comunidad tanto grado de exclusividad respecto a las anteriores como son en las materias de educación, sanidad o defensa de consumidores y usuarios.

En cuanto a la primera mencionada, la educación en el art. 19 corresponde a la Comunidad Autónoma la regulación y administración de la enseñanza en todos sus niveles y grados, modalidades y especialidades -donde se encuadra la educación de adultos en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución⁵¹⁹ y de las Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del art. 81 de la misma que lo desarrollen⁵²⁰; de las facultades que atribuyen al Estado el número 30 del apartado 1º del artículo 149 de la

variables que impiden la obtención de niveles adecuados de satisfacción. Todo ello habría de contribuir al logro del bienestar físico, psicológico y social".

⁵¹⁸ Art. 149.2 de la Constitución: "Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas".

⁵¹⁹ Art. 27 de la Constitución incluido dentro del Título I, Capítulo II Sección 1ª "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas": "Todos tienen derecho a la educación ...". "La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales" ... "Los poderes públicos garantizan el derecho a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes" ... "Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes".

⁵²⁰ Art. 81.1: "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales ...".

Constitución⁵²¹, 2. Los poderes de la Comunidad Autónoma velarán porque los contenidos de la enseñanza e investigación en Andalucía guarden una esencial conexión con las realidades, tradiciones, problemas y necesidades del pueblo andaluz".

En lo que atañe a las competencias sobre sanidad referidas en el art. 13.21, se entienden sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.16 de la Constitución⁵²² y cuya atención desde los poderes públicos requiere unas connotaciones especiales para los mayores que serán objeto de atención específica a lo largo de estas líneas o la relación especial que mantienen los mayores respecto a las pensiones públicas la Seguridad Social: corresponde al Estado en virtud del art. 149. 1.17 de la Constitución: "la legislación básica el régimen económico de la misma sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas" como es el caso de Andalucía.

Respecto a la protección de consumidores y usuarios en el ámbito de los mayores resaltar la importancia de este grupo de población por las características especiales y que habrá de ser objeto de especial atención desde la óptica del objeto de especial protección desde el consumo: señalar que las competencias sobre la materia se reflejan en el art. 18. 1. 6º, en los siguientes términos: se determina la competencia exclusiva en la materia sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de las competencias, de acuerdo con las bases y ordenación de la actuación económica general y de acuerdo

⁵²¹ Art. 140.1.30 de la Constitución: se entienden como competencias exclusivas del Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia".

⁵²² Art. 149.1.16 de la Constitución: son competencias exclusivas del Estado, "La sanidad exterior. Las bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos".

con lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1.11, y 13 de la Constitución⁵²³.

2. 2. LOS SERVICIOS SOCIALES Y LOS MAYORES ⁵²⁴.

2. 2. 1. Notas generales sobre los servicios sociales y los mayores.

Nos encontramos con un colectivo como es el de las personas mayores que es objeto de una especial atención desde las prestaciones de servicios sociales realizadas de parte de las Administraciones Públicas.

El hecho del envejecimiento de la población no es una situación que afecte solo a la sociedad española sino que se produce en todas las sociedades desarrolladas: se considera que una sociedad está envejecida cuando los mayores de 65 años representan más del 10% de la población. De hecho es un porcentaje que ha sido superado en

⁵²³ Sobre las transferencias en la materia de asistencia social vid. Roca Roca E.: opus cit. Pág. 233 y ss.

⁵²⁴ Sobre servicios sociales comunitarios vid: Aznar López M. : "Los servicios sociales en la ley de Bases de Régimen Local". En V Jornadas de Estudio de CEBS: Aplicación de las leyes sociales Ed. Acebo. Madrid 1987 y "Normativa constitucional y estatutaria sobre los servicios asistenciales y los servicios sociales: reflexiones entorno a un modelo inédito". En VVAA "Los servicios asistenciales y sociales en el Estatuto de las Autonomías". Ed. Marsiega. Madrid 1983. "Aplicación de las Leyes de Servicios Sociales". Ed. Acebo. Madrid 1987.

Ballestín M. J.: "Tercera edad necesidades y respuestas". Revista de Serveis Socials núm. 5. Comunidad Valenciana. 1989.

Casado D. y Guillén E.: "Introducción a los Servicios Sociales". Ed. Popular. Madrid 1988. Federación Española de Municipios y Provincias: "El servicio de ayuda a domicilio". Madrid 1990.

Benito Ruiz L. de.: "Comentarios a la legislación en materia de servicios sociales de las Comunidades Autónomas". Cuadernos de Acción Social núm. 0. 1986.

Navarro Munuera. A.: "Sanidad y servicios sociales en Cataluña": las competencias autonómicas y su ejercicio por la Generalidad de Cataluña". Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público. Diciembre 1992.

Arenas J.: "Notas para una tipología de los servicios sociales". Documentación Social. Núm. 64. Madrid 1986.

Garcés Ferrer J.: "Administración Social Pública ". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1992.

Salinas Ramos M.: "Trabajo social y servicios sociales". Monográfico de la Revista de Documentación Social: Revista de Estudios sociales y sociología aplicada. Núm. 79. Madrid 1990.

muchas zonas con lo que estamos hablando en algunas ocasiones del "envejecimiento del envejecimiento" y ha aparecido la denominada "cuarta edad", considerada como tal desde los ochenta años en adelante incrementándose además el porcentaje de personas mayores de setenta y cinco años.

Según las últimas estadísticas para el año 2040 la población mayor de 65 años se encontrará en el 20 o 25% de la sociedad y de ella constituirán entre el 10 y el 12% los mayores de 75 años.

Este fenómeno del envejecimiento de la población que empezaría a producirse principalmente desde hace veinte años en países del norte de Europa se ha ido extendiendo progresivamente por todo el territorio europeo (por circunscribimos a nuestro entorno territorial más próximo) y es una realidad también en nuestra Comunidad Autónoma⁵²⁵: a ello colabora de una lado el bajo índice de natalidad del territorio andaluz y de otro, evidentemente positivo, los avances desde la medicina en los últimos treinta años con lo que implica de mejora de la calidad de vida.

Se trata de un hecho que, si bien ha sido estudiado y puesto sobreaviso por parte de colectivos médicos desde la geriatría desde hace más de cuarenta años, no es sino hasta fechas relativamente recientes en España, cuando se ha tomado conciencia por parte de los poderes públicos planteándose la cuestión de que este sector de población necesita ser atendido de manera distinta desde el punto de vista social y desde los servicios sociales (además del médico evidentemente) por sus especiales características como lo son otros grupos como el compuesto por los menores o las mujeres, por sus respectivas situaciones y demandas específicas: desde el punto de vista de las necesidades de los

⁵²⁵ Para el año 2016 la población andaluza de hombres mayores de 65 años se prevé en 559.232 y de mujeres de 763.538 (datos obtenidos del Instituto Andaluz de Estadística). Proyecciones de población de Andalucía 1998-2051.

mayores, no se trata solo de carencias de tipo económico (ya que las pensiones en un porcentaje muy alto son de una cuantía muy pequeña incluso insuficientes para cubrir las necesidades mínimas de una persona sino porque concurren otra serie de necesidades de tipo psicológico médico y desde luego social, que ante la inactividad de los poderes públicos pueden abocar al mayor a una situación de desamparo.

Ello sin obviar la obligada atención hacia los mismos por parte de la familia tal como se manifiesta nuestra Norma Constitucional.

Ello porque como se ha indicado, las demandas realizadas a los poderes públicos no se detienen en reivindicaciones económicas de pensiones adecuadas y periódicamente revisables como indica la Constitución y que ha sido objeto de estudio en otro apartado, sino porque las demandas técnicas y prestacionales solicitadas han supuesto un cambio radical y de otro lado totalmente necesario en la estructura que venía sustentado a los servicios sociales en épocas anteriores, debiéndose pasar al tratamiento integral y global y de manera significativa incorporar actuaciones de carácter preventivo en cuanto a la atención de los mayores, siguiendo las tendencias que ya venían implantadas desde años atrás en los países de nuestro entorno geográfico.

Hablar del mayor en la actualidad se aleja en cuanto a los conceptos de marginación de la sociedad o no productividad desde el punto de vista solo económico evidentemente (de ahí la mal realizada distinción entre población activa-población pasiva) con la que ha venido equiparándose que esta época de la vida.

Son los propios colectivos formados por mayores los que plantean sus propias reivindicaciones alejadas de conceptos en desuso sobre el mayor: "1. En un mundo que tiembla de incertidumbre, las personas mayores iniciamos una nueva revolución en favor de:

- a) Una sociedad más justa que luche contra la marginación, la pobreza la intolerancia, la soledad y la indefensión que sufren millones de seres humanos, especialmente las personas mayores.
- b) Por una sociedad más humana que recupere las relaciones entre los hombres, sin discriminaciones por su origen, sexo, raza, religión o edad"⁵²⁶.

La actuación desde los poderes públicos y en especial la actividad desarrollada por los servicios sociales ha de ir encaminada a evitar las desigualdades en los mayores: planificar y llevar a la práctica después de un estudio sistematizado de las necesidades, un conjunto de medidas tendentes a la mejora de calidad de vida de este sector de población.

Se trata de analizar y descubrir las carencias que sufre y articular las medidas para eliminarlas o al menos paliarlas en la medida de lo posible, de tal manera que el principio de igualdad preconizado en la Constitución sea una realidad y no meramente un precepto constitucional.

Es en la efectiva realización del principio de igualdad donde se incardinan las medidas a las que vamos a hacer alusión, tanto practicadas desde los servicios sociales comunitarios como desde las actuaciones específicas para los mayores prestadas por la vía de los servicios sociales especializados: otra cuestión muy distinta es que la realidad dista mucho con el efectivo cumplimiento del principio aludido: no hay adecuada prestación igualitaria, no existe una cobertura y una atención digna de las demandas planteadas por los mayores (que son muchas) si los medios financieros y los medios personales y reales son escasos como ocurre en la actualidad; no obstante tampoco podemos negar la evidencia: en poco más de veinte años hemos logrado una

⁵²⁶ Manifiesto de Fuente Obejuna: Unidos por una nueva revolución". "Senda. La revista de los seniors". Madrid. Núm. 16. Pág. 35

atención impensable hace sólo una treintena de años y los servicios sociales han conseguido una expansión evidentemente significativa aunque también es necesario señalar que el camino que queda por realizar desde los poderes públicos es extenso.

2. 2. 2. Notas generales sobre los servicios sociales en la Comunidad Autónoma Andaluza.

Partimos para el estudio de los mismos del contenido del art. 4 de la Ley 2/1988 de Servicios Sociales de Andalucía: "Los servicios sociales comprenden aquellos recursos, actividades y prestaciones organizadas para la promoción del desarrollo de los individuos y grupos sociales, para la obtención de mayor bienestar social y una mejor calidad de vida, así como para la prevención y eliminación de la marginación social. A estos efectos los servicios sociales estarán coordinados con aquellos otros medios públicos o de iniciativa social que, en el área de bienestar social, tengan como finalidad favorecer el libre desarrollo de la persona dentro de la sociedad".

El desarrollo de los mismos corresponde, como ha que dado puesto de manifiesto a la Comunidad Autónoma Andaluza en virtud de lo cual ha elaborado una política concreta de programación adecuándose a las necesidades del ámbito territorial andaluz estableciéndose desde la legislación sectorial una descentralización de los servicios que serán prestados desde las instancias locales, como se verá.

Nos encontramos con un sistema específico de prestaciones en su más amplio sentido, realizados desde la actividad prestacional de la Administración Pública que cuenta con una estructura administrativa tanto territorial como funcional imprescindible para realizar sus funciones.

Se trata de servicios sociales caracterizados por la universalidad y generalidad de sus prestaciones: en este sentido manifiesta el art. 3 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía: "1. Tendrán derecho a los servicios sociales todos los residentes en Andalucía y los transeúntes no extranjeros.

2. "Los extranjeros, refugiados y apátridas residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma podrán igualmente beneficiarse de este derecho, siempre de conformidad con lo dispuesto en las normas, tratados y convenios internacionales vigentes en la materia, sin perjuicio de lo que se establezca reglamentariamente para quienes se encuentren en reconocido estado de necesidad".

Hasta llegar a esto, el camino ha sido arduo e impulsado en gran parte por la propia sociedad que ha demandado lo que hoy existe ya como una estructura consolidada en todas las Comunidades Autónomas: constituye pues el paso decisivo para dejar atrás las prestaciones denominadas benéfico-asistenciales de épocas no tan remotas y situarnos en tan solo dos décadas en una posición bastante cercana del resto de Europa.

La actual configuración administrativa de los servicios sociales confirma la integración dentro de la normativa española de las nuevas pautas de comportamiento del denominado Estado del Bienestar:

1. Incentivación de la capacidad individual de la persona pero teniendo en cuenta no solo su desarrollo independiente sino dentro de la sociedad.

2. La importancia del fomento desde los poderes públicos de la solidaridad y cooperación social y la universalidad de las prestaciones.

3. El fomento de la denominada autoayuda y de la participación ciudadana.

4. La incorporación de los importantes principios de eficiencia y eficacia administrativas.

En cuanto al concepto que pueda seguirse de los servicios sociales de carácter general son muchos los realizados y a los que ya se ha hecho alusión en las líneas precedentes, por lo que no se trata de volver sobre su conceptualización sino de realizar un esquema de sus finalidades así como de las necesidades a atender y de la evolución de éstas últimas operada por el cambio en la sociedad española.

En cuanto a los principios comunes a los servicios sociales, si bien existen algunas notas diferentes en las distintas Comunidades Autónomas son los siguientes⁵²⁷:

1. En su actuación han de favorecer la participación del ciudadano.

2. Han de ser concebidos como servicios de carácter público, igualitarios y de carácter universal.

3. La finalidad es la promoción del desarrollo integral tanto de la persona desde el punto de vista individual, como de los grupos sociales en los que se integra.

4. Su atención debe dirigirse de manera fundamental a la prevención de situaciones tanto personales como sociales que puedan ser el origen de desigualdades.

5. Han de realizar una labor de protección de individuos o grupos cuyo bienestar pueda estar amenazado.

6. Han de procurar respuestas adecuadas a las necesidades sociales.

En cuanto a las necesidades mencionadas de forma general (mas adelante aludiremos a las que son las propias para cubrirse desde los

⁵²⁷ Chacón. F. "El papel del psicólogo en los quipos de intervención social", en Papeles de Colegio de Psicología. Vol. I. Núm. 31. Madrid 1987.

servicios sociales comunitarios o bien desde los servicios sociales especializados), nos encontramos con necesidades que responden a criterios de solidaridad social, de integración social, de convivencia personal y también social y entre todas ellas remarcar, la necesidad derivada del acceso a los recursos sociales de forma universal condición necesaria e imprescindible para que sea efectivo el principio de igualdad.

El cambio operado en cuanto a las necesidades objeto de protección desde esta actuación pública en los últimos años, viene producido por dos circunstancias que nos afectan de forma importante por la materia objeto de estudio, cual es el envejecimiento de la población que ha provocado el incremento de mayores que viven solos y que necesitan cubrir sus necesidades tanto de carácter material como convivencial.

De otro lado el cambio general que supone la exigencia del cambio de roles dentro de la propia familia en cuanto a la atención a este grupo de personas mayores, por la incorporación de la mujer a la vida profesional, y que hace necesario la asunción de parte del resto de la familia de tareas hasta ahora realizadas por la misma de manera generalizada.

Junto a estas que nos afectan de forma principal, señalar otras como son la aparición de nuevos sectores de población que engrosan las listas de aquellos que no pueden cubrir sus necesidades por si solos provocado por el alto nivel de paro y la especial dificultad de jóvenes y mujeres o mayores de cincuenta años para acceder a la vida laboral, por la precariedad en el empleo y por el cambio de la estructura de la familia y el incremento de las familias monoparentales.

Por los grupos de población a quienes van dirigidos, se distinguen de una lado los servicios sociales comunitarios encaminados a realizar

actividad hacia toda la población y de otro lado los servicios sociales especializados para atención de determinados grupos de población con características y necesidades específicas como es la que viene siendo objeto de estudio a lo largo de este trabajo

2. 2. 3. Los servicios sociales comunitarios: el mayor incluido dentro del área de actuación de los mismos⁵²⁸.

En virtud del art. 7 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, "los servicios sociales comunitarios constituyen la estructura básica del sistema público de servicios sociales de Andalucía, siendo su finalidad el logro de unas mejores condiciones de vida para el pleno desarrollo de los individuos y de los grupos en que se integran, mediante una atención integrada y polivalente".

Corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma las funciones de planificación, coordinación supervisión y control, mientras que la gestión se encomienda por delegación a la Administración Local, dentro de la cual se desempeñarán por los Ayuntamientos en municipios de más de 20.000 habitantes, correspondiendo a las Diputaciones Provinciales la gestión de los mismos en los municipios con población inferior a la referida.

Los fines y objetivos que a continuación se van a referir constituyen las características de base sobre las que parte la actual concepción de estos.

⁵²⁸ Por Decreto 49/1986 de 5 de marzo se definen los servicios sociales comunitarios como la estructura básica del sistema andaluz de servicios sociales.

El Decreto 11/1992 de 28 de enero establece la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios.

La ley 11/1987 de 26 de diciembre establece las relaciones de las Diputaciones Provinciales con la Junta de Andalucía; por Decreto 50/1989 de 14 de marzo se realizan los traspasos en esta materia entre la Comunidad Autónoma y las Diputaciones Provinciales.

a) Aparecen como servicios de carácter público y bajo la responsabilidad pues de la Administración, como uno de los instrumentos para el logro de la calidad de vida propugnada por denominado Estado del Bienestar. Por la propia estructura de las leyes sectoriales sobre la materia veremos como se realizan este tipo de servicios desde los Ayuntamientos⁵²⁹ por concebirse como la Administración más próxima al ciudadano.

b) Se trata de servicios que prestan asistencia que se entiende como básica y de carácter primario; si bien actúa como nexo de unión entre el ciudadano y los servicios sociales especializados, cuando se detecte la necesidad de una atención especializada en un caso concreto.

c) Su actuación se desenvuelve entorno a función asistencial de carácter preventivo así como de intervención sobre la población, junto a labores de información orientación y de promoción y reinserción social.

d) Su actividad no puede desarrollarse de manera aislada: ha de estar coordinada con otras áreas de la Administración Pública en aras a la aplicación de los principios de eficacia, eficiencia y coordinación propios de la misma.

e) Entre sus características, la efectiva promoción del principio de igualdad de todos los ciudadanos, como ha quedado puesto de manifiesto en el capítulo correspondiente como principio sobre el que bascula el Estado Social.

f) Su eficacia para el logro de sus objetivos y fines enunciados su actuación se exterioriza hacia un ámbito territorial predeterminado e implica que los programas concretos de actuación tengan carácter global para responder a necesidades globales.

Se aprueban ordenes de carácter anual reguladoras de la cooperación con las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos de municipios de más de 20.000 habitantes pertenecientes a la Comunidad Autónoma en materia de servicios sociales comunitarios.

⁵²⁹ En este sentido se manifiesta la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 1985.

g) En su actuación han de adecuarse a las necesidades concretas de su ubicación por lo que se verán influenciada por factores demográficos, culturales etc.

h) Concebidos como servicio público cuentan con una organización administrativa y una estructura de funcionamiento, junto a un conjunto de medios (personales y financieros) que hacen posible el cumplimiento efectivo de lo señalado con anterioridad.

Si bien a lo largo de estas líneas nos venimos refiriendo a este tipo de servicios como "servicios sociales comunitarios", utilizando para ello la terminología usada desde la normativa autonómica, el hecho cierto es que si bien con un contenido similar las distintas normativas sectoriales autonómicas utilizan variedad de términos y sirvan a título de ejemplo la concepción de tales como "servicios sociales de base"⁵³⁰ o "servicios de atención primaria"⁵³¹. Para la consecución de lo anterior, se crean por el art. 7 de la Ley de Servicios sociales de Andalucía las denominadas "zonas de trabajo social", "para la consecución de los fines previstos en los artículos anteriores (ya referidos) los servicios sociales comunitarios se desarrollarán en las Zonas de Trabajo Social, entendidas éstas como demarcaciones susceptibles de servir como unidades adecuadas para una prestación eficaz de los mismos".

En virtud del art. 10 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía "los servicios sociales comunitarios, cuyo contenido se desarrollará reglamentariamente, se ubicarán en el centro de servicios sociales que existirá en cada una de las zonas de trabajo social, dotado de los medios humanos y materiales precisos desde donde se prestarán los servicios ..." que les son propios y a continuación se desarrollan.

⁵³⁰ Ley de la Comunidad Navarra.

⁵³¹ Ley de la Comunidad Autónoma Catalana.

2. 2. 4. Las prestaciones básicas desde los Centros de Servicios Sociales.

La naturaleza y prestaciones los servicios sociales comunitarios⁵³² quedan establecidos de la siguiente forma:

1. Información, valoración, orientación y asesoramiento.

En virtud del art. 10.1 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía el servicio de información, valoración, orientación y asesoramiento" comprenderá: a) La información a los ciudadanos sobre sus derechos y los recursos sociales existentes en el ámbito de los servicios sociales. b) La detección y análisis de los problemas de los distintos sectores de población, con objeto de conseguir una mejor planificación de los servicios sociales".

Se materializa pues el derecho de los ciudadanos a la información y supone el primer nivel de la atención de los servicios sociales comunitarios, proporcionándoles tanto de manera individual como a grupos o entidades, toda la información sobre los servicios sociales junto al asesoramiento técnico con el fin de hacer accesible el acceso a los recursos sociales, realizando además una importante función de orientación y análisis de las demandas y necesidades sociales que se planteen.

En cuanto a su carácter de primer contacto con la sociedad responde con actuaciones tendentes a suministrar información, orientación así como asesoramiento a grupos o entidades sobre cuales son sus derechos así como de los recursos existentes, realizando una labor de estudio y valoración y dictamen técnico aquellas demandas realizadas que así lo requieran.

⁵³² Decreto 11/1992 de 28 de enero.

De otro lado es el canal primario para desviar las demandas presentadas hacia servicios sociales especializados si ello es necesario.

Actúa de analista de la realidad social, en cuanto que realiza una función de recogida y análisis de las demandas que han sido planteadas así como de todos aquellos problemas que se produzcan con el fin de realizar con posterioridad una programación de actividades adecuada y eficaz.

El Plan Concertado de Prestaciones Básicas en materia de Servicios Sociales establece entre las mismas la de información y orientación.

El Plan de Servicios Sociales de Andalucía indica que estos servicios serán prestados desde los centros sociales comunitarios incluidos en el Plan Concertado con el Ministerio de Asuntos Sociales, por las Corporaciones Locales, los centros de información a la mujer, etc. Con ello se pretende evitar una duplicidad innecesaria en cuanto se realiza una integración y racionalización de los recursos existentes en esta materia caracterizándose por la descentralización, ya que se presta desde la instancia territorial más cercana al ciudadano garantizando de otro lado el principio de igualdad en el acceso a la información tanto de forma individual como por los grupos.

2. El servicio de ayuda a domicilio⁵³³.

El art. 10.3 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía hace referencia a este servicio "dirigido a la prestación de una serie de atenciones de carácter doméstico, social y de apoyo personal a individuos o familias, facilitándoles la autonomía en su medio habitual".

⁵³³ Desarrollado por Orden de la Consejería de Asuntos Sociales de 22 de octubre de 1996. Con ella se pretende unificar la actuación en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza en la prestación de este servicio.

Es una prestación que aparece contemplada dentro del Plan Concertado de Prestaciones Básicas en materia de servicios sociales.

El Plan de Servicios Sociales de Andalucía señala que la prestación de ayuda a domicilio proporciona una serie de actuaciones de carácter preventivo, educativo y también asistencial a personas que presenten dificultades para la realización de las actividades domésticas de carácter habitual; pretende como objetivo que estos puedan permanecer en su medio habitual para evitar situaciones de desarraigo.

De todas las actuaciones que se vienen desarrollando desde los servicios sociales básicos, quizás se trate este de uno de los que realiza una labor más fundamental en el ámbito de los mayores: con él se pretende prestar las atenciones necesarias a ciudadanos que no pueden valerse por sí solos pero que desean seguir manteniendo su independencia de tal manera que tengan sus necesidades cubiertas y puedan seguir viviendo dentro de su medio normal, con lo se están evitando las situaciones de desarraigo y marginación que puede suponer en el caso de las personas mayores el ingreso en una residencia.

Estamos refiriéndonos a un colectivo que es atendido en un porcentaje muy amplio a través de este servicio. Desde este se realizan distintas actuaciones: junto a la labor de asistencia de tipo personal como cuidado de alimentación, la realización de la compra y de la comida o la gestión de las comidas con reparto a domicilio o de lavandería, la realización de curas, inyecciones o la administración de medicamentos muy frecuentes en este ámbito de la vida junto a la no menos importante como la compañía al mayor tanto dentro de casa como acompañándolo a pasear, facilitar la prensa o revistas o el material necesario para llenar su tiempo de ocio. Es por ello uno de los que entendemos más importantes.

Junto a lo anterior destacar la importancia del apoyo psicológico y de inserción social que este servicio supone de tal manera que el mayor no solo se sienta atendido sino respetado y querido de tal manera que pueda seguir dentro de su entorno habitual, ya que de otra manera le sería imposible, y sentirse integrado en la sociedad evitándose de esta manera situaciones límites que harían necesarias otras actuaciones contempladas también como veremos por parte de las Administraciones Públicas.

En estos casos se está atendiendo al mayor de una forma integral, tanto si vive solo como si vive con su familia completando la labor realizada por esta cuando por circunstancias determinadas se encuentra en situación de desbordamiento o supliéndola en su caso cuando no es suficientemente prestada al mayor.

Se realiza través de personal especializado⁵³⁴ acudiendo para ello de forma habitual a la figura de los convenios, conciertos y acuerdos con las instituciones que intervienen en esta tarea, sin olvidar la importante labor realizada en este servicio por los voluntarios.

Las atenciones van desde actuaciones de carácter preventivas como asistenciales y de rehabilitación, destinadas a personas que manteniendo un grado de independencia determinado y en otras dependientes no pueden realizar de manera autónoma las tareas cotidianas. Se trata de una "prestación de carácter complementario y transitorio realizada preferentemente en el domicilio personal y familiar, que proporciona, mediante personal cualificado y supervisado, una serie de atenciones preventivas, formativas, asistenciales y rehabilitadoras a individuos y familias, (puesto que el campo de atención es muy amplio) con dificultades para permanecer en su medio habitual" cuya finalidad es

⁵³⁴ Se trata de un equipo multidisciplinar formado por trabajadores sociales, auxiliares de ayuda a domicilio, psicólogos y educadores.

"mantener o restablecer la autonomía personal del individuo o familia con el fin de facilitar la permanencia en el medio habitual de vida evitando situaciones de desarraigo y desintegración social".

Las actuaciones se agrupan en las siguientes:

a) Ayuda de carácter doméstico, tales como la limpieza de la casa, la higiene personal, cuidado y elaboración de una correcta alimentación, el lavado de la ropa y similares.

b) Ayuda de carácter social entre ciudadanos que presentan dificultades de relación por determinadas causas con el resto de la sociedad.

c) Ayuda de apoyo personal de tal manera que se resuelven a través de estos servicios determinadas situaciones que presentan una problemática relación interpersonal y familiar.

En cuanto a los criterios exigidos para tener derecho de acceso a estas ayudas, se extienden tanto a individuos familias u otras unidades de convivencia que carezcan total o parcialmente de autonomía bien de forma temporal o definitiva para la permanencia en su medio natural y que no perciban otras prestaciones de contenido similar por parte de otra entidad.

Se establecen un conjunto de requisitos que convierten a estas familias o individuos en atención preferente para gozar de estas ayudas, tales como la carencia de familiares en primer o segundo grado o que éstos demuestren de manera fehaciente su incapacidad o imposibilidad de asumir esta responsabilidad; familias que presentan un determinado grado de conflictividad, renta personal anual inferior al 50% del salario mínimo interprofesional; familias con especiales circunstancias en las que bien falte un miembro que se entiende fundamental o bien que aún existiendo no realice las funciones que le corresponde, personas mayores que viven solas o con otros mayores pero con una autonomía

personal limitada; se extiende también a ciudadanos con un grado de discapacidad física, psíquica o sensorial superior al 65%.

Entre los derechos reconocidos a los usuarios de este servicio se incluye el respeto a su dignidad y a su individualidad a la información acerca de la tramitación del todo el expediente y a las modificaciones que, por causas determinadas, puedan producirse. Entre sus obligaciones, la participación en el coste económico que implica la prestación, según su capacidad económica, así como el deber de información ante cualquier variación que pueda incidir en el carácter de la ayuda a domicilio.

En cuanto a las necesidades a cubrir, deben serlo todas aquellas que implican una atención integral de tal manera que se cubran todas las necesidades del individuo, resaltando el papel educativo y preventivo en el contenido de todas las actuaciones.

Dentro de las actuaciones a realizar, se encuentran unas que tienen especial carácter personal y doméstico que se encaminan al logro del bienestar general del sujeto como se ha indicado (acompañamiento aseo, apoyo para la movilidad dentro de casa, acompañamiento para visitas al médico o para actividades de ocio dentro de casa, así como servicio de cuidados durante la noche. De otro lado actividades de carácter doméstico que apoyen la autonomía personal y familiar, tales como aquellas relacionadas con la alimentación o vestido del usuario o el mantenimiento de la vivienda.

De otro lado actividades de carácter educativo dirigidas al fomento de hábitos de conducta y habilidades que se entienden como básicas tales como organización de la economía doméstica, formación en hábitos de convivencia y un apoyo de carácter general tendente a la integración. Señalar además las actuaciones de carácter socio-comunitario tendentes a fomentar en el usuario la participación en su

comunidad así como en actividades de tiempo libre ocio (teatro, fiestas o excursiones). Por último mencionar ayudas de carácter técnico y de adaptación del hogar; dentro de ellas se engloban aquellas tendentes a la adaptación funcional del hogar con el fin de adecuarlo a la persona en concreto a través de la eliminación de barreras, acondicionamiento en general de la misma etc.

Se entienden como ayudas de carácter técnico específico el servicio denominado de "teleasistencia"⁵³⁵ servicio de atención personal y social capaz de detectar determinadas situaciones de emergencia del usuario garantizando una comunicación continuada. Se caracteriza por las notas siguientes:

- a) El contacto permanente del usuario y la central del sistema.
- b) Garantía de una intervención de carácter inmediato ante una situación grave tanto personal social o médica.
- c) Sirve de nexo de unión entre el usuario y el exterior.
- d) Supone la actuación en el propio domicilio.

La prestación de los servicios de asistencia domiciliaria se realiza desde las Corporaciones Locales y podrá ser gestionado de forma directa o indirecta^{536 537}.

⁵³⁵ El Servicio Andaluz de Teleasistencia es regulado por Orden de 10 de enero de 2002; el art. 9.1 dispone que los usuarios contribuirán a la financiación del servicio mediante un pago a la Fundación Andaluza de Servicios Sociales, que será periódicamente revisable; por Resolución de 15 de marzo de 2002 del Instituto Andaluz de Servicios Sociales se aprueba la tarifa del Servicio Andaluz de Teleasistencia, que queda fijada para el año 2002 en 18 euros mensuales.

⁵³⁶ Destacar que el usuario puede ser subvencionado para que contrate directamente al auxiliar de ayuda a domicilio (es aquel trabajador que realiza las tareas de la casa y de carácter personal, de orientación al usuario en las actividades de la vida diaria, realiza igualmente funciones importantes de estimulación no sustituyéndolo en aquellas tareas que pueda realizar por sí solo y actúa de enlace entre este y su entorno

⁵³⁷ En el caso de aportaciones de parte del usuario se tienen en cuenta su renta personal anual (la preferencia entre otros supuestos para la prestación del servicio es un nivel de renta inferior al 50% del salario mínimo interprofesional. Por renta personal se entiende la suma de los ingresos que por cualquier concepto perciba la unidad familiar dividida por el número de miembros que la integran. Cuando se trate de personas que vivan solas, los ingresos se dividirán por 1.5 en compensación de gastos generales.

No obstante es necesario indicar la preferencia para gozar de esta prestación dentro del ámbito de los mayores aquellos pertenecientes a este grupo que vivan solos o con autonomía personal limitada como se ha indicado.

Los servicios serán financiados con las aportaciones de la Comunidad Autónoma, de las Corporaciones Locales y de los propios usuarios.

En cuanto a la duración del mismo oscila entre un mes como mínimo y un año como máximo, en periodos de una hora diaria mínima y cuatro horas semanales distribuidas estas como mínimo en dos días. No obstante puede ser continuado una vez que finalice el plazo establecido si concurren circunstancias especiales.

Esta duración no será aplicable al servicio de "teleasistencia" por las propias características del mismo de contacto continuo con el usuario

3. El Servicio de Convivencia y reinserción social.

Se desarrolla dentro también dentro del primer nivel de actuación de los servicios sociales comunitarios de las Entidades Locales.

El Plan Concertado de Prestaciones Básicas en materia de Servicios Sociales establece entre las mismas las prestaciones de alojamiento, convivencia y la de prevención e inserción, coincidentes todas ellas con la prestación de convivencia y reinserción a la que venimos haciendo alusión.

Por la propia conceptualización de las prestaciones que se realizan desde él, no afecta de manera especial al grupo de población al que nos referimos ya que este tiene sus propias vías específicas como hemos aludido dentro de las prestaciones de carácter básico, si bien podemos encontrar entre los criterios utilizados para el acceso a la prestación la existencia de menores al cargo de personas mayores o que entre las familias⁵³⁸ que reúnan las condiciones requeridas se encuentren mayores.

⁵³⁸ Por ejemplo, de un lado que pertenezcan a familias muy numerosas con problemas conductuales o con miembros insertos en la delincuencia droga, o con inhibición grave para la resolución de los problemas cotidianos bien de otro, que estos mayores se encuentren en grupos que sufren algún tipo de marginación social, que presentan problemas de aislamiento social etc. o que presenten entre otras

4. El servicio de la cooperación social.

Su función de fomento de la participación, ayuda y orientación a entidades que realizan funciones de servicios sociales.

Referido en el art. 10 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía como una de las prestaciones básicas a realizar desde los Centros de Servicios Sociales Comunitarios "que tendrá como cometido la promoción y la potenciación de la vida comunitaria impulsando el asociacionismo".

El art. 26 del mismo cuerpo legal señala que la "Junta de Andalucía reconoce y proporcionará apoyo al voluntariado social que colaborará con las Administraciones Públicas y con la iniciativa social en la tarea de prestación de los servicios sociales".

Se desarrollará por las Entidades Locales que deberán seguir el modelo diseñado al efecto por la Junta de Andalucía con el fin de una prestación homogénea en todo el territorio.

En cuanto a órganos de participación realizan una importante labor de apoyo tanto con lo ya existentes tales como Consejos de Servicios Sociales, así como actuaciones tendentes a su creación en aquellos lugares donde no existen.

De otro lado las labores relacionadas con el voluntariado social tienden a la organización, fomento y coordinación del mismo así como labores de apoyo a grupos de auto ayuda y convivencia.

Con relación a las asociaciones, fundaciones cooperativas e instituciones de interés social realizan funciones de asesoramiento técnico e información y por último en cuanto a su relación con la sociedad, se desarrollan actuaciones de concienciación acerca de los

problemas sociales concretos que le afectan y sobre las necesidades sociales en su generalidad.

5. Otras prestaciones de carácter complementario.

Se trata de prestaciones de carácter económico y se entienden como complementarias a las prestaciones técnicas o de servicios; su carácter es concebido de actuación urgente o coyuntural.

Nos encontramos con un tipo de prestaciones que aparecen definidas como instrumentales, nunca como un fin, que revisten carácter de complementariedad con distintas prestaciones del sistema de servicios sociales y de los demás sistemas de protección social en general; de carácter transitorio con el fin de solventar un problema en un periodo concreto pero tendiendo a que se logre la autonomía por el sujeto receptor; responde a situaciones concretas e imprevistas, y en el caso que analizamos tienen un carácter de individualidad (se dirigen al mayor en concreto) y por último son de carácter reglado.

Dentro de este grupo en cuanto al ámbito de población que nos ocupa señalar la importancia de las denominadas "ayudas de emergencia social": tienen el carácter de prestaciones de carácter económico individualizado y su fin es paliar en la medida de lo posible situaciones de carácter extraordinario que puedan acaecer a determinadas personas o familias y que requieran una actuación inmediata⁵³⁹.

Entre las necesidades⁵⁴⁰ que son susceptibles de este tipo de ayuda señalaremos la pérdida de vivienda o de enseres como consecuencia de incendio, derrumbamientos etc ..., o falta de una cobertura mínima para atender necesidades de alimentación o vestido.

⁵³⁹ Junto a la referida se contemplan unas ayudas denominadas económicas familiares que se conceden a las familias para la atención necesidades básicas de los menores posibilitando su integración tanto social como familiar y que actúan con un carácter preventivo para evitar actuaciones tendentes a la institucionalización del menor.

⁵⁴⁰ Para ello habrá de ser objeto de control previo por parte de la Administración Pública, en el sentido que se analice y se verifique la situación de emergencia y necesidad concreta.

Junto a ellas destacar que queda abierta la posibilidad de establecer otro tipo de ayudas en cuanto se estimen necesarias desde las Administraciones Públicas.

2. 2. 5. Los servicios sociales especializados: especial referencia a la atención a los mayores.

La utilización del término "servicios sociales especializados" nace por las necesidades específicas de los grupos de población a los que se dirige y por tanto como concepto complementario al de servicios sociales comunitarios y ello debido a que sí examinamos la finalidad de éstos últimos veremos como son prestaciones de carácter universal dirigidas a toda la población y no con carácter cerrado.

Su carácter es pues complementario como se ha indicado, al de las prestaciones desarrolladas desde los servicios sociales comunitarios ya que se dirigen a iguales sectores de población que éstos y comparten los mismos criterios básicos de intervención tales como convivencia, integración social o solidaridad de los primeros y tienen en común un conjunto de actuaciones concretas tendentes a eliminar las situaciones de necesidad tales como las prestaciones que se entienden como básicas de información, orientación, ayuda a domicilio, alojamiento así como aquellas tendentes a la reinserción social y al fomento de la cooperación.

La estructura presentada en Andalucía responde a los criterios referidos en la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad que determina en su art. 4 que "los servicios sociales se estructuran de acuerdo con las siguientes modalidades:

- Servicios sociales comunitarios y
- Servicios sociales especializados

La atención a las personas mayores se realiza también desde los servicios sociales comunitarios dentro de las áreas de actuaciones generales de los mismos en virtud del art. 6 de la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad: "Las áreas de actuación de los servicios sociales se concretan en las siguientes actuaciones. 3. Atención y promoción del bienestar de la vejez ...".

En cuanto a la protección de los mayores desde los servicios sociales especializados la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad en el art. 11 se manifiesta con el siguiente contenido: "Los servicios sociales especializados son aquellos que se dirigen hacia determinados sectores de la población que, por sus condiciones y circunstancias, necesitan de una atención específica y se estructuran territorialmente de acuerdo con las necesidades y características de cada uno de ellos. Los servicios sociales especializados atenderán a los siguientes sectores. 2. La tercera edad, con el objeto de promover su integración en la sociedad, favoreciendo su mantenimiento en su medio habitual, y evitando su marginación ... ⁵⁴¹".

Dentro del equipamiento determinado por la ley de carácter general y enumerados en el art. 12, están incluidos los "Equipamientos para el desarrollo del Sistema Público de Servicios Sociales"; estos están desarrollados por Orden de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, (antecesora en la prestación de servicios sociales como ha quedado referido, a la actual Consejería de Servicios Sociales) de 29 de febrero de 1996, que determina los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía que desarrolla a

⁵⁴¹ Junto a los mayores, los servicios sociales especializados atenderán también a otros grupos de población que se consideran más necesitadas de protección por concurrir determinadas circunstancias de carácter personal, familiar o social tales como familia, infancia, adolescencia, juventud, las personas con deficiencias físicas o psíquicas o sensoriales, minorías étnicas, grupos con conductas disociales (especialmente toxicómanos delincuentes, así como actuaciones tendentes a la reinserción de ex-reclusos), junto a otros colectivos sociales que requieran intervención especializada.

su vez el Decreto 87/1996 por el que se regula la autorización, acreditación, e inspección de los servicios sociales de Andalucía⁵⁴², distingue para el caso de la atención a los mayores de manera específica. Son estos los siguientes.

1. Las residencias para personas mayores.

Responden a la necesidad de alojamiento y de convivencia de los mismos y realiza una función de carácter sustitutivo del hogar del mayor bien de manera temporal o con carácter permanente. En ellas la atención prestada es de carácter integral, de cuidado sanitario a través de programas que han de incluir una valoración de carácter individual además de la evaluación y tratamiento posterior, la realización de actividades que constituyan estímulo tanto desde el punto de vista físico, psíquico o social⁵⁴³, según los programas que se realicen para cada usuario atendiendo a sus necesidades específicas. Se añaden todas las atenciones que precisen para el desarrollo de su vida cotidiana y que no puedan realizar por sí solos tales como ayuda en el aseo la alimentación, la movilidad etc.

Todas han de reunir unos requisitos tales como una zona residencial con dormitorios individuales o dobles, baños adaptados a sus necesidades así como pulsadores de llamada. Junto a ello las zonas que se entienden como prestadoras de servicios generales tales como teléfono público, zonas verdes, sala de visitas, comedor y enfermería (esta última diferenciada del resto de las instalaciones).

Los requisitos exigibles para tener la condición de usuario de las mismas son los siguientes:

⁵⁴² El citado Decreto regula en su artículo 6 los aspectos que han de ser tenidos en cuenta en la fijación de las condiciones mínimas, materiales y funcionales que deberán reunir los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía a los efectos de su autorización y su consiguiente inscripción registral.

Asimismo el Decreto remite la fijación y concreción de dichas condiciones mínimas a un posterior desarrollo reglamentario que se acomete a través de la Orden de 29 de febrero de 1996 citada.

⁵⁴³ Rehabilitación y actividades de estimulación tanto física como cognitiva, relacional etc.

- Haber cumplido sesenta años⁵⁴⁴, no haber sido expulsado definitivamente de otro centro, no padecer ninguna enfermedad que haga necesaria la atención especializada de un centro hospitalario o que imposibilite la convivencia con los otros usuarios; a ello se unen los requisitos que se exijan según el baremo aprobado al efecto por la Junta de Andalucía.

2. Las unidades de estancia diurna.

Es este supuesto estamos haciendo referencia a centros destinados al cuidado del mayor en su totalidad en los que se estime que hay un cierto grado de dependencia más o menos acusada tanto física como psíquica, de tal manera que la asistencia prestada sustituye durante una parte del día a la que viene siendo realizada por aquellos que los atienden de forma continuada, pero sin desarraigarlos de su entorno habitual.

La asistencia prestada incluye tanto la atención sanitaria como alimentación, actividades que le dinamicen tanto desde el punto de vista físico, cognitivo y social así como ayuda en mayor o menor grado según su situación personal en las actividades cotidianas. De otro lado realizan una importante labor de ayuda a las familias.

3. Las viviendas tuteladas.

En contraposición a la anterior es este caso se trata de prestaciones dirigidas a mayores que mantienen un cierto grado de autonomía y se conforman como lugares de convivencia así como de alojamiento integradas en la ciudad prestándose servicios tales como higiene, alimentación, así como cuidados médicos y alojamiento.

⁵⁴⁴ Pueden ser además usuarios los acompañantes del beneficiario aún menores de sesenta años siempre que cumplan determinados requisitos y los prueben debidamente. Así lo serán tanto el cónyuge como su pareja de hecho siempre que exista una convivencia anterior superior a cinco años y los familiares hasta segundo grado de consanguinidad que bien convivan o dependan económicamente con el beneficiario.

4. Los centros de día.

Su finalidad es la promoción del bienestar general del mayor y tiende de manera principal a la integración, fomento de la convivencia, la participación y en general la relación con el entorno social, sirviendo no obstante para su atención en la prestación de apoyo a otros sectores de la población que los demanden. Ofrecen un conjunto de servicios muy amplios tales como actividades turísticas, talleres de artesanía, gimnasia, actividades de tipo cultural y recreativas, enseñanza de técnicas de autoayuda, servicio comedor y de cafetería, rehabilitación ... etc.

2. 2. 6. Los programas específicos de atención para los mayores desarrollados desde la Comunidad Autónoma Andaluza.

Introducción.

A lo largo de estas páginas vamos a hacer referencia a un conjunto de actuaciones llevadas a cabo por la Comunidad Autónoma Andaluza de atención a los mayores de manera específica.

La idea motora de todas ellas es desarrollar y potenciar un conjunto de alternativas hacia los mayores que vayan más allá de las prestaciones básicas o especializadas a las que se han aludido, y que suponen nuevas respuestas desde la Administración Autonómica hacia las nuevas demandas y necesidades que se han venido planteando entre, y desde los mayores.

En todas ellas hay una voluntad de mantener a la persona mayor dentro de su propio entorno viviendo sola o en familia, procurándose en este caso un conjunto de apoyos a las mismas, pretendiendo con todo ello mantener un alto grado de calidad de vida y bienestar social de las personas mayores.

Son los siguientes:

- a) La tarjeta Andalucía Junta sesenta y cinco.

Se trata de un documento de carácter personal y gratuito proporcionado por la Junta de Andalucía que abarca a todas las personas mayores que viven en el territorio de la Comunidad Autónoma y a través de la cual el titular accede a numerosos servicios y prestaciones que vienen siendo desarrolladas por la Consejería de Asuntos Sociales.

Se trata de un documento de fácil manejo dotada con una banda magnética y de un chip, que permite a sus titulares acceder a la bonificación en productos de óptica, a bonificaciones en transporte interurbano con destino y origen en Andalucía, además de bonificaciones en prótesis auditivas, acceso al servicio de teleasistencia además de otras en actos culturales, de ocio y recreativos.

En la actualidad existen dos tipos: la tarjeta Andalucía Junta sesenta y cinco y la tarjeta Andalucía Junta sesenta y cinco oro.

- b) Subvenciones y ayudas⁵⁴⁵.

Son subvenciones de carácter institucional y están destinadas a entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro cuyos servicios vayan encaminados a prestar asistencia a las personas mayores en su sentido más amplio. Las modalidades son las siguientes:

1. La realización de programas específicos dirigidos a la consecución de objetivos determinados en un plazo de tiempo determinado:

Son estos los siguientes:

-Preparación a la jubilación.

⁵⁴⁵ Estas subvenciones se publican de forma anual en la Orden de Convocatoria de ayudas públicas de la Consejería de Asuntos Sociales.

-La realización de actividades de promoción, integración social, alojamiento alternativo, fomento de la solidaridad, actividades encaminadas al ocio y todas aquellas destinadas en última instancia a mejorar la calidad de vida del mayor

2. Junto a lo anterior las denominadas de mantenimiento destinadas a sufragar gastos de personal así como los gastos corrientes derivados del mantenimiento del Centro de las entidades o servicios que se vengan prestando⁵⁴⁶.

3. En cuanto a equipamiento: se otorgan para ser destinadas a la adquisición de aquellos bienes que sean necesarios para las actividades del Centro o del servicio concreto.

4. Se otorgan también subvenciones para la adquisición de bienes inmuebles que vayan encaminadas a la prestación de servicios sociales.

5. Otras lo son para la construcción y se destinan a los gastos ocasionados de edificación o construcción de obras que vayan a tener como finalidad la prestación de servicios sociales.

6. Otras van dirigidas a la ampliación o reforma de inmuebles destinados a la prestación de servicios sociales, con el fin de mejorar o mantener el servicio que se vienen prestando desde ellos.

7. Referir también las subvenciones para la eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas con la finalidad de adaptar las instalaciones a la normativa aplicable.

La otra modalidad aludida de subvenciones, aquellas que se entienden de carácter individual⁵⁴⁷, va dirigida a personas mayores de sesenta años que no desempeñen una actividad laboral y que presenten problemas económicos.

⁵⁴⁶ De ellas quedan excluidos las solicitudes de subvenciones para el mantenimiento de Centros que tengan plazas concertadas por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales en un 80% de su capacidad.

⁵⁴⁷ Se publican anualmente en la Orden de convocatoria de Ayudas Públicas de la Consejería de Asuntos Sociales.

Distinguimos dentro de ellas distintas modalidades:

1. Para la adquisición y renovación de prótesis y órtesis⁵⁴⁸ siempre que reúnan los siguientes requisitos: no superar el Salario Mínimo Interprofesional de renta per cápita⁵⁴⁹, y no haber sido beneficiado por el mismo concepto en la convocatoria anterior.
2. Subvenciones para adaptación funcional del hogar⁵⁵⁰: que tienen por objeto lograr una mayor autonomía de la persona mayor dentro del hogar cuando tenga problemas de movilidad, a través de la financiación de obras de adaptación que se entiendan necesarias cuando existan obstáculos que impidan o dificulten su desenvolvimiento normal. Para ello se requiere no tener una renta per cápita familiar superior al 1.5 del Salario Mínimo Interprofesional y no haber recibido una subvención por el mismo concepto en los dos últimos años.
3. Ayudas que tienen como finalidad financiar la asistencia temporal o permanente de las personas mayores en Centros Residenciales o Unidades de Estancias diurnas: entre los requisitos exigibles, no ocupar una plaza concertada, que el Centro cumpla con la normativa vigente, haber solicitado el ingreso en un centro propio o concertado del Instituto Andaluz de Servicios Sociales y no superar en dos veces el Salario Mínimo Interprofesional.
4. Por último haremos referencia a aquellas denominadas "otras ayudas técnicas", son aquellas que tienen por objeto el favorecimiento de la autonomía del mayor en su entorno habitual a través de otras ayudas de carácter técnico que no se encuadran dentro de las enumeradas con anterioridad.

⁵⁴⁸ Habrá de adjuntarse la prescripción facultativa junto con el presupuesto.

⁵⁴⁹ Salvo para la adquisición de audifonos en cuyo caso se exige no superar el Salario Mínimo Interprofesional en 1.5 veces.

⁵⁵⁰ Además de otra documentación habrá de presentarse una memoria descriptiva de la adaptación que vaya a realizarse.

Dentro de este capítulo de subvenciones aludir a los Conciertos con Centros Asistenciales, que regula la concertación de plazas con centros de atención especializada para las personas mayores⁵⁵¹ entre el Instituto de Servicios Sociales de Andalucía y las Entidades Públicas o Privadas titulares de los centros o servicios; se otorgan tanto para plazas en residencias como para plazas en unidades de estancia diurna.

c) El teléfono del maltrato del mayor.

Se trata de un servicio público y de carácter gratuito que se presta desde el Instituto de Servicios Sociales y es accesible desde cualquier teléfono; Se pretende con él detectar de manera rápida situaciones que supongan riesgo para el mayor con una actuación inmediata. Junto a ello se persigue una concienciación de la sociedad sobre el problema que supone el maltrato en toda su dimensión al mayor.

Los denunciantes si así lo manifiestan pueden permanecer en el anonimato si optan por ello. Aquellas llamadas que se entiendan como denuncias serán remitidas a las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Asuntos Sociales para que actúe en consecuencia.

d) Los programas específicos de Alzheimer.

Suponen una ayuda tanto para la persona afectada como para la familia, suministrándole una información adecuada sobre la enfermedad así como una comprensión de la misma proporcionándoles técnicas para detectar los síntomas y el estrés que supone para las familias cuidar a estas personas por sus especiales características.

Como fórmula de apoyo se facilita Unidades de Estancia Diurna y Estancias Temporales, junto a programas específicos dirigidos a los familiares de los enfermos.

⁵⁵¹ Para ello han de cumplir los requisitos contenidos en el Decreto 87/1996 que regula la autorización, registro y acreditación de los Servicios Sociales en Andalucía.

Las unidades de estancia diurna se vienen considerando por los expertos como el recurso social más idóneo y tienen como objetivo la consecución mantener la independencia de la persona en mayor o menor grado dentro de las posibilidades la autonomía del usuario: desde ellas se presta una atención integral durante parte del día evitando con ello el ingreso en residencias.

La otra gran labor que se realiza desde estas unidades de día es la de ayuda material a la persona encargada del cuidado del enfermo con el fin de intentar en la medida de lo posible, que disponga de algún tiempo libre.

En cuanto a las estancias temporales en centros residenciales para enfermos de Alzheimer supone una permanencia por un tiempo definido y que se enfoca fundamentalmente para el descanso de las personas cuidadoras.

e) Apoyo a las familias cuidadoras.

Se trata de un sistema de atención a las familias definido como la prestación de cuidados a personas dependientes que están su vez al cuidado de familiares, amigos u otras personas que no reciben ninguna retribución económica por la ayuda ofrecida. Quedan por lo tanto excluidas los servicios prestados por servicios formales tanto de carácter sanitario o de cualquier otro tipo así como el realizado por grupos o asociaciones con algunos tipos de organización en cuanto a su funcionamiento para las prestaciones de este tipo de ayuda

Los servicios que se ofrecen son los siguientes:

-Programas tendentes a la información poniendo en su conocimiento cuales con los cuidados que requiere la patología concreta que sufre la persona mayor así como los recursos a los que puede acudir, con el fin de sustituir a la familia caso de ser necesario a ayudarla con estancias temporales fuera de casa.

-Programas de formación dirigidos a las familias cuidadoras en los que se les enseña el cuidado las técnicas necesarias para la atención de la persona mayor.

-Los denominados "recursos de alivio": de carácter totalmente novedoso y avanzado. Su diseño parte de la constatación de parte de la Administración de la consciencia que el cuidador del mayor ha tener un poco de tiempo libre con el fin de mantener en la medida de lo posible una normalidad familiar y personal así como un equilibrio tanto físico como psíquico, por la sobrecarga que supone este tipo de cuidados.

Como queda puesto de manifiesto se trata de lograr una colaboración con el cuidador para hacer más dinámica y positiva y enfocar de manera correcta la labor realizada por éste a la persona mayor con algún grado de discapacidad.

Los recursos de que se disponen desde la Consejería de Asuntos Sociales y que son puestos a disposición de los cuidadores son los siguientes: los centros de día de mayores, las unidades de estancia diurna, las unidades denominadas "de respiro familiar", las estancias temporales en centros residenciales, los programas de voluntariado, la adquisición de material ortoprotésico y ayudas técnicas, así como la adquisición de elementos parasanitarios de vital importancia para el cuidado de personas mayores con problemas de salud.

f) Turismo social para mayores.

Consiste en la elaboración de programas de actividades de vacaciones para mayores residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma.

A través de estos, se alojan en régimen de pensión completa en distintos albergues y residencias de vacaciones, realizando excursiones a distintos lugares y actividades encaminadas al ocio⁵⁵².

Junto a estos referidos se organizan además otros programas de turismo social a través de los centros de día.

g) Alojamiento para jóvenes universitarios.

Supone esta una fórmula novedosa en la Comunidad Autónoma Andaluza de atención a los mayores. A través de la misma se ponen en contacto universitarios con problemas de alojamiento donde van a realizar sus estudios, con personas mayores con necesidad de apoyo social que ofrezcan la posibilidad de alojarlos en su casa, constituyendo una experiencia de gran valor para el intercambio entre generaciones; la colaboración se realiza entre las Universidades andaluzas y el Instituto de Servicios Sociales de Andalucía y además de la compañía y las relaciones humanas que se aporta por parte del universitario al mayor, este recibe contraprestaciones económicas⁵⁵³ además de un seguro o cubrir las necesidades de equipamiento de la vivienda.

h) Programas de Aulas universitarias de formación abierta para mayores.

Va dirigido a personas mayores de cincuenta y cinco años, sin necesidad de titulación previa y con el único requisito que residan en las ciudades universitarias de Andalucía.

Cuenta con la colaboración de las Universidades andaluzas en la promoción de la ciencia y la cultura.

⁵⁵² Los requisitos exigidos son; ser pensionista y mayor de sesenta años, valerse por sí mismo para viajar, caminar y demás actividades de la vida diaria, no padecer enfermedades infecto-contagiosas ni secuelas psíquicas que impidan o dificulten la convivencia normal del grupo.

Los cónyuges o parejas estables de los anteriores no han de reunir los requisitos de edad.

En caso de situaciones de igualdad en los apartados anteriores, gozarán de preferencia los que nunca hayan disfrutado de este servicio y los de menores ingresos familiares.

⁵⁵³ Pueden oscilar en la actualidad entre los 30 y 90 euros mensuales.

De otro lado es un punto de contacto entre mayores, con carácter de promoción y relación social entre los mismos, desde donde se favorece la calidad de vida y se fomenta la participación en la sociedad; a través de ella se oferta un cauce para el fomento de sus capacidades y de relación intergeneracional.

i) Bonificación para el transporte público interurbano.

Creado en 1993 por la Junta de Andalucía con el objeto de fomentar la integración social de los mayores de sesenta y cinco años y de pensionistas facilitando desde el punto de vista económico sus desplazamientos dentro de la Comunidad. A lo largo del desarrollo de este programa se ha podido constatar el cambio que ha operado en este colectivo en cuanto a estos se refiere.

La bonificación consiste en un 50% del precio del billete ordinario para el desplazamiento que tengan origen y destino en Andalucía y que se realice en transporte público de viajeros por carretera de uso general y permanente, con empresas colaboradoras⁵⁵⁴.

j) Accesibilidad en el hogar.

Supone una vía para prolongar la permanencia de las personas mayores en su domicilio dentro de su contexto social y familiar con lo que supone de adaptación de sus viviendas a unas condiciones que garanticen una calidad de vida digna en aquellos casos que sea preciso así como la adaptación de los espacios a determinadas limitaciones funcionales de los mayores en cuanto existan impedimentos que dificulten su desenvolvimiento normal. Ello porque la Administración es consciente de que en unas condiciones de habitabilidad precarias se dificulta la vida diaria de un mayor por la existencia de barreras arquitectónicas de tal manera que de, no eliminarlas, pueden provocar el ingreso en una residencia.

⁵⁵⁴ Para su obtención deberán cumplir los establecidos en la norma reguladora de la misma.

Consiste en un sistema de ayudas de "adaptación funcional del hogar o de accesibilidad", entendiéndose por tales la necesidad de realizar adaptaciones físicas en su vivienda para atender sus necesidades básicas.

Pueden acceder a ellas todos aquellos mayores de sesenta años, que no realicen actividad profesional alguna y en condiciones económicas o sociales deficientes, cuya renta per cápita familiar no supere en 1.5 el Salario Mínimo Interprofesional y que no hayan recibido subvención por el mismo concepto en los dos últimos años⁵⁵⁵.

k) Acogida de personas mayores en familia.

Consiste en el acogimiento de personas mayores dentro de la propia familia de tal manera que se les proporciona un hogar alternativo a su propia vivienda. Supone una fórmula novedosa en Andalucía a través de la cual se facilita convivencia dentro de su propio entorno ya que gozan de preferencia las alternativas dentro del mismo municipio.

No se encuentra muy desarrollado en la actualidad si bien se prevé que es una fórmula de gran valor para las personas mayores, tendiéndose a que se utilice principalmente en pequeños núcleos rurales donde puedan existir carencias de otras alternativas para la persona mayor y que constituyan causa determinante para su ingreso en una residencia.

Se entiende como un recurso de carácter complementario a la teleasistencia y a la ayuda a domicilio.

Al tratarse de un recurso fundamentalmente comunitario serán los servicios sociales comunitarios de dependencia municipal, que son los conocedores de las demandas, los que han de generar las ofertas en este sentido y gestionarlos directamente; de esta manera se logra que la vivienda de acogida esté en el entorno donde vive el mayor.

⁵⁵⁵ Están reguladas por la correspondiente Orden de la Consejería de Asuntos Sociales.

Es este uno de los objetivos que persigue la ley 6/1999 de 7 de julio de Atención y Protección a las Personas Mayores, a la que más adelante se hará referencia: procurar la permanencia de la persona mayor dentro de la zona y en el medio en el que ha vivido con el fin de evitar el desarraigo social.

Los objetivos perseguidos son los siguientes:

1. La integración de la persona mayor en un contexto familiar con el fin de que reciba la atención necesaria.
2. Evitar o retrasar con ello el ingreso en residencias siendo una opción ante esto.
3. Favorecer la permanencia de la persona mayor dentro de su entorno social cercano de tal manera que se sienta incentivado en sus relaciones sociales y aumentando su grado de independencia.
4. Supone una nueva fórmula alternativa que ya se está llevando a cabo con éxito en otras Comunidades Autónomas.

Se dirige a personas mayores de sesenta y cinco años, residentes en municipios de menos de 20.000 habitantes que no padezcan enfermedades infecto-contagiosas ni demencia senil de estado grave o severo, así como no estar incapacitado legalmente.

Junto a ello no existirá ningún grado de consaguinidad con la familia de acogida así como reunir unas circunstancias personales y familiares que aconsejen este tipo de servicio⁵⁵⁶.

En cuanto a la familia de acogida y su vivienda deberán reunir requisitos tales como por ejemplo en cuanto afecta a la primera, se tratará de familias o parejas estables sin problemas de convivencia entre sus miembros. El cabeza de familia o al menos uno de sus miembros

⁵⁵⁶ El objetivo de cobertura durante estos primeros años es pequeño aproximadamente de 100 personas en el territorio andaluz de las cuales 25 de ellas serán personas dependientes y 75 serán válidas. Los datos obtenidos de otras Comunidades Autónomas indican en general que la cobertura de este servicio oscila en ellas, entre el 0.07% y el 0.1% de mayores de sesenta y cinco años atendidos a través de esta modalidad.

deberá tener una edad comprendida entre los 25 y 60 años y no padecer limitaciones físicas y/o psíquicas que dificulten o impidan la realización de las tareas domésticas habituales, las actividades de la vida cotidiana así como capacidad suficiente para atender las demandas y necesidades del mayor acogido.

Se considera que todos los miembros de la familia de acogida han de tener aptitud y predisposición para el trato con la persona mayor.

Una familia puede acoger a una o varias personas mayores siempre que se lo permitan las condiciones de la vivienda.

En cuanto afecta a las características de la vivienda, ha de estar situado en una zona con acceso fácil para el mayor bien en núcleos urbanos o rurales, además de dotado de condiciones higiénico sanitarias satisfactorias, carecer de barreras arquitectónicas así como de obstáculos que puedan dificultar la movilidad del mayor. Junto a ello ha de estar dotado de espacio suficiente para que puedan convivir el mayor y la familia.

Serán los Centros de Servicios Sociales los que realicen seguimientos oportunos, tanto de las familias que deseen realizar esta labor como de los mayores que opten por acogerse a este sistema de atención, realizándose una serie de estudios previos sobre la capacidad y la idoneidad de ambas partes para la convivencia.

En cuanto a la financiación de esta prestación será compartida entre el usuario y la Administración, variando según los ingresos del primero y de la situación de dependencia o no.

1) Red de Atención social a domicilio.

Se trata de una nueva fórmula puesta en marcha como experiencia piloto en el año 2000. Con la creación de esta denominada "Red de Atención social a Domicilio" se va a realizar un cuidado a los mayores

que viven solos o aislados, en zonas con población muy dispersa y que requieren ser atendidos o asistidos en su propio domicilio.

Se realiza a través de las cooperativas creadas con tal fin con el objetivo de atender las necesidades de un sector de población mayor que vive en zonas con dificultad para el acceso a otros tipos de ayudas.

El dispositivo central de ayuda se sitúa en el municipio de mayor población de la zona concreta denominándose "Agencia de Apoyo Social", y en ella se instalará una cooperativa formada por jóvenes pertenecientes a los municipios objeto de la acción además de otros tres dispositivos que se situarán de manera estratégica en la zona de actuación concreta.

m) Programa de información sobre pensiones no contributivas.

Se encuadra dentro de la actuación de la Consejería de Asuntos Sociales en la materia de Pensiones no Contributivas y respondiendo al objetivo básico de suministrar información a los mayores: consiste en la realización de charlas coloquio en los centros de mayores sobre formas de acceso a las pensiones no contributivas, revalorizaciones de las mismas así como de información general sobre otras prestaciones gestionadas por la Consejería de Asuntos Sociales tales como contenido del servicio de teleasistencia, turismo social etc.

n) Programa de ayuda económica complementaria de carácter extraordinario.

Se trata de ayudas que complementan las pensiones asistenciales estatales percibidas por un número muy alto de pensionistas en nuestra Comunidad Autónoma.

Su finalidad es que no se produzca en los mismos pérdida de poder adquisitivo. Los importes se revalorizan cada año y se financian con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

2. 2. 7. Breve referencia a las funciones de vigilancia y control de los servicios y centros sociales desde la Administración Pública.

Como ha quedado puesto de manifiesto, las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en la materia de asistencia social y servicios sociales en virtud del art. 13 del Estatuto, son competencias de carácter exclusivo.

Ello habilita a la Comunidad a realizar tanto funciones normativas como de planificación administrativa, junto a las funciones de inspección, control y a la actividad sancionadora sobre los servicios y centros de servicios sociales en Andalucía tanto sean públicos como privados⁵⁵⁷.

Partiendo de la base sentada en la regulación de los servicios sociales en la Comunidad en virtud del art. 13 de la Ley de Servicios Sociales, "Todos los centros dedicados a la prestación de servicios sociales deberán ajustarse a las condiciones que reglamentariamente se establezcan, así como a un funcionamiento que permita la participación de los usuarios".

Esta misma norma hace referencia a la competencia de vigilancia y control como propia de la Administración Autonómica en el sentido de que corresponde a la misma. " ... 4. La supervisión y control del cumplimiento de la normativa en vigor respecto de los servicios prestados por las instituciones públicas de la Comunidad Autónoma, así como de los prestados por las instituciones privadas".

⁵⁵⁷ El desarrollo legislativo se produce en virtud el Decreto 87/1996 de 10 de febrero por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los servicios sociales en Andalucía. Este Decreto mencionado ha sido desarrollado a través de las dos Ordenes de 29 de febrero de 1996 por las que se regulan respectivamente el registro de entidades, servicios y centros de servicios sociales y una segunda en virtud de la cual se regulan los requisitos materiales y funcionales de los servicios y centros de servicios sociales de Andalucía.

En virtud del art. del citado cuerpo legal, corresponde igualmente a la Administración autonómica "La creación y organización del Registro de Entidades y Centros de Servicios sociales en Andalucía".

El desarrollo legislativo se produce en virtud el Decreto 87/1996 de 10 de febrero por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los servicios sociales en Andalucía.

Este Decreto mencionado ha sido desarrollado a través de las dos Ordenes de 29 de febrero de 1996 por las que se regulan respectivamente el registro de entidades, servicios y centros de servicios sociales⁵⁵⁸ y una segunda en virtud de la cual se regulan los requisitos materiales y funcionales de los servicios y centros de servicios sociales de Andalucía.

Se trata a lo largo de esta líneas de recoger de forma breve la normativa vigente.

En el Decreto aludido dentro de sus objetivos se señalan los de regulación de actuaciones tales como:

1. La autorización administrativa de los centros y servicios que reúnan los requisitos y condiciones necesarias para poder garantizar a sus destinatarios tanto la calidad de las prestaciones como una asistencia adecuada⁵⁵⁹.

2. El Registro de Entidades y de los Servicios y Centros de Servicios Sociales que dependan de ella y que hayan obtenido la correspondiente autorización administrativa.

3. La acreditación de los sectores y centros para concertar con la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁵⁵⁸ Este Decreto mencionado deroga expresamente el Decreto 94/1989 de 3 de mayo, por el que se regulaba inicialmente el Registro.

⁵⁵⁹ Estarán sujetos a ellos tanto la creación, construcción, puesta en marcha y modificación sustancial bien de carácter estructural o de carácter funcional. Sobre el resto de las situaciones que pueden concurrir vid art. 5.

Las competencias para su otorgamiento y las condiciones de la autorización administrativa aparecen reguladas en los arts. 7 y ss del Decreto referido al que nos remitimos.

4. Junto a lo anterior el control e inspección de los servicios y centros incluidos en el ámbito de aplicación de este Decreto.

Es aplicable a todas las entidades incluidas en el ámbito competencial de los servicios sociales de Andalucía y a los servicios y centros de servicios sociales tanto públicos como privados o sin ánimo de lucro, situados en el territorio de la Comunidad independientemente de donde radique la sede o domicilio legal del titular de los mismos.

Se entiende por entidad de servicios sociales toda persona física o jurídica de cualquier clase que actúa en los sectores de los servicios sociales, que se proponga, con voluntad de permanencia, la asunción de la titularidad de un servicio o centro.

Por servicios, se entienden los medios o acciones organizados técnica y funcionalmente, que sean proporcionados por una entidad a sus beneficiarios sin ser prestados necesariamente a través de un centro, y por último se entiende como centro, la unidad orgánica y funcional, dotada de infraestructura material con ubicación autónoma e identificable, donde se van a desarrollar las prestaciones o programas de servicios sociales

Se indica que todos ellos habrán de cumplir un conjunto de requisitos de carácter mínimo para todos los centros y servicios en cuanto a condiciones físicas, arquitectónicas, instalaciones, equipamientos, condiciones higiénico sanitarias así como de seguridad, adecuación de las distintas zonas del centro además de condiciones de carácter funcional que afectan a la garantía de los derechos de los usuarios, normas de régimen interno, régimen de precios, contabilidad, recursos humanos así como otros aspectos que se entiendan como necesarios para el adecuado funcionamiento del

centro o servicio. Todos ellos como se ha indicado han sido desarrollados por Orden de 29 de febrero de 1996.

El Registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales aparece regulado en el Decreto 87/1996 y desarrollado por Orden de 29 de febrero del mismo año; se realizan sobre la base de constituir un instrumento de carácter informatizado tanto de organización como de planificación de los servicios sociales. Se constituye un solo registro para el ámbito de la Comunidad Autónoma sin perjuicio de su gestión y desconcentrada en cada centro directivo u organismo autónomo con competencias en la materia objeto de inscripción.

Supone una fórmula de control y seguimiento de todas las entidades, servicios y centros; en él se inscribirán y calificarán todas aquellas que cumplen con los requisitos necesarios para la realización de la prestación de servicios sociales, sean públicas o privadas y responde al conocimiento de la generalidad de las prestaciones y centros que vienen prestando recursos de todo tipo así como de las sanciones firmes y medidas cautelares impuestas por la Administración. Se adjuntan los datos correspondientes de la acreditación para la prestación de los mismos en el ámbito territorial de la Comunidad, siendo un instrumento de publicidad⁵⁶⁰ de los servicios sociales que se prestan en Andalucía, haciendo posible a través de sus datos realizar una correcta planificación de los servicios sociales así como una ordenación racional de los medios y recursos de los que se dispone. En cuanto atañe a la acreditación, todos los servicios y centros de servicios sociales que desarrollen su actividad dentro del territorio de la Comunidad Autónoma deberán estar

⁵⁶⁰ Los datos registrales son públicos y de libre acceso a efectos de su consulta por terceros interesados que tengan un interés legítimo y directo cuando así se acredite, a excepción de aquellos que se refieran a datos de carácter personal o económicos.

debidamente acreditados, lo que supone una garantía por parte de la Administración Pública que cumplen la normativa general y la específica para supuestos concretos.

2. 2. 8. La potestad sancionadora de la Administración Pública sobre los servicios y centros de servicios sociales.

Regulada dentro del Título VI (infracciones y sanciones) en los arts. 31 y ss de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía en el sentido siguiente: "Las infracciones administrativas en materia de servicios sociales serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, por los órganos competentes de la Junta de Andalucía, previa instrucción del oportuno expediente y sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir". La ley procede en los arts. 32 y 33, a establecer las acciones y omisiones que son consideradas como infracciones, así como a su calificación, estableciendo la graduación de las sanciones en leves, graves y muy graves en virtud de las circunstancias que concurran.

Además de la imposición de multas de cuantía económica la Ley prevé otras actuaciones de carácter sancionador tales como la contemplada en el art. 33. 3. 3.2., que supone la exclusión de la colaboración pública en la prestación de servicios sociales⁵⁶¹ por períodos determinados según la gravedad de la infracción.

⁵⁶¹ Cuando concurran las circunstancias de incumplimiento de las condiciones, requisitos, obligaciones o prohibiciones que se establezca en la normativa reguladora del régimen de apertura, funcionamiento, precios del servicio, así como transgredir la normativa contable específica de las entidades, centros y establecimientos de servicios sociales de esta Comunidad así como por la aplicación de ayudas públicas a finalidades distintas de aquellas para las que hubieran sido otorgadas.

Junto a ella la sanción contemplada en el art. 33.3. 3.3 de la Ley que hace referencia al cierre temporal, total o parcial del centro o establecimiento, para el caso de la comisión de infracciones muy graves.

Podrán de igual modo y con independencia de las sanciones que se les puedan imponer a las entidades titulares de los centros ser objeto de sanción de inhabilitación para el ejercicio de sus funciones los representantes legítimos de las mismas, variando el período de inhabilitación en función de la calificación de la infracción.

Desde el art. 33. 5 se establece la posibilidad de adopción de medidas cautelares (sin carácter de sanción) por parte de la Administración Pública de prohibición de actividades o cierre de establecimientos o servicios, en prevención de posibles perjuicios a los usuarios de los mismos.

CAPÍTULO VI.

LA PLANIFICACIÓN EN LOS SERVICIOS SOCIALES.

1. La importancia de la planificación en la prestación de la asistencia y de los servicios sociales.

Como punto de partida indicar que se trata de una de las actividades propias de las Administraciones Públicas y que responde a los principios de eficacia, eficiencia y coordinación predicables de toda actividad de la misma: sin la planificación objetiva previa, las actuaciones en este ámbito de la actividad prestacional de las Administraciones Públicas no sería posible.

En aras de estos principios aludidos va a girar la planificación en la actividad prestacional de los servicios sociales: coexisten de un lado una planificación de carácter general realizada en su momento desde el Estado con la determinación de las prestaciones que se entienden cómo básicas dentro de los servicios sociales y que se articularía bajo la fórmula de convenio con las Comunidades Autónomas, y de otro la planificación propia de la Comunidad Andaluza en el ejercicio de las competencias que le son propias en este ámbito de la actividad administrativa.

En el caso de la asistencia y los servicios sociales, señalar la interrelación entre planificación, ideología, económica y política social y necesidades sociales: no⁵⁶² podemos hacer referencia a una

⁵⁶² Sobre cual sea el contenido y los fines de la política social, los conceptos han sido muy variados, a título de ejemplo indicaremos que ésta es concebida como "la intervención de la realidad, mediante acciones (idealmente coordinadas) que asignan recursos escasos para lograr aumentar el bienestar de la población en su conjunto, lo que en general se logra ante todo, disminuyendo los sectores de marginación". Franco R.: "Planificación y política social", en VVAA. "Tratado de Sociología". Vol. II. Ed. Taurus. Madrid 1991. Pág. 409.

planificación concreta sobre el tema que nos ocupa sin situarla en un contexto político económico y social concreto.

De la conjugación de estos factores nacerá un plan concreto que toma como punto de referencia todo lo anterior y que será el resultado unificado de presupuestos previamente pactados caracterizado por una coherencia con el contexto político e institucional donde nace, y por unos objetivos que sean realmente posibles alcanzarlos a través de una previsión de desarrollo continuado en el tiempo, favoreciendo la participación de todos aquellos que han de hacerlo realidad en la práctica.

En este caso concreto, los planes de las Administraciones Públicas en el ámbito de la asistencia y servicios sociales, han de enmarcarse dentro de unas actuaciones concreta en el amplio campo que supone la política social de un país en aras de la aplicación del art. 149.1.1. de la Constitución en el caso del Plan Concertado como veremos, a lo que hay que unir las competencias para la planificación dentro de su propio territorio en el supuesto de las Comunidades Autónomas como es el caso que nos ocupa, de la planificación concreta de los servicios sociales y corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía como veremos.

En cuanto afecta al concepto de plan "no existe un concepto unívoco pero en términos generales y a los efectos jurídicos que aquí nos interesan, puede decirse que el plan es una norma de medidas que, operando sobre una situación real a transformar, guarda una relación técnica de adecuación con los objetivos que se pretender alcanzar en un tiempo determinado".

Los elementos fundamentales del plan pueden situarse en los siguientes: una situación real que supone unas necesidades concretas en un momento concreto, unos recursos humanos, reales y económicos que están disponibles por aquel que realiza la planificación y por los que van

a llevarla a la práctica; determinadas prioridades y proporcionalidad entre los distintos sectores donde se va a llevar a cabo la planificación; un conjunto determinados de objetivos a alcanzar; medidas que son necesarias para la realización del plan y por último un plazo de ejecución de los distintos programas y proyectos que contiene con el fin de alcanzar los objetivos propuestos⁵⁶³.

Con lo cual vemos como aparecen elementos fundamentales tales como determinar un conjunto de objetivos y necesidades a satisfacer, ordenarlos para su desarrollo en períodos concretos, actuaciones concretas y toma de decisiones y unir a todo ello medios técnicos, humanos y económicos suficientes para poder llevarlo a la práctica.

En cuanto al campo concreto de actuación que nos ocupa en el ámbito de la planificación de los servicios sociales y desde el punto de vista eminentemente técnico, señalaremos varias fases:

1. Definición de los objetivos y necesidades sociales que han de ser cubiertos.
2. Dentro de ellos señalar las prioridades sociales los criterios a utilizar para cuya concreción así como las estrategias a seguir.
3. Alternativas para su consecución dentro de cada sector concreto de actuación.
4. Elección entre todas ellas de aquellas que se entienda más idónea (para ello se tendrán en cuenta, necesidades a cubrir, recursos personales, materiales y desde luego viabilidad económica).
5. Análisis y seguimiento constante de como va evolucionando y los logros conseguidos respecto a los contemplados al comienzo de la ejecución material del plan en cuestión.

Desde el punto de vista financiero será necesario determinar cuales son los recursos económicos disponibles para un ejercicio concreto con

⁵⁶³ Lliset Borrell. El Consultor. Núm. 19-15. 1988.

lo que habrá de acudir a la partida correspondiente de los Presupuestos para los gastos sociales.

De vital importancia en el ámbito de la planificación de los servicios sociales es la determinación de las necesidades sociales que han de cubrirse con las distintas actuaciones a desarrollar a través del Plan⁵⁶⁴. De ahí que el análisis de las mismas sea el punto neurálgico de esta actividad administrativa de planificación a la que venimos haciendo referencia.

Evidentemente las necesidades no permanecen estáticas en el tiempo sino que son demandas que sufren continua evolución solicitadas desde los propios ciudadanos y que tienen sus propias características según el contexto territorial y económico. Evidentemente las necesidades sociales que pueda tener la Comunidad de Andalucía tendrán su propia seña de identidad respecto a las de cualquier otra región española.

Vamos a hacer referencia a los instrumentos básicos de planificación en el ámbito de los servicios sociales que afectan a Andalucía.

⁵⁶⁴ Para ello habrá que tener en cuenta entre otros aspectos la población (edad, sexo, índice de ocupación), en el momento de realizar el sondeo, así como los datos de que se dispongan desde las Administraciones Públicas en cuanto a las necesidades que vienen siendo más atendidas por su mayor demanda a lo que habrá de añadir además un examen exhaustivo de la realidad concreta.

2. El Plan Concertado para el desarrollo de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales de las Corporaciones Locales de 1988.

En primer lugar El Plan Concertado para el Desarrollo de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, en adelante Plan Concertado, es un plan de actuación a nivel estatal que establece los criterios básicos a seguir en todo el territorio nacional para la prestaciones que se entienden como básicas en la materia de los servicios sociales, y que trata a través de la fórmula del Convenio administrativo, de articular la cooperación¹ económica y técnica entre la Administración Estatal y las Administraciones Autonómicas para la colaboración con las Entidades Locales en el cumplimiento de las obligaciones que (según la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local), le corresponden en relación con la prestación de los servicios sociales (firmado entre el Estado y la Comunidad Autónoma Andaluza el 5 de mayo de 1988).

Es un plan que se elabora en la voluntad política de cooperación en la materia de servicios sociales, cuya preocupación a nivel estatal se manifiesta por la creación de un Departamento Ministerial bajo la denominación del Ministerio de Asuntos sociales en 1988 y que supuso la materialización de la coordinación de todas las actuaciones iniciadas por las Administraciones Públicas en la materia de protección social como una de las grandes líneas de actuación para corregir la desigualdad social existente en este momento histórico.

Tres van a ser las necesidades sociales que se entienden como más acuciantes en su resolución por parte de los poderes públicos y sobre las que se fundamentarán las prestaciones básicas:

1. necesidad de acceso a los recursos sociales por toda la población
2. necesidad de materializar la convivencia personal y,
3. necesidad de la integración social real y efectiva de los ciudadanos.

Las circunstancias en las que elabora este Plan Concertado⁵⁶⁵ parten de un reto en el que se encuentra la sociedad española de 1988, con el fin de realizar una configuración de un sistema básico de prestaciones como un sistema público⁵⁶⁶ y que recoja los importantes avances que desde la publicación de la Constitución en 1978 se habían empezado a materializar, comenzando la publicación de las primeras leyes sectoriales autonómicas en la materia.

Estas leyes habían diseñado un campo de actuación básica en servicios de atención primaria o comunitaria que venían siendo desarrollados por las Entidades Locales y que habían conseguido la llegada de estas atenciones prestacionales a un número muy amplio de ciudadanos y lo que es más importante, desde la cercanía y fácil acceso a los mismos por parte de la población.

En estas circunstancias se elabora el Plan Concertado como ofrecimiento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a las Comunidades Autónomas y, a través de ellas a las Entidades Locales ubicadas en cada uno de sus territorios, con la finalidad de contribuir de una manera conjunta y coordinada al establecimiento de un sistema

⁵⁶⁵ Ya para los Presupuestos Generales del Estado de 1988 se contemplaba una partida de 1.500 millones de pesetas, para iniciar desde el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el funcionamiento del Plan Concertado. En el mismo documento se hace referencia a que las Comunidades Autónomas interesadas deberán consignar igualmente las partidas presupuestarias por igual cuantía y con los mismos fines; a ello habrán de sumarse igualmente las partidas presupuestadas por las Entidades Locales para cada uno de los Proyectos que presenten referidos al Plan Concertado. La aportación financiera se entenderá en sentido ascendente en los próximos ocho años.

⁵⁶⁶ Atendiendo a las principales necesidades sociales observadas se insta a centrar las actuaciones sobre tres aspectos concurrentes cuales son los centros de servicios sociales, los centros de acogida y en tercer lugar los albergues.

público de servicios sociales que garantice prestaciones básicas de servicios sociales para toda la población independientemente de la parte del territorio en la que habiten: el fundamento jurídico que hace posible la elaboración del Plan Concertado desde el Estado en el que colaboran de un lado Estado y de otro las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, hay que encontrarlo obligatoriamente en los contenidos de los arts. 139.1 y 149.1 de la Constitución en virtud de los cuales "Todos los españoles tienen iguales derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado", y las competencias exclusivas del Estado que reconoce el art. 149.1 de nuestra Norma Fundamental sobre las siguientes materias ..." 1º "La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".

Junto a los anteriores el contenido del art. 148.20 que determina la posibilidad de asunción de competencias con carácter de exclusivas en la materia de asistencia social por parte de las Comunidades Autónomas y en cuanto afecta al papel a desempeñar por parte de las Entidades Locales, la ley Reguladora de las Bases de régimen Local de 1985 establece como competencias sobre la prestación de servicios sociales a los Municipios de más de 20.000 habitantes⁵⁶⁷.

Esta cooperación entre Administraciones es referida en el citado cuerpo legal en tanto en cuanto en su art. 57 manifiesta que "la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónoma, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y

Sobre los resultados obtenidos durante el primer año de funcionamiento del Plan Concertado (1988-1989) vid. Cuadernos de Acción Social. Núm. 21-22. 1990.

⁵⁶⁷ Aspecto éste que han reforzado las legislaciones autonómicas sobre servicios sociales y entre ellas la de la Comunidad Autónoma Andaluza.

en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban".

El Acuerdo sobre el Plan Concertado fue adoptado por la denominada Comisión Interautonómica de Acción Social en su sesión celebrada el 19 de enero de 1988 y fue suscrito por todas las Comunidades Autónomas⁵⁶⁸.

La finalidad⁵⁶⁹ "es lograr la colaboración entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma para financiar conjuntamente una red de atención de servicios sociales municipales que permita garantizar unas prestaciones básicas a los ciudadanos en situaciones de necesidad".

Los objetivos del Plan concertado son los siguientes:

1. La garantía de unos mínimos en materia de servicios sociales para toda la población.

2. Garantizar una red de equipamientos que desarrollen las prestaciones básicas de servicios sociales.

3. La cooperación con las Corporaciones Locales y las Comunidades Autónomas para que puedan afrontar adecuadamente sus competencias.

4. Proporcionar a los ciudadanos servicios sociales de calidad adecuados a sus necesidades.

Las prestaciones que entiende como básicas son las siguientes:

1. La información y orientación: "irá dirigida a individuos, grupos e instituciones sobre los derechos que pudieran corresponderles y los recursos sociales existentes"⁵⁷⁰; junto a ello el asesoramiento de carácter especializado sobre los problemas sociales además de la función de canalización cuando la solución salga fuera del ámbito de las

⁵⁶⁸ En el caso del País Vasco no participa en el convenio de cooperación financiera ya que su propia financiación se deriva de un concierto de esta Comunidad con el Estado, si bien participa en la cooperación técnica desarrollada por el Plan.

⁵⁶⁹ Vid al respecto el Convenio Programa suscrito por la Comunidad Autónoma Andaluza párrafo 1º.

⁵⁷⁰ Extraído del Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma Andaluza.

prestaciones básicas: ello parte de la premisa que, el ciudadano que se encuentra en una situación de necesidad, normalmente desconoce la información acerca de cuales pueden ser las soluciones y remedios que le ofrece la sociedad: no se trata solo de información sino también de encaminar al ciudadano por la vía correcta a la mejor solución.

2. La prevención e inserción social se refiere a intervenciones realizadas por equipos de profesionales, dirigidos a individuos o grupos concretos que se encuentran en situaciones de riesgo potencial o de marginación social: su objetivo es la prevención y en su caso lograr la reinserción tanto familiar como social⁵⁷¹.

3. La ayuda a domicilio que "tiene como objetivos la prestación de una serie de atenciones a los ciudadanos y/o familiares en su domicilio, cuando se hallen en situaciones en las que no es posible la realización de sus actividades habituales o en situaciones de conflictos psico-familiares para algunos de sus miembros" ⁵⁷².

4. La prestación de alojamiento y convivencia que implica una situación alternativa para las personas que carecen de ambiente familiar"; tanto en esta prestación como la citada de ayuda a domicilio mencionada se está tendiendo a la potenciación de la persona y a que desarrolle su vida en un marco adecuado.

El Plan Concertado alude a la importancia tanto de la cooperación social como del voluntariado manifestando que "si bien la cooperación social y el voluntariado no son considerados a efectos de estos convenios como prestaciones básicas, toda práctica y formulación de las Administraciones concertantes coinciden en plantearse el fomento de la las expresiones de solidaridad, como un complemento necesario para la efectividad social de las cuatro prestaciones antes definidas"; aunque el

⁵⁷¹ Vid al respecto Convenio Programa de colaboración con la Comunidad Autónoma Andaluza.

⁵⁷² Vid. Convenio Programa de Colaboración con la Comunidad Autónoma Andaluza cláusula 2ª.

Plan Concertado no las incluye entre las prestaciones básicas, sí es cierto que por la importancia que supone ha sufrido una evolución amplísima.

En cuanto a la garantía del desarrollo de las prestaciones aludidas se considera también la necesidad de garantizar el desarrollo de las mismas a través de un conjunto de recursos humanos, materiales y también de carácter técnico y financiero y sobre los que se realiza una función de coordinación a través de lo que denomina "Red de atención de servicios sociales municipales"; forman parte de ella:

a) Los centros de servicios sociales de carácter comunitario dotados con equipos de carácter multidisciplinar y de medios suficientes para dar cobertura a las prestaciones denominadas como básicas.

b) Los albergues destinado a prestar alojamiento con carácter temporal y alternativo a ciudadanos marginados sin hogar o a transeúntes de tal manera que se atienda además a su necesaria reinserción tanto personal como social. Se reconoce a la Comunidad Autónoma además del respeto de las competencias en la materia de servicios sociales, la capacidad de desarrollo normativo así como del ejercicio de la actividad de planificación.

c) Los centros de acogida con carácter de no permanente que dan cobijo a individuos que se encuentran con graves problemas de convivencia o que carecen de un soporte familiar. Además de su alojamiento se realiza funciones de normalización de la convivencia.

d) A estos que están inicialmente contemplados y a partir del Acuerdo de Flexibilización de las Prestaciones Básicas de la denominada "Comisión de seguimiento", se añaden con carácter complementario a los centros de servicios sociales: las oficinas o servicios de información, los comedores sociales, los centros de estancia diurna, las denominadas "miniresidencias" así como los pisos tutelados.

Dentro del ámbito de la cooperación al que venimos haciendo referencia destacar los compromisos de gestión, económicos, de información y de asistencia técnica: estos no permanecen inalterables sino que son objeto de desarrollo progresivo de manera paralela a los resultados que se van realizando sobre la propia concertación de tal manera que se van concretando, aumentando o desarrollando cada vez que finaliza un ejercicio.

Dentro del compromiso de gestión del Plan Concertado, la titularidad de los equipamientos, la ostentará las Entidades Locales ya que el Plan se fundamenta en la obligación de las mismas de prestar servicios sociales⁵⁷³ e implica un reconocimiento de garantía de responsabilidad.

Se reconoce a la Comunidad Autónoma además del respeto de las competencias en la materia de servicios sociales, la capacidad de desarrollo normativo así como el ejercicio de la actividad de planificación.

La responsabilidad para el establecimiento de prioridades se entiende de la Comunidad Autónoma⁵⁷⁴.

Se establece también un compromiso de información realizando actuaciones conjuntas tanto de evaluación como de intercambio de información con el fin de evaluar los resultados de la concertación.

Para el seguimiento del mismo se crean tres órganos: la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales⁵⁷⁵ la Comisión de

⁵⁷³ Se reconoce también que la gestión de determinados servicios podrá realizarse a través de la contratación o concertación.

⁵⁷⁴ Impulsada por esta responsabilidad de las Comunidades Autónomas y por la nueva situación de la sociedad así como por las nuevas necesidades que se venían planteando sobre servicios sociales, la Comisión de Seguimiento del Plan Concertado en 1994 impulsó a la flexibilización de las prestaciones básicas, con lo que se extiende su ámbito de acción no solo a aquellos servicios que ya están situados en los centros sociales comunitarios sino a todos aquellos situados en un primer nivel de intervención siempre que la asistencia se entienda con carácter de básico y las actuaciones de tipo técnico se realicen desde los centros de servicios sociales.

⁵⁷⁵ Formada por el Ministro y los Consejeros de las Comunidades Autónomas.

Seguimiento⁵⁷⁶ y el denominado Grupo de Trabajo de Planificación y Evaluación, que realizará funciones de asistencia técnica⁵⁷⁷.

3. El Plan Andaluz de Servicios Sociales de 1993: características generales y contenido; especial referencia a los mayores.

Hemos de situar la legitimidad en el ejercicio de esta actividad administrativa de planificación⁵⁷⁸ de la Comunidad Autónoma como primer punto en el contenido art. 148 de la Constitución que, como se ha referido en su momento, establece la posibilidad de asumir las competencias sobre la materia de asistencia social de parte de las Comunidades Autónomas que así lo reflejen en su Estatuto.

Es este el caso de la Comunidad Autónoma Andaluza y se materializa en el contenido del art. 13 de la Norma Institucional Básica de nuestro territorio refiriéndose a ella como "exclusiva" lo cual implica como ha quedado puesto de manifiesto, capacidad tanto normativa como de ejecución y de planificación en el aspecto que nos ocupa.

En segundo lugar a ello habrá de unirse el contenido del art. 17 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía en tanto que afirma, que: "Corresponde a la Administración de la Administración Autonómica: 1. La planificación general de los servicios sociales, al objeto de eliminar los desequilibrios territoriales. 2. La coordinación de actuaciones y

⁵⁷⁶ Compuesta por el Director General de Acción Social, del menor y de la familia dentro de los ministerios en los que estén situados, así como por los Directores Generales de las Comunidades Autónomas incorporándose a partir de 1995 la Federación Española de Municipios y Provincias.

⁵⁷⁷ Conformado por responsables técnicos de las Administraciones Públicas concertantes y que es creado por la Comisión de seguimiento con el fin de la realización de las tareas técnicas que se le encomienden

⁵⁷⁸ Vid al respecto entre otros Peters. J.: "El proceso de planificación estratégica". Ed. Masson. Barcelona 1989. Malagón Bernal J.L y Sola Ricca.C. "Trabajo Social y su metodología". Ed. Padilla. Sevilla. 1995. Pérez Serrano G.: "Elaboración de proyectos sociales". Ed. Narcea. Madrid 1996. Ruffolo G.: "Planificación y Programación". Ed. Oikos-Tau. Barcelona 1987. Diéguez Martín. A. Planificación y Trabajo Social". Ed. Humanitas. Buenos Aires. 1987.

programas entre su propios Departamentos, con las distintas Administraciones Públicas, y con los sectores de la iniciativa social, con el objeto de racionalizar los recursos sociales. 3. El establecimiento de prioridades que haga efectiva la coordinación de la política de inversiones y servicios de las corporaciones Locales ...".

Las características principales en función de las cuales se desarrolla esta actividad planificadora de la Administración Pública se basa en principios tales como los de responsabilidad pública, solidaridad, igualdad, universalidad en la prestación así como en los principios de globalidad e integralidad, normalización, coordinación, descentralización y estrategia de la actividad administrativa en tanto en cuanto se están estableciendo desde este instrumento, unos objetivos de carácter general, que después serán objeto de desarrollo utilizando para ello las medidas de carácter técnico e instrumental de los distintos niveles de organización que el Plan contiene.

En cuanto afecta a la propia técnica de la planificación sus notas definitorias giran entornos a las siguientes notas: es una planificación en cuanto al espacio territorial que afecta, de carácter regional y general ⁵⁷⁹ya que actúa sobre las necesidades concretas y generales que se presentan dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza.

No se trata de una planificación estática sino todo lo contrario: nos referimos a un sistema con total flexibilidad que hace posible ir ajustándose a las necesidades que se vayan planteando con posterioridad.

Es una actividad de planificación que materializa el principio de coherencia en la actividad administrativa en tanto que vemos como se

⁵⁷⁹ Frente a otras formas de actuación de la actividad administrativa de planificación como son la planificación de carácter nacional o local según el ámbito territorial al que afecta o la planificación de carácter sectorial si se delimita a un sector concreto y cuyo caso no es el del Plan de Servicios Sociales aludido.

incide en el Plan en las interrelación entre todos los sectores implicados tanto desde el punto de vista orgánico como funcional⁵⁸⁰. Se trata de un Plan que responde al principio de funcionalidad en tanto en cuanto se tienen en cuenta distintos grupos que se considera que han de recibir una atención especializada y entre ellos, como veremos, los mayores. Las actuaciones que se realicen a posteriori serán las mas adecuada para su aplicación; se caracteriza por regir dos principios que han de ir inexcusablemente unidos el principio de economía que supone el logro de los objetivos y fines contenidos en el Plan a través de la técnica del ahorro tanto a la hora de su ejecución como en la utilización de los recursos disponibles tanto financieros como materiales y personales con el mínimo coste, teniendo en cuenta el equilibrio en todas sus actuaciones

A todos ellos hay que unir la necesidad de prevención que se considera como base en el actual concepto de asistencia y servicios sociales, alejándose de toda connotación anterior en tanto en cuanto la fórmula idónea par eliminar la marginación que supone en general todas las desigualdades sociales, es la actuación con carácter preventivo de tal manera que se evita en la medida de los posible, que nazcan las condiciones que propician la desigualdad bien referidas a la totalidad de ciudadanos o bien de aquellos sectores de población que se entienden más vulnerables y que precisan por ello una actuación especializada de los poderes públicos por sus especiales características, dentro de los cuales se engloban los mayores.

Todo lo anterior va a posibilitar, previo estudio de cuales son las necesidades sociales a cubrir, el desarrollo de proyectos concretos de

⁵⁸⁰ Actuación administrativa de planificación de sectores concretos como lo son el ámbito específico de la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, drogodependencia, jóvenes, barriadas de actuación preferente o los programas concretos de desarrollo específico del contenido del plan respecto a los mayores.

actuación sobre determinados grupos de población, situados en un ámbito territorial concreto, con unos recursos materiales, técnicos y económicos delimitados previamente y durante un espacio de tiempo determinado.

Vistas las bases jurídicas en las que se apoya y las características como materialización de la técnica administrativa de la planificación del Plan de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, haremos alusión a cuales son los condicionantes a los que responde:

1. Nos encontramos con unas prestaciones de carácter técnico convertidas en un derecho hacia los ciudadanos y un deber de parte de los poderes públicos y dentro del ámbito del plan de Servicios Sociales de Andalucía, al poder autonómico.

2. Ello hace necesario realizar en aras a la consecución de las necesidades detectadas en el ámbito social como se ha indicado, una planificación en aras al cumplimiento del principio de igualdad de tal manera que se produzca una consecución general del bienestar general.

3. En esta labor de planificación han intervenido todos los sectores implicados en el sector: tanto Administración autonómica, Administración local como agentes sociales junto a asociaciones y entidades sin ánimo de lucro que desarrollan las prestaciones propias de los servicios sociales en el territorio de la Comunidad, a través de los órganos de participación establecidos.

4. A través de esta planificación se va a dar respuesta tanto a un conjunto de necesidades que se entienden que han de ser cubiertas para todos los ciudadanos dentro del sentido de universalidad y globalidad que caracteriza en la actualidad a los servicios prestacionales de carácter básico, y se establece igualmente la planificación de carácter sectorial que como se ha aludido, responde a satisfacer necesidades concretos de grupos de ciudadanos que se entienden con mayores

carencias desde el punto de la asistencia social: es dentro de ellos donde incluimos a los mayores.

5. Por la complejidad y por los distintos sectores tanto públicos como privados es necesaria una coordinación con el fin del logro de los objetivos con los mejores resultados.

6. Si bien la prestación de los servicios sociales se entiende, como se ha manifestado anteriormente como deber público de asistencia, es cierto también que es vital la importancia de la iniciativa social y la participación social y de los usuarios tanto en su funcionamiento general como en el control de los mismos a través de los cauces establecidos para ello: de ahí que entre los objetivos que se proponen desde el plan en el nivel de prestación de los servicios sociales básicos se aluda a "favorecer la promoción y el desarrollo de los individuos y grupos, potenciando vías de participación, la toma de conciencia y la búsqueda de recursos para la solución de sus problemas dando prioridad a aquellas necesidades sociales más urgentes", "fomentar el asociacionismo como cauce para impulsar el voluntariado social promoviendo la participación de los ciudadanos" "establecer vías de coordinación entre organismos y profesionales que actúen dentro de su ámbito territorial".

7. Responde al principio de la descentralización en las administraciones locales, fundamentalmente en los municipios para las prestaciones de carácter básico y establece cuales serán las fórmulas de la participación ciudadana a través de las medidas necesarias para la creación de cauces de participación, realizada a través de órganos que revisten las cualidades de ser tanto consultivos como asesores, para la propia Administración.

Llegado a este punto nos referiremos de forma breve a cual es la estructura del Plan de Servicios Sociales si bien relacionaremos solo aquellos aspectos relacionados con los mayores:

Dentro del contexto general de los servicios sociales en la Comunidad hace referencia a cuales son "áreas de actuación social"⁵⁸¹, incluyendo en una de ellas a los mayores y cuales son "los niveles de intervención": a través de los servicios sociales comunitarios y de los servicios sociales especializados.

A) Con referencia al primer punto de los citados las "áreas de actuación social" alude al hecho de que también la Comunidad Autónoma se encuentra afectada por el acelerado envejecimiento de la población, fenómeno que no solo ha de ser contemplado desde el punto de vista demográfico sino unido indefectiblemente al desenvolvimiento de estos mayores en la sociedad tanto familiar como general y a las connotaciones económicas que ello supone.

Consecuencia de los estudios realizados para la formación del Plan la Administración constata los siguientes puntos:

1. La población mayor superará como así ha sido el millón de personas en Andalucía.
2. De ella el porcentaje de mujeres es mayor que el de los hombres.
3. Más de sesenta por ciento de la población mayor reside en poblaciones con un número inferior a 50.000 habitantes.
4. Más del ochenta por ciento solo tienen un nivel primario de educación.
5. Es consciente de que la capacidad económica de los mayores está condicionando la calidad de vida de este grupo de población.

⁵⁸¹ Junto a la actuación dirigida a toda la población, distingue otras áreas específicas de actuación que son las dedicadas a menores, jóvenes, mujeres, personas con minusvalía, drogodependencia, minorías étnicas: comunidad gitana, así como al fenómeno de la migración, marginados sin hogar junto a detenidos y ex reclusos.

6. Un número importante de mayores vive solo⁵⁸².

7. Junto a la preocupación económica, los problemas de salud también afectan de manera negativa a este sector de población constatando que más del 70% tienen alguna discapacidad lo que les afecta para la realización de las actividades cotidianas.

8. En cuanto atañe a la vida del mayor en la familia es necesario un apoyo a las mismas de tal manera que, de este modo se esté favoreciendo la permanencia del mayor en su entorno familiar (como se viene realizando a través de los centros de día) junto a las ayudas de adaptación funcional de hogar, la ampliación del servicio de ayuda a domicilio así como otros recursos alternativos de convivencia (como lo conforman en la actualidad aunque poco desarrollado, las viviendas tuteladas). A ello hay que unir la necesidad de un incremento de plazas residenciales para aquellos mayores que reúnen especiales condiciones de incapacidad.

9. El movimiento de asociación entre ellos no está muy desarrollado en esta fecha (1993) aunque ha sufrido en los últimos años un avance importante. De ahí la preocupación de incentivarlo desde la Administración Pública como forma de integración social de tal manera que se elaboren programas que favorezcan el asociacionismo y la ayuda mutua así como la relación intergeneracional.

10. Hace mención a la importancia de la coordinación con otras áreas de actuación en este mismo ámbito así como con las Administraciones Públicas involucradas

B) En cuanto a los ya citados "niveles de intervención" establece como se ha indicado, dos: los servicios sociales comunitarios y los servicios sociales especializados.

⁵⁸² Los datos a la fecha de puesta en funcionamiento del Plan 1993, manifiestan que el 17% de mayores vive solo, demandando por lo tanto más atención por parte de los poderes públicos mientras que la mitad de los mayores viven con sus cónyuges y el 25% vive con algún familiar.

Dentro de los primeros hace referencia a la universalidad en la prestación de los mismos y por lo tanto como derechos también de los mayores, definiendo que se entiende por ellos, así como cuales son los objetivos a alcanzar y los servicios que se entienden como básicos tales como siguiendo las pautas marcadas por el ya referido Plan Concertado:

1. Los servicios de información, valoración, orientación y asesoramiento.
2. El servicio de ayuda a domicilio.
3. El servicio de cooperación social.
4. Las denominadas "prestaciones complementarias".

Igualmente indica que tales servicios se realizarán desde los centros de servicios sociales comunitarios.

A todos ellos no referiremos en el apartado correspondiente relativos a los mayores y los servicios sociales comunitarios.

En cuanto atañe a la actividad desarrollada desde los servicios sociales especializados manifiesta siguiendo para ello la Ley de Servicios Sociales de Andalucía de 1988 que la atención se dirige hacia sectores "de población que, por sus características o circunstancias necesitan de una atención específica, y se estructuran territorialmente de acuerdo con las necesidades y características de cada uno de ellos".

Constituyen como se verá un segundo nivel de actuación y sus intervenciones concretas se realizará a través de programas específicos para cada uno de ellos, bien desde los centros de servicios sociales comunitarios o desde los centros especializados según las necesidades.

En el caso de las personas mayores se han desarrollado un conjunto de programas concretos desde la Comunidad Autónoma a los que haremos alusión más adelante.

Los objetivos perseguidos en cuanto a la prestación de los servicios sociales especializados indica el Plan de Servicios Sociales de Andalucía los siguientes:

1. "Estudiar, diagnosticar y valorar estados y situaciones personales y sociales con objeto de plantear los programas y medidas necesarias para la resolución de sus problemas.
2. Acercar los recursos sociales en sentido amplio a los sectores a que se dirigen estos servicios, propiciando la atención de sus necesidades básicas, el tratamiento de su problemática, su rehabilitación personal, así como su reinserción social.
3. Investigar las circunstancias y problemáticas relacionadas con los sectores objeto de actuación de los servicios sociales especializados.
4. Realizar el seguimiento y la evaluación de los programas destinados a estos colectivos.
5. Coordinar y apoyar las actuaciones realizadas desde ese nivel de intervención con otros servicios especializados, comunitarios o de otros sistemas de protección".

En cuanto a las prestaciones y servicios, se desarrollarán en actuaciones de información especializada acerca de los recursos y prestaciones de los que se dispone, valoración y diagnóstico de la situación concreta actuándose a través del oportuno programa específico y serán realizados desde los servicios especializados en nuestro caso concreto de atención a los mayores.

Para todo ellos se adoptarán las terapias necesarias para el caso concreto e individualizado a las que haremos referencia más adelante realizadas por los centros específicos de atención en cada sector.

Destaca el plan dentro de sus objetivos específicos por grupos de población, dentro del área de actuación de los mayores los siguientes:

1. La extensión y consolidación de la red de centros de día, así como hogares y clubes entendidos como lugar de convivencia de los mayores configurando tanto sus servicios y su desarrollo como centros de carácter comunitario⁵⁸³.

2. El fomento del voluntariado social así como los grupos de autoayuda entre este sector de población con la finalidad del incremento del sentido de solidaridad así como de la participación de los mismos en sus programas concretos⁵⁸⁴.

3. La preparación de los mayores para la jubilación con la finalidad de una mejor adaptación a este período proporcionándoles la adecuada información al respecto⁵⁸⁵.

4. La creación dentro de los centros de atención a los mayores de unidades de estancia diurna de tal manera que se integre en la colectividad a aquellas personas con algún grado de dependencia; así se favorece la permanencia en su entorno social y familiar evitando posibles situaciones de desarraigo o de internamiento en centros residenciales⁵⁸⁶.

5. Realizar prestaciones de carácter económico para la rehabilitación de la vivienda con la finalidad que reúna las condiciones idóneas para su habitabilidad⁵⁸⁷.

6. Se propone igualmente en el Plan la ampliación de los servicios de atención a domicilio con el fin de la permanencia de éstos dentro de su entorno habitual⁵⁸⁸.

⁵⁸³ Los organismos que intervendrán para ello serán la Consejería de Asuntos Sociales a través del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, así como las Corporaciones Locales junto con la iniciativa social.

⁵⁸⁴ Los organismos que lo desarrollarán serán la Consejería de Asuntos Sociales, a través del Instituto de Servicios Sociales de Andalucía, así como las Corporaciones Locales junto a la iniciativa social.

⁵⁸⁵ Para ello colaboran los sindicatos, las empresas y la Consejería de Asuntos Sociales a través del Instituto Andaluz de Servicios Sociales.

⁵⁸⁶ Serán encargados de su puesta en práctica, la Consejería de Asuntos Sociales a través del Instituto Andaluz de Servicios Sociales.

⁵⁸⁷ Las ayudas se prestarán a través de la Consejería de Asuntos Sociales por la vía del Instituto Andaluz de Servicios Sociales.

7. Pretende la ampliación del número de plazas residenciales de alojamiento alternativo a la familia, destinándose principalmente a personas mayores en estado de necesidad⁵⁸⁹.

8. La realización de investigaciones que pongan de manifiesto cuales son las necesidades de los mayores en nuestra Comunidad Autónoma y el fomento de la celebración de actividades de formación en gerontología⁵⁹⁰; ello supondrá el impulso de la formación en este sector de la atención, a través de la participación en cursos de postgrado en materia gerontológica así como la organización de congresos y jornadas que favorezcan el debate entre los especialistas.

9. La reducción de los precios en el transporte interurbano proponiéndose hasta un 50% del billete ordinario para los mayores. Para esta finalidad se pretende llegar a la formulación de convenios con la Asociación de Transportistas de Andalucía⁵⁹¹.

10. La elaboración de la normativa por la que se regularán los requisitos de calidad y homologación de centros y prestaciones para la atención de los mayores⁵⁹².

11. La elaboración de un Plan Integral de Atención al Mayor, que marque las directrices en el ámbito de la política social a seguir en este campo de actuación en el que se contará con la participación de Administraciones Públicas, Entidades y Organizaciones Sociales relacionadas con los mayores⁵⁹³.

⁵⁸⁸ Se realizará tanto a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales como de la Consejería de Asuntos Sociales a través del Instituto Andaluz de Asuntos Sociales junto con las Corporaciones Locales y la iniciativa social.

⁵⁸⁹ Será realizado a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de la Consejería de Asuntos Sociales por la actuación del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, junto a las Corporaciones Locales y a la iniciativa social.

⁵⁹⁰ Colaborarán en este caso las Universidades, la Consejería de Asuntos Sociales a través del Instituto Andaluz de Servicios Sociales así como la iniciativa social.

⁵⁹¹ El organismo encargado será la Consejería de Asuntos Sociales.

⁵⁹² Será el órgano encargado la Consejería de Asuntos Sociales.

⁵⁹³ En su elaboración se contará con la participación de tanto de la Consejería de Asuntos Sociales como con la Consejería de Salud (a través del Servicio Andaluz de Salud) junto con otras Consejerías que se vean afectadas así como con las Corporaciones Locales.

Las fuentes de financiación para el cumplimiento del Plan procederán de los recursos de la Junta de Andalucía a través de los Presupuestos de la Comunidad así como a través de los consignados en el Plan Andaluz de Desarrollo Económico, los procedentes de la Administración Central para el desarrollo de programas o servicios que se realicen en colaboración con la Comunidad Autónoma, a los recursos procedentes de la Comunidad Europea, a los que procedan de las Corporaciones Locales para el desarrollo de programas o servicios que sean prestados en colaboración con la Administración Autonómica así como por aquellos aportados desde la iniciativa social.

Responde como se ha indicado reiteradamente y también desde el punto de vista de la financiación, a corregir las desigualdades que existen dentro de ámbito de la Comunidad.

En aras a este principio se realizará un proceso de evaluación de todos aquellos sectores implicados en la ejecución del Plan y se asignarán los créditos teniendo en cuenta las prioridades establecidas los créditos que se entiendan suficientes con el fin de hacer realidad las fases posteriores de la planificación.

De ahí la importancia de la evaluación mencionada y el seguimiento desde la Administración Autonómica por la pluralidad los distintos sectores implicados: Administración Autonómica Corporaciones Locales así como la iniciativa social.

De esta manera es posible cuantificar los resultados obtenidos así como detectar nuevas necesidades sociales que surgen como consecuencia de la situación de cambio social que se produce en nuestra sociedad: a través de esta técnica continuada en el tiempo y que va unida de manera imprescindible la gestión eficaz en la prestación de los servicios sociales se logra cuantificar tanto los logros obtenidos, y modificar, si es necesario, los objetivos iniciales en aras a la eficacia y

eficiencia en la actividad de la Administración en el ámbito al que nos venimos refiriendo de la prestación de los servicios sociales.

Por último se alude a la importancia de la conexión de la prestación de servicios sociales y de su planificación con otros sectores también involucrados de una u otra forma con estos: de ahí la importancia de una actuación conjunta de carácter intersectorial a través de la cual se realice una planificación que abarque todas las necesidades que demandan la sociedad atendiendo al concepto más amplio de bienestar social; ello implica una coordinación de las distintas Consejerías que puedan ser implicadas: así entre otros se han puesto en marcha planes en cuya elaboración ejecución vienen colaborando los departamentos de salud, educación como son los denominados Plan Andaluz sobre Drogas o el Plan de Andalucía Joven.

4. El Plan Gerontológico Nacional y su carácter de elemento fundamental para la atención integral del mayor: aspectos generales.

No se trata en este punto de realizar un examen exhaustivo del Plan Gerontológico Nacional ni tampoco del grado de cumplimiento del mismo que no ha sido del todo satisfactorio, ya que constituiría un trabajo propio de un estudio independiente; solo se intenta a través de estas líneas, establecer cuales son los aspectos generales presentados en este instrumento de planificación administrativa, que actúa como base de integración de la política seguida en la atención globalizada a los mayores y que nos proporciona además el nivel de concienciación de los poderes públicos en cuanto supone el enfrentamiento a una situación, el del incremento de la población mayor que va a suponer nuevos planteamientos desde el punto de vista económico y de recursos

materiales y humanos, junto a nuevos objetivos y técnicas administrativas, para la satisfacción de sus necesidades en aras al logro de la calidad de vida y del bienestar general de la misma.

No obstante se realizarán remisiones al mismo dentro de los distintos sectores que conforman el cuidado integral del mayor desde las Administraciones Públicas, según se vayan desarrollando a lo largo del presente trabajo.

A lo largo de su contenido se pone de manifiesto una importante cuestión como es la permanencia del mayor dentro de su entorno cuando ello sea posible instrumentando las actuaciones de ayuda necesarias desde las Administraciones Públicas, tanto de manera individual como de apoyo a la familia, contemplando que el logro de la calidad de vida implica atención sanitaria, atención social, pero también actuaciones tendentes a la preparación para esta fase de la vida desde el punto de vista psicológico previendo los problemas que se vienen planteando en un acusado porcentaje ante la jubilación.

Junto a lo anterior, instar, elaborar y poner en práctica las técnicas necesarias para una participación activa de los mayores en la sociedad actual a lo que habrán de sumarse aquellas idóneas para las necesidades específicas de ocio y cultura de los mayores: unido de manera vital al establecimiento de un conjunto de medidas en aras a una suficiencia económica de los mayores en un período de su vida en que por determinadas circunstancias pueden plantearseles (como así sucede a un sector importante de la misma) verdaderas situaciones de carencia.

Este Plan de carácter estatal, responde a la necesidad de eliminar las posibles desigualdades territoriales que puedan provocarse sobre el colectivo objeto de la actividad de planificación.

A través de él se establecen un conjunto de actuaciones que implican tanto a la Administración Pública Estatal, como a las Administraciones Autonómicas y Locales, junto al conjunto de la sociedad a través de la organización y la instrumentación de técnicas y a la utilización racional de los recursos disponibles al efecto de tal manera que se haga posible el desarrollo de una política de atención integral y efectiva a los mayores.

Para ello se determinan cinco áreas que responden a las siguientes: las referidas a las pensiones, la salud y la asistencia sanitaria, los servicios sociales, la cultura y el ocio así como la participación en la sociedad.

El logro de los objetivos en éstas se consigue a través de la articulación de diferentes recursos tales como:

- a) Procurar un entorno en el domicilio del mayor que se adecue a sus necesidades.
- b) Actividades que potencien y conciencien a las denominadas "redes sociales informales".
- c) La ampliación de la atención domiciliaria, de tal manera que se cubran todas las necesidades de la persona mayor sin necesidad de acudir a la institucionalización de los mismos.
- d) La puesta en marcha de un conjunto de establecimiento que den cobertura a las necesidades de cuidados institucionales tanto de carácter temporal como de larga estancia.

Para todo ello son conscientes los poderes públicos de la necesidad de coordinación entre todos los sectores implicados tanto de carácter profesional como institucional, públicos o privados así como de la coordinación de todos los recursos disponibles haciendo especial referencia a la importancia de la misma en la intervención social y sanitaria.

Dentro de cada una de las cinco áreas concretas de actuación se definen cuales son los objetivos a cubrir a través de la ejecución de un conjunto de medidas concretas.

Pueden referirse como tales objetivos, los siguientes:

1.El desarrollo de un sistema de prestaciones de carácter no contributivo dirigidas a éste sector de población mayor de 65 años y que se encuentren en una situación económica deficiente ofreciendo a los que superen la edad de los ochenta años y que hayan perdido autonomía personal un complemento de la pensión.

2.Pretende la mejora de las pensiones mínimas así como de las restantes pensiones no contributivas, garantizando a su vez la revalorización automática según el IPC.

3.La promoción de la salud y la mejora del bienestar tanto físico como psíquico y social de los mayores.

4.La garantía dentro del marco general de Sistema Nacional de Salud de la prevención y la asistencia al mayor a través de una adecuada prestación de la atención primaria y hospitalaria.

5.Acercar los servicios de carácter socio sanitario a los mayores diseñando con este fin un mapa de áreas concretas dónde se coordinen e integren ambos servicios.

6.El fortalecimiento de las estructuras administrativas para el desarrollo coordinación y la distribución justa de los recursos disponibles, así como para la garantía del estudio, la investigación y la formación de carácter permanente sobre todos aquellos asuntos que estén relacionados con el proceso de envejecimiento y de la vejez.

7.El ofrecimiento de unos servicios sociales adecuados para cubrir las necesidades de los mayores, potenciando principalmente el desarrollo de los que favorecen la autonomía personal de los mismos,

junto con la permanencia en el domicilio y el desarrollo de la vida en su entorno habitual.

8. Realizar actuaciones tendentes a dar a conocer a la sociedad el fenómeno social del envejecimiento y de sus características psicofísicas tendentes a crear un reconocimiento de las personas mayores y de su patrimonio cultural, además de potenciar la participación y corresponsabilidad en la política social.

9. Pretende el Plan igualmente facilitar el acceso de los mayores a los bienes de carácter cultural así como fomentar la creatividad en su tiempo de ocio y tiempo libre, con la finalidad de mejorar la calidad de vida de los mismos estimulando su deseo de sentirse útiles.

10. Fomentar la integración de los mayores en la sociedad de tal manera que se incorporen a ella.

El Plan Gerontológico Nacional se encuentra en la actualidad en fase de revisión para el período 2002-2007.

De los estudios realizados desde su puesta en funcionamiento se deduce que no se han alcanzado sus objetivos por una carencia de recursos: a título de ejemplo indicar que en el caso de la atención domiciliaria solo se ha alcanzado una cobertura del 2% de aquellos necesitados de la misma frente a las previsiones del Plan que pretendía hasta 2002 una cobertura del 8% de este servicio.

Esta falta de recursos aludida afecta a otros servicios tales como teleasistencia, centros de día o residencias para mayores, estimándose en este último caso que son necesarias la creación de entre 80.000 y 100.000 plazas para la atención de las necesidades existentes.

Indicar que en el ámbito socio sanitario se está trabajando en la actualidad a través dos comisiones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del Ministerio de Sanidad y Consumo en el diseño del futuro

Plan Sociosanitario que atenderá las necesidades específicas de la población mayor.

La ejecución del Plan Gerontológico se realiza a través de las subvenciones concedidas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a las Comunidades Autónomas para la realización de los distintos programas que están contemplados en el mismo.

La regulación de las mismas se lleva a cabo por el convenio de colaboración entre el citado Departamento Ministerial y la Comunidad Autónoma Andaluza centrándonos en nuestro ámbito territorial. Es este instrumento se recoge con carácter anual cuales son los proyectos que se subvencionan fijándose por parte del Ministerio la corresponsabilidad en la financiación entre la Administración Autonómica y la Administración Local en una cuantía que no será inferior al 50%.

A través del Plan Gerontológico se financian los proyectos siguientes:

1. La construcción, así como la adaptación o reconversión de las plazas residenciales de titularidad pública con el carácter de alojamiento temporal o permanente de las personas mayores que están afectadas de problemas graves de autonomía funcional.

2. La construcción así como la adaptación de las plazas de estancias diurnas de titularidad pública que están destinadas también a los mayores que presentan graves problemas de autonomía funcional.

3. La construcción o adaptación de las denominadas "viviendas tuteladas" que se destinan de manera prioritaria a las personas mayores que sufren una ligera disminución de la autonomía funcional y/o graves problemas de aislamiento familiar.

4. El mantenimiento de plazas residenciales y/o en Unidades de Estancia Diurna.

5. Junto a lo anterior, el mantenimiento de programas y servicios que están dirigidos a la atención de los enfermos de Alzheimer así como otras situaciones de demencia.

CAPÍTULO VII.

LAS ENTIDADES LOCALES Y LA PRESTACIÓN DE LA ASISTENCIA SOCIAL Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES.

1. EL MUNICIPIO COMO ENTIDAD FUNDAMENTAL PARA LA PRESTACIÓN DE LA ASISTENCIA SOCIAL Y DE SERVICIOS SOCIALES.

1. 1. La autonomía local: su garantía institucional. La Carta Europea de Autonomía Local.

Resulta ineludible antes de hacer frente al epígrafe que nos ocupa, el municipio como entidad fundamental para la prestación de la asistencia social y de servicios sociales, realizar una referencia expresa a la autonomía local⁵⁹⁴ por la vinculación existente entre autonomía, municipio y competencias: no puede hablarse de autonomía si la entidad en este caso el municipio, no goza de las competencias necesarias para poder ejercitarla. La dotación del contenido preciso a la autonomía se realiza mediante el otorgamiento por el derecho positivo de unos poderes determinados para la acción a cada entidad local. Estos poderes se expresan en forma de competencias administrativas⁵⁹⁵.

Por competencia administrativa se entiende el conjunto de funciones atribuidas a un ente o un órgano por el ordenamiento jurídico frente a otros entes u órganos en atención a los intereses

⁵⁹⁴ Vid al respecto Sánchez Morón M.: "La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional". Ed. Civitas. Madrid 1989. Pág. 161 y ss.

⁵⁹⁵ Morell Ocaña L.: "La Administración Local. Temas clave de Constitución española". Ed. Tecnos. Madrid 1984. Pág. 40.

públicos que su titular debe satisfacer⁵⁹⁶. Su fundamento se sitúa no solo en el principio de eficacia de la actuación administrativa sino en la garantía del ciudadano, pudiendo tratarse de una competencia subjetiva, reparto interadministrativo u orgánico y reparto interorgánico.

Los presupuestos que la justifican son: el interés público o presupuesto teleológico, el presupuesto subjetivo, la atribución de la misma a la Administración del Estado, autonómica o local, y el presupuesto instrumental. La competencia determina el quantum que un titular podrá ejercitar de cada potestad administrativa para atender un interés público.

Parada⁵⁹⁷ define la competencia en términos generales como la medida de la capacidad de cada ente o dentro de éstos de cada órgano; también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada ente u órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar. Entre los criterios fundamentales de la distribución de competencias: el criterio jerárquico, el criterio territorial y el material, lo cual da origen a otras tantas clases de competencias denominadas de igual forma:

- la competencia jerárquica es la medida de la distribución de las funciones y potestades entre los diversos grados de la jerarquía. Se trata pues de un reparto vertical.

- La competencia territorial supone una distribución horizontal en razón del territorio, de las funciones y potestades y en relación con otros órganos que se encuentran situados en el mismo nivel jerárquico

- La competencia objetiva o *ratione materiae* supone una distribución por fines, objetivos o funciones. Junto a estas

⁵⁹⁶ Lliset Borrell F.: "Manual de Derecho Local." Publicaciones Abella. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid 1986. Pág. 367

⁵⁹⁷ Parada Vázquez R.: "Derecho Administrativo". Vol. II. Ed. Marcial Pons. Madrid 1991. Pág. 20.

clasificaciones conviven otras derivadas de la complejidad de la vida administrativa principalmente desde la instauración de las Comunidades Autónomas.

González Navarro⁵⁹⁸ define la competencia como la facultad irrenunciable de emanar actos jurídicos atribuida por la norma jurídica a un órgano administrativo. La competencia se predica del órgano y no de la persona técnica: de ahí la diferencia entre capacidad y competencia: la primera de ellas hace referencia a los fines de la persona técnica; la segunda a las facultades que para el mejor cumplimiento de aquellos fines se atribuyen a los diferentes órganos a través de los que aquella se manifiesta al exterior; por ello en numerosas ocasiones se habla de la “capacidad del Ayuntamiento”. No obstante en la práctica dentro del concepto competencia en su acepción más amplia se está comprendiendo también el de capacidad.

Para Boquera Oliver⁵⁹⁹ al poner en relación los fines públicos con el poder administrativo otorgado a cada Administración Pública, el Ordenamiento Jurídico crea una relación o función entre los fines de interés público y los titulares del poder administrativo que se denomina “competencia”. La competencia de la Administración Pública tiene dos vertientes o facetas: una que mira a los administrados y otra a las restantes Administraciones Públicas. En primer lugar la competencia expresa lo que la Administración puede hacer o no hacer con respecto a los particulares. Señala los fines que aquella puede atender con el empleo de un poder capaz de subordinar o desplazar los intereses privado. En segundo lugar la competencia significa el reparto entre todas las Administraciones Públicas del cumplimiento de los

⁵⁹⁸ González Navarro F.: “Derecho Administrativo Español”. Vol. I. Ed. EUNSA 1987. Pág. 665 y ss.

⁵⁹⁹ Boquera Oliver J.M.: “Derecho Administrativo I”. Ed. Civitas. Madrid 1986. 6ª Ed. Pág. 228.

fines públicos: expresa lo que a cada una de ellas le corresponde llevar a cabo.

En cuanto afecta a la autonomía es un concepto que puede ser interpretado de muy distintas formas⁶⁰⁰ no pudiendo ser definida la autonomía local de manera unidimensional desde el puro objetivismo localista o autonómico sino que ha de situarse en el marco del ordenamiento integral del Estado teniendo en cuenta que para el ordenamiento local es la pieza más importante sobre la que vertebra su contenido⁶⁰¹. Tampoco puede entenderse autonomía como soberanía, sino que hace referencia a un poder limitado y como cada organización territorial (en este caso la local) dotada de autonomía es una parte del todo en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, conforme expresa el art. 2 de la Constitución razón por la cual el art. 137, delimita el ámbito de estos poderes autónomos circunscribiéndolos a la gestión de sus respectivos intereses en este caso los propios del municipio, haciendo notar que la propia Constitución contempla la necesidad como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación de que el Estado quede colocado en posición de superioridad⁶⁰² sin perder de vista que toda distribución de poder entre las instancia territoriales que conforman el Estado español ha de tener siempre presentes los principios de descentralización y desconcentración contenidos en el art. 103 de la Constitución⁶⁰³.

Como indica el Preámbulo de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril, (en adelante LRBRL) ha

⁶⁰⁰ Vid al respecto Embid Irujo A.: "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal". REDA núm. 30. Pág. 441.

⁶⁰¹ Parejo Alfonso L.: "La autonomía local". REALA Núm. 229. Enero-marzo 1986. Pág. 10.

⁶⁰² STS 667/1991, de 3 de mayo.

⁶⁰³ Ello es ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 85/1983, de 22 de febrero.

sido en el ámbito local uno en los que mayores efectos ha producido la aprobación de nuestra Norma Fundamental. Puede afirmarse que la LRBRL es una norma directamente conectada con la Constitución⁶⁰⁴.

Decir régimen local implica obligatoriamente decir autonomía presupuesto éste indispensable para que puedan ejercer sus competencias los entes locales de forma general y por lo tanto de manera específica en el ámbito de los servicios sociales esta autonomía municipal debe ser el principio rector de la regulación de cada entidad, el criterio para evitar contradicciones con otras instancias y radica en la determinación de sus intereses respectivos. En este sentido indica el Texto mencionado “que cosa sea el interés respectivo no ha sido desarrollado por la Constitución aunque ésta sí ha determinado los asuntos de interés de la Comunidad autónoma (art. 148.1) y del Estado (art. 149.1)⁶⁰⁵”.

Lliset Borrell, entiende la autonomía municipal como el poder actuar en un ámbito determinado fijado por la Constitución y las Leyes de Régimen Local, sin injerencias de otras instancias o esferas administrativas salvo los casos excepcionalmente admitidos por aquellas⁶⁰⁶. La autonomía local implica la autonomía organizatoria⁶⁰⁷, funcional y financiera⁶⁰⁸.

Para otros autores la configuración actual de la autonomía local ha supuesto una evolución desde una consideración tradicional que lo

⁶⁰⁴ Sosa Wagner F.: “La autonomía local”. REALA Núm. 241 enero marzo 1989. Pág. 18.

⁶⁰⁵ Sobre autonomía local vid Parejo Alfonso L.: “La autonomía local en la Constitución”, en la obra colectiva “Tratado de Derecho Municipal”, dirigida por Muñoz Machado S. Ed. Civitas. Madrid 1988. Pág. 26 y ss.

⁶⁰⁶ Vid al respecto de la intervención posible del Estado y las Comunidades Autónomas sobre actos o acuerdos que infrinjan el ordenamiento jurídico de las entidades locales y manteniendo el respeto a la autonomía de las mismas para la gestión de sus intereses el comentario de Quintana López T. a la STS de 12 de febrero de 1992. REDA. Núm. 77 de 1993. Pág. 133 y ss.

⁶⁰⁷ Vid al respecto “Potestad organizatoria y la autonomía local”. De la Vallina Velarde J.L.: REALA 255-256. (1992). Pág. 517 y ss. dentro del cual se realiza un comentario a la STC 214/89 de 21 de diciembre.

⁶⁰⁸ Lliset Borrell. F.: “Manual de Derecho Local”. Publicaciones Abella. El Consultor de los Ayuntamientos. 2ª Ed. Madrid 1986. Pág. 13 y ss.

concibe como garantía de ciertas competencias que se suponen genuinamente locales hasta un cierto criterio más acorde con la realidad presente: la concepción de la autonomía como derecho de participación del ente dotado de esa cualidad en cuantos asuntos le conciernen⁶⁰⁹.

La autonomía garantizada constitucionalmente se concreta en el derecho de los Municipios, Provincias e Islas a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses para lo que las leyes estatales o de las Comunidades Autónomas deben atribuirles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad a los ciudadanos (art. 2 de la LRBRL): queda de este modo diferido al legislador ordinario (estatal y autonómico), la determinación del ámbito competencial de la entidad local⁶¹⁰, como así ha sucedido en el ámbito de la asistencia y de los servicios sociales.

Cada uno de ellos deberá determinar el momento de ejercer sus funciones legislativas sobre las materias que le estén atribuidas cuales son los intereses existentes en las mismas, para confiar su correspondiente gestión a los entes locales en régimen de autonomía. En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 28 de julio y 23 de diciembre de 1982. Igualmente entiende que puede adoptarse el criterio básico de remitir la determinación de las competencias necesarias para el ejercicio de su

⁶⁰⁹ García Escudero Márquez P., Pendás García B.: "El nuevo Régimen local español. Estudio sistemático de la Ley 7/85 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local". Ed. Praxis. S. A. Barcelona 1985. Pág. 13 y ss.

⁶¹⁰ De ahí la necesidad de coordinación entre la Administración estatal y autonómica según proceda y la Administración local utilizando para ello las técnicas jurídicas previstas al efecto con objeto de evitar controversias que dificultarían el ejercicio pleno de competencias propias de las entidades locales.

autonomía al legislador sectorial competente por razón de la materia⁶¹¹.

Resulta admisible desde el estudio constitucional la posibilidad de delegación o transferencia de competencias directamente a las Corporaciones Locales por el Estado dado el carácter bifronte del régimen jurídico que las autonomías locales tienen en algunas Comunidades Autónomas que hace imposible calificar esta posibilidad como intracomunitaria o extracomunitaria y que no es contradictorio con la naturaleza que el art. 137 atribuye a los municipios y provincias entendidos como elementos de división y organización del territorio⁶¹².

El fundamento constitucional de la autonomía municipal que ahora nos ocupa se sitúa dentro del art. 137 de la Constitución. En este sentido indica el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 2 de febrero de 1981 "que el art. 137 delimita el ámbito de estos poderes autónomos circunscribiéndolos a la gestión de sus respectivos intereses".

La formulación que desde nuestro Texto constitucional se realiza al respecto de la autonomía local entendida ésta como garantía institucional, tiene sus antecedentes en la Constitución alemana de 1919 (art. 127).

Ante la ausencia en el citado Texto de la calificación de la autonomía como garantía institucional (del mismo modo que sucede en la Constitución española de 1978) sería la doctrina encabezada por Schmitt quien determinaría cuales han de ser las características jurídicas de tal figura ante la necesidad de protección de determinadas

Esta coordinación necesaria funcionaría en determinados casos como límite al ejercicio pleno de competencias de las citadas condiciones y supuestos previstos en la Ley. Vid al respecto las STC 27/87 de 27 de enero.

⁶¹¹ Vid al respecto STC 214/89 de 21 de diciembre.

⁶¹² SSTC 84/22 de 23 de diciembre y 214/89 de 21 de diciembre.

Jiménez Blanco A: "Comentarios a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S. A. Madrid 1993. Pág. 751.

instituciones que aparecían en estado de desprotección frente por ejemplo, a la exhaustiva regulación de derechos y libertades públicas.

Concibe la garantía institucional como un reducto en el que posible ciertamente la acción del legislador pero careciendo éste de una facultad de disposición total e inmediata⁶¹³.

Para Sosa Wagner la garantía institucional permite proteger a ciertas instituciones a las que se consideran como componentes esenciales de la organización jurídico política y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales⁶¹⁴.

Así la garantía institucional presupone la existencia de una institución entendida como complejo normativo de carácter jurídico público debidamente formado y organizado y por tanto delimitable y diferenciable; la existencia de un sujeto de derecho titular de la institución (que en el caso del municipio aparece contemplado de forma explícita en el referido artículo), favorece el reconocimiento de la misma pero no aparece como un requisito necesario de la garantía institucional como indica la doctrina; la garantía institucional supone de otro lado una eficacia de protección de carácter superior a la que resulta de la simple condición de Norma Constitucional.

Este grado superior de eficacia radica en la identificación de la Constitución con la garantía, de tal forma que toda lesión de ésta es, sin más, un ataque a la Constitución⁶¹⁵.

Para el Tribunal Constitucional la garantía institucional (referida a las entidades locales) no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la

⁶¹³ Cita obtenida de Esteve Pardo J: "Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración Autonómica y orden local". Ed. Civitas Monografías. Madrid 1991. Pág. 117.

⁶¹⁴ Sosa Wagner F. : "La autonomía local". REALA Núm. 241. Enero-Marzo 1989. Pág. 11.

⁶¹⁵ Vid al respecto Parejo Alfonso L.: "Garantía Institucional y autonomía locales". Estudios de Derecho Público. IEAL. Madrid 1981. Pág. 24 y ss.

imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar⁶¹⁶. De forma genérica las garantías institucionales aparecen como protectoras de determinadas instituciones que en el momento de redactarse la Constitución aparecen ya perfectamente delimitadas y con características propias de una institución generalizada en la conciencia colectiva y en particular en el comunidad jurídica⁶¹⁷.

Esta situación no implica la inactividad del legislador postconstitucional siempre que en su actuación no afecte al núcleo esencial de la misma, ya que procede ésta en el caso concreto que nos ocupa la autonomía local, para la configuración material de la misma.

Este núcleo indica Parejo, se sitúa en el contenido del ya mencionado art. 137 de la Constitución. Este vendrá conformado por dos aspectos como son la autonomía local y la gestión de sus respectivos intereses.

Configurado el primero de ellos como poder limitado y referido a los intereses del territorio local y sentado el hecho de que también el municipio forma parte de los denominados poderes públicos ello conlleva al reconocimiento de que ésta entidad está investida de las potestades normativa, de autoorganización, tributaria y financiera.

En segundo lugar el reconocimiento de la autonomía local para la gestión de sus propios intereses implica un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañe⁶¹⁸.

No obstante traspasando el límite del contenido nuclear que ha de ser respetado por el legislador, la autonomía local se manifiesta como un concepto que permite distinguir configuraciones legales que se entenderán como válidas siempre que respeten esta garantía

⁶¹⁶ STC de 20 de julio de 1981.

⁶¹⁷ Parejo Alfonso L.: "Derecho básico de la Administración Local". Barcelona 1998. Pág. 105.

⁶¹⁸ Parejo Alfonso L.: "Derecho básico ...". Pág. 135.

institucional ⁶¹⁹. La autonomía local tal como se reconoce en los arts. 137 y 140 de la Constitución goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y más allá de esta dicha autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal que permite por tanto, configuraciones diversas válidas en cuanto respeten esa garantía institucional⁶²⁰.

Esta autonomía municipal va referida más allá: "la descentralización administrativa mediante la autonomía municipal supone que la Administración Local (los Ayuntamientos) estará ciertamente sujeta a la legislación del Estado: pero podrá ejecutar leyes e incluso completarlas, mediante ordenanzas y reglamentos municipales, sin tener que obedecer órdenes o mandatos de la Administración del Estado. Sus decisiones, por otra parte, no estarán sometidas a la revisión por los poderes de la Administración del Estado, sino únicamente de los Tribunales. Se trata pues de una autonomía de ejecución"⁶²¹.

La Carta Europea de Autonomía Local.

La Carta Europea de Autonomía Local, aprobada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 15 de octubre de 1985, es como indica Tornos Más, un texto normativo de carácter principal que trata de configurarse como constitución de la autonomía local⁶²². Su contenido fue tenido en cuenta por el legislador en la elaboración de la LRBRL aún cuando la fecha de ratificación por España es posterior a la aprobación de la misma⁶²³.

⁶¹⁹ Vid STC 170/89 de 19 de octubre.

⁶²⁰ STC46/1992 de 2 de abril.

⁶²¹ López Guerra L.: "Introducción al Derecho Constitucional". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994. Pág. 178.

⁶²² Tornos Más J.: "Conferencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local. Por un sistema de control de la Carta Europea de Autonomía Local". REALA. Núm. 255-256. 1992. Pág. 817.

⁶²³ 8 de noviembre de 1988, entrando en vigor el día 1 de marzo de 1989.

La Carta europea supone la materialización de la preocupación existente en el ámbito europeo por reivindicar la importancia de la Administración local, y sobre todo del municipio en cuanto administración más cercana al ciudadano. De ahí que la Conferencia sobre esta Carta celebrada en Barcelona en 1992, trata de articular procedimientos concretos que hagan viables sus contenidos.

No se trata en este apartado de realizar un examen exhaustivo de su contenido, pero sí referenciar las características y contenidos centrándonos solo en aquellos más relacionados con el tema general del trabajo, no sin dejar constancia de la importancia de los no referidos.

En el Documento se manifiestan cuales son los principios sobre los que se fundamenta la autonomía local, indicando la necesidad del reconocimiento constitucional o bien en la legislación interna de la autonomía municipal.

Define éstas como el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes. La inclusión de los términos “asuntos públicos”, supone un reconocimiento implícito de la amplitud existente en el campo de la acción de la entidad local en aras al bienestar de sus vecinos⁶²⁴.

Pone de manifiesto la necesidad de dotar de contenido material a la autonomía municipal las competencias básicas de las entidades locales vienen fijadas por la Constitución o la ley. Sin embargo ésta disposición no impide la atribución a las entidades locales de competencias para fines específicos de conformidad con la ley.

⁶²⁴ Vid al respecto Sosa Wagner F. Y Miguel García P.: “Las competencias de las Corporaciones Locales “. IEAL Madrid 1985. Pág. 119 y ss.

Reconoce al municipio como entidad más cercana al ciudadano y por lo tanto con más capacidad para la satisfacción de sus necesidades, supone también el reconocimiento de la importancia en el orden local del principio de descentralización constitucionalizado a través del art. 103 del Texto Fundamental⁶²⁵. Alude a la importancia de los recursos financieros propios de las entidades locales con el fin del ejercicio de sus competencias estableciendo la necesidad de compensación de aquellas que sean económicamente más débiles, reconociendo también el derecho de asociación de las mismas.

1. 2. La posición del municipio en la L.O 6/1981, de 30 de diciembre que aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en la Ley 3/1983 de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Según el art. 3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el municipio es la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma. Goza de personalidad jurídica propia y de plena autonomía en el ámbito de sus competencias.

Con este enunciado nos encontramos como indica Clavero Arévalo⁶²⁶, la misma situación de poca atención que en la Constitución respecto al municipio, garantizando con todo la autonomía de los mismos. Indica que si comparamos el Texto Constitucional con el estatutario, las diferencias son escasas. Mientras que la Constitución atribuye el carácter de plena personalidad jurídica de los municipios, el

⁶²⁵ Vid sobre la organización administrativa en Andalucía, Pérez Moreno F.: “La organización administrativa en Andalucía”. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. 1980.

⁶²⁶ Clavero Arévalo M.: “Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía”. Pág. 33 y ss. En la obra colectiva dirigida por Muñoz Machado S.

Estatuto lo hace respecto a la autonomía en el ámbito de sus competencias.

Sí hay en el Estatuto una expresión importante en relación al municipio en Andalucía calificándola como la entidad territorial básica⁶²⁷ de la Comunidad Autónoma; esta atribución tiene un doble significado, ya que por una parte se le asigna esa calificación, cuyo significado tendremos que analizar, indica Clavero, y en segundo lugar este carácter no se le atribuye ni a las provincias ni tampoco a las comarcas. El carácter de entidad territorial básica que se atribuye a los municipios hay que ponerlo en contacto con la definición del territorio andaluz, que no es el de las provincias sino el de los municipios según se contiene en el art. 2 del Estatuto: “El territorio de Andalucía comprende el de los municipios de las actuales provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Málaga y Sevilla”.

También el municipio ha jugado un papel muy importante en la trayectoria del andalucismo histórico; en este sentido ha de mencionarse la llamada Constitución andaluza de Antequera de 1833, que ponía el origen de la Federación Regional de Andalucía en las Autonomías cantonales, el de estas en las municipales y el de éstas en las individuales.

El municipio (decía el Proyecto de la Constitución del municipio andaluz de 1833), no recibe su autonomía de ningún poder exterior al de aquellas que le instituyen por este pacto. El municipio puede a su vez delegar las que estime convenientes al suscribir Federaciones de orden superior.

Por su parte el Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía, aprobadas en Córdoba en 1933, de cara a la autonomía

⁶²⁷ Vid al respecto “Comentarios al Estatuto de Andalucía“. Pág. 37 y ss. obra colectiva dirigida por Pérez Moreno A. Instituto García Oviedo. Imprenta Sevillana S.A. Dos Hermanas. Sevilla. 1981.

andaluza al amparo de la Constitución de 1931 reconocía en su Base 3ª la plena autonomía de los municipios de la región andaluza, que deberían mancomunarse en comarcas que constituirán la división territorial de la Región.

La idea de que el origen de la autonomía andaluza procede de los municipios data de la Asamblea de Ronda de 1918 en la que se pide, para acceder a la autonomía, la constitución de una Asamblea de los municipios andaluces que tenga poder para conceder a los mismos la autonomía más amplia⁶²⁸.

La Ley 3/1983 de 1 de junio de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene como finalidad la determinación de la organización territorial de la Comunidad Autónoma recogiendo la estructura fijada tanto en la Constitución como en el Estatuto de Autonomía dictándose al amparo de los establecido en los arts. 148.1, 1º y 2º, 149. 1, 18º y 152 de la Norma Fundamental, así como de lo previsto en los arts.13, 1 y 3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía abordando el tema de la organización territorial de la Comunidad Autónoma y el de las fórmulas de relación entre los distintos entes, con el fin de optimizar su actividad administrativa y de dar cumplimiento al objetivo último de toda Administración Pública que es el servicio a los intereses generales. Para ello parte la ley de la existencia de las tres instancias administrativas (municipio, provincia y administración propia de la Comunidad Autónoma), reconociendo las peculiaridades de los intereses de cada una de ellas y la personalidad jurídica propia según el principio de autonomía; aborda la articulación de competencias entre

⁶²⁸ Al respecto señala Blas Infante en su obra “La verdad sobre el complot de Tablada y el Estado libre de Andalucía de 1931 que: ”Consideró principios substantivos de aplicación a toda la Región, y según sus tradiciones, la autonomía municipal. Las villas y aldeas o alquerías andaluzas, sin perjuicio de las cargas generales, se regían libremente, durante Al-Andalus”

los distintos entes territoriales que integran la Comunidad, partiendo para su articulación de los principios de autonomía, eficacia, descentralización, coordinación y solidaridad así como de la importante función del equilibrio entre todos ellos, informados a su vez por el servicio al interés general.

En cuanto al municipio recoge la autonomía del mismo reconocida en el art. 140 de la Constitución, comportando la misma tanto una garantía objetiva asegurando el autogobierno municipal, como subjetiva residenciándolo en los Ayuntamientos y concibiéndola como capacidad para la gestión de sus propios intereses.

Como ya se ha referido la Ley no entra a enumerar cuales sean los intereses del municipio al no realizar un listado de materias ya que no se entendería como propio de ella correspondiendo a la legislación de régimen local e incluso sectorial o reguladora de las distintas materias sobre las que se proyecta la acción administrativa.

En el art. 2 determina conforme a lo previsto en la Constitución la estructura territorial de la Comunidad: municipios y provincias, inspirándose la misma en los principios de autonomía, eficacia, descentralización, coordinación, y solidaridad al servicio de los intereses generales de Andalucía (art.3).

Considera al municipio como entidad territorial básica de la Comunidad. Goza de personalidad jurídica propia y de plena autonomía en el ámbito de sus competencias (art. 5)⁶²⁹. El municipio sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo 2⁶³⁰ de la ley, podrá promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos

⁶²⁹ Vid al respecto la STC de 28 de julio de 1981.

⁶³⁰ “De la articulación de competencias entre los distintos entes territoriales”.

contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal (art.7).

La posición del municipio en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La Constitución vigente sigue la trayectoria abierta por el constituyente de 1812 y hace descansar el régimen local español sobre los municipios y provincias junto con las entidades insulares (arts. 140 y 141). Así pues la Norma fundamental entrega al legislador ordinario una tipología esencial a la que no obstante pueden añadirse otras categorías y clases de entidades, si bien a partir de la que se erige en básica, el municipio, mediante agrupaciones de los mismos distintas de la provincia⁶³¹.

La actual configuración del régimen local español⁶³² proviene del modelo implantado a principios del siglo XIX, que si bien fuertemente centralizado se remonta mucho más atrás en la historia: a fines del siglo XVIII las administraciones locales, básicamente los municipios, constituían el escalón fundamental de toda la actividad administrativa y por ello aparecen como estructura básica durante este momento histórico para la prestación de la denominada beneficencia.

Los municipios no son considerados como sucede en la actualidad como una instancia separada y diferenciable del poder central sino como un escalón territorial de este, en el que se prestan la mayor parte de los servicios públicos y que son regidos por oficiales de nombramiento real.

Sobre éste esquema, las transformaciones que aportará el siglo XIX son de diferente naturaleza: los municipios pasan a ser

⁶³¹ Morell Ocaña L.: "El régimen local español". Pág. 27 y ss. Ed. Civitas. Madrid 1988.

⁶³² Santamaría Pastor J. A. "Fundamentos de Derecho Administrativo". Vol. I. Pág. 1123 y ss. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S. A. Madrid 1991.

considerados no como instancias territoriales del gobierno central, sino como entes corporativos dotados de individualidad propia y que por ello deben regirse por órganos democráticamente elegidos; se producen también una progresiva disminución competencial de los mismos en aras de una Administración Central con un amplio crecimiento.

Será desde la promulgación de la Constitución de 1812 cuando se implantan en España las bases de lo que será el nuevo régimen local, que intenta llevar a cabo una ruptura con el sistema anterior, pero en el que se insertan algunos elementos no obstante de claro tinte centralista; sin embargo constituiría el modelo para los movimientos liberales del siglo XIX. Este marco local se caracteriza por la consagración del sistema de gobierno territorial en dos niveles, constituido por los municipios y las provincias, a los cuales no se les reconoce autonomía ni personalidad, sino que se consideran como instancias territoriales del poder público.

Con la derogación de la Constitución de 1812 por la Norma de 1823, se implanta un régimen que conlleva a una normativa local de carácter centralizadora aunque con determinados momentos de carácter progresista que operan una tendencia (entre otros aspectos) a la autonomía local, aunque las sucesivas reformas de carácter liberal y centralizador provocan un cierto desconcierto en cuanto a aquella se refiere⁶³³.

Esta alternancia continúa hasta la Ley de 1955 de carácter claramente centralizador, que junto con los siete Reglamentos gozó de gran estabilidad⁶³⁴ y perduró hasta la finalización del régimen franquista; con fecha 19 de noviembre las Cortes Españolas aprobaron

⁶³³ Vid al respecto de la evolución histórica del municipio, opus cit. Santamaría Pastor J. A. Pág. 1125 y ss.

⁶³⁴ Se produjeron no obstante reformas singulares en materia tributaria y financiera.

la ley 41/1975 de Bases del Estatuto de Régimen Local. Hasta 1985, se produjeron algunas normas con el fin de adaptar la normativa local a la Constitución de 1978, siendo en este año cuando se precisan las normas básicas del régimen local cuya determinación, en virtud del art. 149.1.18º de la Constitución corresponde al Estado: “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas ...“ y las que han de ser respetadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de la potestad legislativa.

Esta normativa básica ha sido materializada a través de la ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y por el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 .

En virtud del art. 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), “Los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades. En el art. 2 manifiesta que “Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas reguladora de los distintos sectores de acción pública según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuanto asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses ...”.

1. 3. Las competencias municipales: características generales.

El reconocimiento de la garantía constitucional conlleva como se ha indicado con anterioridad, a la atribución a las entidades locales de competencias vinculadas a las potestades administrativas que son propias de las mismas como administraciones territoriales.

Como indica Sánchez Morón⁶³⁵, la delimitación exacta del contenido de las competencias locales reviste especial complejidad en los Estados de estructura plural en los que, si bien se puede establecer una regulación múltiple del régimen local, las competencias locales aparecen limitadas de un lado por la propia garantía constitucional mencionada y de otro por la naturaleza básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, cuya determinación es competencia exclusiva del Estado y así se ha materializado a través de la LRBRL y del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril y que contienen asimismo⁶³⁶ determinados preceptos de carácter básicos.

Además a ello se une el hecho de la concurrencia de competencias de las Comunidades Autónomas (tanto asumidas en virtud de sus respectivos Estatutos como por el diseño constitucional de las mismas) con las propias de los municipios en numerosas ocasiones.

Por ello la LRBRL ha diferido la determinación del ámbito competencial a la legislación sectorial correspondiente en los distintos ámbitos materiales que conforman los intereses propios de los

⁶³⁵ Sánchez Morón M.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local”, en la obra colectiva dirigida por Muñoz Machado S.: “Tratado de Derecho Local”. Ed. Civitas. Madrid 1988. Pág. 309 y ss.

⁶³⁶ SSTC de 28 de julio de 1981, 23 de diciembre de 1982 y 21 de diciembre de 1989.

municipios como así ha sido en la materia que nos ocupa; serán pues las distintas leyes sectoriales las que determinarán el contenido de las competencias municipales sobre las distintas materias en virtud de los artículos 25, 26, y 86 de la LRBRL. De ahí la denominación de carácter bifronte del régimen local por parte del Tribunal Constitucional ya que se produce una concurrencia del Estado y de las Comunidades Autónomas, como es en el caso de la materia de asistencia social y servicios sociales.

Esta remisión a la legislación sectorial aparece revestida de una reserva de ley: "solo la ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º (art. 25.3 LRBRL).

Como ya se ha referido, las Corporaciones Locales indica el Tribunal Constitucional⁶³⁷, han de disfrutar de las competencias necesarias con el fin de poder satisfacer sus intereses respectivos; se produce pues una identificación de intereses locales con la necesidad de dotar a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo. Sin embargo es necesario mencionar como⁶³⁸ manifiesta, que corresponde a la ley especificar y graduar las competencias para la gestión de sus intereses peculiares⁶³⁹.

No obstante y como indica el Preámbulo de la LRBRL, salvo algunas excepciones son raras las materias que en su integridad pueden atribuirse al exclusivo interés de las Corporaciones Locales; lógicamente también son raras aquellas en las que no exista interés local en juego; de ahí que la cuestión de los ámbitos competenciales de

⁶³⁷ STC 2 de febrero de 1981.

⁶³⁸ STC 27/1987 de 27 de febrero.

⁶³⁹ Lliset Borrell F.: "Manual de Derecho Local". 2ª Ed. Publicaciones Abella. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid 1986. Pág. 375.

los entes locales y que deba tener en cuenta una composición equilibrada de los siguientes factores:

a) la necesidad de la garantía suficiente de la autonomía local, que cumple satisfacer en primer término a la ley general por tratarse del desarrollo de una opción constructiva constitucional que por tanto, ha de tener vigencia en todo el territorio de la Nación en términos al menos de un mínimo común denominador en cuanto al contenido de dicha autonomía.

b) Las exigencias de la armonización de esa garantía general con la distribución territorial de la disposición legislativa sobre las distintas materias o sectores orgánicos de la acción pública, pues es a todas luces clara que una y otra no pueden, so pena de inconstitucionalidad, anularse recíprocamente.

La imposibilidad material en todo caso de la definición cabal y suficiente de las competencias locales en todos y cada uno de los sectores de intervención potencial de la Administración Local desde la legislación de régimen local.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito de la Administración Estatal y autonómica (arts. 148 y 149 de la Constitución) la Norma Fundamental no ha establecido un ámbito competencial concreto y determinado para la Administración Local. Incide únicamente en que en el orden competencial dispondrá de la autonomía necesaria para la gestión de sus intereses y su régimen jurídico general será fijado por el Estado en sus aspectos básicos y por las Comunidades Autónomas en su detalle.

Para poder afrontar el problema de la delimitación de competencias de los entes locales ha sido necesario abandonar la cláusula general sostenida en épocas anteriores según la cual la

competencia local se extiende a todo aquello que es de interés local sin perjuicio de lo que dispongan las leyes. De esta forma el vaciamiento de competencias de los entes locales fue un proceso imparable que produjo la crisis del municipalismo por la vía de la aplicación de la ley especial con preferencia sobre la ley general de régimen local⁶⁴⁰.

Ya el propio Tribunal Constitucional como ha quedado indicado, ha declarado la dificultad existente para separar tajantemente los intereses locales de los generales, correspondiendo esta tarea al legislador⁶⁴¹.

Indica al respecto Sosa Wagner⁶⁴² que ésta superposición de intereses ha convertido en la regla general de las complejas sociedades contemporáneas en las que son raras las materias que pueden atribuirse en su integridad al exclusivo interés de las Corporaciones Locales y lógicamente también raras aquellas en las que no exista un interés local en juego, lo que obliga a revisar la tradicional vinculación de la autonomía local a un bloque de competencias pretendidamente de naturaleza local y vedado a la intromisión de las otras Administraciones. De este panorama descrito se desprende la concurrencia de competencias que en modo alguno han de equivaler a coincidencia sino de atribución en exclusiva a cada entidad territorial de la parte que le corresponda de un fin público común pues en otro caso no quedaría a salvo el reducto indisponible de su autonomía.

Según la legislación actual la primera operación a realizar para determinar las competencias locales ha sido establecer las materias concretas sobre las que los entes locales han de ejercer todas las competencias o buena parte de ellas con el carácter de servicios mínimos (art. 26 de la LRBRL) y en segundo lugar abordar la lista no

⁶⁴⁰ Albi: "La crisis del municipalismo". IEAL. Madrid 1964.

⁶⁴¹ STC 2 de febrero de 1981.

⁶⁴² Sosa Wagner F. y de Miguel García Opus cit. Pág. 29.

exhaustiva de materias en las que el legislador de régimen local considere que existe implicando un interés local (art. 25.2 y 3 de la LRBRL), serán luego los legisladores (estatal o autonómico) de leyes sectoriales los que delimitarán el cuadro de funciones que corresponderá ejercer sobre la materia regulada en cada caso a los entes locales⁶⁴³.

En este mismo sentido Muñoz Machado indica que el señalamiento de competencias de las entidades locales por el legislador estatal no puede ir más allá de la relación de materias sobre las que deben asumir responsabilidades las Corporaciones Locales.

La delimitación posterior de estas deberá realizarlas el legislador competente en la materia o el sector concreto que por norma general será el de la Comunidad Autónoma a la que se ha otorgado la mayoría de las materias tradicionalmente locales, ya que será esta instancia territorial con la que la Entidad Local tendrá que compartir en numerosas ocasiones las materias de su competencia y ello se deduce del examen del contenido del artículo 148 del Texto Constitucional.

No obstante las técnicas que se han seguido para la regulación de las competencias municipales, han sido distintas a lo largo de la historia, optándose por el sistema de enumeración y el cláusula general⁶⁴⁴.

Martínez Marín⁶⁴⁵ indica que la técnica de enumeración precisa de competencias así como el alcance y carácter de éstas, supone un reconocimiento expreso de su específica personalidad jurídica y una manifestación inequívoca del mismo poder municipal que el

⁶⁴³ Lliset Borrell F.: opus. cit. Pág. 377 y ss.

⁶⁴⁴ Vid al respecto de la cuestión de las competencias de las Corporaciones Locales y de sus técnicas de articulación, "El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial" en la obra dirigida por Martín Retortillo S. "Descentralización administrativa y organización política" Vol. II. Ed. Alfaguara. Madrid 1973.

⁶⁴⁵ Martínez Marín M.: "Derecho Administrativo". Ed. Tecnos. Madrid 1986. Pág. 337.

Ordenamiento Jurídico debe garantizar. Es una forma que clarifica las prestaciones ante los ciudadanos y una responsabilidad de las distintas instituciones territoriales. De otro lado la técnica de cláusula general que entiende que, en un sentido amplio, no implica la no enumeración de una lista de competencias, diluye la responsabilidad y facilita el vaciado por parte de las leyes especiales, pero faculta al municipio para intervenir en la gestión y defensa del interés respectivo sin la limitación a priori que supone la enumeración de competencias.

El hecho de dejar la fijación de competencias al legislador ordinario como se sigue en la actualidad no es una postura reciente: ya se produce desde el Texto Constitucional de 1837. No obstante con anterioridad en la Constitución de 1812 se enumeran un conjunto de materias, funciones y servicios que son propios de los Municipios señalando al efecto que estarán a cargo de los Ayuntamientos⁶⁴⁶ entre otras y por la materia concreta a la que se refiere este trabajo citaremos la de "cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban".

Por su parte el Proyecto de Constitución Federal de la República Española de 1873⁶⁴⁷ atribuye la soberanía al municipio y en tal sentido manifiesta que las Constituciones de los Estados pondrían en poder de los municipios la administración de la justicia civil y criminal que les compete, de policía de orden y de seguridad y de limpieza. Los caminos vecinales, las calles, las veredas, los hospitales y demás institutos de beneficencia local. Las ventas, los fondos, los medios de crédito necesarios para llevar a ejecución todos estos fines; no se puede considerar esta enumeración de carácter cerrado ya que indica igualmente que todo lo individual es de pura competencia del

⁶⁴⁶ Art. 321.

⁶⁴⁷ Art. 43.

individuo, todo lo municipal es del municipio, todo lo regional es del Estado y todo lo nacional de la federación⁶⁴⁸".

Por su parte la Constitución no promulgada de 1856 manifiesta que las corporaciones entenderían de todos los negocios de interés peculiar de las respectivas provincias y municipios que determinen las leyes⁶⁴⁹ manifestándose en idénticos términos la Constitución de 1869 de 1 de junio y la de 1876 de 30 de junio⁶⁵⁰. Por su parte la Constitución de la República de 1931, manifiesta que todos los municipios de la República serán autónomos en las materias de su competencia⁶⁵¹.

Dejada la fijación de competencia al legislador ordinario nota predominante durante todo el siglo XIX, este se caracteriza por la regulación de las mismas a través de una cláusula general; así el Estatuto Municipal se refiere también a la misma además de hacer referencia expresa a determinadas competencias funcionales materiales y de servicios sistema este, el de la cláusula general, que se ha mantenido incluso en la Ley de Régimen Local de 1955 haciendo mención a la que pertenece a la competencia municipal el gobierno y la administración de los intereses peculiares de los pueblos, enumerando además un conjunto de funciones y servicios y especificando que la competencia se extiende también a cualquiera otra obra y servicio que tenga por objeto el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales y de las aspiraciones de la comunidad municipal.

Será con la actual regulación de las competencias municipales cuando se abandona el sistema de cláusula general ya que en virtud del

⁶⁴⁸ Art. 40.

⁶⁴⁹ Art. 74.

⁶⁵⁰ Arts. 99.1 y 84.1 respectivamente.

⁶⁵¹ Art. 9.

art. 25 del citado texto, el Municipio puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, limitando esta actividad general municipal “al ámbito de sus competencias” siendo éstas enumeradas a continuación añadiendo que la ley determinará las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo de conformidad con los principios establecidos en el art. 2º.

Así el nuevo sistema de las competencias locales gira entorno al contenido del citado precepto: “Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndole las competencias que proceda en atención a la características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”. “Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen”.

Manifiesta el Tribunal Constitucional⁶⁵² que el artículo 2.1 es coherente con una concepción de la autonomía local que implica la preservación de la institución como tal, pero que remite la concreción de las competencias locales a la legislación estatal o autonómica

⁶⁵² STC 214/89.

”como no podía ser de otra manera” según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Legislador que en el caso autonómico no puede desconocer los criterios generales de los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la Ley. Indica que el art. 2.2. trasciende de “esa función garantista de las competencias mínimas de las autonomías locales”, incidiendo directamente en las competencias autonómicas. De este modo no determina la inconstitucionalidad del precepto indicando que dicho apartado debe “entenderse en el sentido de que las leyes básicas deberán decir que competencias corresponden en una materia compartida a las Entidades locales por ser ello necesario para garantizar su autonomía”.

Así si la ley básica estatal “excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local que habrá invadido competencias comunitarias y será por ello inconstitucional” correspondiendo al Tribunal constitucional “ponderar, en cada caso, si las competencias de ejecución atribuidas a los Entes locales son o no necesarias para asegurar su autonomía”.

1. 4. Las competencias del municipio en la materia de servicios sociales atribuidas desde la legislación estatal y desde la Ley de Servicios Sociales de Andalucía. Especial referencia a los servicios sociales destinados a los mayores en los municipios de más con 20.000 habitantes.

Como ha quedado puesto de manifiesto anteriormente, el municipio es la entidad territorial básica para la prestación de estos servicios en tanto en cuanto es la más cercana al ciudadano y por lo

tanto la que tiene más cerca las carencias y las necesidades de sus vecinos⁶⁵³.

Del examen de la LRBL de 1985, se desprende que desde su Exposición de Motivos no hay ninguna alusión a la función asistencial desde los municipios ni tampoco desde las provincias: solo hay dos disposiciones que suponen una relación del municipio con la prestación de los servicios sociales: de una lado el contenido del art. 25 que manifiesta que, "1. El municipio para la gestión de sus intereses, y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal" 2. "El municipio ejercerá en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias ... prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social" y de otro, el art. 26 alude a que "los Municipios por sí o asociados deberán prestar en todo caso los servicios siguientes ... b) en los municipios con población superior a 20.000 habitantes: ⁶⁵⁴... servicios sociales ...".

La ley no especifica que prestaciones puedan incluirse dentro de los denominados "servicios sociales" con lo que estos podrán realizar, poniendo en contacto los artículos 25 y 26 citados, un desarrollo y prestaciones de los servicios sociales tan amplio como entienda que

⁶⁵³ De hecho un número importante de leyes sectoriales autonómicas sobre servicios sociales atribuyen a estos la gestión y organización de los servicios sociales, el proceso de detección de las necesidades de sus ciudadanos, la programación, así como la función de realizar labores de estudio e investigación de las necesidades sociales, estadísticas, junto a funciones de coordinación con entidades que desarrollen sus actividades dentro de su ámbito. Vid al respecto Aznar López M.: "Los servicios sociales en la Ley de Bases de Régimen Local" en VVAA "Aplicación de las leyes de servicios sociales". Ed. Acebo. Madrid 1987. Pág. 45 y ss.

⁶⁵⁴ Además de todos aquellos servicios de prestación obligatoria contenidos en el apartado a) por sí o asociados: alumbrado público, cementerio, recogida de basuras, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas".

sean necesarios "para satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal" como así ha ocurrido.

Lo cierto es que aunque la obligación por ley solo residen en los municipios que superen los 20.000 habitantes, que serán los estudiados a lo largo de estas líneas, es una realidad el esfuerzo que se viene realizando desde municipios con población inferior a esta para la prestación de servicios sociales a sus ciudadanos bien de manera individual, mancomunada o través del consorcio con el fin de poder enfrentar las situaciones de necesidad que se plantean en su territorio⁶⁵⁵.

De otro lado resaltar la importante función realizada desde las Diputaciones Provinciales en este ámbito de la atención de los servicios sociales en pequeños núcleos de población.

Indicar junto a lo anterior el contenido del art. 18 que contempla como un derecho de los vecinos entre otros ... "g) 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".

No obstante los municipios, en virtud del art. 26. 2 del citado Texto podrán solicitar de la Comunidad Autónoma respectiva la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos que les corresponden según lo dispuesto en el número anterior cuando, por sus características peculiares, resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento".

Visto lo anterior y en virtud del art. 27 podrán ejercer además de las indicadas competencias que les sean delegadas por la

⁶⁵⁵ Señalar en este caso que en España más del 80% de municipios tienen una población inferior a 20.000 habitantes.

Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras Entidades Locales en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana ...". Asimismo los municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias o de otras Administraciones Públicas ..." en virtud del contenido del art. 28 de la LRBRL.

Dentro del ámbito de las competencias a las que nos venimos refiriendo señalar el contenido del art. 4 de la LRBRL que indica "que corresponde en todo caso y dentro de la esfera de sus competencias a los Municipios ... a) la potestad reglamentaria, b) las potestades tributarias y financieras c) la potestad de programación o planificación. Sin el reconocimiento de estas no podrían evidentemente llevar a cabo los servicios que les son encomendados puesto que carecería de la posibilidad de actuación concreta.

La importancia y la función del municipio en la prestación de los servicios sociales ha quedado puesta de manifiesto en el Plan Concertado que materializa estas competencias a través de la articulación, vía convenios con las Comunidades Autónomas para la prestación de servicios sociales básicos desde las Corporaciones Locales como ha quedado puesto de manifiesto.

Estas competencias y la obligación de las Entidades Locales en la prestación de los servicios sociales, implica una responsabilidad de parte tanto de la Administración del Estado como por la propia de la Comunidad Autónoma de cooperación técnica y económica con la Administración Local de tal manera que puedan cumplir con las obligaciones atribuidas desde la LRBRL: este es el fundamento del instrumento de planificación al que nos referimos y que ha quedado puesto de manifiesto en el apartado correspondiente. A través de este

documento se hace real la necesidad de coordinación de las Entidades Locales entre si y especialmente con las restantes Administraciones Públicas cuando las actividades de los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes entidades, como es el caso de la prestación de los servicios sociales o cuando incidan o condiciones relevantemente las de dichas Administraciones, o sean concurrentes o complementarios de éstas como sucede igualmente".

La posición de las entidades locales y del municipio en este caso queda reflejada en el propio documento en cuanto alude el art. 1.1 del Convenio firmado entre la Administración Estatal y la Comunidad Autónoma Andaluza que "La finalidad del presente ... es lograr la colaboración entre la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma Andaluza para financiar conjuntamente una red de atención de servicios sociales municipales, que permita garantizar unas prestaciones básicas a los ciudadanos en situación de necesidad"⁶⁵⁶.

La importancia del municipio vuelve a reiterarse desde el Plan Andaluz de Servicios Sociales que manifiesta el papel fundamental que desempeñan los municipios en la prestación de los servicios aludidos partiendo del reconocimiento realizado desde la LRBRL y se configura con "una gran vocación municipalista", "pretendiendo una acción administrativa coordinada y descentralizada desplazando progresivamente la gestión de los servicios sociales hacia los órganos e instituciones más cercanos al ciudadano", reafirmado que esta descentralización debe ser realizada hacia esta Administración local a la que debe corresponderle la gestión de los mismos.

Siguiendo las pautas marcadas por la LRBRL, la Ley de Servicios Sociales de Andalucía vuelve a remarcar la importancia del municipio

⁶⁵⁶ Todo ello se articula a través de los compromisos de gestión, económicos, información y de asistencia técnica que han quedado puestos de manifiesto.

en la prestación de servicios sociales, determinando el contenido de las competencias del mismo en la materia utilizándose pues la técnica de determinación del contenido de las competencias desde la legislación propia de las Comunidades Autónomas.

A tal efecto indica Dentro del Título III (De las Competencias) en el art. 19 referido a las competencias de los Ayuntamientos que:

"1. Los Ayuntamientos serán responsables de los servicios sociales de su ámbito territorial, de acuerdo con la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y dentro del marco de la presente Ley.

2. Serán competencias de los Ayuntamiento por delegación de la Junta de Andalucía :

a) La gestión de los Centros de servicios sociales comunitarios, en los municipios de más de 20.000 habitantes.

b) La gestión de los Centros de servicios sociales especializados de ámbito local, en los municipios de más de 20.000 habitantes.

c) La ejecución y gestión de los programas de servicios sociales y prestaciones económicas que pudieran encomendarles el Consejo de Gobierno.

1. Los Ayuntamientos ejercerán sus facultades de programación, planificación y ordenación de los servicios o actividades de su competencia en el marco del Plan Regional de Servicios Sociales a que se refiere el artículo 15 de la presente Ley".

Consciente de la necesidad de ayuda financiera a los municipios y en cuanto a la financiación pública de estos servicios, aparece regulada en el Título V en el sentido siguiente: en cuanto atañe la Administración Autónoma indica el art. 27 que "La Junta de Andalucía consignará anualmente en sus Presupuestos los créditos necesarios para hacer frente a los gastos ... , los que resulten de la

contribución financiera a los programas y servicios gestionados por las Corporaciones Locales ... , de conformidad con las directrices marcadas por el Plan Regional de Servicios sociales y en el marco de las previsiones de la presente Ley."

Dentro del marco de la colaboración financiera el art. 28 indica que:

"1. La Junta de Andalucía transferirá a las Corporaciones Locales los medios necesarios para la gestión de aquellas competencias que le fueran delegadas o asignadas en materia de servicios sociales.

2. Las Corporaciones Locales que establezcan en sus Presupuestos consignaciones para la financiación de servicios sociales que sean contempladas en el Plan Regional de Servicios Sociales, exceptuándose las aportaciones que reciban de otras Administraciones Públicas, tendrán preferencia para la celebración de convenios de cooperación y financiación por parte de la Administración Autonómica. De igual preferencia gozarán aquellos Ayuntamientos que en la implantación de servicios sociales que conlleven la construcción de un edificio orientado en todo o en parte, a satisfacer las necesidades sociales de la población del municipio dónde se establezca, colaboren como mínimo con la aportación del solar o medios sustitutorios, salvo en aquellos casos en que, por la Consejería (de Salud) y Servicios Sociales atendiendo a los criterios de necesidades sociales o de disponibilidad de recursos, se le exonere de dicha obligación".

Las actuaciones concretas en la materia de prestación de servicios sociales dentro del ámbito municipal se realiza partiendo de un instrumento de planificación como son los planes municipales de servicios sociales a los que se aludirá en su momento.

Dentro de los mismos se realiza una planificación tanto en la prestación de los servicios sociales comunitarios como de los servicios sociales especializados.

En cuanto al primero de los citados parte del cumplimiento en todo caso, de las pautas marcadas por el ya aludido Plan Concertado para el Desarrollo de las Prestaciones Básicas de Servicios Sociales en las Corporaciones Locales⁶⁵⁷ así como por las pautas marcadas por el Plan de Servicios Sociales de Andalucía que establece como objetivos generales la consolidación del sistema andaluz de servicios sociales a través del desarrollo y municipalización de la red de servicios sociales comunitarios, además del establecimiento de unas áreas de actuación que coinciden a su vez con las establecidas por la Ley de Servicios Sociales de Andalucía en el art. 6. realizando una labor de concretización⁶⁵⁸.

Sentado lo anterior corresponde a los respectivos ayuntamientos de la Comunidad Autónoma la prestación de los servicios sociales dentro de su ámbito municipal propio por delegación de la Junta de Andalucía, como ha quedado puesto de manifiesto.

De este modo se ha realizado una labor de reglamentación desde cada uno de ellos con la finalidad de poder realizar la prestación adecuada de los mismos así como para poder realizar la correspondiente labor de desarrollo.

La normativa elaborada al respecto es variada ya que se regulan actuaciones diferentes además de las obligatorias según las carencias y

⁶⁵⁷ La Comisión de seguimiento del Plan Concertado aprueba una propuesta en 1992, con el fin de realizar una profundización tanto desde el punto de vista de los conceptos como de las funciones operativas del mismo; sería aprobada en 1993, coincidiendo en este punto tanto la Junta de Andalucía como las Corporaciones Locales en que es necesario una definición más concreta de los servicios que hayan de ser prestados desde los servicios sociales comunitarios dentro del ámbito territorial de Andalucía.

⁶⁵⁸ Como se ha visto las prestaciones básicas han sido desarrolladas por la Comunidad Autónoma Andaluza en virtud del Decreto 11/1992 que enumera las actuaciones que han de llevarse a cabo desde los centros de servicios sociales comunitarios.

necesidades propias de cada municipio y ello en el ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida a todos y cada uno de estos entes locales por la LRBRL en el ejercicio de sus competencias, si bien tomaremos como ejemplo la desarrollada desde el Ayuntamiento de Málaga⁶⁵⁹ incluido dentro de aquellos municipios con población superior a 20.000 habitantes, lo que le lleva a la obligatoriedad en la prestación de los servicios sociales, tanto en la gestión de los centros de servicios sociales comunitarios como en la gestión de los centros de servicios sociales especializados.

Es en el ejercicio de esta potestad reglamentaria desde donde se han regulado desde el ámbito municipal los servicios sociales, y a ello obedecen la siguiente normativa.

1. Respecto a las prestaciones realizadas desde los servicios sociales comunitarios y extensibles también al sector de los mayores por el carácter de universalidad predicado de los mismos el Reglamento Municipal de Prestaciones en materia de Servicios Sociales Comunitarios⁶⁶⁰ cuya finalidad radica en la garantía para todos los ciudadanos a los recursos existentes en condiciones de igualdad y transparencia así como a suministrar la información adecuada para la gestión de las misma garantizando con ello un adecuado uso de las mismas, y la labor de los profesionales que desarrollan su trabajo en este ámbito además de homogeneizar los procedimientos e instrumentos necesario para ello.

2. De otro lado el Reglamento de Centros de Servicios Sociales⁶⁶¹ que atiende a la regulación de las competencias así como a la organización y funcionamiento de los centros de servicios sociales

⁶⁵⁹ Vigente a diciembre de 2002.

⁶⁶⁰ BOP (Málaga) núm. 150 de 5 de agosto de 1996.

⁶⁶¹ BOP (Málaga) núm. 90 de 10 de mayo de 1996

comunitarios, entendidos como equipamientos básicos de la Red de Servicios Sociales del Ayuntamiento.

3. Centrándonos en el sector de población al que venimos refiriéndonos señalar la Ordenanza reguladora de las residencias de ancianos⁶⁶² que regula el procedimiento, así como el régimen y funcionamiento de las residencias de ancianos tanto de carácter público como privado y que prestan sus servicios dentro del municipio.

4. El Reglamento Municipal de Centros de menores, ancianos y adultos en situación de emergencia social⁶⁶³ que regula cuales serán las características de estos centros que atienden a colectivos, entre ellos los mayores en situaciones de especial necesidad.

Como una de las prestaciones que se encuadran dentro de las consideradas básicas, figura la promoción por parte la Administración de la participación social en los servicios sociales por parte de los ciudadanos; tal fin ha llevado desde la Administración municipal a la creación de Consejos en esta línea.

a) Dentro de ellos figuran el Consejo Municipal de Servicios Sociales⁶⁶⁴ como órgano de asesoramiento consulta y participación, cuyos objetivos se centran en la elaboración de propuestas así como el seguimiento de todas aquellas actuaciones y prestaciones realizadas desde el Ayuntamiento⁶⁶⁵. Su regulación se realiza a través del Reglamento del Consejo Municipal de Servicios Sociales⁶⁶⁶, en su elaboración se tuvieron en cuenta las aportaciones realizadas desde las asociaciones y organizaciones que participaron en el desarrollo de la constitución del citado órgano que aprobó en su seno el modo de funcionamiento así como la constitución de comisiones sectoriales que

⁶⁶² Aprobada por el Pleno Municipal con fecha 24 de febrero de 1989.

⁶⁶³ BOP (Málaga) núm. 148 de 1 de agosto de 1996.

⁶⁶⁴ Constituido con fecha 10 de enero de 1996.

⁶⁶⁵ Funciona en Pleno y comisiones permanentes así como a través de comisiones sectoriales.

⁶⁶⁶ BOP (Málaga) núm. 23 de 1 de enero de 1996.

trabajan sobre sectores determinados de población que se entienden más necesitados de protección y entre ellas se crea la comisión sectorial de mayores.

b) En cuanto atañe al Consejo Municipal de Accesibilidad, su desarrollo se realiza en función de la regulación establecida en la normativa sobre participación ciudadana⁶⁶⁷; es un órgano de participación ciudadana cuya finalidad es la elaboración de propuestas junto con el seguimiento de las prestaciones realizadas desde los servicios de transporte urbanísticos y de comunicación del Ayuntamiento en la materia de las barreras arquitectónicas⁶⁶⁸.

Su regulación se realiza a través del Reglamento del Consejo Municipal de accesibilidad o de eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas en el transporte y en la comunicación⁶⁶⁹ cuyo objetivo se centra en la eliminación de las barreras tanto urbanísticas como arquitectónicas, como las existentes en el transporte dentro de la ciudad consciente la Administración del obstáculo que todo ello implica para aquellos ciudadanos que padecen alguna disminución física, psíquica y sensorial.

Las prestaciones de servicios sociales desde los Ayuntamientos se realizan desde un área específica dentro del organigrama propio del mismo.

Debido a que las denominaciones varían de un Ayuntamiento a otro así como también lo hace su estructura orgánica y funcional en el ejercicio de la capacidad de autoorganización, nos referiremos a título de ejemplo a la forma y los servicios que se vienen siguiendo en el

⁶⁶⁷ Texto Refundido Reglamento de Participación Ciudadana publicado en el BOP (Málaga) núm. 22 de 3 de septiembre de 1996.

⁶⁶⁸ Además de los citados se han creado Consejos específicos para la mujer y menores.

⁶⁶⁹ BOP (Málaga) núm. 148 de 1 de agosto de 1996.

Ayuntamiento de Málaga con el fin de seguir con la línea expuesta con anterioridad⁶⁷⁰.

A tales efectos estas prestaciones se realizan desde el denominado "Área de Bienestar Social y Participación Ciudadana".

Las actuaciones concretas desde este Área se realizan de un lado, sobre toda la población y a grupos determinados de ellas como son los mayores⁶⁷¹ junto a un segundo gran grupo denominado con "necesidades especiales (discapacitados, minorías sociales drogodependientes ludópatas, personas sin hogar o actuaciones contra el Sida.

Las funciones de carácter general que se llevan a cabo son las siguientes:

1. La coordinación con carácter general de todos los servicios y prestaciones sociales que se realizan desde el Ayuntamiento a todos los ciudadanos.

2. La programación tanto de los planes generales de interacción social como de los proyectos con carácter específico que están destinados a cubrir necesidades concretas de grupos específicos de población entre los que se encuentra el conformado por los mayores.

3. El estudio y análisis de las necesidades que han de ser cubiertas en el municipio por los recursos y equipamientos existentes para prestar los servicios sociales.

4. El diseño de los programas así como la coordinación de las actuaciones que se dirigen al fomento del asociacionismo y de la participación ciudadana.

⁶⁷⁰ A fecha de diciembre de 2002.

⁶⁷¹ También se atiende a sectores tales como mujer, menores y familia en general.

5. El Registro de Fundaciones, Asociaciones y Entidades en el Registro Municipal de Asociaciones y Entidades.

Las funciones específicas que se realizan respecto a la prestación de los servicios sociales comunitarios destinados a la población en general son las siguientes:

1. Respecto a la planificación de los servicios sociales efectúa la misma con carácter general en el ámbito de los servicios sociales comunitarios así como una evaluación con carácter anual de todas las actuaciones que se han desarrollado dentro del ámbito de estos, junto a la elaboración de los objetivos para el desarrollo concreto de cada uno de los Programas y Proyectos.

2. Realiza la función de coordinación con carácter general entre todos los centros de servicios sociales comunitarios, así como una evaluación con carácter anual de las actuaciones realizadas desde los mismos, a lo que se suma una labor de garantía en la prestación de los servicios desde todos los centros de servicios sociales comunitarios.

3. Funciones de coordinación de los programas especiales que estén en funcionamiento.

Entre los Programas desarrollados desde los servicios sociales comunitarios que inciden sobre el mayor de forma más específica destacar el denominado "Programa de alquiler de vivienda"⁶⁷²; a través de él se conceden ayudas temporales para el pago de un alquiler para aquellas familias con graves situaciones tanto sociales como económicas residentes en el municipio. Entre los requisitos, se incluyen aquellas familias que hayan sido admitidas como solicitantes

⁶⁷² Las normas reguladoras del Programa de ayuda para las familias solicitantes de vivienda de promoción pública aparecen publicadas en el BOP (Málaga), núm.203 de 1997.

de una vivienda de promoción pública y que tengan a su cargo hijos u otros familiares.

Las prestaciones desarrolladas desde los centros de servicios sociales comunitarios, son aquellas ya relacionadas⁶⁷³ de información, valoración, orientación y asesoramiento, ayuda a domicilio, convivencia y reinserción social, cooperación social además de otros que se entiendan necesarios.

a) Entre las actuaciones dirigidas a toda la población y que se realizan a través de los Programas concretos incluidos dentro de las prestaciones básicas, señalar los que están más directamente relacionados por uno u otro motivo con los mayores⁶⁷⁴ entre ellos, los de trabajo social de zona⁶⁷⁵, de familia y convivencia, de inserción y prevención de la marginación⁶⁷⁶ y de participación y cooperación social y que se traducen en proyectos todos ellos en la atención a determinadas zonas de la ciudad con alto grado de marginación o que presentan problemas de inserción social entre sus miembros; dentro de ellos se atiende a colectivos tales como familia, menores o mayores y se realizan actividades de carácter formativo en el ámbito de la salud, higiene, hábitos de vida, utilización del tiempo libre o alfabetización.

Estos programas van dirigidos a la atención de toda la población y entre ello se incluye especialmente a los mayores con especiales situaciones de riesgo y exclusión social.

⁶⁷³ Decreto 11/1992.

⁶⁷⁴ No se referencian los demás que están siendo ejecutados por exceder del ámbito al que se ciñe trabajo.

⁶⁷⁵ Se trata de proyectos concretos para toda la población para determinadas áreas del municipio con problemas económicos, sociales y de marginalidad. En ellos se procura información general acerca de recursos sociales apoyo y orientación para acceder a éstos o para resolver determinados problemas de convivencia.

⁶⁷⁶ A través de un grupo de proyectos concretos se trata de prevenir la marginación y va dirigida a la población en general que se halle en situaciones de riesgo de exclusión (barrios desfavorecidos ...), a mayores que sufren aislamiento social etc., así se presta una especial atención a determinados grupos de población entre ellos los mayores a través por ejemplo de la realización de talleres de música, corte y confección, manualidades o cerámica. De tal manera que se favorece el contacto con la sociedad.

b) Los programas específicos para mayores se referirán más adelante.

Los equipamientos específicos para mayores que se encuentran en funcionamiento en la actualidad son los siguientes:

a) El centro de acogida de mayores⁶⁷⁷ que ofrece alojamiento a este colectivo con edad superior a 60 años y que se encuentre en situaciones que se califiquen de extrema urgencia y cuya atención no pueda ser prestada desde otros puntos concretos.

Se caracteriza por su carácter asistencia y temporal (la estancia recomendable se estipula en tres meses, aunque puede ser ampliada si se estima necesario atendiendo a las necesidades del individuo).

Entre los requisitos para su utilización se indican: no padecer enfermedades transmisibles en fase de contagio y no presentar enfermedad que requiera cuidados hospitalarios.

Desde el centro se presta una atención integral al mayor, que incluye alimentación, alojamiento, vestido, el cuidado de la higiene personal, la información social así como el control sanitario.

Junto a lo anterior se realizarán actividades destinadas al ocio y tiempo libre.

En ellos se lleva a cabo una valoración geriátrica y social del mayor junto a una valoración de carácter social realizada por especialistas tratando de lograr la búsqueda de la solución definitiva al problema de atención y necesidad individual con carácter permanente.

b) Los denominados "pisos tutelados para mayores"⁶⁷⁸.

El ingreso en estos se realizará a través de un informe realizado por los profesionales que figuran adscritos al centro municipal de tercera edad referido con anterioridad tras un periodo de estancia en el

⁶⁷⁷ Solo hay uno en funcionamiento.

⁶⁷⁸ Solo hay tres en funcionamiento.

mismo de carácter variable según las necesidades cuando el interesado ha puesto de manifiesto su capacidad de convivencia con otros individuos.

Se prestan un conjunto de atenciones tanto de carácter social como sanitario, además de favorecer la convivencia en estas viviendas a través de la participación de los residentes en las actividades de ocio y tiempo libre; entre los servicios prestados mencionar, el servicio de teleasistencia, de lavandería, de alimentos preparados, de atención social para aquellos que lo demanden por sus especiales necesidades, traslado a los hospitales y a las visitas médicas, ayuda a domicilio para las tareas domésticas, así como funciones de control y seguimiento de los tratamientos médicos que se realicen por los usuarios. Junto a ello tendente a la integración social de los mismos se potencia la participación de los residentes en todo tipo de actividades que se realicen tanto desde el Área como desde el centro de acogida de mayores. En igual sentido se realizarán por ellos mismos junto con los profesionales, las normas de funcionamiento interno (horario, utilización de los servicios ... etc).

Se requieren unas condiciones específicas de adaptabilidad para convivir en este entorno determinado y entre las condiciones socioeconómicas, citar que los usuarios habrán de presentar una características que hagan imposible su mantenimiento de manera individual. Además de ser mayores de 60 años y hallarse empadronados en el municipio.

Han de tratarse de usuarios con unas condiciones tanto psíquicas como físicas que hagan posible realizar su vida cotidiana de manera autónoma.

d) El centro municipal de emergencias⁶⁷⁹ atiende también a este colectivo de población si bien abarca a todos aquellos individuos transeúntes, en los que se produzcan situaciones de desarraigo social y que carezca de recursos económicos o personales para su mantenimiento. Su uso es temporal, tres días para los transeúntes o de un mes para las personas en situación de emergencia social.

Desde el se prestan servicios de comida, higiene, alojamiento así como de acogida y de información social.

Las actuaciones concretas que se realizan hacia los mayores desde el Plan Municipal de Servicios Sociales en el ámbito municipal concreto al que venimos aludiendo, a título de ejemplo tienen dos objetivos primordiales: el favorecimiento de la participación social de este colectivo y su atención específica ante situaciones de necesidad o dependencia.

A través de ellos se intenta el aprovechamiento de sus capacidades así como evitar el deterioro físico, psíquico y social que padece un gran número de este colectivo, dando con ello respuesta a las necesidades sociales específicas que presenta, a través de la articulación de las medidas oportunas para ello, de tal manera que se sientan estimulados y participen de forma activa.

Los objetivos perseguidos son de forma general los siguientes:

1. La atención de las situaciones que se entienden como de emergencia social.
2. Difundir cuales son los recursos de los que disponen para cubrir sus necesidades específicas.
3. Realización de proyectos y programas que consigan mantener a los mayores con actividad a través de la ejecución de actividades en general adaptadas a sus necesidades así como

⁶⁷⁹ Solo hay uno en funcionamiento.

actividades de ciudad, talleres tanto de carácter lúdico como terapéutico

4. Mantener los cauces adecuados para la participación y cooperación de los mayores en la vida social a través de la promoción del asociacionismo, el favorecimiento de la interrelación y el apoyo a las iniciativas destinadas a los mayores, junto con la promoción de centros municipales de mayores como lugar de relación.

5. La prestación de servicios que cubran todas sus necesidades, así como la ampliación y calidad de los mismos.

Para la consecución de todos ellos se han elaborado y puesto en práctica los siguientes Programas específicos para mayores:

1. Programa de atención sociosanitaria a las personas dependientes.

2. Programa de esparcimiento dirigido a este colectivo. Actuaciones de carácter preventivo y terapéuticas.

3Programas de cooperación social.

1. Dentro del Programa de atención sociosanitaria a las personas dependientes se incluyen proyectos tales como servicio de comida a domicilio, teleasistencia domiciliaria, pisos tutelados de mayores, centro de acogida de mayores, una experiencia piloto de coordinación sociosanitaria en uno de los distritos municipales, conjunto convivencial de atención integral a los mayores, taller de memoria, centro de día de atención al mayor así como la creación de una red de apoyo a los cuidadores informales de las personas mayores.

2. Dentro del Programa de esparcimiento dirigido al colectivo de mayores y actuaciones de carácter terapéutico y preventivo, se incluyen: las actividades dedicadas a la denominada "Semana del Mayor", un taller de edición de una revista especializada para mayores, taller de teatro y de dramatización, taller de bailes de salón, la

celebración del denominado "Día del Mayor", la actividad denominada "Los Mayores en la Feria", un taller de coral polifónica, taller de animación socio-cultural, junto con un coro de canto rociero.

3. En el Programa de Cooperación social se insertan Proyectos tales como taller de formación, intercambio generacional, la denominada "Ventanilla del Mayor", las actuaciones seguidas en transporte público de mayores, la creación de una Comisión Pro Derechos Humanos del Mayor, aula del mayor, la actividad denominada tiempo del mayor así como el fomento del asociacionismo en un barrio concreto de la ciudad con necesidades especiales.

Todos las prestaciones enumeradas son gestionadas a través de los servicios sociales sectoriales dentro del sector mayor, con la excepción del la actividad tendente a desarrollar el asociacionismo en un barrio concreto citado en el último grupo que se realiza desde el centro de servicios sociales comunitario de la zona⁶⁸⁰.

⁶⁸⁰ Barriada "El Cónsul".

2. LA PROVINCIA COMO ENTIDAD LOCAL CON COMPETENCIAS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES.

Nos situamos en un segundo nivel dentro de la Administración local, que es el conformado por la provincia, fundamental para la prestación de servicios sociales en aquellos municipios de población inferior a 20.000 habitantes.

Por el ámbito territorial en el que se desarrolla en presente trabajo no van a examinarse cuales son las prestaciones realizadas por las Diputaciones Provinciales en el territorio andaluz, en virtud de las delegación de competencias de la Junta de Andalucía sobre la materia de servicios sociales.

Como punto de partida al estudio que nos ocupa hemos de partir de los pronunciamientos constitucionales y estatutarios y por la normativa autonómica sobre la misma⁶⁸¹.

Así en virtud del art. 137 de la Constitución "El Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas Entidades gozarán de autonomía apara la gestión de sus respectivos intereses"; el art. 141 indica que, "1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado ...", "2. El gobierno y la Administración de las Provincias estarán encomendados a las Diputaciones⁶⁸² o otras corporaciones de carácter representativo"⁶⁸³.

⁶⁸¹ Vid al respecto Piñar Mañas J. L.: "Equipamientos y servicios sociales provinciales" en VVAA: "La provincia en el sistema constitucional". Madrid 1991. Morillo Velarde Pérez J.: "Las Diputaciones Provinciales en la Comunidad Autónoma de Andalucía". REDA núm. 65. 1990.

⁶⁸² Opta el Estatuto por la organización provincial a través de las Diputaciones dejando de lado las otras opciones permitidas desde el Texto Constitucional.

⁶⁸³ Vid al respecto STC de 28 de julio de 1981, que reconoce la garantía institucional de la provincia.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía en el art. 4 define a la provincia como entidad local con personalidad jurídica propia y ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la Comunidad Autónoma encomendando el gobierno y la administración de la misma a las Diputaciones.

En cuanto a las competencias propias de las Diputaciones se distingue entre las que con carácter específico y para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia, le vengan atribuidas desde la legislación básica del Estado y por la legislación propia de la Comunidad Autónoma en desarrollo de la misma junto a las que puedan serles delegadas por la Comunidad Autónoma para su ejercicio, siempre bajo la dirección y control de esta.

En cuanto atañe a la legislación autonómica en la materia que nos ocupa del papel de la provincia dentro de la Comunidad Autónoma, la Ley de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma ley 3/1983 de 1 de junio, determina la estructura territorial de la Comunidad en municipios y provincias, reconoce igualmente la personalidad jurídica de esta entidad local, la organización de las mismas a través de las Diputaciones y en lo que atañe a las competencias de las mismas como específicas para la gestión de sus intereses, atribuidas por la legislación básica del Estado y por la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en desarrollo de ésta, reconociendo la autonomía para la gestión de los intereses que les son propios.

En cuanto afecta a la delegación de competencias de la Comunidad Autónoma en otros entes territoriales, estas se realizarán a la instancia territorial que resulte más idónea para la mejor prestación de los servicios: si esta delegación se realice a las provincias lo será para todas las Diputaciones en general siempre que la naturaleza del servicio lo permita.

Las relaciones entre la Comunidad Autónoma Andaluza y las Diputaciones Provinciales se han articulado a través de la Ley 11/1987 de 26 de diciembre de 1987 que viene a completar la realizada desde la legislación estatal a través de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 1985.

En el art. 5 se establecen al respecto como competencias propias de las Diputaciones Provinciales, "las que les atribuyan en este concepto la presente ley u otras posteriores, conforme a las reglas y los principios enunciados tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, como en el Estatuto de Autonomía para Andalucía y en todo caso:

La cooperación y coordinación de los servicios municipales para garantizar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal. 3. La prestación de servicios públicos de carácter supralocal y en su caso supracomarcal. 4. En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia".

La atribución de competencias a las Diputaciones Provinciales se realiza a través del art. 19⁶⁸⁴ del citado texto determinando "que son competencias propias de las Diputaciones además de las establecidas con anterioridad a la presente Ley, las previstas en este Capítulo así como las que les atribuya en tal concepto la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ejercicio de la potestad legislativa sobre los diferentes sectores de la acción pública ...".

⁶⁸⁴ Incluido dentro del Título "De las competencias propias de las Diputaciones Provinciales Principios Generales". Dentro de éste se aluden a las de cooperación y coordinación a los servicios municipales junto a la asistencia jurídica económica y técnica de los servicios supramunicipales.

En cuanto a las competencias atribuidas por delegación a las Diputaciones Provinciales⁶⁸⁵ realizada por la comentada ley se determina en el art. 42, que en materia de servicios sociales, se delega en las Diputaciones Provinciales:

a) La gestión de los centros y establecimientos de servicios sociales especializados de ámbito supramunicipal o supracomarcal.

b) La coordinación y gestión de los centros de servicios sociales comunitarios, así como de los centros de servicios sociales especializados de ámbito local, en los municipios de hasta 20.000 habitantes y los de ámbito supramunicipal de acuerdo a los principios y criterios generales establecidos por la Junta de Andalucía en esta materia.

c) La ejecución y gestión de los programas de servicios sociales y prestaciones económicas que pudieran encomendarles en Consejo de Gobierno en el marco de lo previsto en este Título⁶⁸⁶.

Corresponderá la gestión a la Junta de Andalucía cuando el censo de población afectado o las características del servicio requieran su prestación con carácter supraprovincial.

La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local realiza la atribución competencial de carácter básico a los entes locales y entre ellos a la provincia.

En este caso el art. 36 del citado Texto indica que: "Son competencias propias de la Diputación, las que les atribuyan en este concepto, las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso:

⁶⁸⁵ A través de esta ley en el art. 24 y 25 se determinan cuales son las competencias antes detentadas por las Diputaciones Provinciales y que ahora se entienden como propias de la Comunidad Autónoma y entre ellas señala la de servicios sociales.

⁶⁸⁶ Título III "De la delegación de competencias".

a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.

b) La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y en su caso, supracomarcal.

d) En general el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia.

En cuanto se refiere a la competencia de coordinación está insertada dentro del propio concepto constitucional de la Provincia en cuanto que como se ha hecho referencia se la define "como agrupación de municipios". A ello hay que unir los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales relacionados en el art. 31 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local: "Son fines propios y específicos de la provincia garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social y en particular:

a) Asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.

b) Participar en la coordinación de la Administración Local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado."

El sentido de la coordinación de las competencias provinciales ha de entenderse dentro de unos límites:

a) Que de los objetivos perseguidos por la coordinación no puedan ser alcanzados a través de otras de las fórmulas distintas o a través de la utilización de otras técnicas de cooperación voluntaria (art. 59), señalándose al efecto, la técnica contemplada en el art. 57 que hace

referencia a la suscripción de consorcios o convenios de cooperación económica, técnica o administrativa a través de la creación de órganos de colaboración referida en el art. 58.

b) Que concurra un interés público en el sentido siguiente: "Procederá la coordinación de las competencias de las Entidades Locales entre sí y, especialmente con las de las restantes Administraciones Públicas cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de estas" según se indica en el art. 10.2.

Por su parte el Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, alude a cuales serán las competencias de las Diputaciones en su art. 30, en el sentido de cooperación⁶⁸⁷ a "la efectividad de los servicios municipales, "los servicios a los que deberán alcanzar esta cooperación" serán en todo caso los relacionados como mínimos en el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril dentro de los cuales se encuentra la prestación de los servicios sociales en los municipios de población superior a 20.000 habitantes.

Como se ha hecho referencia con anterioridad serán las propias leyes sectoriales de la Comunidad Autónoma las que determinen las delegaciones de competencias que estimen necesarias y su extensión a las Diputaciones Provinciales y, en el ámbito de los servicios sociales, es la Ley de Servicios Sociales de Andalucía la que la realiza desde el art. 18⁶⁸⁸.

⁶⁸⁷ La cooperación en virtud del art. 30.5 revestirá las formas de asistencia administrativa, asesoramiento jurídico, económico y técnico, subvenciones a fondo perdido, ejecución de obras e instalación de servicios, creación de consorcios, suscripción de convenios administrativos ... etc.

⁶⁸⁸ Título III " De las competencias".

"Las Diputaciones Provinciales ejercerán en materia de servicios sociales:

1. Las competencias atribuidas legalmente con el carácter de propias.

2. Con carácter de competencias delegadas por la Junta de Andalucía:

A) La gestión de los centros y establecimientos de servicios sociales especializados de ámbito provincial y supramunicipal.

B) La coordinación y gestión de los centros de servicios sociales comunitarios, así como de los centros de servicios sociales especializados de ámbito local, en los municipios de hasta 20.000 habitantes.

C) La ejecución de los programas y servicios sociales y prestaciones económicas que pudiera encomendarles el Consejo de Gobierno

3. Las Diputaciones Provinciales ejercerán sus competencias en materia de servicios sociales, dentro del marco de la presente Ley y de la planificación general.

El ejercicio de las competencias delegadas se realizará de acuerdo con los principios y criterios generales establecidos por la Administración Autónoma para las distintas modalidades de servicios sociales y con arreglo a las previsiones legales en materia de delegación de competencias a las Diputaciones Provinciales de la Comunidad Autónoma".

En cuanto se refiere a la importancia en la prestación estos servicios desde las Diputaciones Provinciales y el papel que se desempeñan dentro de la planifica realizada, bien desde el Estado a través del Plan Concertado como la de la planificación regional a través del Plan Andaluz de

Servicios Sociales ya ha quedado puesto de manifiesto en el lugar correspondiente al que nos remitimos.

CAPÍTULO VIII.

LOS MAYORES Y LA CALIDAD DE VIDA: LA LEY 6/1999, DE 7 DE JULIO, DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS MAYORES DE ANDALUCÍA. EL CARÁCTER MULTIDISCIPLINAR DE SU CONSECUCIÓN.

1. Introducción.

Por la evolución de la sociedad en la actualidad nos encontramos como ha quedado puesto de manifiesto, con un volumen de la población muy amplio que se encuadra dentro del denominado población mayor.

Se trata de un sector éste que, por sus propias características, demanda a los poderes públicos la satisfacción de un conjunto de necesidades específicas que van más allá de las requeridas otros ciudadanos.

En ellas se recogen un conjunto de situaciones que responden a su propia idiosincrasia y que han de ser satisfechas desde las instancias públicas en tanto en cuanto como se vio, el fundamento del Estado Social consiste en la atención general a los individuos de tal manera que se satisfagan sus necesidades lográndose en este punto la consecución del Estado del Bienestar y la calidad de vida.

Calidad de vida preconizada ya desde el Preámbulo de la Constitución: "La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en el uso de su soberanía, proclama su voluntad de: "... Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida ...".

Esta calidad de vida referida al ámbito de los mayores ha de lograrse a través de la articulación y coordinación de un conjunto de medidas jurídicas y sociales concretas: entre ellas vamos a hacer alusión a un grupo determinado de las mismas, tales como las tendentes a la protección del mayor frente al maltrato, a las barreras arquitectónicas y a las especiales circunstancias que rodean su atención sociosanitaria.

El concepto de lo que ha de entenderse por persona mayor sus necesidades y su papel en la sociedad, se manifiesta en los postulados realizados por la Sociedad Española de Geriátrica dentro del denominado "Decálogo del Mayor" alguno de los cuales recogemos:

a) "El alto envejecimiento de la población española es un logro histórico. El envejecimiento de un país es consecuencia de su progreso. España es un ejemplo y debemos felicitarlos por ello. En ningún caso este envejecimiento debe presentarse como una carga o problema.

b) Toda persona mayor debe sentirse orgullosa por haber llegado ahí. Para un individuo, envejecer supone haber sobrevivido a enfermedades, accidentes etc., y debe sentirse afortunado y orgulloso por llegar a ser mayor.

c) La vejez puede ser una etapa de la vida tan positiva como cualquier otra.

Con los progresos de la ciencia y del desarrollo económico y cultural, la vejez puede ser, y es cada vez más, una etapa de la vida tan plena como cualquier otra: productiva, creativa, afectiva y llena de relaciones sociales, de calidad de vida e independencia. Los estereotipos negativos que con tanta ligereza se hacen hacia los mayores, resultan inadecuados y no son ciertos.

d) No es justo que se fomenten temores y sobresaltos a las personas mayores.

Los españoles cuando llegan a la vejez se merecen vivir sin sobresaltos. Han hecho méritos y esfuerzos para ello. No parecen justos los mensajes frecuentes, emitidos por diferentes grupos, referentes a la pérdida parcial de derechos adquiridos: las pensiones y la atención sanitaria principalmente.

e) Tienen que desaparecer todas las formas de discriminación por la edad.

La edad no debe ser un factor de discriminación en los aspectos educativos, laborales, asistenciales etc. Así no es de extrañar que los malos tratos por negligencia, explotación psicológica, se produzcan en mayores con mayor frecuencia que en ningún otro colectivo.

f) No se debe relacionar vejez con terminalidad.

La vejez termina con la muerte. Pero también, a veces, la infancia, la juventud y la madurez pueden terminar de la misma manera. No existen argumentos científicos ni humanos para relacionar vejez con terminalidad, algo, que, con frecuencia se transmite desde ámbitos sanitarios. Otra cuestión son los cuidados que se tienen que dar al final de la vida, que siempre son complejos y difíciles, a los cuales da respuesta la Geriátrica".

El concepto de mayor que ha venido siendo utilizado a lo largo del trabajo para referirnos a este sector de la sociedad, es la consecuencia de una evolución en el entendimiento de esta etapa de la vida en su consideración de una más en el desarrollo de la persona, olvidando conceptos que se han unido tradicionalmente a situaciones sociales de aislamiento, improductividad o grupos de población al que únicamente había que atender desde el punto de vista sanitario, sin olvidar la importancia de ésta última por los factores biológicos que inciden en este grupo y que demandan una atención médica adecuada a sus necesidades y diversas a las del resto de la sociedad; sin ella

(partiendo de la importancia de actuaciones con carácter preventivo y sin la que no puede llegar a hablarse de calidad de vida), la idea de la persona mayor unida al bienestar, implica unas demandas instadas por el colectivo de mayores, que van desde la reivindicación de sus derechos con características y valores altamente importantes para la sociedad y la familia actual, hasta necesidades específicas desde el punto de vista cultural, de ocio y de preparación ante los cambios acelerados del siglo XXI.

Hasta llegar a esta adjetivación de "mayores", donde las aportaciones desde las instancias internacionales han sido altamente productivas en cuanto al cambio de terminología y su consideración del mayor- activo -participativo pero suficientemente atendido y respetado, es consecuencia de una evolución desde conceptos tales como "viejos", "ancianos" o la indeterminada "tercera edad", como acepciones de carácter negativo y pasivo, como se verá.

Como ha quedado puesto de manifiesto en el capítulo correspondiente, el cambio de concepción de las personas mayores ha sido impulsado de manera importante por las aportaciones realizadas desde las instancias internacionales tanto a través de la Declaración de los Principios de Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad de 1991, como por los debates habidos en el seno del Año Internacional de las personas de edad de 1999 con la elaboración por parte del Comité de las Regiones en 1999 de unas pautas de integración tanto económica como social para los mayores, junto a la importancia del mayor en la sociedad destacada por la II Asamblea Mundial del Envejecimiento de 2002, a lo que habrán de sumarse las aportaciones realizadas desde el Foro de Organizaciones No Gubernamentales de 2002 que contempla el proceso del envejecimiento desde una perspectiva positiva incidiendo en la importancia de las relaciones intergeneracionales.

En cuanto al término de "tercera edad" comenzó a ser utilizado en contraposición a la denominación de "viejo", alejándose con ello de conceptos que venían unidos al mismo tales como, considerarlo como fuera de la sociedad o con bajo índice cultural, escasos medios económicos y fundamentalmente aislados; de esta forma se pretende alejar la idea de la vejez en el sentido negativo para concebirla como positiva con unas aportaciones de todo punto importantes para una sociedad donde el culto a la juventud, parece ser el absurdo motor para un importante sector de la misma.

Por el contrario el concepto "anciano" ha venido siendo utilizado aplicándose a todos aquellos que habían alcanzado la edad de jubilación, pero que no tenían un proyecto de vida definido.

La nueva tendencia a la utilización de "mayores", alude a un sector activo de la sociedad que si bien ha superado la edad de los 65 años y abandona el mundo laboral, lleva a cabo, al menos dentro de un sector de los mismos, proyectos de vida enriquecedores, utilizando para ello el tiempo del que carecieron durante su etapa de vida laboral y demandan a la sociedad un conjunto de prestaciones de todo tipo ya que el término aludido no puede unirse a la denominada "edad geriátrica"⁶⁸⁹.

Siguiendo estas pautas "los contenidos terminológicos de "persona de edad" (o persona mayor) conectan con los contenidos positivos de la madurez y se distancian de los factores que relativizan los potenciales personales al utilizar el término "anciano" y supera la inconcreción de "tercera edad"⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ Vid al respecto Martínez Manzanares, C.: "Meditaciones en torno al envejecimiento". Discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina de Sevilla. Sevilla 1999.

Por "edad geriátrica" entiende la Geriátría la de aquel individuo que reúne dos o más de condiciones de las enunciadas: ser mayor de 75 años, pluripatología, en la que la principal de ella tiene un carácter incapacitante para la persona, presentar alguna patología mental y problemática social que incida en su estado de salud.

⁶⁹⁰ Vid al respecto Sánchez Blanco, A.: "Las personas de edad, un nuevo concepto con novedosos contenidos para las políticas territoriales y socioeconómicas de las Administraciones Públicas". Geriátrfanet. Com. Revista Electrónica de Geriátría. Núm. 2 de 2002.

En esta línea del concepto de persona activa en la sociedad -si bien continua utilizando el concepto de "anciano"- se pronuncia la Resolución del Parlamento Europeo⁶⁹¹ cuando indica que "las personas ancianas son portadoras de un patrimonio moral y cívico altamente positivo para la sociedad en el marco de un contrato renovado de intercambio y solidaridad humana entre generaciones".

Este cambio de actitud ha sido también recogido en el Dictamen⁶⁹² elaborado por el Comité de las Regiones con ocasión del año Internacional de las Personas de Edad celebrado en 1999; en su propuesta alude a que "la Unión Europea y las Entidades Locales y Regionales deben evitar considerar a las personas de edad avanzada un grupo necesitado de asistencia social y médica. Es importante que no se pierda de vista el valor de la capacidad de autonomía y por tanto, que se deje a las personas de edad avanzada que estén en condiciones de ello, el margen de maniobra suficiente para desempeñar un papel activo en el desarrollo de una vida sana y dinámica": se aleja pues de la consideración de la persona mayor fuera de la sociedad sino muy al contrario, perfectamente integrada y de forma activa en la misma. Para ello el Comité de las Regiones insta a las Administraciones Locales y Regionales al diseño de políticas de vivienda, planificación urbana y de transporte de acuerdo a las necesidades propia de los mayores.

La ya referida Asamblea Mundial de Naciones Unidas sobre el Envejecimiento de 2002 centra sus debates en el denominado "envejecimiento activo"⁶⁹³, tendiendo a potenciar en la sociedad la idea del envejecimiento en vertientes tales como bienestar tanto social como físico y mental durante toda la vida de tal manera que se consiga una vida vivida con autonomía y plenitud durante estos años.

⁶⁹¹ DOCE de 15 de diciembre de 1986.

⁶⁹² DOCE de 23 de diciembre de 1999.

⁶⁹³ Término éste ya utilizado por la Organización Mundial de la Salud.

Esta actitud positiva frente al fenómeno del envejecimiento ha quedado también puesta de manifiesto como se ha visto, en la propuesta del Foro Mundial del Envejecimiento que defiende una sociedad con cabida para todas las edades donde esté presente de manera importante las relaciones y el intercambio intergeneracional.

Centrándonos en el tema objeto de análisis en este apartado, esta situación de envejecimiento general de la población afecta también como se ha indicado a la Comunidad Autónoma Andaluza, lo que ha llevado al poder legislativo a la elaboración de la Ley 6/1.999 de 7 de junio, de atención y protección a las personas mayores que contempla de manera global todos los aspectos necesitados de atención de este sector de población, fundamentando su redacción en el contenido del ya referido art. 9.2 de la Constitución española en virtud de la cual corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se inserta, sean reales y efectivas y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida del país económica, política, social y cultural y reiterado en el art. 12. 1 de la Norma Institucional Básica de la Comunidad Andaluza, con la única sustitución de los términos "poderes públicos" por los de "Comunidad Autónoma de Andalucía".

Ello en conexión con el también ya citado art. 50 de nuestra Norma Constitucional que determina que los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

Esta consecución de la calidad de vida del mayor en el sentido amplio al que nos venimos refiriendo, aparece recogido de forma clara en él figurando entre los objetivos generales que persigue el texto: "Impulsar y mejorar el bienestar físico, psíquico y social de las personas mayores, proporcionando un cuidado preventivo, progresivo, integral y continuado, en orden a la consecución del máximo bienestar en sus condiciones de vida, prestando especial atención a aquellas con mayor nivel de dependencia"⁶⁹⁴.

Esta ley responde a la necesidad de una normativización que regule de forma general todos los sectores que se ven implicados en el logro de la calidad de vida y del bienestar de los mayores lo que implica la realización de nuevas medidas, nuevos recursos y por ende actuaciones novedosas en este campo, en tanto en cuanto han de suponer una adopción a las pautas de comportamiento marcadas para la actual sociedad andaluza junto a la consideración de que la atención de la población mayor implica una importante coordinación de los distintos sectores de la Administración Pública en los que este grupo se desenvuelve consciente de que las medidas actuales necesitan una adaptación a la realidad y principalmente un mayor desarrollo de los servicios sociales especializados ya que sus carencias no pueden ser atendidas solo desde los servicios sociales de carácter comunitario como ha quedado puesto de manifiesto.

El cambio estructural en la sociedad en cuanto afecta a este sector de población ha venido de la mano de la concentración de población en zonas urbanas abandonándose en un elevado porcentaje el medio rural, lo que ha supuesto la disminución de las fórmulas de auto ayuda social tradicionalmente establecidas a lo que se añaden los cambios operados en la estructura familiar clásica que se había venido desarrollando en

⁶⁹⁴ Art. 1 a).

nuestra Comunidad, sobre todo por la incorporación de la mujer a la vida laboral, que es la que en mayor medida ha venido (y continúa) realizando las labores de cuidado de los mayores.

Estas situaciones si no son especialmente atendidas pueden llegar a producir situaciones de soledad, aislamiento del resto de la sociedad y tristemente, marginación: de ahí la necesidad de toma de conciencia por parte de las Administraciones Públicas de acelerar un proceso de adecuación a la realidad social actual de nuestro territorio con el apoyo concreto a las familias que tienen a su cargo una persona mayor.

La concienciación de los poderes públicos de la realidad de la necesidad de apoyos efectivos aludidos para las familias, se ha materializado tanto a través de la legislación estatal como de la propia de la Comunidad Autónoma andaluza. En el primero de los casos con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, por la que se introducen modificaciones de todo punto importantes en el asunto que nos ocupa del cuidado de mayores, en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. En el segundo de los casos referidos dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza, se produce la aprobación del Decreto 137/2002, de 30 de abril denominado "Decreto de apoyo a las familias andaluzas".

Situándonos en la Ley de atención al mayor aludida, de este tratamiento global en la protección de los mayores se deriva la inclusión de aspectos tan variados que abarcan tanto al ámbito de la participación en la sociedad de los mayores, de los servicios sociales, (tanto comunitarios como especializados) la enumeración de un catálogo de derechos y deberes de los usuarios de los centros de servicios sociales, especial mención de la asistencia sanitaria, así como de la atención

socio sanitaria, la necesidad de adaptación de las viviendas a los mayores, junto a aspectos tales como la promoción de la educación y conocimiento sobre los mayores, preparación a la jubilación junto a otras necesidades de los mayores tales como turismo, cultura, ocio y deporte.

Unido a lo anterior menciona igualmente tanto la protección económica de este grupo junto a la protección jurídica, estableciendo medidas sobre "prevención de situaciones de maltrato y de protección a los mayores que se encuentran desprotegidos, tanto por problemas físicos como psíquicos que les impiden gobernarse por sí mismos y que los hacen objeto de una especial protección por parte de las Administraciones Públicas".

Indicar por último que las características de este grupo de población que se establece a partir de los 65 años, no pueden entenderse como homogéneas ni desde el punto de vista físico, psíquico social, ni desde el cultural o económico: ello porque junto a un grupo de mayores que sigue desempeñando un rol importantísimo en la sociedad incluso llegando a ser el soporte tanto económico como físico de su familia, que goza de buena salud y que participa en la aquella de manera activa, nos encontramos otro en la que la situación es totalmente diversa: carece de medios económicos, su nivel cultural en el caso de Andalucía no es muy alto, se encuentra en situación de aislamiento y su grado de fragilidad es acentuado o bien se encuentra en situación de dependencia.

De ello se desprende que las necesidades a cubrir son de diverso tipo pero las más acuciantes y las que han de ser atendidas de forma más contundente de parte de los poderes públicos entendemos, son aquellas que afectan a la pérdida de poder adquisitivo que en muchas ocasiones llega de la mano de la jubilación, el cambio que con esta

última se produce en las relaciones sociales, los cambios psicológicos negativos que pueden producirse como consecuencia de la misma, (de ahí la importancia de la preparación a la jubilación) junto a un deterioro biológico lo que implica un incremento de los servicios tanto sociales (de atención de ayuda a domicilio etc.) como de los servicios sanitarios tanto de carácter preventivo como especializados.

A ello hay que añadir la cobertura de otras necesidades de actividades de ocio y de tiempo libre así como de tipo cultural, pero que entendemos que han de ser atendidas de manera paralela pero sin olvidar la importancia del primer grupo referido.

2. El maltrato y el mayor.

Centrándonos ya en el desarrollo de los principales puntos aludidos partiremos del problema que representa para este sector de la población el estar inmersa en cada vez más en situaciones de maltrato.

La definición de qué se puede entender por maltrato del mayor se centra en "cualquier acto u omisión que produzca daño, intencionado o no, practicado sobre personas de 65 o más años, que ocurra en el medio familiar, comunitario, institucional, que vulnere o ponga en peligro la integridad física, psíquica así como el principio de autonomía o el resto de los derechos fundamentales del individuo"⁶⁹⁵.

La preocupación sobre las dimensiones del problema ha quedado plasmado entre los objetivos de la citada ley de la Comunidad conteniendo entre ellos el de "Prevenir y evitar situaciones de riesgo social que puedan dar lugar a situaciones de maltrato y desasistencia"⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ Primera Conferencia Nacional de Consenso sobre el Anciano maltratado". Almería 1996.

⁶⁹⁶ Art. 1 f).

Es desde la Geriátría desde donde se empieza a concienciar a la sociedad y a las Administraciones Públicas de la situación de maltrato que vienen soportando los mayores: no hay referencia alguna al maltrato en la "Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento" celebrada en Viena en 1982 y tampoco se encuentran referencias en el Libro Blanco "El médico y la tercera edad" de 1986.

Como se ha indicado no será hasta 1990 cuando empieza a ser tratado el problema: así en el congreso de la Sociedad Española de Geriátría y Gerontología en 1991 ya se recoge una ponencia sobre la problemática del maltrato al mayor; de igual forma en las Jornadas Internacionales de Geriátría y Gerontología en 1991 ya se desarrolla una Mesa Redonda sobre el "Maltrato del anciano en la sociedad actual".

Dentro de la actuación seguida por la Sociedad mencionada, en el Congreso celebrado en 1998 se debate en una mesa de trabajo sobre "Conocimiento, tratamiento, penalización de los malos tratos en relación con las personas mayores".

El problema se aborda en cierta manera desde el Plan Gerontológico Nacional cuando dentro del Área de Servicios Sociales hace referencia a la creación de oficina de carácter informativo con el fin de procurar asesoramiento y orientación a los mayores sobre los medios para articular la defensa de los derechos que les son propios y de igual manera en ella se recibirán tanto las quejas como las denuncias sobre malos tratos.

En el ámbito europeo el "Libro Blanco sobre Política Social" en 1994, de la Comisión Europea reconoce que las preocupaciones de los mayores europeos traspasan las fronteras de las cuestiones puramente económicas o asistenciales: ante el incremento de la población mayor en el territorio europeo es necesario el desarrollo de las estructuras

adecuadas y de las vías oportunas para llevar a cabo las actuaciones concretas con el fin del mantenimiento de un alto nivel de integración en la sociedad de la persona mayor y manifiesta, que el maltrato y el abuso al mismo se constituye en uno de los principales obstáculos para su consecución.

En 1995 en la "Conferencia Europea sobre Derechos de la familia" celebrada en Estrasburgo a iniciativa del Consejo de Europa se incluye un informe sobre los ancianos que son objeto de maltrato.

Entre los factores que inciden en el maltrato del mayor podemos señalar los siguientes: el alto índice de violencia en la sociedad actual, la falta de comunicación en algunas familias, el reducido espacio de las viviendas en numerosos casos que son origen de conflicto, el estrés provocado por el trabajo, los problemas económicos y la pérdida de valores (entre ellos el respeto al mayor en el desconocimiento de sus necesidades y un general desconocimiento del proceso natural de envejecimiento) en algunos sectores de la sociedad. Consciente el legislador de esta situación incluye entre los objetivos de la Ley de atención y protección a las personas mayores el de "promover los valores representados por las personas mayores"⁶⁹⁷.

A ello ha de unirse indefectiblemente que, por el propio cambio de la estructura familiar y principalmente por la incorporación de la mujer a la vida laboral y que es tradicionalmente la que ha venido desarrollando la labor de cuidadora de sus mayores, el mayor pasa a ser atendido por personas de fuera del ámbito familiar lo que puede en determinadas ocasiones provocar un sinnúmero de problemas que no son denunciados por el mayor por su situación de inseguridad y por su posición de desventaja tanto física como psíquica. Ello conlleva a un desconocimiento de esta situación por parte de la familia.

⁶⁹⁷ Art. 1 m).

El perfil del maltratador se caracteriza como en todo los casos de maltrato en una baja autoestima, problemas de comunicación, y necesidad de ejercer el poder con lo que se utilizan todas esas armas hacia el más desprotegido.

Las pocas estadísticas de las que se dispone, manifiestan que en la mayoría de los casos de maltrato del mayor se producen en el seno familiar (cónyuge, hijos, nietos, o cuidadores) tanto por acción como por omisión.

No se trata solo de maltrato físico o psíquico sino también económico y social tanto a personas que estén en pleno uso de sus facultades como a las que no. Se establecen un conjunto de medidas encaminadas a la protección jurídica del mayor: ante la indefensión que presenta un sector importante sometido a tutela o curatela se manifiesta la norma en el sentido siguiente": las Administraciones Públicas, los profesionales, familiares, amigos, vecinos o instituciones, pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos procedentes, las actuaciones de los tutores o curadores de las personas mayores que puedan redundar en perjuicio de los intereses de éstas".

El maltrato de tipo social encuadra algunas situaciones tales como la existencia de barreras arquitectónicas y urbanísticas que dificultan su movilidad fuera pero también dentro de casa (y que serán analizadas en otro apartado de este trabajo).

Dentro del tipo de maltrato al que venimos haciendo referencia señalar la importancia de la referencia normativa en cuanto al ingreso de los mayores en residencias: la ley es contundente en este aspecto: "1. Ninguna persona mayor podrá ser ingresada en un centro sin que conste fehacientemente su consentimiento. En los casos de incapacidad presunta o declarada en los que no sea posible tal consentimiento, se requerirá autorización judicial para el ingreso. 2. Los responsables de

centros residenciales que advirtieren en una persona mayor ingresada la concurrencia sobrevenida de circunstancias determinantes de su incapacidad deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. 3. Ninguna persona mayor podrá ser obligada contra su voluntad a permanecer en un centro residencial, salvo en los supuestos en que medie resolución judicial. 4. Los servicios de inspección velarán por el cumplimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores e igualmente, podrán solicitar del interesado que ratifique la voluntariedad de su estancia, mediante entrevista personal mantenida sin la presencia de familiares ni de representante del centro"⁶⁹⁸.

De otro lado y dentro de este grupo de condiciones que producen un maltrato social, señalar la desprotección del mayor como consumidores y usuarios: nos encontramos con un grupo de población que puede perfectamente encuadrarse en los grupos que la Ley 5/1985 de 8 de julio, de Consumidores y Usuarios de Andalucía define con en situaciones de indefensión o subordinación y que son objeto de especial cuidado por parte de las Administraciones Públicas.

En el mismo sentido se manifiesta la Ley andaluza de atención al mayor cuando indica que "Las Administraciones Públicas garantizarán el respeto de los derechos que corresponden a las personas mayores como consumidores y usuarios, especialmente en relación con las ofertas comerciales dirigidas específicamente a este sector de protección"⁶⁹⁹.

Como situaciones que llevan al maltrato económico se encuadran la presión para la distribución de su patrimonio hacer mal uso de los bienes del mayor, apropiarse o realizar una utilización incorrecta de los mismos acogiéndose a la situación de desprotección que se da en un

⁶⁹⁸ Art. 45.

⁶⁹⁹ Art. 48.

alto número de mayores. La Administración adopta una postura contundente frente a ello "cuando las Administraciones Públicas tengan noticia de que el patrimonio del mayor está siendo objeto de expoliación, bien por sus propios familiares o por terceros, se procederá a comunicarle de forma expresa las acciones judiciales que pueda iniciar, proporcionándole asistencia jurídica si fuera necesario, sin perjuicio del traslado de tales hechos al Ministerio Fiscal".

En el caso que nos ocupa las estadísticas hablan por sí solas acerca del oscurantismo de la cuestión: solo alrededor del 3% de los malos tratos⁷⁰⁰ a los mayores son denunciados, lo cual implica que se producen alrededor de 200.000 situaciones en este orden, pero también es cierto que según se deduce de los estudios realizados al respecto solo son denunciados una sexta parte de ellos.

Consciente el legislador de todo ello se manifiesta la Ley andaluza⁷⁰¹ cuando indica respectivamente: "Las Administraciones Públicas desarrollarán las actuaciones de divulgación, necesarias para informar a las personas mayores sobre los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico y las medidas a emprender en caso de vulneración de los mismos". "Las denuncias formuladas ante las Administraciones Públicas acerca de la desasistencia en que puede hallarse una persona mayor darán lugar a la correspondiente investigación, y, en su caso, a la adopción de medidas adecuadas para su cese.

Hasta aquí la protección en el problema del maltrato al mayor contemplado desde la legislación sectorial específica de Andalucía de atención y protección: pero no podemos pensar que ante situaciones de tal calibre, el mayor no han tenido cobertura legal como remedio a estas

⁷⁰⁰ Frente a las denuncias efectuadas por malos tratos por otros colectivos como menores o mujeres.

⁷⁰¹ Arts. 42, 43, 44 y 45.

situaciones si bien nos limitaremos solo a una breve enumeración por pertenecer a otras ramas del Derecho, lo que desviaría del ámbito concreto de estudio al que nos venimos refiriendo cual es regulado por el Derecho Administrativo.

Basta para ello una breve referencia al contenido de un lado de la Constitución y de otro la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre del Código Penal y al derecho de alimentos reconocido en el Código Civil.

Si acudimos a las estadísticas, (que son escasas como se ha puesto de manifiesto con anterioridad) un número bastante alto de denuncias se fundamentan en la conculcación de los "Derechos y libertades"⁷⁰² contenidos en nuestra Norma Fundamental: haremos referencia solo a aquellos que se ven más vulnerados en este sector concreto de población en lo que afecta al maltrato.

Así el derecho a la igualdad plena ante la ley, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la libertad, el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, el derecho a la libertad de residencia, el derecho a recibir información veraz por cualquier medio de difusión, el derecho a una participación activa en los asuntos públicos y a la tutela efectiva por Jueces y Tribunales.

En cuanto al referido derecho de alimentos⁷⁰³ reconocido en el Código Civil ha de entenderse en su sentido más amplio: "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación vestido y asistencia médica. Están obligados a darse recíprocamente alimentos, los ascendientes y los descendientes ...". Visto lo anterior va mas allá con creces de lo que puede ser considerado únicamente como

⁷⁰² Título I. Capítulo II. Arts. 14 a 29.

⁷⁰³ Título VI arts. 142 y ss. del Código Civil.

ayuda económica encuadrándose atención en todos los sentidos⁷⁰⁴. Su incumplimiento es considerado como delito como más adelante se verá.

Examinando el Código Penal tan solo encontraríamos una alusión directa a los malos tratos a los mayores, al poder ser encuadrados dentro de las faltas contra las personas art. 619, si bien las actuaciones de este género contra este sector de población pueden verse acentuadas por circunstancias que actúan como agravantes de la responsabilidad, tales como abuso de superioridad por causa de una discapacidad, con abuso de confianza etc.

En cuanto a los delitos y faltas que afectan a la materia objeto de estudio señalamos los siguientes:

1. Delitos contra la vida e integridad física⁷⁰⁵. Entre ellos algunos mantienen una conexión más estrecha con el maltrato al mayor como es el delito de lesiones⁷⁰⁶, delitos contra la libertad⁷⁰⁷, como privación de la misma o bajo la forma de amenazas o coacciones.

2. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral⁷⁰⁸.

3. Omisión del deber de socorro⁷⁰⁹.

4. Delitos contra la intimidad⁷¹⁰, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, delito contra el honor (calumnias e injurias)⁷¹¹.

5. Delito de abandono de familia⁷¹², importante en nuestro ámbito, "el que dejare de cumplir los deberes inherentes a ... la tutela, guarda, acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria

⁷⁰⁴ Por aplicación de los arts. 853 y 854 del Código Civil el incumplimiento de la obligación de pagar alimentos puede incurrir en causa justa de desheredación.

Es exigible judicialmente a través del embargo y ejecución forzosa de los bienes del deudor.

⁷⁰⁵ Título I del Libro III.

⁷⁰⁶ Arts. 147 y 148.

⁷⁰⁷ Arts. 163, 169 y 172.

⁷⁰⁸ Art. 173.

⁷⁰⁹ Art. 196.

⁷¹⁰ Se considera como un agravante la recogida de datos procedentes de archivos o ficheros a consecuencia de que el mayor esté ingresado en un centro además y/o de que se trate de un incapaz.

⁷¹¹ Arts. 208 y ss y 205 y ss.

legalmente establecida para el sustento de sus ... ascendientes ... que se hallen necesitados será castigado ...".

6. Delitos contra el patrimonio tanto el robo⁷¹³ como el hurto⁷¹⁴.

También relacionados con el maltrato al mayor encontramos conductas que aparecen tipificadas como faltas tales como:

1. Las faltas contra las personas (lesiones): entre ellas señalar el contenido del art. 619 directamente con el maltrato al mayor: "Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días los que dejaren de prestar asistencia, o en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran a una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados".

2. Las faltas contra el patrimonio:⁷¹⁵ hurto y robo. Para ser considerados como falta y no como delitos se atenderá a la cuantía de lo sustraído⁷¹⁶.

3. Las barreras arquitectónicas y el mayor⁷¹⁷.

Como punto de partida en la relación del mayor y las barreras arquitectónicas hemos de hacer referencia a la obligatoriedad de los poderes públicos reconocida en el 9.2 de la Constitución de "Promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud ...".

⁷¹² Arts. 226 yss.

⁷¹³ Arts. 237 y ss.

⁷¹⁴ Arts. 623 y ss.

⁷¹⁵ Arts. 623 y ss.

⁷¹⁶ Cantidad inferior a 300 euros.

⁷¹⁷ Vid entre otros González Pérez J.: "Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación". Ed. Civitas Madrid 2000. De la Rocha García E.: "Ley de Ordenación de la Edificación". Ed. Comares. Granada 2000.

Dentro del ámbito que está siendo objeto de estudio, una de las mayores dificultades con las que se encuentran algunos mayores es la de la existencia de obstáculos para el normal desarrollo de sus actividades cotidianas, provocados por la inadecuación del espacio físico que les rodea.

Es este el aspecto que vamos a tratar en cuanto a la relación del mayor con las barreras arquitectónicas y de manera especial en la vivienda; es junto a este mandato genérico de la promoción de la igualdad y de la remoción de los obstáculos que impidan su efectividad, ya comentado es donde insertamos lo que sigue.

Encontramos un reconocimiento genérico del derecho a una vivienda digna y adecuada, en el contenido del art. 47: "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general ...".

Se encuentra insertado dentro de los denominados "De los Principios Rectores de la Política Social y Económica"⁷¹⁸, cuyo estudio ha sido realizado en el apartado correspondiente donde se ha dejado constancia del grado de exigibilidad de los derechos en ellos contenidos y al que nos remitimos en este punto.

Pero también en el, ya reiteradamente citado, art. 50 referido a la protección y asistencia genérica de los mayores se alude de manera explícita a la vivienda": Los poderes públicos ... promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de vivienda ...".

Retuerto Buades M.: "Dimensión constitucional de la protección de la Tercera Edad". Revista Actualidad Administrativa. Núm 18. Madrid 2000.

⁷¹⁸ Título I. Capítulo III.

Desde el propio colectivo de mayores, así como desde las instancias públicas y geriátricas se viene preconizando la necesidad de que el mayor permanezca en su entorno habitual de vida con el fin de no provocar situaciones desencadenantes de desarraigo, aislamiento o marginación social que pueden llevarle al ingreso en un centro: de ello se ha dejado constancia a lo largo del trabajo de manera reiterada siendo de un lado uno de los puntos claves sobre los que basculan las prestaciones desde los servicios sociales comunitarios a través de la ya comentada asistencia a domicilio y también desde los servicios sociales especializados diseñados para este colectivo, y que ha sido objeto de desarrollo a través de programas y ayudas específicas para los mayores con el fin de la adecuación de las viviendas a sus necesidades especiales de movilidad realizadas desde la Comunidad Autónoma Andaluza, junto a Programas especiales destinados a la eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de transporte a las cuales nos remitimos.

Ya desde el Plan Gerontológico Nacional de 1993 se tiene en cuenta esta cuestión dentro de sus objetivos, con el tenor siguiente:

a) Hace alusión al tema que nos ocupa en tanto en cuanto se refiere a la necesidad de que la vivienda del mayor reúna las condiciones que se entienden necesarias para facilitar la movilidad de éstos afectando pues a las condiciones tanto de acceso como de habitabilidad de las mismas.

b) La elaboración de medidas que tiendan a que el mayor permanezca en su entorno habitual de tal modo que se fomenta la ayuda mutua, la autonomía del mismo así como la convivencia solidaria (lo que influirá de manera positiva en su integración en el medio social): con este fin plantea tres actuaciones a seguir:

1. El establecimiento de programas de viviendas tuteladas (a las que hemos hecho ya referencia).

2. Actuaciones tendentes al apoyo de los mayores para el uso de viviendas compartidas.

c) La tercera fórmula es aquella que plantea como objetivo el de reservar en los proyectos de viviendas de protección oficial un mínimo del 3% de las mismas con características arquitectónicas adecuadas de tal manera que se facilite el acceso y la habitabilidad de estas por los mayores.

d) A lo anterior se suma la actuación tendente a posibilitar la accesibilidad a todos los edificios de uso público y su utilización por personas mayores que presenten problemas de movilidad.

e) El establecimiento de manera progresiva de una estructura urbanística que haga posible un entorno más humano dentro de las ciudades junto al impulso necesario para que los medios de transporte se adecuen a los problemas de accesibilidad de los mayores.

De la valoración del mismo realizadas en el Informe correspondiente documento⁷¹⁹ se desprende que la mayoría de las Comunidades Autónomas han respondido activamente a este demanda a través de un conjunto de actuaciones tendentes a las políticas de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas en cuanto al aspecto contemplado en él de la reserva del 3% de las viviendas con características arquitectónicas adecuadas para facilitar el acceso a las personas mayores.

Los mayores no han sido tratados de manera específica dentro de la legislación estatal de supresión de barreras arquitectónicas hasta la fecha: el tratamiento se ha enfocado hacia el colectivo de minusválidos, pero evidentemente afecta también a los mayores de forma importante en tanto en cuanto un alto porcentaje de los mismos sufren acusados

⁷¹⁹ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Asuntos Sociales. Madrid 1999. Pág. 79 y ss.

problemas de movilidad; en este sentido realizaremos una síntesis de cuales son las normas y cuales con los contenidos que afectan a la materia que está siendo objeto de estudio

1. La Ley 13/1982 de 7 de Abril de Integración Social de Minusválidos establece determinadas medidas con el fin de facilitar la movilidad de los mismos así como la supresión de barreras arquitectónicas tanto en edificios públicos como de titularidad privada en cuanto que estos últimos estén destinados a un uso que suponga la concurrencia de público en general exigiendo de forma especial "que tengan las características constructivas suficientes para facilitar el acceso de los minusválidos, así como el desenvolvimiento normal de sus actividades motrices y su integración en el núcleo en que habiten"⁷²⁰.

2. La ley 15/1995 de 30 de mayo⁷²¹, sobre los límites del dominio sobre inmuebles para eliminar las barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, reconoce a las personas mayores de setenta años los mismos derechos a este respecto a que a los minusválidos con el fin de proceder a la eliminación de barreras arquitectónicas.

3. La Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación entiende los requisitos de accesibilidad dentro de los requisitos de carácter funcional si bien se remite a la normativa específica y autonómica.

4. La Ley 8/1999 de 6 de abril de Propiedad Horizontal⁷²² flexibiliza y facilita la adopción de acuerdos en la Juntas de Comunidad cuando tengan por objeto la supresión de barreras

⁷²⁰ Art. 57.2.

⁷²¹ Esta norma es aplicable en defecto de normativa autonómica en la materia, introduce un límite de edad (70 años) que no se corresponde con el que habitualmente se reconoce para el grupo de población al que nos referimos que, como ha quedado puesto de manifiesto, es de 65 años.

Deja a la normativa autonómica la determinación de cuales han de ser entendidos como límites de movilidad que impliquen supresión de barreras y en su caso la referencia concreta al mayor.

⁷²² Art. 17.

arquitectónicas en las comunidades de propietarios aún en el caso de que modificasen el título constitutivo o los estatutos de la comunidad.

Por su parte el Ministerio de Fomento reconoce que uno de los principales problemas que plantea la vivienda para los mayores es de tipo económico por lo estos se favorecen de las ayudas establecidas en función de menor nivel de ingresos.

En cuanto atañe al ámbito de la financiación el Real Decreto 1186/1998 de 12 de junio sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del plan 1998-2001, solo contempla al colectivo de mayores de forma muy escasa de carácter indirecto, ya que presentan amplias similitudes con las fórmulas establecidas para los minusválidos o porque pueden encuadrarse dentro de los colectivos menos favorecidos económicamente.

Dentro de este programa se alude al colectivo de forma específica en tanto en cuanto se refiere "a viviendas promovidas para arrendamiento u otras formas de explotación que esten justificadas por razones sociales", y en relación con proyectos que constituyan una formula intermedia entre la vivienda de carácter individual y la residencia de tipo colectivo.

Con lo cual fuera de estos supuestos habrá de acudir a los programas de carácter general de ayudas para el arrendamiento de viviendas protegidas o para la adquisición y rehabilitación de viviendas que se contienen en el ya citado Real Decreto 1186/1998 o bien al cupo del 3% de viviendas sociales y de protección social ya referido en la Ley de Integración de minusválidos⁷²³.

⁷²³ Art. 57.2.

Dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza se han elaborado algunas normas que inciden en la materia de manera más reciente.

Partiremos para ello de la Ley 8/1988 de Servicios Sociales de Andalucía, en cuya disposición adicional 4ª se exige la supresión de barreras arquitectónicas referidas a los centros de servicios sociales y los demás equipamientos públicos.

a) El Decreto 72/1992 de 5 de mayo relativo a la aprobación de normas técnicas para accesibilidad así como para eliminación de barreras arquitectónicas y en el transporte, se enfoca de manera principal a los casos contemplados en la Ley de Integración Social de Minusválidos y no al mayor como un grupo necesitado de protección especial⁷²⁴.

Fue modificado entre otros por el Decreto 298/1995 de 26 de diciembre que regula los criterios para la adaptación de los edificios, establecimientos e instalaciones de la Junta de Andalucía así como de sus empresas al Decreto de 5 de mayo de 1992.

b) Se crea una Comisión de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas por Orden de 5 de septiembre de 1996 con la finalidad de asesoramiento a las entidades o personas obligadas al cumplimiento del Decreto 72/1992 con el fin del estudio de los avances producidos de carácter tecnológico así como la realización de un seguimiento del grado de cumplimiento del mismo.

⁷²⁴ Ante la situación real de la construcción y aludiendo al principio de seguridad jurídica se añade por Decreto 133/1992 de 21 de julio al Decreto 72/92 una Disposición Transitoria que determina la no aplicación del mismo en los supuestos siguientes: a) a las obras de construcción así como los proyectos que tuvieran concedida la licencia de obras, en la fecha de entrada en vigor del Decreto; b) a los proyectos que hubieran sido aprobados por las Administraciones Públicas o visados por los Colegios Profesionales en la fecha de entrada en vigor del Decreto, así como a los que fueran presentados para su aprobación y c) a las obras que se llevasen a cabo según los proyectos citados en el apartado b) y siempre que la licencia se hubiese solicitado dentro del plazo de un año desde la entrada en vigor del Decreto.

c) En desarrollo del Decreto 72/92 se dicta la Orden 3 de mayo de 1995 que crea una Comisión técnica que asumió las funciones de información previa a la aprobación de cualquier proyecto que estuviese sujeto al Decreto 72/92.

d) En cuanto afecta al ámbito de la planificación, en respuesta a todo lo anterior, se elabora el I Plan de eliminación de Barreras Arquitectónicas aplicables a edificios de la Junta de Andalucía en 1998 circunscribiéndose como vemos a un ámbito muy concreto.

Junto al anterior, el Plan de Vivienda Andaluz 1999-2000 aprobado por Decreto 166/1999, contiene la supresión de barreras arquitectónicas tanto de carácter urbanístico como en los edificios para las viviendas acogidas al mismo, entendiendo el Plan como un "instrumento global de intervención en ámbitos urbanos concretos, centrales o periféricos, sobre parques residenciales, públicos o privados con intención de integración, coordinación y fomento de los distintos instrumentos que los agentes públicos y privados pueden desarrollar en estos ámbitos con los objetivos de la eliminación de barreras arquitectónicas y otros aspectos de carácter urbanístico o social vinculados a la concepción del hábitat".

d) Todo lo anterior ha sido tenido en cuenta en la ley de atención y protección a las personas mayores, donde se manifiesta la preocupación por la interrelación mayor-vivienda-calidad de vida en el sentido "que Las Administraciones Públicas impulsarán las siguientes actuaciones:

e) La promoción de viviendas tuteladas y compartidas destinadas a personas mayores, con objeto de favorecer la convivencia solidaria, la autonomía y la ayuda.

f) La evaluación de la situación de las viviendas habitadas por personas mayores en nuestra Comunidad Autónoma.

g) El fomento a través de ayudas y subvenciones, de programas para la adaptación de viviendas a las necesidades de las personas mayores y de programas de intercambio de viviendas, con la finalidad de lograr que el domicilio habitual de la persona mayor reúna las mejores condiciones posibles de acceso, habitabilidad y proximidad a su entorno habitual.

h) Las personas mayores se beneficiarán de las medidas previstas en el Plan de Eliminación de Barreras Arquitectónicas de la Junta de Andalucía a quienes debe tener en cuenta.

4. La atención sanitaria al mayor: el cuidado de la salud desde la atención primaria y la atención hospitalaria. La importancia de la atención sociosanitaria.

No se trata a través de estas líneas de realizar un estudio exhaustivo de la atención sanitaria del mayor ya que su análisis en profundidad debido a su amplitud y complejidad, compondría un trabajo con entidad propia dentro de la atención genérica al mayor desde las Administraciones Públicas.

Nos encontramos en este punto con un conjunto de necesidades específicas de los mayores como grupo de población con unas características biológicas que han de ser objeto de especial atención por parte de las Administraciones: no podemos seguir refiriéndonos a la calidad de vida del mayor, si sus necesidades primordiales desde el punto de vista sanitario no son suficientemente atendidas: en caso contrario, es decir ante un mayor con problemas de salud, (en tanto en cuanto se refiere a actuaciones de carácter preventivo como en los supuestos de fragilidad o dependencia) no atendido suficientemente, no

cabe hablar -ya que carecería de toda lógica- del concepto "añadir vida a los años."

Los progresos que durante los últimos años se han producido en el ámbito médico, han colaborado de forma importante en el aumento de la esperanza de vida de la población; ello hace superar la edad de los 80 años en el mundo occidental, asistiendo de esta forma a un envejecimiento progresivo de la población que supera el 17% de los mayores de 65 años en los países del centro de Europa, porcentaje aplicable también en España.

Como ha quedado puesto de manifiesto en líneas anteriores, en esta época de la vida se produce un incremento de las enfermedades y de su desarrollo con carácter crónico, principalmente aquellas que tienen un carácter degenerativo, que se agraven por las circunstancias biológicas especiales de este grupo de población y que implica un importante factor de riesgo a considerar de forma especial de parte de los poderes públicos.

Es tipo de enfermedades aludidas tienden a una evolución más o menos rápida y en numerosos casos conducen a los mayores a situaciones de incapacidad o de pérdida de autosuficiencia para la realización de las tareas que se entienden como básicas para el individuo, tales como caminar, ir a la compra, cuidado personal, atender las labores domésticas cotidianas, etc.

Acudiendo a las estadísticas se estima que un 1% de los mayores de 65 años está incapacitado, un 6% padece importantes limitaciones para la realización de la vida cotidiana y un 10% más sufren de alguna incapacidad moderada. Si examinásemos el grupo de población mayor de 80 años los porcentajes son más altos.

Son hechos igualmente constatables que se produce una frecuencia en la presentación de determinadas patologías en los mayores e

igualmente una tendencia a la cronicidad de las mismas, requiriendo una mayor utilización de los servicios de atención primaria, dónde un 40% de las consultas son realizadas por los mayores, necesitando de forma coadyuvante un conjunto de cuidados realizados de manera continuada y un incremento, en consecuencia de todo ello, de recursos sociales a su disposición.

Dentro de la atención hospitalaria el 50% de las camas disponibles se ocupan por mayores de 65 años, suponiendo el consumo farmacéutico de este grupo el 50% del realizado en España de ahí que empiece a hablarse con estos datos disponibles de la "geriatrización de la medicina", con los gastos y la atención que todo ello requiere de parte de las Administraciones Públicas, tanto desde el punto de vista técnico, humano, sanitario como de los recursos sociales que han de estar disponibles para su atención⁷²⁵.

Debido al incremento de personas mayores en los últimos decenios, es fácilmente constatable que las prestaciones sanitarias desde las Administraciones Públicas en las que radica la obligación de satisfacerlas -como se ha venido poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo- son de todo punto insuficientes.

Consciente de ello se manifiesta al respecto el Plan Gerontológico Nacional de 1993, y que como se ha dejado constancia, es una materialización concreta sobre este sector de población de la actividad administrativa de planificación por parte del Estado, aludiéndose dentro del mismo a la salud y asistencia sanitaria de los mayores.

Así manifiesta como una de sus preocupaciones "el estado de salud de las personas mayores".

⁷²⁵ Datos estadístico obtenidos de la obra "Meditaciones en torno al envejecimiento". Discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina del Dr. Carlos Martínez Manzanares. Sevilla 1999.

Este Plan se propone desarrollar un conjunto de Programas dirigidos a mejorar el bienestar general de este colectivo, pretendiendo:

a) Proporcionar a los mayores una atención global e integral, tanto en aspectos sanitarios, como sociales y familiares.

b) Las actuaciones del sistema sanitario irán encaminadas a la promoción de la salud, así como a la prevención de las afecciones de los mayores tanto en su deterioro físico como psíquico junto al establecimiento de medidas de apoyo y rehabilitación.

c) Se planifica igualmente la potenciación del desarrollo de Programas dirigidos a los mayores dentro de la atención primaria de salud, conectados con los servicios especializados correspondientes.

d) El desarrollo de los sistemas de cuidados de carácter alternativo al internamiento tales como los hospitales de día y la atención sanitaria a domicilio.

e) Instrumentalizar las medidas necesarias encaminadas a la atención psicogeriatrica.

f) Propiciar la continuidad de los cuidados especializados en los diversos niveles asistenciales.

Así partiendo de estos enunciados, los objetivos que se proponen desde el Plan son los siguientes:

a) La promoción de la salud y la prevención primaria de las enfermedades propias de los mayores.

b) La promoción del ejercicio físico de este grupo.

c) Propiciar la prevención secundaria asistencial y rehabilitadora para las patologías de los mayores.

d) Favorecer la permanencia de los mayores enfermos en sus domicilios a través de programas que proporcionen en el mismo una atención adecuada a través de la implantación de servicios de atención médica y de enfermería a domicilio.

e) Garantizar la atención adecuada a los mayores ingresados en los hospitales o en residencias asistidas.

f) La consecución de la integración y de la coordinación tanto de los servicios sanitarios entre sí, como de éstos con los servicios sociales⁷²⁶.

g) La atención integral a pacientes terminales en sus domicilios.

h) La necesidad de la elaboración de un protocolo de atención al mayor.

i) El establecimiento de programas de formación continuada y permanente para el personal que forma parte de la asistencia primaria.

- Breve referencia a atención sanitaria en la Ley14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y en la Ley 2/1998, de 15 de junio de Salud de Andalucía.

La Ley General de Sanidad⁷²⁷ tiene como "objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 y concordantes de la Constitución".

Tiene la consideración de norma básica en el sentido previsto en el art. 149.1.16 de la Constitución y será de aplicación en todo el territorio del Estado. Las Comunidades Autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la presente Ley en el ejercicio de las

⁷²⁶ Resaltar la firma del Acuerdo Marco para la Coordinación Sociosanitaria entre los Ministerios de Sanidad y Asuntos Sociales en 1993 como punto de arranque para de la colaboración socio sanitaria.

⁷²⁷ El marco legal en materia sanitaria se completa con la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública que faculta a las distintas Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias a adoptar medidas de intervención sanitaria excepcionales cuando así lo exijan razones de urgencia o necesidad; junto a ella la Ley 25/1990 de 20 de diciembre del Medicamento junto a la ley 15/1997 de 25 de abril sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud además de la ley 16/1997 de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia.

competencias que les atribuyen sus respectivos Estatutos de Autonomía⁷²⁸, ⁷²⁹”.

Proclama que se trata de un derecho universal el del acceso a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad.

La orientación principal del sistema sanitario es la promoción de la salud así como la prevención de enfermedades y se pretende a través de esta norma eliminar las desigualdades territoriales y sociales entre las distintas Comunidades Autónomas.

La prestación de los servicios sanitarios a los ciudadanos que "se concentran, bajo la responsabilidad de las Comunidades Autónomas y bajo los poderes de dirección, en lo básico y la coordinación del Estado"⁷³⁰. De este modo las Comunidades Autónomas y (entre ellas Andalucía) han elaborado sus propias Leyes de Salud y creado sus propios Servicios de Salud dentro del marco de la ley mencionada⁷³¹; dentro del cual se aprueba la ley 2/1998 de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

En este texto se reconocen un conjunto de derechos y obligaciones del ciudadano⁷³², y se establece la universalización de la atención sanitaria, los derechos y deberes de los ciudadanos ante los servicios sanitarios y el derecho de acceso a la información en relación al estado de salud del paciente, entre otros⁷³³.

⁷²⁸ Arts. 1.1 y 2, y 2.2 de la Ley General de Sanidad.

⁷²⁹ Las competencias de las Administraciones Públicas se regulan en el Título II de la Ley y en el caso de las Comunidades Autónomas y entre ellas Andalucía, ejercerán las competencias asumidas en virtud de su Estatuto así como las que el Estado les transfiera o delegue, junto a las decisiones y actuaciones públicas que no se hayan reservado de manera expresa el Estado, que se entenderán atribuidas a éstas.

⁷³⁰ Exposición de Motivos de la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986.

⁷³¹ La regulación de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas se establece en el Capítulo II del Título III de la Ley General de Sanidad.

⁷³² Título II. De la Ley de Salud de Andalucía.

⁷³³ Se establece en el Título III de este Texto legal, la participación de los ciudadanos en el sistema sanitario de Andalucía a través del denominado Consejo Andaluz de Salud, concebido como el

En cuanto atañe a la ordenación sanitaria de Andalucía⁷³⁴ concibe el sistema sanitario de Andalucía como "el conjunto de recursos, medios y actuaciones de las Administraciones sanitarias públicas de la Comunidad Autónoma o vinculados a las mismas, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción, la prevención y la atención sanitaria. Junto a lo anterior se refiere igualmente a la universalización de la asistencia sanitaria, la financiación pública, el uso preferente de los recursos sanitarios fundamentales que garantizan la efectividad de los principios inspiradores de la ley en el marco del Sistema Nacional de Salud".

En el caso de la Comunidad Autónoma Andaluza se crea el Servicio Andaluz de Salud por ley 8/1986, siendo éste un organismo autónomo de la Junta de Andalucía responsable de la gestión y administración de los servicios públicos de atención a la salud dependientes de la Junta de Andalucía.

Por parte de cada Comunidad Autónoma se elaborará un Plan de Salud que comprende las acciones necesarias con el fin de cumplir los objetivos de sus Servicios de Salud⁷³⁵ cuya base se encuentra en el Título V de la Ley de Salud de Andalucía y que constituye "el marco de referencia e instrumento indicativo de todas las actuaciones en materia de salud en el ámbito de Andalucía", estableciéndose desde la Ley sus

máximo órgano de participación social en la formulación de la política sanitaria y en el control de su ejecución.

El Título IV del texto referido contienen los principios generales de actuación en materia de salud.

Los Titulo V y VI respectivamente definen el Plan Andaluz de Salud y aborda la definición y distribución de competencias y funciones sanitarias, dentro del ámbito de las Administraciones Públicas de Andalucía, completando el marco establecido por la Ley General de Sanidad.

⁷³⁴ Título VII de la Ley de Salud de Andalucía.

⁷³⁵ Destacar en este punto que dentro del Plan de Salud de la Comunidad Autónoma Andaluza se contempla como los objetivos de salud (1º) el impulso desde una política de salud dentro de los distintos grupos, la mejora de la salud "añadiendo vida a los años" a través de la mejora de la salud y calidad de vida de los enfermos crónicos (entre los que se encuentran un alto número de personas mayores) a través de acciones específicas.

Dentro del 2º objetivo se hace especial mención a los mayores en el sentido de mayor solidaridad con la salud: a través de actuaciones concretas dirigidas hacia grupos específicos de población situando a los mayores junto a otros grupos tales como mujeres y niños.

contenidos mínimos y los criterios de aplicación descentralizada dentro del territorio y al que más adelante se hará referencia, en cuanto a las actuaciones específicas para los mayores.

Desde cada Comunidad Autónoma se establecerán las Areas de Salud que se configuran como las estructuras fundamentales del sistema sanitario que serán las responsables de la gestión de manera unitaria de los distintos centros y establecimientos del Servicio de Salud de la Comunidad en su demarcación territorial así como de las prestaciones sanitarias y programas a desarrollar por éstos⁷³⁶.

En el caso de la Comunidad Autónoma Andaluza se establecen a través de la ley 8/1986, de 6 de mayo, del Servicio Andaluz de Salud, las áreas referidas ordenándose en ocho demarcaciones territoriales correspondientes a cada una de las provincias e integradas cada una de ellas por las denominadas unidades menores: los distritos de atención primaria a la salud y las áreas hospitalarias.

Las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias se encaminarán según establece la Ley General de Sanidad a:

- a) La promoción de la salud.
- b) La promoción del interés individual, así como familiar y social a través de la adecuada educación sanitaria de toda la población.
- c) A garantizar que cuantas acciones sanitarias se desarrollen se dirijan la prevención de enfermedades y no solo a la curación de éstas.
- d) A garantizar la asistencia sanitaria en todos aquellos casos de pérdida de la salud.
- e) A la promoción de las acciones sanitarias tendentes a la rehabilitación funcional así como a la reinserción social del paciente⁷³⁷.

⁷³⁶ La regulación básica de las Areas de Salud se contiene en el Capítulo III del Título III de la Ley General de Sanidad.

⁷³⁷ Se establecen igualmente los derechos y deberes de los usuarios de la asistencia sanitaria en los arts. 10 y 11.

- Los Mayores dentro del Plan Andaluz de Salud (1999-2003).

El Plan Andaluz de Salud es el instrumento de planificación de la Comunidad Autónoma Andaluza en el ámbito de la salud como se ha indicado y actúa como instrumento de dirección de la política sanitaria del gobierno andaluz; se articula entorno a tres ejes fundamentales:

a) Mejorar la salud en el territorio de la Comunidad Autónoma

b) Incrementar la solidaridad respecto a los sectores más necesitados de la sociedad andaluza, refiriéndose de forma específica a los mayores.

c) La mejora de los cuidados sanitarios que reciben los ciudadanos.

Va dirigido a toda la sociedad en general con el fin de mejorar el estado de salud, entendido como elemento fundamental de la política sanitaria establece un conjunto de objetivos⁷³⁸ junto a estrategias de actuación⁷³⁹ así como líneas de carácter intersectorial⁷⁴⁰.

Dentro del segundo punto (las estrategias de actuación) se hace patente la preocupación por la salud de los mayores en tanto en cuanto y aplicando el principio de equidad a todas ellas, se menciona dentro de las mismas la solidaridad con personas que se encuentran en situación de riesgo, como fin para alcanzar "más salud" haciendo referencia a la salud en los mayores.

Debido a las nuevas formas de vida de la sociedad andaluza se dificulta que los cuidados sean prestados de la manera tradicional que hasta ahora venían prestándose desde la familia atendándose de forma adecuada a los mayores: de ahí el incremento de ingresos y reingresos

⁷³⁸ Noventa y dos.

⁷³⁹ Ciento sesenta y tres.

⁷⁴⁰ Veinticinco.

hospitalarios realizados a lo largo de los últimos años, determinando que ello se debe al incremento de las patologías crónicas en esta edad.

En este punto y tomando como referencia los datos del padrón de 1996, indica que la población con edades superiores a sesenta y cinco años en nuestro territorio ha aumentado en un 14.40% respecto a la existente en 1991 de tal manera que al momento de elaborarse el Plan (1999) el 13.01% de la población andaluza es mayor de sesenta y cinco años.

A ello añade que debido al incremento de la esperanza de vida aparece de forma notable la denominada "cuarta edad", entendida esta como personas mayores de ochenta años compuesta principalmente por mujeres: este sector de población conforma el 2.64% de los mayores de sesenta y cinco años y confirma que la evolución de crecimiento de este sector de mayores en Andalucía presenta características similares a la de los países del entorno europeo estableciendo que para el año 2002, su número alcanzará el 3% de la población andaluza refiriéndose al "envejecimiento del envejecimiento".

De ahí que se prevea un crecimiento (respecto al I Plan de Salud) para este sector de mayores de servicios tanto sanitarios como sociales circunstancia ésta que se ha visto aumentada durante los últimos años.

De los estudios realizados se desprende que nos encontramos con un grupo de población que va incrementándose y que supone un número superior al del resto de la población presentando problemas de salud de carácter crónico o incurable: por lo que de todo ello se plantea una necesidad de proceder a la reordenación de las actuaciones desarrolladas desde los servicios tanto sociales como sanitarios, tendiendo no solo a aumentar los años de vida sino a lograr la calidad de vida de los mayores.

Las estrategias que propone para ello con el fin de mejorar la eficacia de todas las actuaciones desarrolladas desde el sector público basculan sobre dos ejes fundamentales:

1. Se abordarán de manera conjunta y coordinada los problemas específicos de los mayores a través de las redes tanto de los servicios sociales como sanitarios

2. Se procederá a la adecuación de los servicios sanitarios para la atención de estos problemas de salud especialmente para los supuestos de enfermedades crónicas.

Se establecen para ello objetivos determinados tales como:

a) La conclusión del Plan de Atención Integral al Mayor, para su implantación progresiva en el segundo semestre de 2000.

b) El incremento de la esperanza de vida libre de incapacidad, a través de la potenciación de la atención precoz y el control de la persona mayor para lo cual se realizarán programas de detección precoz de incapacidades desde la Atención Primaria⁷⁴¹.

c) Se facilitará el acceso durante el periodo 1999-2002 de todas las personas mayores que los precisen en las denominadas "Unidades Periféricas y Dispositivos de Apoyo de Rehabilitación".

d) Se persigue que antes del año 2003 se desarrollen mecanismos de coordinación (protocolos) de alta hospitalaria entre los servicios hospitalarios, los de atención primaria, servicios sociales, así como de otras instituciones implicadas.

e) Durante el período 1999-2002 pretende la disminución de la mortalidad por complicaciones derivadas de la gripe así como tétanos

⁷⁴¹ En ellos se incluyen un programa de salud sobre el deterioro cognitivo, atendiendo de forma especial a la demencia. Junto a él se llevarán a cabo criterios de priorización en las listas de espera de procesos que se entienden como invalidantes para las personas mayores tales como cataratas y sustitución de prótesis.

en personas mayores de sesenta y cinco años, a través de actuaciones de vacunación para este sector.

El Sistema Nacional de Salud ofrece una estructura para la prestación de los servicios sanitarios en el ámbito de las personas mayores que bascula entorno a la atención primaria y la atención hospitalaria.

En el primero de los casos, la atención primaria se establece dentro de los centros de salud, y los objetivos de carácter general que se plantean dentro de las áreas de salud son los siguientes:

1. Supone la forma básica de ingreso en el sistema sanitario.
2. Se realizan actuaciones tendentes a la detección precoz de enfermedades así como aquellas tendentes a la valoración de factores de riesgo y enfermedad en los mayores de 65 años.
3. Constituye una forma básica para la coordinación con los demás recursos existentes teniendo en cuenta las necesidades puestas de manifiesto.
4. Se trata de conseguir un enfoque de carácter multidisciplinar de este grupo de población a través de los equipos que componen la atención primaria.
5. Pretende la asistencia de los mayores, manteniéndolos dentro de la sociedad en condiciones de calidad de vida realizando para ello programas específicos dentro de las áreas de salud.

Estos programas específicos responden a actuaciones dirigidas a prevención así como a la promoción de la salud de este colectivo. Junto a ello se realiza una valoración gerontológica de carácter integral, que junto a la valoración clínica, contempla aspectos referidos a la información y la valoración de aspectos sociales, psíquicos, funcionales, así como cuidados de enfermería que requiera el mayor.

Junto a los anteriores se presta especial importancia a la atención domiciliaria como servicios prestados al mayor y a la familia dentro de su entorno habitual en las situaciones en las que no pueda desplazarse al centro de salud: se dirige a personas mayores con enfermedades de carácter terminal que requieren de cuidados paliativos así como a mayores enfermos o con cierto grado de fragilidad o bien pacientes geriátricos que no pueden desplazarse por sus propios medios al centro de salud, o a personas mayores que por determinadas circunstancias sociales no pueden desplazarse al centro referido⁷⁴².

En cuanto afecta a la atención hospitalaria, algunos hospitales (pocos dentro de la Comunidad Autónoma andaluza) tienen contemplada dentro de su estructura unidades de asistencia específica a mayores, con lo cual la atención se realiza a los mayores de manera especializada impidiendo que se produzcan discriminaciones por razones de edad, se produce a través de esta fórmula una racionalización del sistema hospitalario, con la adecuación de proceso tanto de diagnóstico como terapéutico de las necesidades específicas de la persona mayor, reduciéndose de manera considerable las estancias hospitalarias, disminuyendo la tasa de mortalidad y del consumo de fármacos.

Dentro de esta atención específica a los mayores se distinguen⁷⁴³:

1. Los denominados equipos de valoración y cuidados geriátricos, de carácter interdisciplinar y básico para la atención a los pacientes geriátricos del centro hospitalario y de apoyo a la atención primaria del área correspondiente; en ellos se pretende mejorar la capacidad cognitiva, funcional y afectiva de los pacientes mayores,

⁷⁴² Se establece que toda persona mayor de 75 años que haya sido dada de alta en un hospital ha de recibir una visita domiciliaria dentro del plazo de 72 horas de tal manera que se proceda a una evaluación individualizada de su situación.

⁷⁴³ Según el esquema diseñado por el Insalud en 1995.

identificando los posibles riesgos de incapacidad y de dependencia además del grado de rehabilitación posible. Junto a ello se establecen cuales son las medidas tanto de prevención como de tratamiento adecuados, así como los recursos de los que se dispone⁷⁴⁴.

2. Hospital de día: de carácter de estancia diurna, al que acude el mayor con características de fragilidad o el paciente geriátrico: desde estos servicios se realizan funciones de potenciación de la autonomía funcional, la reducción de camas hospitalarias, así como retrasar o incluso evitar la institucionalización crónica junto a la realización de tratamientos de tipo ambulatorio. Se realiza hospitalización de un solo día, labores de fisioterapia, seguimiento de altas hospitalarias, problemas relacionados con los mayores, así como un proceso educativo tanto de los mayores como de las familias⁷⁴⁵.

3. La unidad de hospitalización de agudos⁷⁴⁶. En ellas se realiza una valoración exhaustiva del paciente geriátrico en el caso de procesos agudos o de reagudizaciones de procesos crónicos, pretendiendo la mejora asistencial de los mayores asistidos, favorecer la educación y formación así como las actitudes a mantener con el mayor junto a una racionalización de los recursos asistenciales disponibles.

Entre las funciones, señalar la función de coordinación de los distintos niveles asistenciales existente, así como labores de educación para la salud, junto a diagnóstico de los pacientes geriátricos y una valoración de los mismos, con carácter subsidiario al ingreso hospitalario.

4. La unidad de convalecencia. Es de carácter asistencial y pretende el restablecimiento de las funciones o actividades que por un

⁷⁴⁴ Estas unidades aún no están implantadas en todos los hospitales pero se prevé su existencia a largo plazo.

⁷⁴⁵ Constan de 20 o 30 camas.

⁷⁴⁶ Constas de 10 a 15 camas.

proceso previo se han visto alteradas con el fin de posibilitar la reinserción familiar y social del mayor, se atiende a personas en situación de dependencia o que requieren una recuperación después de determinados procesos médicos, persiguiéndose el logro de la calidad de vida.

La atención de los mayores que presentan especiales niveles de dependencia, se realiza a través de cuidados institucionales de larga duración mediante las residencias, teniendo en cuenta que el sistema sanitario huye del concepto anterior denominado "unidades de larga estancia" y que no se contempla en la actualidad dentro del sistema hospitalario.

Situado fuera del sistema sanitario, junto a lo anterior señalar la existencia de residencias para uso temporal de mayores que actúan como un recurso de carácter intermedio entre el hospital y su domicilio ante situaciones de carácter transitorio para mayores que no requieren una institucionalización de carácter definitivo de tal manera que se les atiende durante un periodo de tiempo en los casos en los que es posible su recuperación, regresando después a su domicilio.

Es necesario dejar constancia en este punto la interrelación entre la prestación de los servicios sanitarios y los servicios sociales a los mayores, ya que desde los servicios sociales comunitarios se realizan también como ha quedado constancia en las páginas anteriores, labores de cuidado de mayores dependientes o con algún grado de fragilidad a través principalmente a través del Servicio de Ayuda a Domicilio o a través de las residencias en los casos de mayores dependientes incluidas estas dentro de los servicios sociales especializados.

La ley 6/1999 de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores: el reflejo normativo autonómico de la importancia

de la atención sanitaria específica y asistencia sociosanitaria para el mayor.

El Texto referido refleja la idea básica que ha quedado patente en las líneas anteriores de la importancia de la permanencia del mayor que presente alguna patología en su domicilio, mientras que ello sea posible evitando así su institucionalización a nivel sanitario en la medida de lo posible y prestándoles atención a través de por ejemplo, los hospitales de día, unidades de convalecencia etc, así como en la coordinación entre servicios sanitarios y servicios sociales y las actuaciones de estos últimos a través de los cuidados prestados a los mayores con cierto grado de fragilidad o dependencia a través de los servicios de ayuda a domicilio desde los servicios sociales comunitarios.

La ley de atención al mayor establece las pautas de comportamiento así como los objetivos a cumplir dentro de la protección tanto sanitaria, junto a la denominada socio sanitaria de este grupo de población y pueden destacarse como puntos neurálgicos de su contenido los siguientes:

1. La necesidad de que el mayor permanezca en su entorno habitual, con lo cual se establecerán sistemas adecuados para su cuidado por parte de las Administraciones implicadas.

2. La ayuda a las familias fomentando la ayuda a domicilio tanto sanitaria como de carácter social, o a través de centros de carácter alternativo de corta estancia, para mayores que reúnan un especial grado de fragilidad o dependencia o en centros de día y también sistemas de ayuda para que las personas mayores puedan mantener un grado de independencia con un mínimo de seguridad como es el establecimiento de un sistema de conexión automática y gratuito con las urgencias sanitarias.

3. La mejora de la calidad en la atención primaria como fórmula de resolución de determinados problemas de salud de la manera más cercana al mayor, lo que implica una formación geriátrica y gerontológica de los profesionales que atienden estos servicios, así como mayor calidad de la atención especializada destacando la importancia de la colaboración entre ambas y de la atención sanitaria con la atención social. De lo que nace la denominada atención "socio-sanitaria" que se encamina al cuidado de personas dependiente o frágiles o por que requieren por sus características, una especialización de sus cuidados y a lo que en numerosas ocasiones concurre la falta o ausencia de apoyo familiar, por lo que se entiende que forman un grupo de población que necesita mayores atenciones de parte de las Administraciones Públicas.

4. La educación para la salud de este grupo de población, como técnica de carácter preventivo junto a técnicas tendentes a remediar deficiencias en la salud tales como las de carácter rehabilitador, de cuidados paliativos, etc.

Esta ley supone el compromiso desde las instancias públicas con la población de hacer realidad las demandas que presentan los mayores en cuanto a atención sanitaria se refiere; sus objetivos basculan en torno a los siguientes puntos:

Dentro del marco sanitario público de Andalucía la atención sanitaria hacia las personas mayores ha de perseguir los siguientes objetivos:

"a) Promover la salud y prevenir los problemas de salud a través del desarrollo de programas de educación para la salud dirigidos al fomento de hábitos saludables de vida, a la prevención de accidentes y enfermedades, a evitar el uso abusivo de medicamentos y otros que se determinen de interés para el colectivo de personas mayores. A estos

efectos, se utilizarán los recursos y medios más cercanos y accesibles a estos.

b) Asegurar la calidad de la asistencia sanitaria en el nivel primario de atención, por medio de una adecuada formación y reciclaje en Geriátrica y Gerontología de los profesionales de los equipos de atención primaria.

c) Propiciar la permanencia de las personas mayores enfermas en su domicilio a través de la necesaria potenciación de los programas de atención médica y de enfermería domiciliaria. Igualmente y de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias se propiciará la permanencia de las personas mayores enfermas o en situación de riesgo en su domicilio, mediante la creación de un sistema gratuito de conexión permanente y aviso a los servicios de atención sanitaria. Reglamentariamente, se establecerán las ayudas técnicas específicas de estos programas y los requisitos que deban concurrir en sus beneficiarios.

d) Garantizar la adecuada coordinación entre los servicios sanitarios de atención primaria y especializada, a través del establecimiento conjunto de criterios de derivación entre ambos niveles de atención y la debida protocolización de la continuidad de los cuidados.

e) Garantizar la calidad de la asistencia sanitaria en el nivel de especializado de atención, mediante la actuación coordinada de equipos multidisciplinares.

f) Potenciar los programas de rehabilitación funcional que contribuyan al buen estado físico, psíquico o sensorial de esta población o que compensen su deterioro".

- La importancia de la atención socio sanitaria para los mayores⁷⁴⁷.

Se está haciendo referencia a la prestación global de servicios sociosanitarios indicando que es la finalidad del sistema sociosanitario andaluz entendiéndose por ella "la prestación, de forma integral y coordinada de los servicios propios de la atención sanitaria y de los servicios sociales, bien sea de carácter temporal o permanente".

Los destinatarios de estos servicios son las personas mayores en las que confluyan características tales como alto grado de dependencia, que requieran especialización en sus cuidados o que tengan un apoyo socio familiar insuficiente, que necesitan ser atendidas de manera conjunta por los servicios sociales y sanitarios⁷⁴⁸.

Las prestaciones sociosanitarias a las que nos venimos refiriendo garantizarán los principios generales siguientes⁷⁴⁹:

a) Conseguir y mantener el mayor grado de autonomía e independencia en el entorno domiciliario, evitando el ingreso innecesario en instituciones.

⁷⁴⁷ En 1993, se produce la firma del Acuerdo Marco para la Coordinación Socio Sanitaria entre los Ministerios de Sanidad y Asuntos Sociales que supone el inicio de la concienciación de parte de los poderes públicos de la necesidad de prestación conjunta de estos servicios hacia los mayores por sus especiales características.

Sin embargo los logros obtenidos desde su puesta en marcha no se acercan en la actualidad a los objetivos contenidos en el Plan Gerontológico Nacional: así en el ámbito social la atención domiciliaria (en torno al 1'8%) se aleja bastante de la realizada en otros países de la Unión Europea, que alcanza un porcentaje del 12% mientras que las propuestas del Plan Gerontológico se centran en el alcance de al menos del 8% para el año 2000.

En cuanto a centros residenciales se refiere, requieren un desarrollo e impulso de estos servicios en tanto que los centros de día vienen atendiendo aproximadamente a nivel estatal a un 0'2 de la población y en residencias el número de plazas disponibles tanto del sector público como del privado asciende aproximadamente al 2'9% de la población mayor de 65 años: la necesidad de incrementar ambos es evidente.

En el ámbito de los servicios sanitarios la carencia de equipos de geriatría en la atención primaria es patente siendo necesario el desarrollo de la atención sanitaria domiciliaria en coordinación con los servicios de ayuda a domicilio de carácter social y en cuanto afecta a la atención especializada se manifiesta la necesidad de incremento de la misma en toda su extensión tanto de geriatría hospitalaria que estén integrados en la red pública, así como unidades geriátricas de agudos, unidades de convalecencia de cuidados paliativos y de hospitales geriátricos de día. (Datos obtenidos del Consejo Estatal de Mayores ...).

⁷⁴⁸ Art. 24.

⁷⁴⁹ Art. 25.

b) Impulsar los mecanismos de coordinación y actuación conjunta entre los servicios sociales y los servicios sanitarios tanto en el nivel de atención primaria y comunitaria como en los niveles especializados.

c) Incluir planes y programas coordinados e interdepartamentales que contemplen las innovaciones necesarias para hacer frente a las nuevas necesidades y demandas asistenciales.

d) Establecer los criterios sociosanitarios precisos para la ordenación de los recursos tanto para la delimitación de las estructuras de atención como de sus funciones y acceso a las mismas.

e) Potenciar programas de formación continuada, investigación e intercambio de experiencias multidisciplinares entre los profesionales implicados de manera que redunde en la mejora de la atención a las personas mayores.

A tales efectos se constituye una red socio sanitaria, de tal manera que⁷⁵⁰ "el Sistema de atención sociosanitaria quedará formado por aquellos centros y servicios de la Administración de la Junta de Andalucía que se determinen reglamentariamente, así como por los de las Entidades Locales y otras instituciones públicas y privadas con las que se establezcan los adecuados mecanismos de colaboración.

2. Los servicios sociosanitarios se configuran como una red de servicios y prestaciones que cubrirán las necesidades de cuidados entre los diversos niveles y sistemas de atención a las personas de forma integral, interdisciplinar y rehabilitadora, optimizando los recursos disponibles".

4. Los servicios sociosanitarios habrán de localizarse lo más próximos al entorno habitual de la persona mayor.

⁷⁵⁰ Art. 26.

5. Junto a lo anterior alude a las prestaciones sociosanitarias⁷⁵¹, manifestando que, "el sistema de atención sociosanitaria comprenderá, entre otras prestaciones, las siguientes: atención domiciliaria, atención en períodos de convalecencia o rehabilitación, cuidados paliativos, atención de estancias diurnas y atención de larga duración. Reglamentariamente se definirán las estructuras y dispositivos necesarios para la correcta valoración de los casos, planificación y asignación de medidas, derivación y evaluación de los procesos."

En cuanto atañe a la financiación⁷⁵², se establece que la misma se realizará a través de los presupuestos propios de la Administración de la Junta de Andalucía y de las Entidades Locales, en función de los recursos que se integren a tales efectos. Se podrán igualmente financiar a través de subvenciones así como por aportaciones voluntarias de entidades, particulares y cualquier otra forma de financiación que pueda producirse.

Se contempla la participación⁷⁵³ por parte de los usuarios en los costes de los servicios y prestaciones del sistema público de servicios sociales como uno de los deberes reconocidos con carácter general para los usuarios en el art. 22.1 del texto referido, en los términos siguientes: "A los efectos de lo establecido en el art. 30 de la Ley 22/1988 de Servicios Sociales de Andalucía⁷⁵⁴, serán computados tanto las rentas y bienes de la persona mayor como los de aquellos obligados a prestarle alimentos sin perjuicio de que las personas que carezcan de recursos suficientes para abonar su importe, tengan derecho a la exención o

⁷⁵¹ Art. 27.

⁷⁵² Art. 28.

⁷⁵³ Art. 28.

⁷⁵⁴ Establece la participación de los usuarios en los costes de los servicios de la manera que se determine reglamentariamente. En el caso de los servicios públicos y en los privados las aportaciones no podrán ser superiores al coste real de los mismos o en su caso a la diferencia entre la subvención y dicho coste real. A lo anterior se añade una especial protección hacia aquellos usuarios más desprotegidos indicándose que ningún titular de "derechos que carezca de recursos económicos, quedará excluido de la prestación de los servicios".

bonificación del pago del coste de los servicios que reciban. Los usuarios de estos servicios vienen obligados a realizar una declaración de su situación patrimonial, en el caso de ingreso en los centros o servicios del sistema público, regulándose en cualquier caso el reconocimiento de deuda por parte de la Administración en caso de usuarios sin renta pero con patrimonio.

La situación actual de la atención sociosanitaria ha sido analizada desde la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología, con ocasión del estudio solicitado por el Defensor del Pueblo y que ha sido considerada por éste como "de valiosas propuestas, dignas de ser tomadas en consideración a la hora de reflexionar acerca de las pautas a seguir para constituir un marco coherente y armónico para la prestación de la atención sociosanitaria a los sectores de la población que la precisen y de modo especial a las personas mayores". Estas han sido tenidas en cuenta para la formulación de las Recomendaciones por parte de esta Institución⁷⁵⁵.

Como consecuencia de los análisis referidos en el Informe de la Sociedad citada, se llega a la consideración de aspectos tales, como la necesidad de potenciar los servicios de ayuda a domicilio como una alternativa eficaz para la atención a los mayores y como "programa generador inmediato de soluciones". Estimándose que para el año 2006 la cobertura de este servicio deberá alcanzar el 5% de las personas mayores de 65 años con una dedicación mínima de siete horas semanales. La ratio actual se sitúa en un nivel inferior al 1'5%, mientras que el Plan Gerontológico Nacional proponía alcanzar la cifra del 8%.

⁷⁵⁵ Vid al respecto Informes, Estudios y Documentos. La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del Defensor del Pueblo e informes de la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología y de la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología. Madrid 2000.

En el ámbito de la Teleasistencia mientras que la cobertura en la actualidad del servicio asciende a aproximadamente 50.000 usuarios a nivel nacional se entiende que para el año 2006 ha de haberse extendido a 150.000 personas mayores dependientes, frágiles o que vivan solas.

En el ámbito los centros residenciales, las personas que residen en ellos en la actualidad ascienden al 2'98% debiéndose alcanzar para el año 2006 al menos una ratio de 4 plazas por cada 100 personas mayores de sesenta y cinco años de atención institucional en centros desde donde se garantice la calidad así como la idoneidad de los cuidados que necesitan los mayores dependientes, estableciéndose estándares mínimos de calidad tanto en centros públicos como privados desde donde se atiendan a mayores dependientes exigiendo su cumplimiento por parte de las Administraciones implicadas.

Ha de potenciarse igualmente la correcta atención sanitaria desde estos centros y no solo la social.

En cuanto atañe a las necesidades de las familias cuidadoras, manifiesta que la ratio en la actualidad de plazas en los centros de día, es inferior al 0'2%⁷⁵⁶ lo que es ostensiblemente inferior al deseable que se sitúa en el 0'5%. En este informe se indica que la disponibilidad de plazas para el año 2006 ha de sufrir un incremento hasta alcanzar la ratio al menos del 2% para personas mayores de 80 años. Igualmente han de establecerse estándares de calidad para la prestación de los servicios propios de estos centros generalizándose los programas de estancias temporales, siendo utilizadas con este fin al menos un 2% de las plazas disponibles. Junto a ello pone de manifiesto la importancia de la realización de programas vacacionales para personas mayores dependientes.

⁷⁵⁶ Cantidad que supera levemente las 6.000 plazas.

Manifiesta la necesidad de coordinación entre los servicios sociales y sanitarios para una mejor atención a las personas dependientes lo cual implica decisiones políticas tendentes al establecimiento de prioridades de atención tanto del sistema sanitario como del sistema social, cambio en los sistemas de gestión de los servicios articulando formulas en las que puedan participar todos los sectores implicados, cuidadores informales, servicios formales tanto sanitarios como sociales iniciativa social...etc.

Junto a lo anterior pone de relevancia la necesidad de cambio en los sistemas de financiación de los recursos: estas necesidades de atención sociosanitaria han de financiarse a través de sistemas mixtos y con la utilización de las partidas presupuestarias sanitarias y sociales, reclamando un incremento de los recursos evidentemente insuficientes.

Los servicios objeto de cofinanciación serán las residencias asistidas, centros sociosanitarios u otro tipo de equipamientos que ofrezcan cuidados de larga duración de forma independiente a su titularidad sanitaria o social. Junto a lo anterior la atención sociosanitaria domiciliaria junto a centros de día o estancias diurnas para personas dependientes.

5. La función de ayuda a las familias con mayores a su cargo desde los poderes públicos.

El art. 50 de la Constitución al que se ha hecho alusión en múltiples ocasiones a lo largo de todo el trabajo, menciona la obligación de los poderes públicos de promover el bienestar de las personas mayores a través de un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda cultura y ocio, "con independencia de las obligaciones familiares".

Pero ¿que ha de entenderse por éstas obligaciones? ¿que papel cumplen los poderes públicos ante la situación de familias con mayores a su cargo y que carecen de recursos, ayuda o de formación adecuada para atenderlos? ¿que hacer ante familias que han de compaginar la vida familiar de cuidado de mayores con la vida laboral?

Varios preceptos dan respuesta a las cuestiones formuladas y constituyen el soporte normativo de las mismas: en cuanto a la primera demanda planteada es claro que, por aplicación del Código Civil, existe una obligación de prestar alimentos (concebidos estos en la acepción más amplia del término: todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, entre ascendientes y descendientes), derecho además exigible por aquellos ante la jurisdicción ordinaria y su incumplimiento, como ha quedado puesto de manifiesto en el apartado correspondiente, es considerado como delito por el Código Penal aspecto este sobre el que no profundizaremos por exceder del ámbito administrativo al que venimos aludiendo.

Pero este deber de atención a nuestros mayores ha de entenderse en su sentido más amplio como es el de la dignidad de toda persona: así en relación con el contenido del art. 10.2 de la Constitución de 1978, alude en el apartado 1ª que "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. El apartado 2º indica que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

De ahí la relación directa con el contenido del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Por su parte el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Culturales de 19 de diciembre de 1966, reitera el contenido de lo anterior: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre conocimiento".

Visto lo anterior y debido a la situación del inciso comentado de las obligaciones familiares y dentro del apartado constitucional donde se alude a la obligatoriedad de los poderes públicos conseguir el bienestar de las personas mayores, no puede entenderse de manera alguna que implique una posición de dejación por éstos en manos de la familia, sino muy al contrario, de actuación y de apoyo directo a las mismas a través de la articulación de medidas oportunas de toda índole.

No obstante se determina una obligación de parte de éstos de asegurar la correcta atención de los mayores en tanto en cuanto la Ley de atención al mayor de la Comunidad Andaluza alude entre los

criterios de actuación de la Administración, "velar por el cumplimiento de las obligaciones familiares respecto a las personas mayores"⁷⁵⁷.

Como consecuencia de lo anterior, se han articulado normas que tienden a facilitar la labor de las familias con personas mayores a su cargo tanto desde el Estado desde el punto de vista de la compatibilización del cuidado de mayores con la vida laboral, como desde la Comunidad Autónoma Andaluza que hace mención dentro de la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores, dentro del Título III "De los Servicios Sociales" a los apoyos de carácter técnico a las mismas. Junto a la última y circunscribiéndonos al ámbito territorial andaluz, haremos referencia al Decreto 137/2002, de 30 de abril de apoyos materiales a las familias andaluzas en su apartado referido al objeto de estudio que se viene desarrollando.

Todos los preceptos que van a ser referidos a continuación responden al mandato constitucional ineludible para los poderes públicos cual es el recogido en el art. 39.1 insertado como principio rector de la política social y económica: "Los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia": Igualmente responde a una nueva situación social cual es la del cambio de la organización tradicional que se ha venido manteniendo hasta hace pocos años en la familia provocado en gran manera por la incorporación de la mujer a la vida laboral (ya que es el miembro familiar que tradicionalmente y también en la actualidad sigue cuidando a los mayores) lo que hace necesario articular las medidas necesarias para que se puedan atender a las personas mayores desde las familias de tal manera que se produzca un reparto equitativo de todas las cargas y responsabilidades familiares.

⁷⁵⁷ Art. 3 c).

1. En cuanto al primer supuesto enunciado señalar la importancia de la Ley 31/1999 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, introduciendo importantes cambios para la participación de estas en la vida familiar realizándose a través de la misma sendas modificaciones tanto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, como en el Texto Refundido de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril así como en la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

a) Dentro de las modificaciones operadas en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y en cuanto afecta a la reducción de la jornada⁷⁵⁸ por motivos familiares, resulta del tenor siguiente. "quien ... tenga a su cuidado directo ... tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo con la disminución proporcional del salario entre al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquella".

Tendrá el mismo derecho, quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por si mismo y no desempeñe actividad retribuida, entendiéndose que "la reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres".

Se contempla igualmente la posibilidad de la excedencia por el cuidado de familiares⁷⁵⁹: "Los trabajadores ... también tendrán derecho

⁷⁵⁸ Nueva redacción apartado 5 del art. 37 del Texto citado.

⁷⁵⁹ Nueva redacción del apartado 3 del art. 46 del Texto citado.

a un período de excedencia de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida; se entienden como nulos⁷⁶⁰ los despidos de trabajadores que hayan solicitado la reducción de jornada o estén disfrutando de ella o hayan solicitado la excedencia por los motivos aludidos de cuidado de familiares.

En cuanto a las modificaciones que nos afectan en el asunto que está siendo tratado, señalar las introducidas en el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 5 de abril en virtud de las cuales y referidas a la extinción del contrato de trabajo "... será también nulo el despido en los siguientes supuestos: "... el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4º y 5º del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores o estén disfrutando de ellos o hayan solicitado la excedencia prevista en el art. 46. 3⁷⁶¹.

En cuanto a la decisión extintiva del contrato manifiesta que ..." también será nula la decisión extintiva ... de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4º y 5º del Estatuto de los Trabajadores o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del art. 46 del Estatuto de los Trabajadores"⁷⁶².

Como se ha indicado anteriormente también la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ha

⁷⁶⁰ Nueva redacción del apartado 5 del art. 55 del Texto citado.

Se produce una nueva denominación del Capítulo V del Título II del Libro II como "Sección 5ª" Permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares".

⁷⁶¹ Nueva redacción del apartado 2 del art. 108 del Texto referido.

⁷⁶² Nueva redacción del apartado 2 del art. 122 del Texto citado.

sufrido importantes modificaciones en lo que afecta a la posibilidad de solicitar la excedencia para los funcionarios con personas mayores a su cargo en el sentido que a continuación se expone: "Los funcionarios ... también tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida Esta excedencia constituye un derecho individual de los funcionarios ..."⁷⁶³.

3. Centrándonos en la prestación de ayudas técnicas a las familias reconocidas por la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores de Andalucía junto al Decreto 137/2002, de 30 de julio, señalar que responden además a las obligaciones inherentes a los poderes públicos de atención global a la familia y que han quedado ya puestas de manifiesto, y al desarrollo material de las competencias propias de la Comunidad Autónoma en el tema que nos afecta, cuales son las prestaciones características de los servicios sociales en el territorio andaluz y dentro de ellos a la atención al grupo de población constituido por los mayores.

A lo largo del Texto la Administración Andaluza manifiesta la intención de asumir un número importante de los servicios que en la actualidad vienen prestando las familias como una forma solidaria hacia las mismas, de tal manera que se realiza una actitud de reenvío con las aportaciones de solidaridad que manifiesta la misma con la sociedad. De tal manera este Decreto aludido supone el punto de partida normativo para el desarrollo de las medidas necesarias.

⁷⁶³ Nueva redacción del apartado 4 del art. 92 del Texto citado

Esta norma nace impelida por la toma de conciencia de los poderes públicos andaluces de las circunstancias de cambios producidos dentro de la institución familiar como consecuencia de la adaptación de la misma operada en la sociedad actual y que por ello demandan nuevos apoyos hasta ahora poco o nada desarrollados.

En ella se pone de manifiesto que "si bien los lazos de confianza, afecto y solidaridad existentes entre los miembros de una familia son un auténtico capital social que establece la base del posterior capital humano y profesional de las personas, es por ello que todos sus miembros deben compartir de forma justa, solidaria e igualitaria derechos, obligaciones y por tanto, responsabilidades".

No obstante aclara que "las consecuencias directas de la sobrecarga familiar recaen aún fundamentalmente en las mujeres. Esta sobrecarga se pone de manifiesto en múltiples facetas de la vida familiar, como su predominante papel en las familias monoparentales y el excesivo peso en la atención a los ancianos, hijos, las personas con discapacidad y en general a toda la unidad familiar, teniendo en cuenta que en muchos casos realiza esta labor con escasos medios y compatibilizando el trabajo familiar con el profesional".

Junto a ello pone de manifiesto "que la reciente evolución demográfica de Andalucía que se ha calificado como una segunda transición demográfica, tiene tres elementos especialmente destacables: la disminución de la fecundidad, el incremento de la esperanza de vida y el envejecimiento de la población".

Todo ello ha provocado que numerosas personas vivan solas conformando un alto número de hogares y, entre ellas, un numeroso grupo presenta un alto grado de dependencia. A ello hay que sumar el envejecimiento acelerado de la población, que constituye el factor

sociodemográfico más importante de las últimas décadas en los países desarrollados junto a las proyecciones de la población andaluza, donde los grupos de mayor edad muestran un crecimiento sostenido de los mismos durante los próximos cincuenta años.

El objetivo de la norma referida se centra en la atención a las familias articulando un conjunto de medidas concretas⁷⁶⁴ con el fin de facilitar la vida en el seno de la misma, tendiendo a cumplimiento de fines tales como el bienestar, desarrollo y su estabilidad y en cuanto atañe al objeto de estudio al que nos venimos refiriendo, incluye entre ellos la atención de las necesidades específicas de las personas mayores de sesenta y cinco años, junto a aquellas que presentan discapacidad dentro de la unidad familiar⁷⁶⁵.

Las medidas que se contemplan dentro de esta norma, abarcan aspectos diversos tales como cuidados sanitarios, las denominadas "de carácter social en domicilio", junto a las de "carácter social en centros".

1. Dentro de primer grupo las medidas de carácter sanitario se encuadran a): ayudas a domicilio a través de personal sanitario⁷⁶⁶ y dentro del mismo, se contempla la formación en este aspecto de la familia para el cuidado sanitario del mayor; un segundo apartado alude a las funciones de fisioterapia junto a rehabilitación en la atención

⁷⁶⁴ Los apoyos articulados dentro de este Decreto abarcan un amplio campo de actuación: así el Capítulo II, alude a las "ayudas económicas por menores y partos múltiples", el Capítulo III, se refiere a la "Reinserción laboral"; el Capítulo IV está destinado a los "Centros de atención socio educativa" (Guarderías infantiles); el Capítulo V está destinado a "Medidas en materia educativa"; por su parte el Capítulo VI alude a la incorporación de las familias al uso de las nuevas tecnologías; el Capítulo VII, se refiere a las "Medidas en favor de los Mayores y personas con discapacidad" que será objeto de desarrollo a lo largo de estas líneas, articulándose a través del Capítulo VIII un conjunto de medidas instrumentales.

⁷⁶⁵ Se entiende a los efectos de la presente norma y en cuanto atañe al grupo de población concreto al que venimos refiriéndonos, como conformantes de la unidad familiar ... aquellas personas que convivan en un mismo domicilio y en encuentren relacionadas entre sí ... por parentesco de consanguinidad ... o afinidad hasta el segundo grado (art. 3.ap.2 c).

⁷⁶⁶ Su prestación de realizará en coordinación con los servicios sociales.

primaria a la salud, que persigue crear estos servicios dentro de los distritos de atención primaria a la salud. Dentro del área sanitaria por la incidencia de la patología de Alzheimer en la población mayor y por los cuidados específicos que requieren estos pacientes, se implanta el Plan Andaluz de Alzheimer que realizará una importante labor de ayuda a las familias y que pretende, un diagnóstico precoz de la enfermedad, ayuda y formación a las familias así como la interconexión entre todos los centros de atención a mayores con los centros de día de Alzheimer para una mejor coordinación.

2. En el segundo grupo de medidas se incluyen aquellas que van destinadas a la mejora y la adaptación de las viviendas⁷⁶⁷ para las personas mayores a través de la realización de obras⁷⁶⁸ que hagan posible un mejor desenvolvimiento de estas en su domicilio.

Podrán ser beneficiarios de las mismas los titulares de la denominada Tarjeta Andalucía Junta Sesenta y Cinco, en su modalidad Oro⁷⁶⁹ o asimilados cuyos ingresos no superen 2'5 veces el Salario Mínimo Interprofesional además los ingresos de la Unidad Familiar no pueden sobrepasar 2'5 veces el Salario Mínimo Interprofesional⁷⁷⁰.

3. Entre las medidas de carácter social a desarrollar en los centros, se establecen aquellas que serán realizadas dentro de los centros de día aumentando los servicios de tal manera que se puedan ampliar los

⁷⁶⁷ Por Orden de 13 de mayo de 2002 de la Consejería de Obras Públicas y Transportes se regulan las condiciones y convocan para este ejercicio las subvenciones para la adecuación funcional de viviendas en desarrollo del Decreto 137/2002 de 30 de abril de apoyo a las familias andaluzas. El coste subvencionado no será superior a 1.800 euros; caso de que fuese necesaria asistencia técnica, la ayuda para la misma no será mayor de 600 euros; en todo caso el importe de la subvención no podrá sobrepasar el 70% del presupuesto.

⁷⁶⁸ Se refiere la norma a un conjunto de adaptaciones en el hogar que van desde las adaptaciones de las instalaciones eléctricas a la normativa vigente, a la dotación de elementos que faciliten la utilización del gas, la instalación de elementos antideslizantes en el baño, pasamanos en los pasillos etc... .

⁷⁶⁹ Creada por Decreto 76/2001 de 13 de marzo (BOJA núm. 40 de 5 de abril de 2001).

Serán beneficiarios de la misma los mayores de sesenta y cinco años empadronados en cualquier municipio andaluz y cuyos ingresos anuales y personales sean inferior al 75% del Salario Mínimo Interprofesional en el año anterior a la solicitud de la Tarjeta.

ofertados a los mayores aliviando de esta forma la tarea de la familia con el fin de que estando los mayores atendidos, puedan compaginar el cuidado de los mismos y su vida profesional. Dentro de estos centros se procederá a la planificación de actividades propias para los mayores de carácter artístico, cultural etc. Así establecerán también servicios de comedor⁷⁷¹ destinados a aquellos mayores que vivan solos o cuyas familias hayan de trabajar⁷⁷².

Junto a lo anterior se establecen con el fin de ayudar a las familias con mayores a su cargo programas denominados "de estancia diurna y de respiro familiar". En cuanto a la primera citada, las unidades de estancia diurna, cumplen la finalidad de atención integral al mayor en situación de dependencia de su familia, en los centros de día o bien en unidades específicas de centros residenciales; la utilización de las mismas ha sido, al año 2002 de 2.070 plazas; de esta manera se sustituyen durante determinadas horas al día las tareas de las familias o en el caso de la estancia de respiro familiar durante periodos cortos de tiempo (máximo en la actualidad de un mes) con el fin de facilitarles que se ausenten del domicilio por razones bien de descanso o por motivos laborales. Para su acceso se da preferencia a un grupo determinado mayores con escasos medios económicos⁷⁷³. La utilización durante el período del año 2002 ha sido el de 4.596 plazas.

Dentro de estas medidas de carácter social en centros se refiere la norma a los centros residenciales, entre las cuales se persigue el

⁷⁷⁰ Para la obtención de nuevas ayudas se requiere el paso de tres años desde la concesión de la primera.

⁷⁷¹ Se determina la aportación por parte del usuario estableciéndose una bonificación del 50% a aquellos que sean titulares de la Tarjeta Andalucía Junta sesenta y cinco oro.

⁷⁷² Se establece un pago por parte del usuario en el que se tendrán en cuenta unos requisitos determinados para ello.

⁷⁷³ Los criterios de orden de las solicitudes se desarrollarán atendiendo a las prioridades siguientes:
a) que el usuario sea titular de la Tarjeta referida modalidad oro o asimilados a la misma, según el Decreto, b) el grado de dependencia que sufran, y c) en los casos de que estén a cargo de familiares que desarrollen una actividad laboral.

incremento del número de plazas, entre otros grupos de población, la constituida por mayores en situación de dependencia.

Para la utilización de las mismas se tendrán en cuenta la situación socio familiar económica y funcional del solicitante pero teniendo siempre preferencia personas que en el caso de los mayores, sufran de dependencia y dentro de ellas, las que sean titulares de la Tarjeta Andalucía Junta Sesenta y Cinco o asimilados.

En cuanto a la participación de los usuarios en el coste de los servicios ser regirá según lo establecido por la normativa vigente⁷⁷⁴.

Desde la puesta en marcha del Plan en abril de 2002, se han creado 1763 nuevas plazas residenciales para mayores.

⁷⁷⁴ En ningún caso la participación de usuario sobrepasará el 90% del coste del servicio y en el caso de las plazas residenciales se establece una bonificación de tal manera que el usuario no abone una cantidad superior al 75% de sus ingresos anuales. No obstante cuando concurran especiales circunstancias podrán establecerse fórmulas de financiación de carácter diferido.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

Durante los primeros años de desarrollo de la Comunidad Europea, no puede hablarse de una atención globalizada a los mayores si bien puede entenderse de alguna forma, como grupo necesitado de especial protección, como sujetos a los que se les reconoce el derecho a las pensiones de jubilación y a los que evidentemente les es aplicable el derecho a la protección de la salud, pero entendido este bajo su condición de trabajadores.

No será hasta el inicio de los años setenta por la propia evolución de los contenidos de la Política Social Comunitaria, y producida por el convencimiento de que no cabe un desarrollo económico sin un paralelo desarrollo social, cuando la situación de los mayores comienza si bien de forma indirecta a ser tenida en cuenta, al detectarse en sede comunitaria que lo conforman un numeroso sector de población que vive bajo el umbral de la pobreza, término éste que sufriría con posterioridad una ampliación para venir a referirse desde las Instancias comunitarias a la "exclusión social".

La situación de envejecimiento progresivo y acelerado de la población es ya un hecho constatable desde la década de los años ochenta, si bien no se reacciona hasta transcurrido un largo período ni desde el ámbito normativo ni a través de la realización de actuaciones concretas. No será hasta el año 2000, cuando se recojan en la Carta de los Derechos Fundamentales un conjunto de derechos como propios de los mayores: derechos éstos que van más allá de aspectos económicos tales como los concernientes a las pensiones de jubilación y que suponen el reconocimiento de la máxima de la no discriminación por

motivos de edad y el derecho a una vida digna y a la integración de este grupo en la sociedad y a su independencia. Junto a estos evidentemente el derecho de acceso a la Seguridad Social o caso de estar inmerso en alguna circunstancia de discapacidad, a beneficiarse de medidas que hagan posible su autonomía. Supone de facto, el reconocimiento de la existencia de un grupo determinado de la sociedad con carencias y necesidades diversas por sus connaturales características.

SEGUNDA.

No será hasta la Constitución de 1978 cuando dentro del Ordenamiento Jurídico español se reconozcan a los mayores como un colectivo de atención preferente, a través de los pronunciamiento del art. 50 de nuestra Norma Fundamental: las obligaciones inherentes de los poderes públicos, constituyen no sólo una garantía de pensiones públicas adecuadas y que serán periódicamente actualizadas con la finalidad de garantizar la suficiencia económica durante este período de la vida, sino que esta atención se amplía en cuanto a la obligación de aquellos de la promoción del bienestar. Este concepto implica el reconocimiento de que para el logro de la calidad de vida de los mayores por sus especiales características, han de ser atendidos desde las Administraciones Públicas a través de las prestaciones técnicas de protección social que suponen los servicios sociales, junto a otras necesidades que se entienden como de atención preferente tales como vivienda, salud, cultura y ocio.

Implica la inclusión de este precepto dentro de los denominados Principios Rectores de la Política Social y Económica característicos de un Estado definido constitucionalmente como Social, la obligación de parte de los Poderes públicos de la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de los derechos de igualdad y libertad

del individuo, tanto de manera individual como conformante de un grupo determinado.

TERCERA.

Durante una larga etapa histórica la atención al mayor no ha pasado de ser una atención puramente sanitaria y del todo insuficiente dirigida casi de manera exclusiva a personas dependientes, prácticamente hasta la década de los años cincuenta.

Será la ciencia médica la que impulsa y realiza reiteradas llamadas de atención a las Administraciones Públicas, demandando desde tiempo inmemorial medios económicos, técnicos, materiales y humanos ante la carencia de recursos suficientes para hacer frente al envejecimiento de la población que ya empezaba a detectarse de manera tímida, por el incremento de la calidad de vida provocada sin lugar a dudas por los avances operados en la medicina y poniéndose con ello de manifiesto que la atención al mayor no solo ha de serlo desde el punto de vista médico, sino económico, material y humano en toda su extensión.

Durante este período la atención al mayor concebida como integral ha sido dejada en manos del entorno familiar o vecinal y de Instituciones de carácter religioso.

CUARTA.

El desarrollo legislativo necesario para la prestación asistencial pública tal como se entiende en la actualidad, se produce principalmente en los últimos quince años tanto desde el ámbito estatal sobre aquellas materias sobre las que pueden llevarlo a efecto, como desde las Comunidades Autónomas que han asumido competencias en la materia, como es el caso de la Comunidad Autónoma andaluza. Si bien ello ha supuesto el cumplimiento del mandato constitucional, no más

importante resulta el reconocimiento expreso de este colectivo como grupo de atención preferente de los Poderes Públicos y en el que concurren un cúmulo de hechos que lo convierte en uno de los sectores más vulnerables de la sociedad al coincidir en el mismo circunstancias que disminuyen su capacidad tanto en el ámbito de autonomía personal como económica, para hacer frente a las necesidades de la vida cotidiana.

Si bien hemos de tener presente que el camino emprendido suponía el inicio prácticamente desde un punto cero respecto a épocas anteriores, el cumplimiento de los logros de la actividad administrativa asistencial hacia los mayores no ha logrado de grado de satisfacción deseable y de ello se desprende la necesidad de un cambio de la dirección de la misma.

QUINTA.

Nos encontramos en un país como es el nuestro, con una evolución social del todo punto importante y entre ella el del envejecimiento de la población que ha de implicar además de un incremento sustancial de recursos económicos para hacerle frente, un cambio de actitud radical de parte de las Administraciones Públicas que vienen obligadas a cuestionarse hasta que punto estas y su derecho regulador, el Derecho Administrativo, están adaptándose a las nuevas demandas y necesidades que están siendo planteadas por la sociedad en general y por este colectivo de personas mayores, en particular, que solicitan un cambio de forma en la actividad administrativa en cuanto les atañe.

Han de abandonarse para ello los esquemas clásicos y centrarse en otros desde dónde se haga frente a la denominada "crisis del Estado del Bienestar".

Este cambio en la forma de actividad administrativa de prestación asistencial de las Administraciones Públicas ha de implicar un giro total a través de la utilización de nuevas técnicas, nuevos modos de relación con el ciudadano y del establecimiento de cauces apropiados para una participación real y efectiva de los mismos, suministrándoles para ello la información adecuada. Se trata de dotar a la actividad administrativa prestacional de calidad dentro de un proceso social cambiante, de tal manera que no continúe permaneciendo aislada de la realidad del mayor que solicita actuaciones del todo punto novedosas respecto al pasado.

De este modo podremos hablar de una Administración de resultados cuya actividad satisface verdaderamente las necesidades reales de todos los ciudadanos.

De otro lado destacar la importante labor realizada desde la Administración Local sobre la que recae el peso de la actividad prestacional pública en la atención a los mayores, como Administración más cercana y mejor conocedora de las necesidades de sus vecinos: de ahí la urgencia de una dotación de medios económicos suficientes para que pueda materializar su correcto ejercicio de competencias, llegando a todos y cada uno de los mayores.

SEXTA.

Si bien el papel a desempeñar por la familia es fundamental e incuestionable por la aplicación del sentido humano de convivencia y ayuda, no es más cierto que no pueden en manera alguna descargarse de las Administraciones Públicas del deber de atención a los mayores reconocido constitucionalmente utilizando esta vía.

La necesidad de atención que en numerosos casos requiere este colectivo, implica de forma automática la articulación de un conjunto

de medidas en su entorno más inmediato, tendentes tanto a la ayuda económica como asistencial en el sentido más amplio del término.

El cambio sustancial provocado la sociedad en general y en la denominada familia tradicional, es evidente: los miembros de la misma viven más años de ahí que se hable del "envejecimiento del envejecimiento"; ello junto al hecho de que la estructura clásica de ésta ha sufrido un importante cambio en tanto la asunción de nuevos roles dentro de ella por la mujer, provocada por su incorporación masiva al mundo laboral.

Se rompe de esta forma el esquema clásico de esta como miembro que básicamente ha venido desarrollando la labor de cuidado de los mayores, provocando con ello importantes consecuencias en la atención de los mismos. Estas circunstancias están demandando a las Administraciones Públicas un apoyo que evidentemente, es insuficiente.

SÉPTIMA.

Las necesidades de la población mayor se centran en la consecución del bienestar y de la calidad de vida.

Para ello las medidas que han de planificarse y llevarse a efecto con total consecución de sus resultados, parten de una necesaria atención sanitaria geriátrica que llegue a toda la población mayor, tanto desde la atención primaria como hospitalaria.

Desde el punto de vista económico no solo pueden entenderse satisfechas las necesidades económicas a través de las pensiones tanto de carácter contributivo como de las no contributivas, con niveles en la actualidad del todo punto insuficientes para un gran número de población mayor.

Junto a lo anterior de vital importancia la atención y ayuda a las familias, con el incremento que ello supone de redes de apoyo real y

efectivo a las mismas, posibilitando el acceso de un amplio número de ellas que, si bien superan el nivel de ingresos a tener en cuenta para el acceso prioritario a aquellas, carecen de medios económicos o personales suficientes para la atención de los mayores y que han de acudir a la iniciativa privada con el alto coste que ello implica.

Ello se articula a través del incremento de prestaciones de las Administraciones Públicas que establecidas, son insuficientes tales como centros de día, centros de Alzheimer, residencias para corta estancia y una ayuda a domicilio suficiente, tanto para las familias como para aquellos mayores que viven solos.

Si todo lo anterior no es tomado en consideración, conceptos tales como calidad de vida y bienestar de nuestros mayores constituirán una falacia en el siglo XXI, configurado el Estado español, como Estado Social y Democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA.

ABELLÁN HONRUBIA, V. Y VILA COSTA, B.: "Lecciones de Derecho Comunitario". Ed. Ariel. Barcelona 1994.

ABENDROTH, W.: "Sociedad antagónica y democracia política." Ed. Grijalbo. Barcelona 1972. Pág. 280 y ss.

AJA, E.: "Estudio preliminar a la obra de F. Lasalle: ¿Qué es una Constitución?. Ed. Ariel. Barcelona 1984. Pág. 58 y ss.

ALARCÓN CARACUEL, M. R.: "La integración de los servicios sociales de la asistencia social en la Seguridad Social. Temas Laborales. Núm. 7. 1986. Pág. 9 y ss.

- 1991: en la obra conjunta con GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Compendio de Seguridad Social". Ed. Tecnos. Madrid.

ALBI: "La crisis del municipalismo". IEAL. Madrid 1964.

ALEMÁN BRACHO, C.: "El sistema público de servicios sociales en España". Ed. Impredisur. Granada 1991. Pág. 72 y ss.

ALMANSA PASTOR, J.M.: "Derecho de la Seguridad Social". Ed. Tecnos. Madrid 1989. Pág. 30 y 39.

- 1989: "Seguridad Social complementaria y Comunidades Autónomas", en la obra "Jornadas técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las autonomías". Generalidad de Cataluña. 1989. Pág. 314.

ALONSO GARCÍA, R.: "Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo". Ed. Civitas Madrid. 1989.

-1994: "Sistema constitucional y administrativo de la Unión Europea". Ed. Ramón Areces. Madrid 1994.

ALONSO OLEA, M.: "Instituciones de la Seguridad Social". Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1967. Pág. 258.

-1970: "La revolución industrial y la emergencia del derecho del trabajo.". Revista de Trabajo. Núm. 32. Pág. 5 y ss. Madrid.

-1988: "Instituciones de Seguridad Social". Ed. Civitas. 11ª Ed. Madrid. Pág. 466 y 467.

ÁLVAREZ CONDE, E.: "El régimen Político español ". 2ª edición. Ed. Tecnos. Madrid 1988. Pág. 27, 28, 42, y 215.

ÁLVAREZ GENDIN, L.: "Tratado general de Derecho Administrativo". Vol. III. Ed. Bosch. Barcelona 1973. Pág. 85 y ss.

ALZAGA, O.: "Comentarios a la Constitución". 1ª edición. Ed. Foro. Madrid 1978. Pág. 72.

ANDER EGG, E.: "Apuntes para una historia de trabajo social". Ed. Humanitas. Buenos Aires. 1985.

APARICIO, M.A. Y GONZÁLEZ RUIZ. : "Acta Única y derechos fundamentales ". Ed. Signo. Barcelona 1992.

ARENAS, J.: "Notas para una tipología de los servicios sociales". Documentación Social. Núm. 64. Madrid 1986.

AZNAR LÓPEZ, M.: "Normativa constitucional y estatutaria sobre los servicios asistenciales y los servicios sociales: reflexiones entorno a un modelo inédito", en VVAA; "Los servicios asistenciales y sociales en el Estatuto de las Autonomías". Ed. Marsiega. Madrid. 1983.

- 1995: "Normativa constitucional y estatutaria sobre los servicios asistenciales y sociales " y "Familia y vejez: obligaciones familiares y solidaridad social". En Jornadas para una vejez activa. Ed. Fundación Caja Madrid. Madrid.

- 1987: "Los servicios sociales en la Ley de Bases de Régimen Local". En V Jornadas de CEBS: "Aplicación de las Leyes sociales en el Estatuto de las Autonomías". Madrid Pág. 45 y ss.

- 1988: en colaboración con CASADO, D.: "Perspectivas de la Seguridad Social Española". Ed. Acebo. Madrid 1988. Pág. 46.

- 1988 : "Nuevas variaciones sobre la descentralización de los servicios sociales; la interpretación inglesa de un modelo constitucional a la francesa", en la obra "Descentralización de los servicios sociales". 2ª edición. Ed. Acebo 1988. Pág. 69 y ss. y 74.

BAENA DEL ALCÁZAR, M.: "Curso de Ciencia de la Administración". Madrid 1992. Vol. II. Pág. 3 y 18 y ss.

- "Estudios sobre la Constitución Española". En la obra "Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría". Tomo IV. Pág. 2453.

BALLESTÍN, M. L.: "Tercera edad necesidades y respuestas". Revista de Serveis socials. Núm. 5 Comunidad Valenciana. 1989.

BALZA AGUILERA, J. Y DE PABLO CONTRERAS, P.: "El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades

Autónomas." Revista Española de Derecho Administrativo Núm. 55. 1987.

BAYÓN, E.: "El principio de comunidad en la Seguridad Social.". Madrid 1961.

BATAILLON, M.: "Juan Luis Vives, reformador de la beneficencia" en Vol. "Erasmo y el erasmismo". Barcelona 1977.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: "El régimen jurídico de la acción social pública". Ed. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao 1992. Pág. 39 y ss. y pág. 67.

BENITO RUÍZ DE, L.: "Comentarios a la legislación en materia de servicios sociales de las Comunidades Autónomas". Cuadernos de Acción social Núm. 0. 1986.

BLASCO, A.: "Sobre el concepto de competencias exclusivas". Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 29. Pág. 317 Madrid. 1981.

BONACHELA MESAS, M Y RUÍZ TARRÍAS, S.: "El modelo de Consejo Económico y Social recogido en la Constitución de 1978. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Granada. Núm. 17-2º. Granada 1992.

BOQUERA OLIVER, J. M: "Derecho Administrativo Vol. I". 6ª Edición. Pág. 228. Ed. Civitas. Madrid 1986.

BORRAJO DACRUZ, E.: "De la previsión social a la protección social en España, bases histórico - institucionales hasta la Constitución". Revista de Economía y Sociología del Trabajo. Núm. 1. Madrid 1989.

- 1992: "Distribución de competencias entre el poder central y los poderes territoriales en materia de Sanidad y Seguridad Social". Revista de Derecho Público. Núm.80-81. Madrid.

CABRA DE LUNA, M.A.: "El sistema de los servicios sociales en el Estado español". Cuadernos de Acción Social Núm. 20. Madrid 1985.

- 1985: "La legitimidad de las dotaciones económicas para programas estatales de acción social". Cuadernos de Acción Social. Núm. 5. 1985.

CALVO ALONSO, A.: "La asistencia social". Madrid 1964.

CAMARERO, C.: "La crisis del Estado del Bienestar." En Papeles del Colegio de Psicología. Vol. IV. Núm. 31. 1987.

CANALES ALIENDE, J.M.: "Las fuentes documentales para el estudio y el desarrollo de la Administración social en España". Revista de Seguridad Social. Núm. 22. Madrid 1984.

- 1993: Actualidad Administrativa. Núm. 23. 1993

CÁNOVAS DEL CASTILLO, A.: "Últimas consideraciones" en la obra "Problemas contemporáneos". Tomo III. Madrid 1890. Pág. 596.

CASADO, D.: "Cambio de las instituciones de bienestar social en España". Ed. Marova. Madrid 1977. Pág. 106 a 109.

- 1978: "Introducción a los servicios sociales". Madrid.

- 1979: "Los servicios sociales en el sector del bienestar social". Documentación Social. Núm. 36. Madrid.

- 1983: "Criterios para la descentralización territorial de los servicios asistenciales y sociales". En VVAA: "Los servicios asistenciales y sociales del Estado de las Autonomías". Ed. Marsiega. Madrid 1983. Pág. 25 y 26.

- 1987: Los servicios sociales en el Estado de las Autonomías" en VVAA "Aplicación de las leyes de servicios sociales ". Ed. Acebo.

- 1987: en colaboración con GUILLÉN. E. : "Introducción a los servicios sociales". Ed. Acebo. Madrid.

- 1988: en colaboración con GUILLÉN, E.: "Introducción a los servicios sociales". Ed. Popular. Madrid.

- 1990: "El servicio de ayuda a domicilio". Federación Española de Municipios y Provincias". Madrid.

CASADO CARRASCO, L y ZABARTE, M. E.: "Reflexiones entorno al diseño de una política de bienestar social" en la obra "Los servicios asistenciales y sociales en el Estado de las autonomías". Ed. Marsiega. Madrid 1983. Pág. 64.

CASAS GARCÍA, J.: "La política social de las Comunidades Europeas". Documentación Administrativa. Núm.185. 1980. Pág. 495.

CASSESE, CLAPHAM Y WEILER.- What are our rights? Agenda for Humain Rights Action Plan. European Union: The human rights and the European Community: Methods of Protection. Ed. Nomos. Baden Baden 1994.

CASTELLANO CASTELLANO, J.L.: "Estudio preliminar a la obra de B. Ward," Proyecto económico (1779)". Ed. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1982.

CHACÓN, F.: "El papel del psicólogo en los equipos de intervención social". Papeles de Psicología. Núm. 31. Madrid 1987.

CLAVERO ARÉVALO, M.: "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía". Dir. MUCHOZ MACHADO, S. Pág. 33 y ss.

COLARD, C.A.: "Libertés publiques". París. 1982. Pág. 26 y ss.

CORTAJENERA, E Y LAS HERAS, P.: "Introducción al Bienestar Social". Ed. Federación Española de Asociaciones de Asistentes Sociales. Madrid 1979. Pág. 147.

COSSIO DIAZ, J.R.: "Estado social y derechos de prestación". Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1989. Pág. 45 y ss.

CHUECA SANCHO, A.: "Los principios generales del derecho en la Comunidad Europea". Ed. Bosch. Barcelona 1989.

DEPARTMENT OF HEALT, EDUCATION AND WELFARE, SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION (OFFICE OF RESEARCH AND STATISTICS): Social welfare expenditures under publics programs in the Unites States, 1929-1966. Research report no. 25 (U.S. Governement Printing Office) Washington. 968. Pág. 8 y ss.

DE LA VALLINA VELARDE, J.L.: "Comentario a la STC 214/89 de 21 de diciembre". REALA. Núm. 255-256. Pág. 517 y ss. 1992.

DIÉGUEZ MARTÍN, A.: "Planificación y Trabajo Social". Ed. Humanitas. Buenos Aires. 1987.

DÍEZ PICAZO, L.M.: "La legislación de beneficencia en España", en la obra "Legislación sobre instituciones de Beneficencia particular". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1987. Pág. 39 y 25.

EMBID IRUJO, A.: "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal". Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 30. Pág. 441.

ESTEBAN VELASCO, G.: "El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho Europeo y Derecho Español". Ed. Civitas. Fundación Universidad-Empresa. Madrid 1982. Pág. 619.

FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: "La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías". Documentación Administrativa. Núm. 197. 1983. Pág. 87.

FRANCO MARTÍNEZ, T.: "El estado del bienestar y los servicios sociales", en la obra "Administración social: servicios de bienestar social". Ed. Siglo XXI. Madrid 1996. Pág. 11.

FRANCO, R.: "Planificación y Política Social", en VVAA "Tratado de Sociología". Vol. II. Ed. Taurus. Madrid 1991. Pág. 409.

GALBRAITH, M.: "La sociedad opulenta". Traducción española. Barcelona 1960. Pág. 119.

GALVEZ, J.: "Comentario a la Constitución artículo 50". Ed. Cívitas. Madrid 1985.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Curso de Derecho Administrativo", en colaboración con FERNÁNDEZ, T.R. Ed. Civitas. Vol. IV. Madrid Pág. 336 y ss.

-1986 "Tratado de Derecho Comunitario Europeo ". Vol. III. Pág. 387 y ss. Ed. Civitas. Madrid.

- 1987: "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico". Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 5. Mayo-Agosto. Pág. 87.

- 1991-1992: "I diritti fondamentali nel Trattato di Maastrich" en "Lezione inaugurale in occasione del conferimento honoris causa per L'Università di Bologna". 16ª Conferenze-Seminari.

-1993: "La regulación de las competencias de la Unión en el Proyecto de Constitución" Dir. OREJA AGUIRRE. M.: "La Constitución Europea". Ed. Universidad Complutense. Madrid.

GARCÍA MACHO, R.: "Las aporías de los derechos fundamentales, sociales, y el derecho a la vivienda". IEL. 1984. Pág. 87 y 113 y ss.

GARCÉS SANAGUSTÍN, A.: "La acción social: delimitación conceptual y régimen jurídico". Ed. Diputación General de Zaragoza. 1988. Pág. 45, 70 y 91

GARCÉS FERRER, J.: "Administración Social Pública". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1992.

GARCÍA OVIEDO, C.: "Derecho Administrativo Especial". Tomo II. Ed. Librería General de Zaragoza. 1965. Pág. 138 y ss.

GARCÍA ESCUDERO MÁRQUEZ, P. Y PENDAS GARCÍA, B.: "El nuevo régimen local español. Estudio sistemático de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local". Ed. Praxis S.A. Barcelona 1985. Pág. 13 y ss.

GARCÍA PELAYO, M.: "Las transformaciones del Estado de nuestro tiempo". Ed. Alianza. Madrid 1987. Pág. 14, 23 y 29 a 41.

- "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución". Ed. M. Ramírez.

GARCÍA ROCA, J.: "Bienestar social y el desarrollo de los derechos sociales", en la obra "Derechos sociales y Estado social". Ed. San Esteban. Salamanca 1991.

GARRIDO FALLA, F.: "La beneficencia de las entidades públicas y su conexión con la privada y con las nuevas formas de sociedad". En VVAA "Problemas políticos de la vida local". Madrid 1962. Pág. 205 y ss.

- 1985: "Comentarios a la Constitución". 2ª ed. ampliada. Ed. Civitas. Pág. 29, 225, 776 y 2245. Madrid.

GIANNINI, M. S: "Stato sociale: una nozione inutile. Il político. Núm. 2. 1977. Pág. 201 y ss., en la obra homenaje a Constantino Mortati. Roma 1977.

GARRONENA MORALES, A.: "El Estado español como Estado social y democrático de derecho". Ed. Tecnos. Madrid 1984. Pág. 37 y ss. 49 y ss. y 80 y ss.

GIL CREMADES, J.L.: "Las ideologías en la constitución Española de 1978", en la obra "Estudios sobre la Constitución Española de 1978". Universidad de Zaragoza. 1979. Pág. 27.

GÓMEZ FERRER, R.: "Legislación en materia de urbanismo: competencia de la Comunidad y novedades más significativas." En la obra "Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid". Ed. Civitas. Madrid 1987. Pág. 453.

GONZÁLEZ NAVARRO, F.: "Derecho Administrativo Español". Tomo I. Ed. Eunsa. 1987. Pág. 524 y 665 y ss.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación". Ed. Civitas. Madrid 2000.

GONZÁLEZ POSADAS, A.: "Los seguros sociales obligatorios en España". 3ª ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. Sin fecha. Pág. 11.

GUAITA MARTORELL, A.: "Derecho Administrativo Especial". Tomo II. Ed. Librería General de Zaragoza. 1965. Pág. 138 y ss.

GUASP, J.: "La beneficencia como objeto formal de la actividad administrativa", en la obra "Estudios en homenaje a Jordana de Pozas". Madrid 1962. Tomo II. Vol. II. Pág. 297 y ss. Madrid 1962.

GUTIÉRREZ ALAMILLO, F.: "Fuentes para el estudio de la Seguridad Social". Madrid 1975.

HERAS PINILLA, DE LA, P.: "Los servicios sociales en España. Situación actual", en la obra "Sociología y planificación de los servicios sociales". Ed. Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y sociología. Madrid 1985. Pág. 21

JHONSON, M.: "El estado del bienestar en transición". Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1990. Pág. 29 y ss.

JIMÉNEZ BLANCO, A.: "Comentarios a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. S.A. Pág. 751. Madrid 1993.

JIMÉNEZ DELGADO, J.: "Juan Luis Vives" "Diccionario de Historia eclesiástica de España". Ed. CSIC. Vol. IV. Madrid 1975.

JORDANA DE POZAS, F.: "Ideas fundamentales sobre la Seguridad Social". Boletín de Seminarios de Formación. Madrid 1948.

- 1959: "Aspectos culturales del problema social de la vejez" en la obra "Estudios sociales y de previsión". Pág. 205. Vol II. Madrid.

KABAJ, M: "Social Welfare Research". Working Paper II; en la obra "Working group on european cooperation in the development of

social welfare training and research. Berna. Págs. 19 y ss. Febrero 1973. Report. U.N. New York.

KADUSHIN, A.: "Developing social policy in conditions of dynamic change". USA. Comitee Report. XVI the International Conference on social welfare. La Hague. 1972. Pág. 8.

LEGISLACIÓN SOCIAL BÁSICA : 18ª Ed. Civitas. Madrid.

LÓPEZ ALONSO, C.: "La pobreza en la España Medieval. Estudio Histórico Social". Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1986. Pág. 478 a 487.

LÓPEZ GUERRA, L.: "Un Estado social", en la obra "El régimen Constitucional español". Ed. Labor. Barcelona 1980. Pág. 314.

LORENZO GARCÍA, R.: "Los servicios sociales en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía". En VVAA. Cambio social y servicios sociales". Cuadernos de Política Sectorial Ed. PSOE. Madrid 1981. Pág. 332 y ss.

LLISET BORRELL, F.: "Manual de Derecho Local". Publicaciones Abella. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid 1986. Pág. 13, 365 y 367 y 377 y ss.

- 1988: El Consultor de los Ayuntamientos. Núm. 19-15.

MALAGÓN BERNAL, J.L. y SOLA RICA, C.: "Trabajo social y su metodología". Ed. Padilla. Sevilla 1995.

MARAVALL, J.A.: "Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVI". Ed. Revista de Occidente. Vol. II. Madrid 1972.

- 1984: "La crisis económica del siglo XVII", en Vol. "Estudios de historia del pensamiento español". Vol. III. Pág. 161.

MANGAS MARTÍN, A.: "Derecho Comunitario Europeo y derecho español". Ed. Tecnos. Madrid 1987.

MARSHALL, T.: "Citizenship and social class". Cambridge 1950.

MARTÍN MATEO, R.: "Estudio Preliminar. Guía de actividades públicas asistenciales." Colección Documentos. Núm. 3. Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de la Gobernación. Madrid 1967. Pág. 59, 65 y ss.

- 1985: "Manual de Derecho Autonómico". El Consultor. 2ª Edición. Madrid. Pág. 187 y ss.

MARTÍN REBOLLO, L.: "Constitución, Derecho Administrativo y Estado Autonómico". Ed. Asamblea Regional de Cantabria. Santander 1990. Pág. 12 y ss.

MARTÍN RODRÍGUEZ, M.: "Pensamiento económico sobre la población. De Soto a Matinegui". Ed. Pirámide. Madrid 1984.

MARTÍN RETORTILLO, S.: "Descentralización administrativa y organización política". Vol. II. Ed. Alfabeta 1977.

- 1988: "Derecho Administrativo Económico". Vol. I. Ed. La Ley. Madrid 1988. Reimpresión 1991. Pág. 29, 31 y ss.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: "Diccionario de la Administración Pública". 6ª Ed. Vol. II. Madrid 1925.

MARTÍNEZ MARÍN, M.: "Derecho Administrativo". Ed. Tecnos Madrid 1986. Pág. 337.

MAZA ZORRILLA, E.: "Pobreza y asistencia social en España, siglos XVI al XX. Aproximación Histórica". Ed. Universidad de Valladolid. Valladolid 1987.

MIGUEL CAMPS, L.: "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Valencia". IEAL. 1985. Pág. 415.

MOIX MARTÍNEZ, M.: "El bienestar social" ¿mito o realidad?. Ed. Almena. Madrid 1980.

- 1986: "Bienestar social". Ed. Trivium. Madrid 1986. Pág. 36 y ss. y 57 y ss.

MOLINA DEL POZO, C. : "Manual de Derecho de la Comunidad Europea". Ed. Trivium. Madrid 1990. Págs. 418 y ss.

- 1994: "La política social de la Comunidades Europeas". Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Vol. I.

MONTALVO CORREA, J.: "Fundamentos de Derecho del Trabajo". Ed. Civitas. Madrid 1975.

MORELL OCAÑA, L.: "La Administración Local. Temas clave de Constitución Española". Ed. Tecnos. Madrid 1984. Pág. 40.

- 1988: "El régimen Local español". Ed. Civitas. Pág. 27 y ss. Madrid 1988.

MORENILLA, J. L.: Revista Poder Judicial. Núm. especial sobre Derechos Humanos. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1986. Pág. 111.

MUÑOZ MACHADO, S.: "Derecho Público de las Comunidades Autónomas". Ed. Civitas. 1ª edición. Vol. I Ed. Civitas. Madrid 1982. Pág. 183, 185, 357 y 410.

NAVARO MUNUERA, A.: "Sanidad y servicios sociales en Cataluña. Las competencias autonómicas y su ejercicio por la Generalidad de Cataluña". Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público. Diciembre 1992. Pág. 89 y 91.

OLIVA MORALES, J, Y SÁNCHEZ AYUSO, M.: "La política de los servicios sociales: situación social en España". En VVAA "Cambio social y servicios sociales". Cuadernos de Política Sectorial. Madrid 1988.

PARADA VÁZQUEZ R.: "Derecho Administrativo". Vol. II. Ed. Marcial Pons. Madrid 1991. Pág. 20.

PAREJO ALFONSO, L.: "Garantía institucional y autonomías locales". Estudios de Derecho Público. IEAL. Madrid 1981. Pág. 24 y ss.

-1986 : "La autonomía Local". REALA. Núm. 229. Pág. 10. Enero-Marzo.

- 1988: "La autonomía local en la Constitución." En VVAA "Tratado de Derecho Municipal". Dir. MUÑOZ MACHADO, S. Pág. 26 y ss. Ed. Civitas. Madrid

- 1998. "Derecho básico de la Administración Local". Barcelona 1998. Pág. 105 y 135.

- 1990: "Introducción: el surgimiento, desarrollo y consolidación del Derecho Administrativo", en la obra "Manual de Derecho Administrativo". Ed. Ariel. Pág. 14.

- 1990: PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ BLANCO, A. Y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: "Manual de Derecho Administrativo". 1ª edición. Ed. Ariel Derecho. Barcelona. Pág. 174.

- 1991: "Constitución y valores del ordenamiento", en la obra "Estudios sobre la Constitución Española de 1978". Vol. I. Homenaje a E. García de Enterría. Ed. Civitas. Madrid 1991. Pág. 73 y ss.

PEREDA MATEOS DE, A.: "La asistencia social y los servicios sociales en la Constitución de 1978", en la obra "Jornada sobre Derecho del Trabajo y Constitución.". IELS. 1985. Pág. 471 y ss.

PÉREZ, E. Y MONTRAVETA, E.: "La legislación autonómica de servicios sociales". Revista de servicios sociales y política social". Núm. 4. 1985. Pág. 7.

PÉREZ BOTIJA, A.: "Manual de Derecho del Trabajo". 6ª Ed. Madrid 1960.

PÉREZ DE HERRERA: "Amparo de pobres". (1558). Reedición Espasa Calpe. Madrid 1975.

PÉREZ LUÑO, A.: "Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución". Ed. Tecnos. Madrid 1984. Pág. 95 y ss.

PÉREZ MORENO, F.: "La organización administrativa en Andalucía". Ed. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. 1981.

PÉREZ SERRANO, G.: "Elaboración de proyectos sociales". Ed. Narcea. Madrid 1996.

PÉREZ VERA, E.: "El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos". Revista de Instituciones Comunitarias. Núm. 20. 1993.

PERNIL ALARCÓN, P.: "Caridad, educación y política ilustrada en el reinado de Carlos III". Revista de educación. Número especial. 1988. Pág. 329.

PERSIANI, M.: "El sistema jurídico de previsión social". Centro de Formación y perfeccionamiento de funcionarios. Madrid 1965.

PETERS J.: "El proceso de planificación estratégica". Ed. Masson. Barcelona 1990.

PI LLORENS, M.: "Los derechos fundamentales en el Ordenamiento Comunitario". Ed. Ariel. Barcelona 1999.

PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A.: "Legislación sobre instituciones de beneficencia particular (fundaciones benéfico asistenciales puras y mixtas)". Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1987. Pág. 15 y ss.

QUINTANA LÓPEZ, T.: "Comentarios a la STS de 12 de febrero de 1992". Revista Española de Derecho Administrativo. Pág. 133 y ss. Núm. 77. 1993.

REIN, M.: "Social Policy: Issues of choice and change". Ed. Random House. New York. USA. 1973. Pág. 17.

REGONINI, G.: "El Estudio de las políticas públicas". Documentación Administrativa Núm. 224-225 (octubre 1990-marzo 1991). Pág. 59.

RETUERTO BUADES, M.: "Dimensión constitucional de la protección de la tercera edad". Revista Actualidad Administrativa. Núm. 18 Madrid 2000.

RIEZU MARTÍNEZ, J.: "Religión y sociedad". Ed. San Esteban. Salamanca 1989.

RIVERO, J.: "Les libertés publiques". París 1977. Pág. 115 y ss.

ROCA ROCA, E.: "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía". Dir. Muñoz Machado, S. Pág. 231 y ss.

ROCHA GARCÍA DE LA, E.: "Ley de Ordenación de la Edificación". Ed. Comares. Granada 2000.

RODRÍGUEZ DÍAZ, A.: "Integración europea y Derechos fundamentales". Ed. Civitas. Madrid 2001.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: "La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" en "Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea". E. Universidad Carlos III. Madrid 1992. Pág. 201 y ss.

- 1997: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. Y VALLE GÁLVEZ, A.: "Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunales Constitucionales". 1 RDCE 1997.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ M.: "Igualdad y discriminación". Temas clave de la Constitución. Ed. Tecnos. Madrid 1986. Pág. 17 y ss.

RODRÍGUEZ RAMOS, M. y otros: "Sistema de Seguridad Social". Ed. Tecnos. Madrid 1999.

ROYO VILLANOVA, A.: "Elementos de Derecho Administrativo". 19ª Ed. Tomo II. Librería Santarén. 1944. Pág. 707 y ss.

RUBIO NOMBELA, G.: "Caridad, beneficencia y asistencia social" y "Sobre el concepto de Asistencia social". Pág. 79 y ss. en VVAA "Problemas fundamentales de la beneficencia y asistencia social." Ministerio de la Gobernación. Madrid 1967.

RUBIOL, G.: "Anexo " en la obra conjunta con CASADO, D.: "Introducción a los servicios sociales". Ed. Popular S.A. Madrid 1994. Pág. 337 y ss.

RUMEU DE ARMAS, A.: "Historia de la previsión social en España. Cofradías. Gremios. Hermandades. Montepíos". Revista de Derecho Privado. Madrid 1981.

RUFFOLO, G.: "Planificación y Programación". Ed. Oikos-Tau. Barcelona 1987.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: "Diez lecciones sobre la nueva regulación española de Seguridad Social". Madrid 1964. Pág. 48.

- 1978: "La protección a la tercera edad y el bienestar social". Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Tomo IV. Ed. Edersa. Madrid. Cortes Generales.

SAÍNZ MORENO, F. Y HERRERO DE PADURA, M.: "Trabajos parlamentarios sobre la Constitución Española". Vol. I, II y III. Publicaciones de las Cortes Generales. Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría del Congreso de los Diputados. Gabinete de Publicaciones. Madrid 1989.

SALINAS DE FRÍAS, A.; "La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea". Ed. Comares Granada 2000.

SALINAS RAMOS, M.: "Trabajo social y servicios sociales". Núm. Monográfico. Revista de Documentación Social. Revista de Estudios sociales y sociología aplicada. Núm.79. Madrid 1990.

SAMANIEGO, G.: "Los problemas de la interpretación y aplicación de las materias en las reglas de distribución de competencias". REALA. Núm. 238. 1988. Pág. 1127.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local", en la obra dirigida por Muñoz Machado, S.: "Tratado de Derecho Local". Ed. Civitas. Madrid 1988. Pág. 309 y ss.

1989: "La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional". Ed. Cívitas. Madrid 1989. Pág. 161 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: "Fundamentos de Derecho Administrativo". Vol. I. Pág. 1123 y ss. Ed. Centro de Estudios Ramón Arenas S.A. Madrid 1991.

SEMINARIO TAXONÓMICO: "Conceptos básicos del bienestar social". Ed. Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología. Madrid 1987. Pág. 117 y 217.

SERNA ALONSO, J.: "Presos y pobres en la España del siglo XIX. La determinación social de la marginación". Ed. PPU. Barcelona 1988. Pág. 81 y 53.

SERRANO MARTÍNEZ, J.E., LÓPEZ, J. Y SEQUEIRA FUENTES, M.: "Legislación social básica". Ed. Civitas. Madrid 1991.

SCHMITT, C.: "Teoría de la Constitución". Madrid 1934. Pág. 27 y ss.

SOLÉ CARCERÁN, A.: "Asistencia social y escuelas de servicio social en España". Madrid 1958. Pág. 25 y ss.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.: "Problemas constitucionales de la autonomía vasca". Revista del Centro de Estudios Constitucionales". Núm. 2. 1989. Pág. 103 y ss.

SOSA WAGNER, F.: "Las competencias de las Corporaciones Locales, en colaboración con MIGUEL GARCÍA, P. Ed. IEAL. Madrid 1985. Pág. 29, 119 y ss.

- 1989: "La autonomía local". REALA Núm. 241. Enero-Marzo 1989. Págs.11 y 18.

SUBIRATS, J.: Documentación Administrativa. Núm. 225 -226. Pág. 49 y ss.

TITMUS, R.M.: "La política social". Ed. Ariel. Barcelona 1981. Pág. 62 y ss.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: "El marco político de la desamortización en España". Ed. Ariel. Barcelona 1971.

TORRES DEL MORAL, A.: "Principios de derecho constitucional español". 2ª Edición corregida. Átomo Ediciones. Madrid 1988. Pág. 43 a 45.

TORNOS MÁ, J.: "Conferencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local. Por un sistema de control de la Carta Europea de Autonomía Local". REALA. Núm. 255.256. 1992. Pág. 817.

TOSATO, G.: "La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità Europee", en Studi in onore di Giuseppe Sperduti. Ed. Giuffrè. Milán 1984.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: "Jurisprudencia Constitucional". Secretaría General. Vol. XX. Ed. BOE. Madrid 1987.

- 1987: Sentencias del Tribunal Constitucional sistematizadas y comentadas de 1986. Revista de Derecho Privado. Editorial de Derecho Reunidas. 1986. ESA. 1987. Pág. 1083 y ss. y 175 y ss.

VERDÚ, L.: "Comentario al artículo 1º de la Constitución", en la obra "Comentarios a las Leyes Políticas". Dir. OSCAR ALZAGA. Ed. Edersa. Madrid 1983. Vol. I. Pág. 37 y ss.

- 1984. "Estimativa y política constitucional". Ed. Universidad Complutense. Madrid 1984. Pág. 158 y ss.

VILLA DE LA, A.: "Los orígenes de la Administración Laboral en España.". Ed. Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid 1969.

VILLA GIL, L.E.: "Derecho de la Seguridad Social". Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999. Pág. 33 y ss.

VIVES, J.L.: "Socorro de pobres". (1525) en "Obras completas". Ed. Aguilar. Madrid 1947.

WEILER, J.: "Eurocracy and distrust: some questions concerning the role of european court of justice in the protection of fundamental rights" en Washington law review". 1986.

-1991: "Methods the protection: Towards a second and third generations of protection", en CASSESE A., CLAPHAM A. Y WEILER (Ed). Human rights and the european community: methods of protection. Baden Baden.

-1995: "La transformación de Europa" en "Europa fin de siglo". Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

WEBER, M.: "El problème de la misère". París 1913. Ed. Cáritas Española: "Comunicación de bienes del Antiguo Testamento". Madrid 1959.

WOLFE, M.: "Between the idea and the reality. Notes on Plan Implementation" en Internacional Social Development Review. Nº 3. U.N. Publications. Sales nº E. 1971. IV Pág. 38.

ZAPATERO GÓMEZ, V.: "Tres visiones sobre el Estado del bienestar". Ed. Sistema Núm. 80-81. 1987.

ZÚÑIGA, M.: "Historia de la medicina". Caracas 1960.

- 1963:"La seguridad social y su historia". Caracas.

VVAA.: "De la beneficencia al bienestar social. Cuatro siglos de acción social". Ed. Siglo XXI. Madrid 1986.

VVAA: "Jornadas sobre el Derecho del Trabajo y la Constitución".
Ed. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social". Madrid
1985. Pág. 477 y ss.

