

## Capítulo XIII

# El derecho a los servicios sociales\*

## 1. FUENTES

### 1.1. PRECISIÓN PRELIMINAR SOBRE DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

El derecho a los servicios sociales constituye una manifestación paradigmática del Derecho constitucional de la protección social. En estrictos términos, nuestro texto constitucional español de 1978 no contiene una cláusula autónoma de reconocimiento del derecho al beneficio de los servicios sociales, que presenta un carácter multifacético en cuanto a su contenido y unos perfiles complejos en lo que atañe a sus titulares. De hecho, no contamos con una ley estatal integral de desarrollo del derecho a los servicios sociales, lo cual se explica en buena medida: por una parte, por quedar diluida su ubicación inicial en el más amplio marco del sistema de Seguridad Social, y, por otra parte, por quedar embebido su desarrollo ulterior en un acervo normativo autonómico integrado por leyes de servicios sociales que han desarrollado una competencia territorial apoyada en una difusa materia referente a la asistencia social que, a su vez y dicho sea de paso, tampoco cuenta con rasgos claramente definidos en su desarrollo constitucional inicial, al quedar la asistencia social fluctuante e igualmente ubicada en el sistema de Seguridad Social.

Si acaso, como sucedáneo de disposición estatal integral en la materia resulta insoslayable mencionar, ya en estas primeras líneas, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a

---

\* Por Luis JIMENA QUESADA. El presente trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto concedido en la convocatoria 2008 del Programa Consolider-Ingenio 2010 del Ministerio de Ciencia e Innovación, siendo el título del Proyecto «The Age of the Rights» (código 09I060).

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

las personas en situación de dependencia (LD). Resulta asimismo interesante recordar que esta Ley fue aprobada con el apoyo prácticamente unánime de todas las fuerzas con representación parlamentaria, tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado, un consenso nada desdeñable si se tiene presente que la medida legislativa habilita a los poderes públicos para intervenir en el marco del Estado social. A decir verdad, se trataría de una profundización o de un nuevo avance de nuestro Estado social, en el escenario más pujante de la globalización económica que propende a la inhibición del Estado. De tal coyuntura se hace eco la Exposición de Motivos de la LD cuando alude a la «necesidad de garantizar» un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia, «y su progresiva importancia lleva ahora al Estado a *intervenir* en este ámbito con la regulación contenida en esta Ley, que la configura como una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social».

Y añade la parte expositiva de la LD que «se trata ahora de configurar un nuevo desarrollo de los servicios sociales del país que amplíe y complemente la acción protectora de este sistema, potenciando el avance del modelo de Estado social que consagra la Constitución Española, potenciando el compromiso de todos los poderes públicos en promover y dotar los recursos necesarios para hacer efectivo un sistema de servicios sociales de calidad, garantistas y plenamente universales». Con ello, es fácil constatar que el derecho a los servicios sociales entronca de lleno con la fórmula del Estado social (art. 1.1) y con la cláusula de progreso (art. 9.2) establecidas en la Carta Magna española<sup>1</sup>. En todo caso, la mención de estas dos importantísimas disposiciones constitucionales no pretende ser retórica sino que, antes bien, denota el dinamismo que encierran ambas, a su vez acentuado por la cláusula de apertura internacional establecida en el artículo 10.2 en combinación con el artículo 96 de la Norma Suprema: en otras palabras, la mejor garantía del derecho a los servicios sociales no sólo deriva de la adopción de leyes que comportan el desarrollo de elementos endógenos (la fórmula del Estado social y la cláusula de progreso recién mencionadas), sino asimismo de la asunción de normativa internacional de desarrollo (factores exógenos). Y no se olvide, también se impone recordarlo, que España tiene a este respecto la gran asignatura pendiente de vincularse por el instrumento internacional más relevante en la actualidad en materia de derechos sociales y, entre ellos, del derecho a al beneficio de los servicios sociales, a saber, la Carta Social Europea (CSE) revisada de 1996 del Consejo de Europa.

---

1. Vid. CARMONA CUENCA, 2000.

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

Es claro que el derecho a los servicios sociales en España se ve irremediablemente impregnado por el espíritu neocapitalista o neoliberal que marca la pauta de la integración en la Unión Europea (UE), ésta a su vez inserta en el escenario (sobre todo, económico) de la globalización. Como es sabido, la realidad del Estado internacionalmente integrado tiene su inexorable trasunto en una mundialización que no es sólo política sino, ante todo, económica (como modelo de desarrollo emergente que forma parte de esa tendencia más amplia conocida como «mercantilización»<sup>2</sup>). No por casualidad, en la ya frustrada Constitución europea (Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 29 de octubre de 2004), reemplazada por el Tratado de Lisboa suscrito el 13 de diciembre de 2007 (en vigor desde el 1 de diciembre de 2009), lo social quedaba relegado ante el libre mercado y, más exactamente, los servicios sociales sólo aparecían mencionados en ella en dos ocasiones: así, el reconocimiento del derecho de acceso a los servicios sociales en la Carta de los derechos fundamentales (art. 34) que figuraba como Parte II del Tratado constitucional (art. II.94) se veía compensado «a la baja» en su Parte III al referirse al «ámbito del *comercio de los servicios sociales*, educativos y sanitarios» [art. III.315.4.b)], que se insertaba en el marco de la «política comercial común» [actual art. 207.4.b) TFUE].

En este escenario, si la Europa de los mercaderes basada en las cuatro clásicas libertades de signo eminentemente económico (libre circulación de capitales, mercancías, personas y servicios) abrió el paso a la Europa de la ciudadanía exclusivamente política merced al Tratado de Maastricht de 1992, es de hacer notar que ya entonces se pusieron obstáculos a una *Europa de servicios sociales* en la que se estableciese una especie de sufragio en clave económica o unas condiciones de participación en la democracia social<sup>3</sup>. De todos modos, este panorama poco halagüeño acabado de esbozar, pese a ser en buena medida expresión de la realidad, peca sin embargo: de una visión alicorta de lo que en verdad sea Europa (que es más que la Unión Europea, en especial si consideramos el foro continental por excelencia que es el Consejo de Europa); y de un enfoque sesgado del sistema europeo de derechos fundamentales<sup>4</sup> (que acoge asimismo al derecho a beneficiarse de los servicios sociales, sobre todo en el instrumento esencial en la materia, esto es, la CSE como verdadero *Pacto europeo de la democracia social*)<sup>5</sup>. En congruencia con este planteamiento, ensayaremos una definición constitucional del derecho a los servicios sociales a la luz de los parámetros supranacionales (*infra*, 2.2).

---

2. MARTÍNEZ GONZÁLEZ-TABLAS, 2002, p. 96.

3. Véase en tal sentido MORLEY-FLETCHER, 1989.

4. Una visión integrada de dicho sistema en JIMENA QUESADA, 2006.

5. Así lo hemos calificado en JIMENA QUESADA, 2004.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

### 1.2. ANTECEDENTES

Como es conocido, el *constitucionalismo social* se introduce en España merced a la *Constitución de 1931*. Por tanto, resulta vano cualquier intento de hallar una referencia, explícita o implícita, al derecho a los servicios sociales en los textos constitucionales españoles anteriores al aprobado por la Segunda República.

En cuanto a la Constitución de 1931, lo mismo que ocurre en la Constitución vigente de 1978, tampoco aparece formulado el derecho a los servicios sociales como tal con entidad autónoma. Figura, en cambio, parcialmente reconocido por referencia a los titulares en el artículo 43 y, si acaso, deducible del gran espectro del derecho a la Seguridad Social reconocido en el artículo 46.

En lo concerniente al artículo 43, su quinto párrafo disponía que «el Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia, haciendo suya la "Declaración de Ginebra" o tabla de los derechos del niño». Por su parte, el artículo 46 efectuaba un diseño *laboralizado* del derecho a la Seguridad Social, al establecer en el segundo párrafo que «la República asegurará a todo *trabajador* las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; [...] las condiciones del obrero español en el extranjero [...]»; este último inciso se asemeja a la actual formulación del artículo 42 CE<sup>6</sup>.

En cualquier caso, y pese al limitado alcance de los compromisos internacionales en aquel período (anterior al nacimiento del *Derecho internacional de los derechos humanos* tras la Segunda Guerra Mundial), resulta interesante la apertura a las normas supranacionales en el mencionado artículo 43 por referencia a la protección de la infancia, lo mismo que la remisión más general de carácter sectorial a los *tratados internacionales sociales* en el artículo 15.1<sup>a</sup> de la propia Constitución de 1931.

Más tarde, en el contexto del aislamiento internacional del régimen de Franco y del paternalismo de la dictadura, el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945 recogió curiosamente en su artículo 28 una cláusula muy similar al artículo 46 de la Constitución de la Segunda República<sup>7</sup>. Con anterioridad, el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938, en la cláusula X había

---

6. Como ha recordado TORRES DEL MORAL, 2004, p. 191.

7. A tenor del art. 28 del Fuero de los Españoles: «El Estado español garantiza a los trabajadores la seguridad de amparo en el infortunio y les reconoce el derecho a la asistencia en los casos de vejez, muerte, enfermedad, maternidad, accidentes del trabajo, invalidez, paro forzoso y demás riesgos que pueden ser objeto de seguro social».

---

*Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales*

establecido una disposición análoga de protección social, con referencia especial a las personas de edad avanzada<sup>8</sup>.

### 1.3. TEXTO CONSTITUCIONAL Y BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Si la filiación normativa genérica del derecho a los servicios sociales se encuentra en los citados artículos 1.1 y 9.2 CE, el fundamento constitucional, igualmente genérico, para el desarrollo de dicho derecho cabe situarlo en el artículo 149.1.1<sup>a</sup> de nuestra Carta Magna. Así lo recuerda tanto la Exposición de motivos como la DF 8<sup>a</sup> LD. En particular, el texto preambular señala que «la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1 CE), justifica la regulación, por parte de esta Ley, de las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas», agregándose que ello se lleva a cabo «con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del art. 148.1.20 CE».

Al hilo de este último inciso, se constata una cierta dificultad de delimitación del derecho a los servicios sociales con respecto a otro derecho (el derecho a la asistencia social). Es más, servicios sociales y asistencia social vienen a confundirse en gran medida en el desarrollo que del derecho que nos ocupa efectúan las Comunidades Autónomas. Si esto es así en el momento actual, en el debate constituyente que, a la postre, condujo al texto constitucional de 1978, el derecho a los servicios sociales quedaba concebido como parte del derecho a la salud y del derecho a la Seguridad Social, como refleja asimismo la Exposición de Motivos de la LD<sup>9</sup>.

- 
8. De conformidad con la cláusula X del Fuero del Trabajo: «1. La previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio. 2. Se incrementarán los seguros sociales de vejez, invalidez, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, tendiéndose a la implantación de un seguro total. De modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente».
  9. En dicha Exposición de Motivos se señala que «si en 1978 los elementos fundamentales de ese modelo de Estado del bienestar se centraban, para todo ciudadano, en la protección sanitaria y de la Seguridad Social, el desarrollo social de nuestro país desde entonces ha venido a situar a un nivel de importancia fundamental a los servicios sociales, desarrollados fundamentalmente por las Comunidades Autónomas, con colaboración especial del tercer sector, como cuarto pilar del sistema de bienestar, para la atención a las situaciones de dependencia».

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

El caso es que, en ausencia de una base habilitante constitucional específica del derecho a los servicios sociales, la reiterada LD pretende ubicar nuestro derecho, cuando menos, en los artículos 49 y 50 CE, al declarar que ambas disposiciones se refieren, respectivamente, «a la atención a personas con discapacidad y personas mayores y a un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos».

Reseñado lo anterior, y antes de pasar a efectuar un balance de las leyes autonómicas referentes al derecho a los servicios sociales (*infra*, 1.4), debe hacerse referencia a un elemento básico del bloque de constitucionalidad, esto es, a los Estatutos de Autonomía, con alusión particular a las más recientes reformas estatutarias (valenciana, catalana, balear, andaluza, aragonesa y castellano-leonesa). Como aproximación general inicial debe apuntarse que en el ámbito autonómico se ha producido formalmente una evolución del diseño de los servicios sociales desde una concepción de éstos como materia de *competencia regional* hacia una reformulación conexas de ellos como *derecho*. Pues, como sabemos, uno de los rasgos característicos de las reformas estatutarias de inicios del siglo XXI ha consistido en la introducción de catálogos de derechos en esos *nuevos* Estatutos, una novedad que ha venido avalada por el Tribunal Constitucional en sus primeros pronunciamientos sobre el alcance de esas reformas, concretamente mediante la SSTC 247 y 249/2007, relativas al Estatuto valenciano<sup>10</sup>.

Empezando, pues, por el nuevo Estatuto valenciano (LO 1/2006) no se incluye en él una formulación autónoma del derecho a los servicios sociales, una formulación que seguramente sí se introducirá en la Carta de Derechos Sociales de la Comunitat Valenciana que debe elaborar una Ley de les Corts (art. 10.2). En realidad, del apartado 3 del propio artículo 10 del Estatuto se deduce una formulación amplia del derecho a los servicios sociales por referencia, especialmente, a sus titulares, encomendándose a la Generalitat que vele por la protección específica y tutela social del menor; la no discriminación y derechos de las personas con discapacidad y sus familias a la igualdad de oportunidades, a la integración y a la accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública, social, educativa o económica; la participación y protección de las personas mayores y de los dependientes; la asistencia social a las personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social; la protección social contra la violencia, especialmente de la violencia de género; o los derechos y atención social de los inmigrantes con residencia en la Comunitat Valenciana. Resulta interesante que sea en

---

10. Un análisis exhaustivo acerca de los catálogos de derechos en las recientes reformas estatutarias en APARICIO, CASTELLÀ ANDREU y EXPÓSITO, 2008.

---

*Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales*

el preciso marco de los derechos sociales en los que el Estatuto valenciano integre la cláusula de progreso equivalente al artículo 9.2 CE, cuando aquél establece en su artículo 10 (ap. 4) que la Generalitat «promoverá las condiciones necesarias para que los derechos sociales de los ciudadanos valencianos y de los grupos y colectivos en que se integren sean objeto de una aplicación real y efectiva». Por lo demás, el artículo 49.1 del Estatuto valenciano sí menciona explícitamente como competencia exclusiva de la Generalitat la materia (24<sup>a</sup>) «servicios sociales».

El nuevo Estatuto catalán (LO 6/2006), en su artículo 24 establece una pormenorizada regulación del derecho a los servicios sociales bajo la rúbrica compleja «derechos en el ámbito de los servicios sociales». Por su parte, el artículo 42 introduce un mandato estatutario de política pública en esta materia, en clave de cohesión y bienestar sociales, de modo que «los poderes públicos deben promover políticas públicas que fomenten la cohesión social y que garanticen un sistema de servicios sociales, de titularidad pública y concertada, adecuado a los indicadores económicos y sociales de Cataluña», así como «políticas preventivas y comunitarias y deben garantizar la calidad del servicio y la gratuidad de los servicios sociales que las leyes determinan como básicos». El Estatuto catalán incide más tarde en el principio de subsidiariedad, al acometer las competencias locales (art. 84) y establecer una interesante relación «de los servicios sociales públicos de asistencia primaria» y el «fomento de las políticas de acogida de los inmigrantes». Estas interesantes formulaciones en clave de derechos fundamentales y de políticas públicas se ven desafortunadamente empañadas por una defectuosa delimitación del derecho a los servicios sociales al incluirlos en el amplio espectro de las competencias en materia de Seguridad Social (art. 155), si bien a continuación se repara dicha falla técnica en el artículo 166 al reconocer de manera detallada la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de servicios sociales junto a otras materias (voluntariado, menores y promoción de las familias). Las disposiciones referentes a servicios sociales del Estatuto catalán se completan con aspectos relativos a la financiación, con objeto de que la Generalitat reciba recursos de los mecanismos de nivelación y solidaridad para la prestación de los «servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado» (art. 206)<sup>11</sup>.

11. Sobre la conflictiva financiación del Estado de las Autonomías se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al analizar diferentes partidas de los Presupuestos Generales del Estado, mostrando (entre otros aspectos) la complicada articulación del sostenimiento financiero de los servicios sociales en función del desarrollo asimétrico de ellos en las diferentes Comunidades Autónomas. Así, en la STC 13/1992 se analizan los recursos de inconstitucionalidad 542/88 y 573/89, planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente a un amplio número de partidas presupuestarias junto a algunos preceptos de las Leyes de Presupuestos Generales del

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

El nuevo Estatuto balear (LO 1/2007), lo mismo que el Estatuto valenciano, no recoge una formulación autónoma del derecho a los servicios sociales, sino que: de un lado, en el Título I (*disposiciones generales*) se refiere, entre los «principios rectores de la actividad pública» (art. 12), al aseguramiento a toda la ciudadanía del acceso «a los *servicios públicos* y el derecho a la salud, la educación, la vivienda, la *protección social*, el ocio y la cultura». Y, de otro lado, en el catálogo de derechos y libertades (Título II), y más precisamente en el marco de los derechos sociales (art. 16), se diseña una formulación compleja del derecho a los servicios sociales por referencia a sus titulares similar a la incluida en el artículo 10 del Estatuto valenciano; pero, en todo caso, sí queda delimitado el derecho a los servicios sociales con respecto al derecho a la asistencial, el cual en cambio sí goza de una formulación específica (art. 21, *pobreza e inserción social*). El Estatuto balear, por el contrario, es más explícito a la hora de reconocer la competencia propia de los Consejos Insulares en materia de servicios sociales, lo que hace en el artículo 70.4, si bien metiéndolos en el mismo cajón que la asistencia social: «Servicios sociales y asistencia social. Desarrollo comunitario e integración. Política de pro-

---

Estado para 1988 y 1989; consistiendo la tacha de inconstitucionalidad, de una parte, en el no respeto del orden constitucional de distribución de competencias, y, de otra, en la vulneración de la autonomía financiera de la Generalidad de Cataluña en la vertiente del gasto y, más concretamente, de la que se consideraba una manifestación específica de dicha autonomía consistente en la territorialización de determinadas partidas del Presupuesto del Estado; y, en fin, en la conculcación del sistema de financiación autonómico diseñado para el período 1987/1991 en el Acuerdo 1/1986 del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 7 de noviembre. En particular, en relación con una partida sobre servicios sociales [Sección 19 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), Servicio 01 (Ministerio, Subsecretaría y Secretarías Generales), Programa 313.B (Servicios Sociales), Concepto 721, subvención del INSERSO para financiar su Plan de Inversiones] el Tribunal Constitucional se cuestiona «si tiene algún sentido que el Estado mantenga un Ente de gestión en una materia –los Servicios Sociales– que ha sido descentralizada prácticamente por entero por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Los Servicios del INSERSO, integrados en la estructura y régimen económico de la Seguridad Social, no han sido transferidos a todas las Comunidades Autónomas, por lo que es lógico que en los Presupuestos Generales del Estado se incluya una partida como la que ahora se impugna. Desde este punto de vista, la pretensión de la Generalidad de Cataluña carece de fundamento, pues se trata de una dotación que no afecta por sí misma a Cataluña, que sí tiene transferido el INSERSO, de manera que la misma Ley de Presupuestos prevé ya específicamente la cuantía de las transferencias en favor de la Comunidad Autónoma de Cataluña con cargo al Presupuesto del INSERSO, en la que hay que entender incluido el coste efectivo del Servicio y lo necesario para que Cataluña desarrolle las inversiones que considere pertinentes. No obstante, si el Plan de Inversiones del INSERSO al que se destina la partida impugnada incluyera actuaciones en el territorio de Cataluña, es evidente, conforme a nuestra doctrina general, que la gestión de las mismas habría de corresponder a la Generalidad, conforme a lo dispuesto en el art. 17 del EAC» (FJ 12).



---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

tección y atención a personas dependientes. Complementos de la Seguridad Social no contributiva. Voluntariado social. Políticas de atención a las personas y a los colectivos en situación de pobreza o necesidad social». Completa el Estatuto balear su regulación de los servicios sociales por referencia, como lo hacen los Estatutos catalán y andaluz al sistema estatal de financiación, insistiendo en la garantía de la nivelación y la solidaridad entre las Comunidades Autónomas, «con el fin de que los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado del bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar».

El nuevo Estatuto andaluz (LO 2/2007) también reconoce explícitamente el derecho a los servicios sociales en una disposición sobre prestaciones sociales que consagra igualmente el derecho a la asistencia social o a una renta mínima (art. 23)<sup>12</sup>. Desde la óptica competencial, el artículo 61 reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de servicios sociales, voluntariado, menores y familias (en una formulación análoga a la del art. 166 del Estatuto catalán). Como complemento de lo anterior, el artículo 84 (*organización de servicios básicos*) atribuye competencia a Andalucía para organizar y administrar todos los servicios relacionados con educación, sanidad y servicios sociales, y ejercer la tutela de las instituciones y entidades en estas materias, sin perjuicio de la alta inspección del Estado. Al tiempo, en clave de principio de subsidiariedad, el artículo 92 del Estatuto andaluz reconoce como competencia propia de los municipios la «gestión de los servicios sociales comunitarios». Y, en el marco de la Hacienda de la Comunidad Autónoma, se ocupa de la financiación del sistema de servicios sociales, al establecer en el artículo 175, en conexión con la garantía del principio de igualdad «en el acceso y prestación de servicios y bienes públicos en todo el territorio español», la «garantía de la financiación de los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del estado de bienestar para alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, siempre que se lleve a cabo, un esfuerzo fiscal similar expresado en términos de la normativa y de acuerdo con el art. 31 CE».

El nuevo Estatuto de aragonés (LO 5/2007) reconoce el derecho a los servicios sociales con arreglo a una sistemática que recuerda en buena me-

---

12. El art. 23 (*prestaciones sociales*) presenta la siguiente redacción: «1. Se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales. 2. Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley».

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

didada la de la Constitución española de 1978, es decir: en su Título I («Derechos y principios rectores») distingue un capítulo I en el que incluye básicamente derechos civiles y políticos bajo la rúbrica «derechos y deberes de los aragoneses y aragonesas» y un capítulo II en el que reconoce derechos económicos y sociales bajo la rúbrica «principios rectores de las políticas públicas»: es en este segundo capítulo en el que se reconoce el derecho a los servicios sociales junto al derecho a la asistencia social (art. 23, con el intitulado *bienestar social y cohesión social*)<sup>13</sup>, seguido de los derechos a la protección personal y familiar (art. 24) y a la promoción de la autonomía personal (art. 25). En el terreno de las competencias exclusivas regionales, el artículo 71.34<sup>a</sup> incluye la materia «acción social, que comprende la ordenación, organización y desarrollo *de un sistema público de servicios sociales* que atienda a la protección de las distintas modalidades de familia, la infancia, las personas mayores, las personas con discapacidad y otros colectivos necesitados de protección especial». Y completa el Estatuto aragonés su regulación de los servicios sociales introduciendo la cláusula referente a las transferencias, mecanismos de nivelación y solidaridad con respecto a otras Comunidades Autónomas, «a fin de que los servicios públicos de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado del bienestar prestados por las diferentes Administraciones autonómicas a sus ciudadanos se sitúen en niveles similares, siempre que se lleve a cabo un esfuerzo fiscal similar» (art. 107.2).

Por último, el nuevo Estatuto castellano-leonés (LO 14/2007), reconoce explícitamente el derecho de acceso a los servicios sociales dentro del detallado catálogo de derechos sociales de su artículo 13, concretamente en su apartado 3, en el que añade que «los ciudadanos de Castilla y León tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad al Sistema de Acción Social de Castilla y León y a recibir información sobre las prestaciones de la red de servicios sociales de responsabilidad pública». En ese catálogo se incluyen otros derechos sociales estrechamente relacionados, por razón de sus titulares, con el derecho a los servicios sociales, como son los derechos de las personas mayores (ap. 5), los derechos de las personas menores de edad (ap. 6), los derechos de las personas en situación de dependencia y de sus familias (ap. 7) o los derechos de las personas con discapacidad (ap. 8)<sup>14</sup>. Completa

13. Según el art. 24 del Estatuto aragonés: «1. Los poderes públicos de Aragón promoverán y garantizarán un sistema público de servicios sociales suficiente para la atención de personas y grupos, orientado al logro de su pleno desarrollo personal y social, así como especialmente a la eliminación de las causas y efectos de las diversas formas de marginación o exclusión social, garantizando una renta básica en los términos previstos por la ley. 2. Los poderes públicos aragoneses promoverán las condiciones necesarias para la integración de las minorías étnicas y, en especial, de la comunidad gitana».
14. Entre los derechos sociales del art. 3 del Estatuto castellano-leonés se consagran otros que, si bien deben quedar delimitados con relación al derecho a los servicios sociales,

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

el tratamiento de los servicios sociales el Estatuto de Castilla y León en la disposición referente a las competencias exclusivas autonómicas (art. 70), entre las que figura en su apartado 1.10º la de «asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario. Promoción y atención de las familias, la infancia, la juventud y los mayores. Prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia o la exclusión social. Protección y tutela de menores».

#### 1.4. NORMATIVA INTERNACIONAL

Si comenzamos el repaso a la normativa internacional por el primer instrumento internacional al que se remite la Constitución española en materia de derechos fundamentales (art. 10.2), comprobamos que la DUDH de 1948 consagra explícitamente en su artículo 25 el derecho de toda persona «a los servicios sociales necesarios» junto con otros derechos sociales importantes como el derecho a la asistencia social y médica (se incluye la alimentación, el vestido o la vivienda). El artículo 11 del PIDESC retoma prácticamente la redacción del artículo 25 de la Declaración, pero curiosamente «olvida» cualquier referencia a los servicios sociales.

Ante el carácter enunciativo de estas bases normativas universales, es preciso acudir a la normativa supranacional europea para constatar si ésta dota de mayor contenido al derecho a los servicios sociales. Y, en efecto, el parámetro europeo por antonomasia en materia de servicios sociales no es sino el instrumento emblemático del Consejo de Europa en materia de derechos sociales (la Carta Social Europea, CSE). Tanto la Carta de 1961 como la Carta revisada de 1996 reconocen el *derecho a los beneficios de los derechos sociales* en su artículo 14, que conviene transcribir: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a beneficiarse de los servicios sociales, las Partes se comprometen: 1. a fomentar u organizar servicios que, utilizando los métodos de un servicio social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social; 2. a estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en la creación y mantenimiento de tales servicios».

Si nos trasladamos al ámbito de la Unión Europea, es un hecho que la Europa de las velocidades ha condicionado igualmente la problemática de

---

también se encuentran conectados con él: así, el derecho a la salud (ap. 2), algunos derechos laborales relativos a la garantía de la salud, la seguridad y la dignidad (ap. 4), o el derecho a una renta garantizada de ciudadanía (ap. 9).

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

las prestaciones sociales<sup>15</sup>. El instrumento de la Unión más significativo que reconoce el derecho a los servicios sociales es el artículo 34 CDF, bajo la rúbrica *Seguridad Social y ayuda social*, y cuyo tenor literal es el siguiente: «1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales. 2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de Seguridad Social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales. 3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales».

Esta disposición reviste un contenido amplio, que no sólo abarca el derecho al beneficio de los servicios sociales consagrado en el artículo 14 CSE, sino asimismo otros derechos prestacionales de carácter social que se contemplan en el instrumento de democracia social del Consejo de Europa (en su versión de 1961 o en su versión revisada de 1996) como el propio derecho a la Seguridad Social (art. 12), el derecho a la asistencia social y médica (art. 13), el derecho de las personas de edad avanzada a la protección social (art. 23), el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30), o el derecho a la vivienda (art. 31).

El *Derecho comunitario derivado* no cuenta con instrumentos específicos que se ocupen de los servicios sociales, dado que la política social, desde que irrumpió por vez primera en el ámbito de las Comunidades Europeas con ocasión del Acta Única Europea en 1986 hasta el diseño que se efectúa en el Tratado de Lisboa de 2007 se ha configurado como competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros<sup>16</sup>: así se desprende tanto de la configuración «funcional» del reparto de competencias establecida con anterioridad a la Constitución europea, como del modelo de «listados competenciales» típico de los Estados políticamente descentralizados asumido en el texto constitucional europeo de 2004, que en buena medida ha sido asumido y «rescatado sustancialmente» por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre

---

15. Cfr. la idea de crear nuevos modelos europeos de bienestar en los que se cree un nivel de protección social mínimo común a todos los Estados, en FERRERA, 1993. Un análisis crítico similar en ABRAHAMSON, 1995.

16. *Vid.* EZIONI, 2001, y con carácter más amplio, MORENO, 1997.

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

de 2007<sup>17</sup> (en particular, en las modificaciones introducidas en el Tratado de la Comunidad Europea, TCE, que pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE)<sup>18</sup>.

La reseñada ausencia viene matizada por algunos instrumentos normativos recientes de la Unión relativos a competencias transferidas en fechas cercanas por los Estados miembros a aquélla, y que introducen previsiones destacables en materia de servicios sociales. Así ha sucedido en el ámbito del «acervo de Schengen», comunitarizado a través del Tratado de Ámsterdam de 1997, sobre todo en materia de inmigración y asilo: un supuesto significativo viene suministrado por la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de solicitantes de asilo en los Estados miembros, cuya adaptación al Derecho nacional debía efectuarse antes del 6 de febrero de 2005 según su artículo 26. Entre otras disposiciones, el artículo 13 de esta Directiva contiene normas generales en materia de condiciones de acogida y atención sanitaria, que lógicamente no pueden reconducirse en exclusiva a la atención sanitaria y a la asistencia social, sino asimismo al acceso a los servicios sociales. Ello lo confirma nuestra reciente Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en cuyo Preámbulo se señala que «la Ley sanciona al máximo nivel jurídico la obligación de proporcionar servicios sociales y de acogida a las personas solicitantes en estado de necesidad».

#### 1.5. DESARROLLO CONSTITUCIONAL

Sin lugar a dudas, el texto legislativo estatal «estrella», tanto desde el punto de vista procedimental (aprobado prácticamente por unanimidad en ambas Cámaras de las Cortes Generales tras un largo proceso de gestación<sup>19</sup>)

---

17. Vid. ALDECOA LUZARRAGA y GUINEA LORENTE, 2008.

18. Se incluye en dicho Tratado un Título II bajo la rúbrica «Categorías y ámbitos de competencias de la Unión», dentro del cual el art. 2 habla de competencias exclusivas de la Unión (apartado 1) y de competencias compartidas entre ésta y los Estados miembros (apartado 2). En nuestro objeto de estudio se inserta un nuevo art. 188.C (art. 207 TFUE) que sustituye al anterior art. 133 TCE, incluyendo en el marco de la política comercial común de la Unión (acuerdos negociables por unanimidad en el seno del Consejo) «el comercio de servicios sociales, educativos y sanitarios» (se retoma así el contenido del art. III.315 del Tratado constitucional).

19. El punto de arranque de ese proceso puede situarse en la modificación de las recomendaciones del Pacto de Toledo en 2004, considerándose entonces la protección frente a la dependencia como una de las prioridades del futuro inmediato; a finales de 2004 se publicó el *Libro Blanco de Atención a la Dependencia* acogiendo las investigaciones y experiencias desarrolladas por diversas entidades, organizaciones y organismos naciones e internacionales; y, con carácter previo a la presentación por el Gobierno el 26 de abril de 2006 ante la Mesa del Congreso del «Proyecto de Ley de

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

como sustancial (se erige en una especie de *ley marco estatal de servicios sociales*, que de alguna forma establece un encuadre de las acciones paralelas de las Comunidades Autónomas)<sup>20</sup> es la reiterada LD<sup>21</sup>. Es cierto que la LD no se ha diseñado bajo un ángulo subjetivo desde una noción amplia y moderna de la concepción de los servicios sociales (que abarque no sólo a personas pertenecientes a grupos vulnerables, sino a cualquier persona que precise de la atención y acceso a los servicios sociales). Ahora bien, dicha Ley, pese a acotar el ámbito subjetivo de sus destinatarios (atención a las personas en situación de dependencia), sí introduce en el plano de los objetivos una aproximación moderna al derecho al beneficio de los servicios sociales, por cuanto no acomete tal derecho de modo paternalista (las personas especialmente vulnerables como mero objeto de protección), sino en clave de permitir a dichas personas (según la Exposición de Motivos) «alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía», esto es, la configuración de «un sistema integrado que aborde desde la perspectiva de globalidad del fenómeno de la dependencia», «con la participación activa de toda la sociedad».

Para completar este epígrafe, como se decía, y dado que, más allá del

---

Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», se suscribió el 21 de diciembre de 2005 entre el Gobierno y los agentes sociales (UGT, CC OO, CEOE y CEPYME) el «Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia».

20. Desde esta óptica, MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE, MORENO VIDA, MALDONADO MOLINA, y GONZÁLEZ DE PATTO, 2007, pp. 19, 31 y 227: dichos autores han afirmado que la LD habría venido a introducir una protección específica de situaciones de dependencia que con anterioridad sólo se cubría mediante técnicas jurídicas de protección indiferenciada dentro del sistema público de protección social (así destacan, p. ej., que se cubriría un vacío en la protección diferenciada de la dependencia de las personas mayores), puesto que nuestro ordenamiento jurídico carecía de una protección específica e integral de esta situación de necesidad social. Con la LD se vendría a paliar un déficit consistente en prestar una protección social de manera descoordinada, dispersa y generalmente de modo inespecífico a las personas dependientes, con un carácter residual y periférico por parte del Estado, pero sobre todo por parte de los servicios sociales de las Comunidades Autónomas, entes locales y entidades del tercer sector que habrían acusado preocupantes niveles de insuficiencia cualitativa y cuantitativa, además de proyectar una reprochable situación de desigualdad territorial.
21. La LD contó con un pronto desarrollo reglamentario mediante el RD 504/2007, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia, el RD 614/2007, sobre nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por la Administración General del Estado, el RD 615/2007, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, y el RD 727/2007, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y cuantía de las prestaciones económicas de la LD. El RD 504/2007 ha sido derogado por el más reciente RD 174/2011, de 11 de febrero. Por su lado, el RD 727/2007 ha sido modificado mediante el RD 570/2011, de 20 de abril.

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

«marco básico estatal» fijado por la reciente LD, la regulación por autonomía del ejercicio del derecho a los servicios sociales se lleva a término en las Comunidades Autónomas, es preciso referirse a las leyes aprobadas por ellas. Así, en el ámbito regional, prácticamente todas las Comunidades Autónomas han adoptado leyes en materia de servicios sociales<sup>22</sup>. Aunque, en esencia, el consabido mimetismo institucional conduzca a un bloque normativo más o menos homogéneo en el diseño de todas esas leyes autonómicas, los títulos de cada texto legal evocan una concepción que pone más o menos énfasis en la vertiente dogmática de los servicios sociales (como derecho multifacético, esto es, que agrupa otros derechos o subderechos), en la vertiente orgánica de ellos (como política pública), o sencillamente en una formulación aséptica (según la cual se recoge en el título la expresión «de servicios sociales» *tout court*).

De la primera concepción participaría la Ley cántabra 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales<sup>23</sup>. En la aproximación segunda (concepción organizativa y de política pública) se aglutinarían la Ley balear 14/2001, de 29 de octubre, de atribución de competencias a los Consells Insulars en materia de servicios sociales y Seguridad Social<sup>24</sup>; la Ley madrileña 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; la Ley murciana 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia; la Ley riojana 3/2007, de 1 de marzo, de Calidad de los Servicios Sociales; o la Ley valenciana 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Y, en tercer lugar, la formulación aséptica del título vendría recogida en la Ley asturiana 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales; la Ley madrileña 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; la Ley foral de Navarra 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales; la Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales; la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia; la Ley vasca 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales; la Ley 4/2009, de 11 de junio,

- 
22. Las peculiaridades de Ceuta y Melilla comportan la aprobación de otro tipo de normas: a título de ejemplo, la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2455/2007, de 7 de agosto (BOE del 10 de agosto de 2007), por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los RR DD desarrollan la LD, en las Ciudades de Ceuta y de Melilla.
  23. Ésta a su vez deroga (disposición derogatoria única) la Ley de Cantabria 5/1992, de Acción Social, y la Ley de Cantabria 6/2001, de Atención y Protección a las Personas en Situación de Dependencia. Con carácter más reciente se aprobó la Ley 3/2009, de creación del Instituto Cántabro de Servicios Sociales.
  24. Modificada mediante Ley balear 6/2003.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

de servicios sociales de las Illes Balears; la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón; o la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja<sup>25</sup>.

Como complemento del panorama legislativo regional mencionado, deben traerse a colación algunos otros textos legales que inciden directa o indirectamente en la garantía efectiva de los derechos sociales, al versar sobre los derechos y deberes de las personas usuarias de dichos servicios y su régimen de control o supervisión. En esta línea se inscribirían textos normativos como la Ley balear 4/1999, de 31 de marzo, reguladora de la Función Inspectora y Sancionadora en materia de Servicios Sociales; la Ley catalana 16/1996, de 27 de noviembre, reguladora de las actuaciones inspectoras y de control en materia de servicios sociales y de modificación del Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre; o la Ley riojana 5/1998, de 16 de abril, de derechos y deberes de las personas usuarias, autorizaciones administrativas, infracciones y sanciones e inspección en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma de la Rioja.

Si, de la normativa autonómica, damos un salto impregnado por el principio de subsidiariedad, es menester aludir asimismo la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, según la cual es en los municipios en donde recae en última instancia la responsabilidad del establecimiento de los servicios sociales, en el marco de la legislación nacional y regional<sup>26</sup>.

Y no puede cerrarse la exposición de la normativa interna pertinente sin una primera alusión a otras leyes estatales que, ya sea regulando derechos de personas extranjeras, ya disciplinando derechos de españoles en el exterior, recogen igualmente el derecho de acceso a los servicios sociales: desde la primera perspectiva, cabe mencionar la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que reconoce específicamente el derecho a los servicios sociales en su art. 14 (*derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales*), mientras que la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, hace lo propio en su art. 30 (*derechos sociales genera-*

---

25. Ésta abroga la anterior Ley riojana 1/2002, de Servicios Sociales.

26. Según el art. 25 LBRL, «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: [...] k. *Prestación de los servicios sociales* y de promoción y reinserción social».



les)<sup>27</sup>. Desde el segundo punto de vista, debe citarse la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, en particular su art. 20 (*servicios sociales para mayores y dependientes*), sin perjuicio de la explícita extensión del derecho al beneficio de los servicios sociales por algunas de las Leyes equivalentes aprobadas en las Comunidades Autónomas<sup>28</sup>.

## 2. CONCEPTO

### 2.1. CONCEPTUACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS SOCIALES

Sin temor a caer en exageraciones, no parece descabellado afirmar que la conceptualización constitucional de los servicios sociales es susceptible de propiciar, como pocos conceptos, un interesante ejercicio de ponderación del diseño sistemático de nuestra Carta Magna. Así, por de pronto, los servicios sociales admiten una lectura integradora de la fórmula del Estado social y democrático de Derecho, en la medida en que (y basta poner la mirada en la LD), de un lado, se erigen en el «cuarto pilar» del Estado social como Estado del bienestar; de otro lado, el acceso a los servicios sociales debe facilitarse con sometimiento pleno de la Administración al principio de legalidad, es decir, con arreglo a un procedimiento administrativo con todas las garantías para el ciudadano o ciudadana que pretenden dicho acceso; y, con carácter añadido, los servicios sociales ya no pueden concebirse como un beneficio aleatorio derivado de la acción estatal paternalista de una democracia populista, sino ante todo como un derecho que constituye el reflejo de esa sociedad democrática avanzada cuyo establecimiento propugna el Preámbulo de la Constitución española de 1978.

En segundo lugar, los servicios sociales son trasunto directo de la cláusula de progreso consignada en el artículo 9.2 CE, puesto que pocos derechos como éste dan pie para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, así como para que toda la ciudadanía esté en condiciones de participar en la vida política, económica, cultural y social. En puridad, el artículo 9.2 consa-

27. En conexión con dicha disposición, el art. 36.1.f) de la propia Ley 12/2009 (*efectos de la concesión del derecho de asilo o de protección subsidiaria*) reconoce expresamente el derecho de acceso a los servicios sociales.
28. *Vid.*, p. ej., art. 14 de la Ley 18/1996, de las comunidades catalanas en el exterior, o art. 7.d) de la Ley 6/2005, de la comunidad riojana en el exterior. Completan el elenco de leyes autonómicas en la materia las siguientes: la Ley 6/2009, del Estatuto de los extremeños en el exterior; la Ley 11/2007, de Comunidades de Valencianos en el Exterior; la Ley 3/2002, de constitución del Instituto de Promoción Exterior de Castilla-La Mancha; o la Ley 5/2000, de Relaciones con las Comunidades Aragonesas del Exterior.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

gra la cláusula de igualdad real, efectiva, material o sustancial, y, desde este punto de vista, el derecho a los servicios sociales se perfila asimismo como paradigmático derecho de inclusión social, en tanto en cuanto buena parte de sus titulares sufren discriminación por la circunstancia de ser personas dependientes, ya sea por su edad (personas mayores), por sus afecciones físicas o psíquicas (personas con discapacidad) o (como bien expresa el art. 14 CE) por cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

A continuación, con lo acabado de exponer, no puede sino conceptuarse el beneficio de los servicios sociales como un *derecho fundamental social* que, pese a su denominación y ubicación «oficiales» como «principio rector de la política social y económica» (al menos, en congruencia con las bases explícitas mencionadas, o sea, los arts. 49 y 50 CE), despliega sus efectos como *derecho subjetivo* reconocido en la LD y en las leyes autonómicas sobre servicios sociales<sup>29</sup>: en suma, se trata de un derecho directamente exigible por los ciudadanos ante los poderes públicos y, a la vista de esa legislación de desarrollo (estatal y autonómica) que corrobora dicha subjetivización, el contenido del artículo 53.3 CE no comporta obstáculo alguno a semejante consideración<sup>30</sup>. Sobre este punto, procede dejar sentadas algunas consideraciones *dogmático-jurídicas*, que pasan por efectivamente afirmar sin ambages el carácter *fundamental* del derecho al beneficio de los servicios sociales:

- a) primeramente, apoya semejante fundamentalidad nuestra adhesión al principio de indivisibilidad de todos los derechos humanos, no sólo como posición metajurídica consistente en defender que todos ellos se encuentran en pie de igualdad, sino asimismo como convicción jurídica en torno a sus iguales posibilidades de realización práctica.
- b) en segundo lugar, el argumento clásico y fácilmente recurrente basado en el coste económico y la compleja justiciabilidad de los derechos sociales para restarles el calificativo de fundamentales ignora tendenciosamente que la efectividad de todos los derechos funda-

---

29. En lo relativo a la conceptualización constitucional de los servicios sociales, ha reflexionado en estos términos CAICEDO CAMACHO, 2009, pp. 463-464: tras recordar que la regulación de la asistencia social en el texto constitucional de 1978 «es leve» (pues la «única referencia a los servicios sociales se encuentra en el art. 50», referente a las personas mayores), añade que «el concepto de servicios sociales ha de extraerse de una interpretación conjunta con otros postulados sociales incluidos en la norma constitucional y en los estatutos de autonomía».

30. Según CRUZ VILLALÓN (2007, p. 18), la conjunción del carácter público del Sistema y del principio de universalidad desemboca en la configuración legal de un auténtico y estricto derecho subjetivo de aquellos que se encuentren en la situación de dependencia definida legalmente.

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

mentales es gravosa en términos monetarios<sup>31</sup>, y que la justiciabilidad deficiente es asimismo un problema que afecta a todos los derechos fundamentales<sup>32</sup>. A decir verdad, el pretexto de la *factibilidad* (coste económico) no puede ser ya el trasunto de una falta de *voluntad política*, sino que refleja un problema de buena y eficiente gestión de los recursos públicos que debe generar la correspondiente responsabilidad; del mismo modo, el pretexto de la *justiciabilidad* tampoco cabe reconducirlo a una ausencia de *voluntad jurisdiccional*, sino que proyecta asimismo elementos relacionados con la difusión entre la Judicatura de los instrumentos normativos (sobre todo, internacionales) sobre derechos sociales, lo que debe poner en marcha el correspondiente sistema de recursos procesales.

- c) en tercer término, lo anterior no es incompatible con el hecho de que los derechos sociales sean susceptibles de *una mayor apariencia fundamental* al ponerlos en conexión con derechos fundamentales clásicos de libertad e intentar visibilizar o extraer igualmente de los derechos sociales «un haz de posiciones individuales iusfundamentales» que, en el caso del beneficio de los servicios sociales puede ir desde la garantía de un ámbito de libertad y autonomía al aceptar determinada intervención social (conexión con el derecho a la integridad personal del art. 15 CE), hasta el derecho a una determinada prestación sociosanitaria (conexión con el art. 43 CE), pasando por la existencia de un derecho a acciones positivas dirigidas especialmente a categorías vulnerables de personas (art. 50 CE)<sup>33</sup>. En contrapartida, ese *aprovechamiento conexo* de la estructura de los derechos de libertad para favorecer la defensa de los derechos sociales (incluida, eventualmente, la vía del recurso de amparo)<sup>34</sup> no debe llevar corre-

---

31. ABRAMOVICH y COURTIS, 2002, P. 23, así como BRILLAT, 2009, pp. 41-42.

32. ALEXY así lo ha afirmado, añadiendo que ni el carácter gravoso de los derechos sociales puede comportar su inexistencia, ni la existencia de un derecho puede depender únicamente de su justiciabilidad (2002, pp. 494-501).

33. Léase, *mutatis mutandis*, la interesante reflexión efectuada, en torno al derecho a la protección de la salud como un haz de posiciones individuales, por LEÓN ALONSO, 2010, pp. 157 y ss.

34. Piénsese en las posibilidades de defensa en amparo de uno de los catalogados como «principios rectores de la política social y económica» (el derecho al medio ambiente, art. 45 CE) a través de los arts. 15 y 18 de la Carta Magna (derecho a la integridad personal y derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio), a tenor de la jurisprudencia del TEDH (sobre todo, desde la sentencia dictada el 9 de diciembre de 1994 en el caso *López Ostra* contra España), reticentemente aceptada por el TC: al respecto, léase así, QUERALT JIMÉNEZ (2008, pp. 345-347). Otra aportación interesante en torno al aprovechamiento de la estructura de los clásicos derechos de libertad (derecho al respeto del domicilio del art. 18 CE) para mejor satisfacción de los

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

lativamente a deducir que, sin articular esa conexión, los sociales dejarían por ello de ser fundamentales, máxime cuando (según las dimensiones y vínculos acabados de mencionar) los servicios sociales responden a esa idea de sistema unitario y no jerarquizado de derechos fundamentales que la doctrina identifica según la función determinada constitucionalmente para cada derecho y a la luz del orden de valores positivado por la propia Carta Magna<sup>35</sup>.

- d) a continuación, lo precedente tampoco es inconciliable, ni con la estructura prevalente de las normas que contienen derechos sociales ni con su denominación ambivalente como principios<sup>36</sup>, tanto más cuanto que todos los derechos fundamentales tienen una vertiente objetiva y otra subjetiva lo cual, dicho sea de paso, es perfectamente predicable del derecho al beneficio de los servicios sociales, y de manera más ostensible (señaladamente la faceta subjetiva) tras la LD<sup>37</sup>. Como es conocido, la denominación como «principios» en la Constitución española de 1978 respondió a una opción política del constituyente<sup>38</sup>, opción que desafortunadamente ha sido acogida con técnica similar en la CDF.
- e) a renglón seguido, debe añadirse que ese juego técnico-terminológico, de conferírsele un peso excesivo, podría resultar paradójico y no precisamente siempre en detrimento de los derechos sociales: así,

---

derechos sociales (derecho a la vivienda) en el trabajo de GARCÍA MACHO, 1992, y 2009, pp. 67-95.

35. Así, p. ej., los servicios sociales no son ajenos a esas funciones que, para los derechos constitucionalizados, ha identificado y analizado FREIXES SANJUÁN (1992, pp. 9 y ss.): la citada autora cifra esas funciones constitucionales en la acotación de esferas de autonomía privada, la determinación de ciertos grados de participación y la configuración de prestaciones públicas.
36. Tras reconducir básicamente las normas constitucionales sobre derechos sociales a su estructuración como principios, define éstos ALEXYS (2002, p. 86): «los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las condiciones jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en distinto grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas».
37. PRIETO SANCHÍS (1990, p. 189): los derechos sociales presentan una predominante dimensión objetiva sobre la subjetiva; ahora bien, ello no es más que una cuestión de grado, pero no un elemento esencial que propicie una dicotomía nítida entre los diferentes derechos. De tal suerte que las libertades habrían operado tradicionalmente como derechos subjetivos, identificando más tarde en ellas normas objetivas y pautas hermenéuticas; en sentido diverso, los derechos sociales habrían emergido como exigencias objetivas impuestas por el Estado social y sólo a continuación habrían ido consolidando su articulación como derechos subjetivos.
38. Como ha subrayado acertadamente PRIETO SANCHÍS, 1990, p. 190.

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

llama la atención que el Preámbulo del Tratado de Ámsterdam de 1997 aludiera a los «principios» consagrados en el CEDH y a los «derechos» reconocidos en la CSE.

- f) en fin, todo lo reseñado conduce a que mantengamos la denominación de derecho fundamental social con relación al derecho a los servicios sociales y, consecuentemente, a suscribir la más extensiva de las posturas que catalogan a los derechos constitucionales como fundamentales (todos los del Título I<sup>39</sup> y, más aún, todos los reconocidos en el conjunto del texto constitucional)<sup>40</sup>; por cierto, ésa es la rúbrica de todo el Título I de la Carta Magna española, de la misma manera que «derechos fundamentales» de la Unión Europea es el título de la Carta incorporada por ésta, toda ella.

Por añadidura, los anteriores elementos aparecen combinados si no se pierde de vista que los servicios sociales forman parte integrante asimismo de la «Constitución económica» pues, además de su condición de principios rectores de la política social y económica, constituyen un sector económico de amplia iniciativa pública en su calidad de «servicios sociales de interés general»<sup>41</sup>: no por casualidad quedan excluidos del régimen general de la libre prestación de servicios y de la libre competencia. Adicionalmente, a la participación genérica que se desprende del artículo 9.2 CE debe entenderse que se suma otra modalidad participativa específica por mandato constitucional, a saber, la «participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienes general» (art. 129.1 CE)<sup>42</sup>.

---

39. Con esa visión amplia, que compartimos, PECES-BARBA MARTÍNEZ (1995, pp. 367-369) o PÉREZ LUÑO (1998, pp. 72-75). Con enfoque más restrictivo, que reconduce los derechos fundamentales a los del Capítulo segundo del Título I, entre otros, CRUZ VILLALÓN (1989, pp. 36-41). Y con un sentido todavía más restringido, que establece la equivalencia entre derechos fundamentales y susceptibilidad del recurso de amparo (o más exactamente, los consagrados en la Sección 1ª del Capítulo segundo del Título I), DE OTTO PARDO, y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1988, pp. 65 y ss.).

40. Téngase en cuenta que algunos otros derechos aparecen reconocidos en disposiciones (arts. 105, 106, 119, 121, etc.) ubicadas fuera del Título I de la Carta Magna, como ha puesto de manifiesto, al estudiar las características del catálogo constitucional español de derechos y libertades, SÁNCHEZ FERRIZ (1995).

41. Según el *Rapport sur les services sociaux d'intérêt général* (Bruxelles, le 2 juillet 2008, MEMO/08/465, accessible en [http://ec.europa.eu/employment\\_social/spsi/ssgi\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/ssgi_fr.htm)) se trata de «servicios esenciales en la vida cotidiana de los ciudadanos, clasificados como de interés general por las autoridades públicas y que se someten a obligaciones específicas de servicio público»; dicho aspecto no debe perderse de vista, dado que el citado informe hace notar asimismo un especie de tendencia de dejación «de la planificación pública hacia una mayor regulación por el mercado».

42. Recuérdese que el art. 129.1 se encuentra en el Título VII de la Constitución («Economía y Hacienda»).

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

Para completar este epígrafe, debe quedar sentado que los servicios sociales suministran un ejemplo paradigmático del juego del principio de subsidiariedad en nuestro ordenamiento constitucional, tanto desde un enfoque público como privado. Desde la perspectiva pública, cabalmente, a la técnica *bases* (el Estado, en este caso con apoyo en el art. 149.1.1ª CE, como expresamente reclama la LD) *más desarrollo* (las Comunidades Autónomas, con soporte en el art. 148.1.20 CE asimismo referenciado en la LD) debe agregársele una intervención nada despreciable de las entidades locales como espacios más próximos a la ciudadanía. En realidad, el papel reservado a las entidades locales en la LD (art. 1.2 *in fine* y art. 12) y en las leyes autonómicas sobre la materia, así como en la LBRL, es de primer orden, puesto que son ellas las que elaboran los censos de personas dependientes o beneficiarias de los servicios sociales, y son también los servicios sociales municipales los que informan de modo determinante en el procedimiento de reconocimiento de las prestaciones de atención a la dependencia.

En fin, en lo que atañe a la vertiente privada, un aspecto relevante que ha sido objeto de interés en las instancias europeas tiene que ver con la participación de los usuarios en la creación o el mantenimiento de los servicios sociales. Así, en algunos países europeos existen «consejos de prestación social» con una composición o representación plural cuya función esencial radica en velar por la garantía de una prestación eficaz de los servicios sociales<sup>43</sup>.

### 2.2. DEFINICIÓN PROPUESTA A LA LUZ DE LOS PARÁMETROS SUPRANACIONALES

Como ya se avanzó, en la medida en que el reconocimiento más explícito en el terreno supranacional del derecho a los servicios sociales se contiene en el artículo 14 CSE, parece justificado proceder a una definición constitucional del derecho que nos ocupa tomando como referente esa disposición internacional<sup>44</sup>, desde el momento en que ésta cuenta con la juris-

---

43. A título de ejemplo, en el *Rapport sur la participation des usagers aux services sociaux fournis aux particuliers* (Comité européen pour la cohésion sociale, Conseil de l'Europe, mars 2007, p. 34) se mencionan como principales responsabilidades de los consejos de protección social las siguientes: coordinar los reglamentos internos de las instituciones; formular propuestas para mejorar los resultados de la institución; estudiar los conflictos que enfrentan a los clientes y a la administración de la institución; y participar en la evaluación de la calidad de los servicios prestados por la institución.

44. Este enfoque es sugerido por ESCOBAR ROCA (2005, p. 145): «desde el ámbito de los Estados es todavía mucho lo que queda por hacer para reforzar la vinculación de los textos internacionales, todo ello en la línea de la necesaria *constitucionalización del Derecho internacional*: p. ej., abriendo vías de apertura del catálogo de los derechos

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

prudencia más cualificada y elaborada en la materia, la emanada del órgano de control independiente de la CSE (Comité Europeo de Derechos Sociales, CEDS), como pasamos a exponer.

Efectivamente, el citado precepto, como tal, no aclara totalmente el alcance objetivo y subjetivo del derecho a los servicios sociales, para lo cual se ha requerido su desarrollo jurisprudencial por medio de la tarea desempeñada por el citado Comité, como instancia básica de garantía instituida en la CSE de 1961<sup>45</sup> (revisada en 1996 –todavía no ratificada por España<sup>46</sup>–). ¿Qué ha dicho éste? Con carácter preliminar, debe advertirse que ese desarrollo jurisprudencial, por el momento, se ha efectuado en el marco del denominado *sistema de informes*, siendo por el momento aisladas las decisiones en la materia adoptadas sobre la base del mecanismo judicial de *reclamaciones colectivas*<sup>47</sup> (*infra*, 7.1.2).

Pues bien, en su jurisprudencia<sup>48</sup>, el CEDS ha perfilado el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo de los servicios sociales cubiertos por el artículo 14 de la Carta. En este sentido, de entrada, el Comité señala que «el derecho al beneficio de los servicios sociales previsto por el art. 14.1 obliga a los Estados Partes a establecer un conjunto de servicios sociales que permitan alcanzar o preservar un cierto nivel de bienestar social y resolver eventuales problemas de adaptación social. En virtud del art. 14.1 el Comité examina, desde un punto de vista general, la organización y el funcionamiento de los servicios sociales».

A renglón seguido, el Comité delimita en sentido positivo el alcance concreto de los servicios sociales bajo la óptica del contenido prestacional y del personal que trabaja en ellos, afirmando: «Los servicios sociales abarcan, en particular, los servicios de orientación, asesoramiento, readaptación u otras formas de apoyo facilitadas por trabajadores sociales, servicios de ayuda a domicilio (asistencia en las tareas domésticas, higiene personal, entrega de

---

fundamentales hacia los derechos humanos, fomentando una interpretación integrada de los derechos fundamentales» (cursivas nuestras, LJ).

45. Ratificada por España el 6 de mayo de 1980; el Protocolo adicional de 1988 fue ratificado por nuestro país el 24 de enero de 2000.

46. España la firmó el 23 de octubre de 2000, pero sigue sin ratificarla.

47. Las líneas básicas del *corpus* jurisprudencial del sistema de informes y del mecanismo de reclamaciones colectivas son accesibles a través del *Digesto de Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales* en la página web de la CSE ([www.coe.int/socialcharter](http://www.coe.int/socialcharter)), en las versiones oficiales del Consejo de Europa y en la última edición de septiembre de 2008 (en francés *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux* y en inglés *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*).

48. En concreto, para la jurisprudencia relativa al art. 14 CSE, véanse pp. 105-107 de la versión francesa, y pp. 107-109 de la versión inglesa del *Digesto*.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

comidas), la admisión en residencias u otros centros diurnos o nocturnos de estancia temporal y el servicio o socorro social de urgencia (centros o casas de acogida)».

A continuación, el Comité acomete la proyección de los servicios sociales por referencia a las personas potencialmente beneficiarias, abarcando un amplio espectro subjetivo. En esta línea, se subraya que «la oferta de servicios sociales debe dirigirse a toda persona en estado de necesidad, en particular los grupos vulnerables y los individuos confrontados a un problema social. Los grupos que son vulnerables –los niños, la familia, las personas ancianas, las personas con discapacidad, los jóvenes con dificultades, los jóvenes delincuentes, los refugiados, los sin techo, los alcohólicos y los toxicómanos, las víctimas de actos de violencia doméstica y los ancianos privados de libertad– deben poder, en la práctica, ser beneficiarios de los servicios sociales»<sup>49</sup>.

Sentado lo anterior, el Comité advierte que esas categorías de personas están cubiertas igualmente por disposiciones más específicas de la Carta, de manera que bajo el ángulo del artículo 14 se examina la virtualidad general de los servicios sociales, reservándose el análisis más detallado de esos servicios en relación con esas personas en el marco de aquellas disposiciones concretas. De este modo, el examen general se efectúa por el Comité con arreglo a unos criterios que tienen que ver con el acceso igual y efectivo a los servicios proporcionados, la calidad de dichos servicios, y las cuestiones que afectan a los derechos y a la participación de los usuarios. Todo ello con la finalidad de que el derecho a los servicios sociales sea garantizado de Derecho y de hecho.

---

49. Algunos de estos beneficiarios (así, entre otros, los menores, o las personas con problemas de drogodependencia) son objeto de regulación específica en el ámbito regional: en lo que atañe a los primeros, podemos mencionar la Ley 1/2006, de protección de menores de La Rioja, cuyo art. 3 (competencias en materia de protección de menores) dispone en su apartado 1 que «corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, a través de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales, la declaración de las situaciones, la tramitación de los procedimientos y la adopción y ejecución de las medidas de protección que regula esta Ley, así como la coordinación general de la atención a los menores, la planificación de la misma y la evaluación de los programas». En cuanto al segundo grupo de personas mencionado, a título de ejemplo podemos citar Ley aragonesa 3/2001, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias; o la Ley 3/2007, por la que se modifica la Ley 3/1994, de prevención, asistencia e integración social de drogodependientes de Castilla y León, cuya Exposición de Motivos observa que «las normas específicas dedicadas a la prevención del consumo de drogas y a la asistencia a drogodependientes en Castilla y León traen causa de la competencia asumida estatutariamente a través de distintos títulos competenciales, entre los que hay que destacar, necesariamente, las competencias exclusivas en materia de asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario».



---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

Resumiendo: con apoyo en la jurisprudencia del CEDS, el derecho a los servicios sociales contiene los siguientes elementos definitorios:

- a) *el criterio general de acceso a los servicios sociales ha de ser la incapacidad personal y la imposibilidad material de gobernarse por sí mismo.* Los servicios sociales persiguen el objetivo de asegurar el bienestar del individuo, así como el de permitirle que pueda actuar con autonomía y que esté en condiciones de adaptarse a su medio social.
- b) *un derecho de acceso individual a una orientación y a un asesoramiento dispensado por los servicios sociales ha de quedar garantizado a toda persona que los necesite.* El acceso a otros tipos de servicios puede ser organizado según criterios discrecionales, que no deben ser demasiado restrictivos y tienen que asegurar en cualquier hipótesis una atención en caso de necesidad urgente.
- c) *los derechos de los usuarios han de ser protegidos:* cualquier decisión debe ser adoptada siguiendo un procedimiento de concertación con los usuarios, y no contra la voluntad de éstos, que deben disponer de medios para hacer valer sus argumentos y poder recurrir ante una instancia independiente cuando aleguen una discriminación o un atentado contra su dignidad humana.
- d) *los servicios sociales deben poder estar sujetos a una contraprestación (fija o variable), sin que no obstante puedan suponer una carga tal que impida el acceso efectivo a ellos;* así, para los que no dispongan de recursos en el sentido del artículo 13.1 (derecho a la asistencia social o a recursos mínimos garantizados)<sup>50</sup>, esos servicios deberán ser en todo caso gratuitos.
- e) *el reparto geográfico de estos servicios ha de ser lo suficientemente amplio,* criterio que, desde luego, en el caso español debe resultar compatible (en términos de igualdad básica en todo el territorio nacional según el artículo 139.1 en combinación con el art. 149.1.1ª CE) con las asimetrías propias (*protección multinivel*)<sup>51</sup> de un Estado de las Autonomías en donde la competencia en materia de servicios sociales corresponde a los entes regionales.
- f) *el recurso a los servicios sociales no ha de comportar una injerencia en el*

---

50. Para un análisis exhaustivo de este derecho, además de *infra*, XIV, puede acudirse a JIMENA QUESADA, 1997, pp. 277-308.

51. Esta expresión es utilizada por BLASCO LAHOZ (2007, p. 40): con dicha expresión alude a que el acceso a los servicios sociales ha de ser en condiciones de igualdad y no discriminación, con independencia del territorio donde resida el ciudadano, pero «sólo en el nivel mínimo».

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

*derecho a la vida privada*, incluida la protección de los datos de carácter personal.

- g) en fin, *los recursos destinados a los centros de servicios sociales deben estar a la altura de sus responsabilidades, adaptándose a la evolución de las necesidades de los usuarios*. Lo cual supone que: el personal sea cualificado y suficientemente numeroso; las decisiones sean adoptadas de la manera más próxima a los usuarios; y se establezcan mecanismos para verificar el carácter adecuado de los servicios, tanto públicos como privados.

### 2.3. CONCEPTO DE SERVICIOS SOCIALES Y SU VINCULACIÓN CON LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Si anteriormente hemos catalogado la LD como una especie de «ley marco o básica estatal de servicios sociales» (*supra*, 1.5 e *infra*, 4.2), parece coherente conceptuar los servicios sociales (y, con ello, el derecho que nos ocupa) a la luz de lo prescrito por dicha ley, una vez analizados sus perfiles constitucionales e internacionales. En particular, la dependencia se define en el artículo 2.2 LD como «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal». Dicha definición se ve complementada por otras en el mismo precepto, como la noción de «actividades básicas de la vida diaria» o las «necesidades de apoyo para la autonomía personal»<sup>52</sup>.

La virtud de esta aproximación a los servicios sociales, asociados a la situación de dependencia, radica en que con la LD se establece «un concepto unitario de dependencia, que será aplicable en todos los casos, con independencia de que la causa que la haya provocado sea la vejez, la enfermedad o

---

52. Según el propio art. 2.2 LD, las actividades básicas de la vida diaria se refieren a «las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas», mientras que necesidades de apoyo para la autonomía personal son «las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad».

---

*Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales*

la discapacidad»<sup>53</sup>. Desde esta perspectiva, resulta positivo que la situación de dependencia se refiera a cualquier persona como potencial beneficiaria. Sin embargo, el carácter permanente de la situación de dependencia no puede ser asumido sin matices como elemento definitorio del derecho al beneficio de los servicios sociales. Es comprensible que la LD, que persigue el establecimiento de un nivel de protección social mínimo en todo el territorio español, reconduzca su ámbito de aplicación a situaciones de dependencia permanentes y, además, a los supuestos más necesitados de atención, tanto de grupos de personas como de grados de dependencia.

Ahora bien, el derecho al beneficio de los servicios sociales se extiende asimismo, en la filosofía del artículo 14 CSE y en el desarrollo del «contenido adicional» operado por la legislación autonómica, a situaciones que podríamos denominar de «dependencia no permanente», en donde la intervención de los servicios sociales derive, por ejemplo, de una coyuntura personal o familiar que se prolongue durante un período de tiempo limitado y que requiera apoyo, asesoramiento o mediación a causa de una enfermedad de corta duración, de un conflicto familiar generado por violencia doméstica o por adiciones de algún miembro de la unidad familiar, etc. Por tanto, también esas situaciones, que materialmente serían de dependencia aunque formalmente quedarían fuera del espectro de la LD, integran el contenido del derecho al beneficio de los servicios sociales, al conectar con ese objetivo de asegurar el bienestar del individuo y permitir a éste actuar con autonomía en su medio social, en la línea del artículo 14 CSE.

Así pues, el ejercicio del derecho al beneficio de los servicios sociales, en el marco de la LD, se enfoca prevalentemente hacia situaciones personales «derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad». Pero dicho ejercicio puede derivar asimismo de una situación de dependencia relacionada con «las condiciones de vida u otros factores asociados» (como prevé, p. ej., el art. 62.2 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid) que requieran la puesta en práctica del catálogo de servicios sociales. Al contrario, personas mayores, enfermas o con discapacidad no habrán de ejercer el derecho al beneficio de los servicios sociales cuando la cobertura de sus necesidades no derive de una situación de depen-

---

53. ROQUETA BUJ (2009, p. 143): prosigue la citada autora añadiendo que «todos los sectores de la población y no sólo las personas mayores de una cierta edad, podrán estar afectados por la situación de dependencia, aunque las necesidades de atención puedan variar en función de la edad, el grado de dependencia, las condiciones de vida y otros factores asociados. La situación de dependencia puede hacerse efectiva en cualquier momento del devenir vital de las personas y, en consecuencia, amenaza potencialmente a toda la población».

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

dencia o se trate de contingencias articulables a través de otros derechos fundamentales: así, el tratamiento médico ordinario de una persona enferma estará relacionado con el derecho a la protección de la salud; una persona con discapacidad no será dependiente si existen condiciones de accesibilidad que aseguren su autonomía; una persona en situación precaria desde el punto de vista económico y sanitario que requiera una intervención urgente eludirá las más formales condiciones de ejercicio del derecho al beneficio de los servicios sociales para disfrutar de la mayor inmediatez del derecho a la asistencia social y médica.

### 3. FUNDAMENTO

#### 3.1. SERVICIOS SOCIALES Y DIGNIDAD

La evolución en la concepción y diseño de los servicios sociales ha comportado una visión avanzada y no peyorativa del acceso a ellos. Esto significa que los servicios sociales, por más que visible y realmente se dirijan en mayor medida a grupos de personas vulnerables, ya no se conciben como prestaciones para gente que sufre precariedad ni se diseñan «a la medida» de los más pobres. El ejercicio del derecho de acceso y beneficio de los servicios sociales resulta entonces ser tan digno como el ejercicio de cualquier otro derecho fundamental, como pueda ser el derecho de acceso a la jurisdicción (eventualmente de forma gratuita en caso de insuficiencia de recursos, a tenor el art. 119 CE; derecho que, dicho sea de paso, en el mismo contexto evolutivo, ya ha dejado de denominarse y diseñarse como *derecho al beneficio de pobreza*).

Esta lectura, que evidentemente viene impuesta por el principio de indivisibilidad e igual importancia de todos los derechos humanos, ha sido recalcada por la acción del Defensor del Pueblo español: sin perjuicio de la gratuidad, un aspecto fundamental de la asistencia jurídica puesto de manifiesto por el Ombudsman español es que el letrado de la persona extranjera vele por que se respeten las condiciones legales de los lugares de internamiento, que deben estar dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios, pudiendo únicamente estar privados los extranjeros internados del derecho ambulatorio (art. 60.2 de la LO 4/2000)<sup>54</sup>.

Por otra parte, la referida evolución quizá diste de estar totalmente presente en nuestra ciudadanía, que todavía sigue percibiendo parcialmente a los beneficiarios de los servicios sociales como a aquellos que viven de la *cultura del parasitismo social y del subsidio*, cuando en buena *cultura democrática*

---

54. DEFENSOR DEL PUEBLO, 2005, pp. 459-460.

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

en el acceso a los servicios sociales puede verse implicada cualquier persona con independencia de su fortuna o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Así pues, los servicios sociales deben alinearse en esa aspiración propugnada por el Preámbulo de la Constitución española de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida».

En este ambiente, merece la pena subrayar que el primer texto internacional que hizo mención expresa a la dignidad humana (como núcleo axiológico de todos los derechos y libertades) estuvo relacionado con los derechos sociales, en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>55</sup>. En lo que atañe al sistema constitucional español de derechos, no cabe olvidar que la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) impregna todo el catálogo de «Derechos y deberes fundamentales» (Título I, arts. 10 a 55) y, por ende, coloca sustancialmente en igual plano los derechos socio-económicos<sup>56</sup>, pese a denominarlos «principios rectores de la política social y económica» y dotarlos formalmente de menores garantías judiciales al excluirlos del recurso de amparo constitucional; todo ello sin perjuicio de que, afortunadamente, la jurisprudencia constitucional española se ha alejado de la restrictiva intención del constituyente español de 1978 respecto a los derechos fundamentales sociales<sup>57</sup>. El caso es que, de un lado, la opción política del constituyente no tiene nada que ver con una especie de inexistente «alergia» de los derechos sociales a su defensa jurídica<sup>58</sup>; y, de otro lado, precisamente en lo que afecta a la estructura de los derechos sociales, hay que tener en cuenta que su objeto no puede reconducirse a un bien (guardería de niños, alimento o vivienda, p. ej.), sino a la articulación jurídica de ese derecho de suerte que procure una relación digna susceptible de permitir al sujeto la adquisición de los bienes necesarios para una digna calidad de vida<sup>59</sup>.

Adicionalmente, y en la línea de los textos internacionales, recuérdese que la propia DUDH (a unos y a otra se adhiere explícitamente el art. 10.2 CE) en su artículo 22 proclama de modo emblemático que toda persona tiene derecho «a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad».

---

55. Concretamente, la *Declaración de Filadelfia* adoptada por unanimidad el 17 de mayo de 1944 en el seno de la OIT, tal como ha traído a colación MAURER, 1999, p. 74.

56. Véase ALEGRE MARTÍNEZ, 2005.

57. Así lo puso de manifiesto DE CASTRO CID (1980, p. 141). Para analizar el desarrollo de esa jurisprudencia, acúdase a MARTÍNEZ ESTAY (1997). Un estudio exhaustivo y sistemático de esos principios rectores en TAJADURA TEJADA, 2005.

58. VERDIER, 1992.

59. MEYER-BIRSCH, p. 1998, p. 113.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

Con estos presupuestos, como no podía ser de otro modo, la LD cita *expressis verbis* la dignidad en diversas ocasiones. Así, en su artículo 4.2.a) (*derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia*) dispone que los beneficiarios de los servicios sociales disfrutarán, con carácter especial, entre otros, del derecho «a disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su *dignidad* e intimidad». En su artículo 13.b) (*objetivos de las prestaciones de dependencia*) establece como objetivo a conseguir el de «proporcionar un *trato digno* en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad». Y en su artículo 43.g) introduce como infracción la de «conculcar la *dignidad* de las personas en situación de dependencia».

### 3.2. LOS SERVICIOS SOCIALES COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y COMO PRINCIPIO RECTOR

Ya se ha apuntado anteriormente que las dos bases habilitantes constitucionales que expresamente se ponen en conexión de forma específica con los servicios sociales (en la Exposición de Motivos de la LD) se ubican entre los principios rectores de la política social y económica (arts. 49 y 50, dentro del Capítulo III del Título I). Que se denominen formalmente «principios rectores» en lugar de «derechos» en ese Capítulo III o, incluso, que eventualmente se llamen formalmente «derechos» en el articulado de ese Capítulo III sin adjetivarse «fundamentales», entendemos que no pasa de ser hoy en día un debate meramente nominal. Si a la catalogación de «derechos fundamentales» por referencia a los servicios sociales se opone su exclusión del bloque protegido por el recurso de amparo constitucional, tal argumento ya sabemos que es fácilmente superable por el hecho de que el Título I califica de «fundamentales» a todos los derechos incluidos en él y, por ende, también al derecho a los servicios sociales.

A mayor abundamiento, a favor de la consideración de «derecho fundamental» en beneficio de los servicios sociales operan, además del principio de indivisibilidad consagrado por la comunidad internacional, instrumentos supranacionales europeos de obligada referencia, como son la Carta de los derechos fundamentales de la UE<sup>60</sup> y la CSE (tanto la de 1961 como la revisada de 1996 y, en desarrollo de ellas, la jurisprudencia del CEDS<sup>61</sup>).

60. Mediante el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 se incluye con carácter vinculante la CDF («tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados»), lo mismo que el mandato a la Unión de que se adhiera al CEDH (art. 6 TUE).
61. En especial, Reclamación nº 14/2003 (*Federación internacional de ligas de derechos humanos contra Francia*), decisión de fondo del CEDS de 7 de septiembre de 2004, párr. 28. En el ámbito de la Unión, la frustrada Constitución Europea se refería a los «derechos sociales fundamentales», concretamente en su art. III.209, actual art. 151 TFUE.

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

Expresado lo anterior, por encima de esa disquisición académica debe prevalecer la aproximación sustancial al derecho a los servicios sociales, una aproximación que se comprueba en la LD, cuando ésta reconoce en su artículo 4.1 el *derecho subjetivo* a acceder a los servicios sociales, participando así del alcance y efectos previstos en el artículo 53.3 CE, y especialmente de la posibilidad de alegar tal derecho ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo establecido en la propia LD. De forma meridiana lo establece, a renglón seguido, el artículo 4.2 LD, al incluir en la letra j) el derecho específico «a iniciar las acciones administrativas y jurisdiccionales en defensa del derecho que reconoce la presente Ley en el apartado 1 de este artículo».

#### 3.3. SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Como enfoque complementario de lo anteriormente expuesto y de lo que se reseñará más tarde sobre la libertad real como elemento fundamentador, el derecho a los servicios sociales presenta asimismo una clara dimensión como derecho social o de igualdad, lo cual es coherente con el enfoque moderno tendente a reducir y paliar las discriminaciones mediante acciones positivas que propendan a la lucha contra la exclusión social o, si se prefiere, a favor de la integración y la inclusión sociales.

Si el valor y la filosofía que impregnan la realización efectiva del derecho al beneficio de los servicios sociales es la igualdad, el derecho que nos ocupa engarza directamente con ese valor superior establecido en el artículo 1.1 CE, así como con el principio de igualdad material consignado en el artículo 9.2 CE. De hecho, en la lógica del derecho al beneficio de los servicios sociales está proteger antes y prioritariamente las situaciones de dependencia más acuciantes: desde este punto de vista, el artículo 26 LD distingue tres grados de dependencia (ap. 1)<sup>62</sup>, que a su vez clasifica en dos niveles «en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere» (ap. 2), y estableciéndose un calendario de implantación progresiva y gradual en función de dichos grados en el apartado 1 de la disposición final 1ª.

---

62. El citado art. 26.1 clasifica los grados de dependencia en los siguientes: «a) *Grado I. Dependencia moderada*: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. b) *Grado II. Dependencia severa*: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. c) *Grado III. Gran dependencia*: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal».

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

La segunda disposición constitucional citada (art. 9.2 CE) adquiere un especial vigor en el caso del derecho a los servicios sociales, bastando para corroborarlo con reparar en los titulares *privilegiados* y principales destinatarios (*infra*, 5.1.3), puesto que éstos (entre ellos, personas mayores y personas con discapacidad) son los que justifican de manera más intensa el alcance de las obligaciones que pesan sobre los poderes públicos bajo la forma de medidas de acción positiva y de discriminación positiva<sup>63</sup>: no se olvide, justamente, que la no discriminación por razón de edad y por razón de discapacidad constituyen dos de los motivos antidiscriminatorios en los que se ha puesto el acento más recientemente en el ámbito internacional<sup>64</sup>. Con tal espíritu, la disposición final primera de la LD obliga al Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que realice una evaluación de los resultados de la puesta en marcha de la Ley, mandando igualmente de modo particular que se efectúe un «informe de impacto de género sobre el desarrollo de la Ley». Y, con unos perfiles más amplios, repárese asimismo en que la propia LD menciona explícitamente como una de sus bases habilitantes fundamentales la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1ª CE)<sup>65</sup>. El uso adecuado de esta competencia constitucional de igualdad básica quizá forje una percepción menos negativa acerca de esa especie de *ciudadanía social dual* existente en España.

En fin, como se dijo anteriormente (*supra*, 2.1) el derecho al beneficio de los servicios sociales se perfila en nuestras sociedades modernas como un baluarte del valor superior igualdad que sirve de manto al Estado social o, en palabras que utiliza la propia LD, como el *cuarto pilar del Estado del bienestar*. La Exposición de Motivos de dicha Ley enfatiza explícitamente que «el Sis-

- 
63. Buen ejemplo de lo expuesto lo ofrece específicamente la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
  64. A tal corriente reciente respondió la nueva redacción introducida por el Tratado de Ámsterdam de 1997 en el art. 13 TCE (actual art. 19 TFUE tras la vigencia del Tratado de Lisboa de 2007).
  65. Con respecto a dicha disposición, se ha afirmado por PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (2007, pp. 59 y ss.): el art. 149.1.1ª CE «constituye un auténtico título competencial y que a su amparo puede el Estado "regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales", entendiéndose por derechos y deberes también los contemplados en el Capítulo II del Título I», y el Tribunal Constitucional ha avalado la utilización de tal disposición constitucional para incluso «dictar regulaciones mínimas sobre derechos prestaciones».



tema de Atención de la Dependencia es uno de los instrumentos fundamentales para *mejorar la situación de los servicios sociales en nuestro país*, respondiendo a la necesidad de la atención a las situaciones de dependencia y a la promoción de la autonomía personal, la calidad de vida y la *igualdad de oportunidades*. En coherencia con ello, entre las infracciones establecidas por la LD figura la de «tratar discriminatoriamente a las personas en situación de dependencia» [art. 43.f)].

#### 3.4. SERVICIOS SOCIALES, LIBERTAD Y SOLIDARIDAD

Junto a la consideración del derecho al beneficio de los servicios sociales como un derecho de igualdad (y, ante todo, de igualdad real y efectiva), el carácter indivisible de todos los derechos fundamentales conduce a que la efectividad de los servicios sociales sólo se entienda en conjunción con el valor de la libertad (art. 1.1 CE) y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), teniendo presente que esa libertad ha de ser necesariamente real y efectiva (art. 9.2 CE).

Efectivamente, si en la actualidad, y pese a hallarnos en la era de la globalización económica, cualquier Estado social que se precie de ser tal no puede dejar de poner el acento en el establecimiento de un sistema público de servicios sociales, no por ello debe obviar que la satisfacción del moderno derecho al beneficio de los servicios sociales se ha sustentado en su evolución en obras de iniciativa particular o ámbito privado y en la solidaridad (fraternidad) de personas comprometidas (que, en algunos casos, han hecho de ese compromiso su profesión)<sup>66</sup>. Pero, más allá de las virtudes de la caridad en dicha evolución<sup>67</sup>, la LD opta por reafirmar el carácter de derecho fundamental subjetivo del derecho al beneficio de los servicios sociales reconduciendo su fundamentación en gran medida en la libertad real, puesto que el disfrute de los servicios sociales debe coadyuvar a que las personas beneficiarias puedan ejercer realmente la libertad (art. 9.2 CE) y los concretos derechos de libertad: con tal filosofía, ya la STEDH *De Wilde, Ooms y Versyp* contra Bélgica, de 18 de junio de 1971<sup>68</sup>, puso de manifiesto que la ausencia de

66. En tal dirección, JIMENA QUESADA, 2009, p. 56: en dicho estudio, analizamos el cambio de estatuto de los trabajadores sociales, «que pasan de una *situación de hecho*, consistente en una lucha contra la pobreza inspirada en una justicia social paternalista (*caridad*), a una *situación de derecho*, que reconoce su papel indiscutible a favor de una defensa de los derechos fundamentales (sobre todo el acceso a los servicios sociales) guiada por el respeto de la dignidad humana (ejercicio de derechos subjetivos y *justiciabilidad*)».

67. *Vid.* DEN UYL, 1993, y con carácter más específico, AGNEW, 2004.

68. En tal asunto, el TEDH consideró que el procedimiento administrativizado de internamiento de vagabundos, sin garantías procesales, utilizado frente a los demandantes era contrario al derecho a la libertad personal reconocido por el art. 5.4 CEDH, no

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

libertad económica representa un peligro para el efectivo disfrute de la libertad política<sup>69</sup>.

En este orden de consideraciones, no extraña que la propia LD, a pesar de plantearse como objetivo primordial la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), regula igualmente la cobertura privada de las situaciones de dependencia, así como la participación libre y solidaria de personas que trabajen en el sector del voluntariado. Así, es ilustrativo que en la «Red de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» (art. 16 LD) se incluyan no sólo los centros públicos (estatales, autonómicos y locales), sino también los centros y servicios privados (concertados y no concertados) y la promoción por parte de los poderes públicos de «la *colaboración solidaria* de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, a través de la participación de las organizaciones de voluntarios y de las entidades del tercer sector».

Al hilo de esto último, la misma LD define con carácter previo la noción de «tercer sector» en su artículo 2.8, reconduciéndolo a «las organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a *criterios de solidaridad*, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales». En sentido crítico, el auge de estas organizaciones y movimientos sociales se ha visto como una consecuencia del avance de la globalización del neoliberalismo<sup>70</sup>, que explicaría esa «progresiva e intensa retirada del Estado», atisbándose incluso en esa especie de cesión de competencias una «debilitación de la misma idea de "derecho", puesto que las diversas prestaciones adquieren carácter graciable y dejan de ser consideradas como instrumentos de garantía de derechos reconocidos»<sup>71</sup>.

Pese a lo anterior, en clave de lectura positiva, el título de la LD consti-

---

\_\_\_\_\_ aceptando la renuncia (irrenunciabilidad de derechos fundamentales) a la libertad por personas que ejercían la mendicidad.

69. En esta línea, tras afirmar que «el argumento principal de los derechos fundamentales sociales es un argumento de la libertad», sostiene ALEXY (2002, pp. 486-487): la primera tesis en apoyo de dicho argumento mantiene que «la libertad jurídica para hacer u omitir algo sin la libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor». Y el mismo autor cita a LORENZ VON STEIN: «La libertad es sólo real cuando se poseen las condiciones de la misma, los bienes materiales y espirituales en tanto presupuestos de la autodeterminación».
70. Para GÓMEZ GIL (2004, p. 2) «se ha creado una compleja simbiosis entre el mercado, la caridad, la mercadotecnia y la representación política. De esta forma, se ha pulverizado la idea de los Estados como espacios de compensación y solidaridad social, siendo sustituidos por esta gama de actores que aparecen como organizaciones sociales».
71. MORA CASTRO, 2007, pp. 28-29.

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

tuye un buen botón de muestra de la indivisibilidad de los derechos humanos cuando incluye la noción de «autonomía personal»: el objetivo de irrenunciable igualdad material que se encuentra en la base del ejercicio efectivo del derecho al beneficio de los servicios sociales, tiene su trasunto en la consecución de mayores cotas de libertad personal (o de autonomía personal) por parte de las personas titulares o beneficiarias de aquel derecho. En este sentido, el artículo 2 LD incluye como primera definición la de «autonomía», entendida como «la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria».

Como complemento de lo anterior, aunque la LD no lo mencione expresamente, es obvio que la referida solidaridad entre personas exige, en el caso del derecho a los servicios sociales como posiblemente en ningún otro, una solidaridad entre los poderes públicos y, en particular, entre todas las Administraciones territoriales<sup>72</sup>. Pues no se olvide que la problemática principal de la efectividad del derecho a los servicios sociales reside en su financiación<sup>73</sup>, dado su carácter prestacional. Con todo, uno de los elementos claves del éxito de la LD radica, no por casualidad, en el establecimiento y éxito de un régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas para hacer realidad las prestaciones y servicios sociales previstos por la Ley. Por supuesto, la evitación de asimetrías injustificadas conllevará asimismo que no se produzca una especie de «dumping» de protección social entre Comunidades Autónomas (ya sea entre ciudadanos españoles, ya sea entre personas de nacionalidad extranjera), en función de lo más o menos atractivas que resulten éstas según el nivel de servicios sociales que ofrezcan. Sin embargo, en la praxis, se ha criticado que las Comunidades Autónomas han ejercido de manera muy desigual sus competencias exclusivas en materia de asistencia social y servicios sociales, lo que ha comportado que ciudadanos en idéntica situación de dependencia reciban un tratamiento diferente en función de la Comunidad Autónoma de residencia, así como notables desequilibrios en la distribución territorial de los recursos<sup>74</sup>.

---

72. Como es sabido, el art. 2 CE, tras establecer el principio de unidad de la Nación española, «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la *solidaridad* entre todas ellas».

73. En la Exposición de Motivos de la LD podría verse una referencia implícita a la solidaridad en este pasaje: «La propia naturaleza del objeto de esta Ley requiere un compromiso y una actuación conjunta de todos los poderes e instituciones públicas, por lo que la coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas es un elemento fundamental».

74. En tal sentido, RODRÍGUEZ CABRERO, 2004, p. 41, así como BARCELÓN COBEDO y QUINTERO LIMA, 2006, pp. 19 y ss.

## 4. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

### 4.1. LOS SERVICIOS SOCIALES COMO DERECHO DE ESTRUCTURA COMPLEJA

Primeramente, conviene insistir en que la estructura jurídica de los derechos sociales y, en particular, del derecho al beneficio de los servicios sociales, no es óbice para su consideración como derecho fundamental o como derecho subjetivo susceptible de justiciabilidad en términos comparables a como lo son los derechos civiles y políticos<sup>75</sup>. Ahora bien, en su calidad de derecho prestacional que conlleva una intervención de los poderes públicos, el derecho a los servicios sociales presenta una estructura compleja que guarda conexión con el requisito de articular jurídicamente el ejercicio efectivo de tal derecho sin menoscabo del principio de no discriminación, esto es, sin generar agravios comparativos entre los potenciales beneficiarios. La complejidad es todavía mayor si se repara en que el derecho a los servicios sociales tiene que ver con una diversa panoplia de titulares o beneficiarios (personas mayores, personas con discapacidad, emigrantes retornados, personas demandantes de asilo, etc.), así como con un variopinto catálogo de prestaciones.

Con semejantes premisas, el propio acceso a los servicios sociales o, en su caso, el reconocimiento de la situación de persona dependiente, está condicionado a un complejo procedimiento de valoración en el que, por más que se persiga un examen objetivo fundado en baremos, el subjetivo peso de la discrecionalidad y de potenciales riesgos de arbitrariedad es considerable. La complejidad de la valoración de la dependencia queda patente con tan sólo echar un vistazo al ya citado artículo 26 LD, que clasifica la situación de dependencia en tres grados (dependencia moderada o grado I, dependencia severa o grado II y gran dependencia o grado III), que a su vez se clasificarán en dos niveles en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere; pero, a su vez, los grados y niveles se determinarán con arreglo a unos intervalos establecidos en un baremo<sup>76</sup>.

La cuestión no es baladí, de forma que la compleja valoración de la situación de dependencia implica un intenso grado de articulación entre los diversos niveles administrativos (art. 27 LD). Así, aunque las Comunidades Autónomas sean las competentes para determinar los órganos de valoración, es conjuntamente el órgano de cooperación de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas (el Consejo Territorial del Sistema para la

75. En tal dirección, PISARELLO, 2007, pp. 111-138.

76. *Vid.* el Baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia aprobados por el RD 174/2011, de 11 de febrero.

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

Autonomía y Atención a la Dependencia) el que debe acordar los criterios comunes de composición y actuación de dichos órganos, así como el baremo, que debe ser aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto teniendo entre sus referentes la *Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud* adoptada por la Organización Mundial de la Salud. Tampoco debe sorprender que la composición y funcionamiento del propio Consejo Territorial no haya estado exenta de conflictividad entre el Estado y las Comunidades Autónomas<sup>77</sup>.

En última instancia, la estructura compleja del derecho a los servicios sociales deriva de la propia complejidad de la situación de la persona beneficiaria. De manera que el baremo pretende adecuar las concretas prestaciones al perfil de esa persona, valorando su grado de autonomía, su capacidad para realizar las distintas actividades de la vida diaria, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados y niveles de dependencia y la eventual necesidad de apoyo y supervisión, así como el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las aptitudes observadas. De la reitera complejidad da fe la circunstancia de que la valoración no sólo va acompañada del mencionado dictamen del órgano autonómico competente, sino asimismo de «los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, y considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas» (art. 27.5 LD).

#### 4.2. DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO RESPECTO DE OTROS DERECHOS SOCIALES FRONTERIZOS

Aunque las prestaciones concretas «en especie» (servicios en sentido estricto) comprendidas en el ámbito del derecho a los servicios sociales han ido diseñándose y delimitándose paulatinamente con respecto a las prestaciones análogas incluidas en otros derechos sociales (como el derecho a la salud y el derecho a la Seguridad Social, o el derecho a la asistencia social), la mayor dificultad de delimitación del contenido entre todos estos derechos sociales tiene que ver con la vertiente económica de su efectividad, esto es, con las prestaciones «pecuniarias». Desde esta perspectiva, la *ley básica o ley*

---

77. A tal efecto, léase la reciente STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup>) dictada el 23 de junio de 2010 en el recurso de casación n.º 91/2007 interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid contra Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup>) de 24 de septiembre de 2004 desestimatorio del recurso formulado por dicha Administración regional contra la constitución del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia creado por LD y contra la aprobación de su Reglamento de funcionamiento en la reunión de dicho órgano adoptado en su sesión constitutiva de 22 de enero de 2007. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

*marco estatal de servicios sociales* (si se nos permite nuevamente la expresión, por referencia a la LD) efectúa un esfuerzo de delimitación al regular las prestaciones económicas incluidas en el campo de aplicación del derecho a los servicios sociales, de modo que las concibe (art. 17) como «prestación económica *vinculada* al servicio», es decir, una prestación que se reconocerá «únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado» (ap. 1), estando «en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio» (ap. 2). Esa misma vinculación se predica de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18), así como de la prestación económica de asistencia personal (art. 19).

El hecho de que las prestaciones económicas relativas al derecho a los servicios sociales queden delimitadas (tanto en cuanto a su gestión orgánica como en su cuantía) respecto a prestaciones económicas conectadas con el derecho a la Seguridad Social o con el derecho a la asistencia social, no constituye un obstáculo para que la valoración de situaciones efectuada en el marco de estos otros derechos sociales pueda ser equiparada u homologada automáticamente a las valoraciones susceptibles de ser realizadas en el ámbito del derecho a los servicios sociales. En esta línea, la propia LD contempla en su disposición adicional 9ª la efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda de tercera persona efectuado en el contexto de la Seguridad Social contributiva, o en su disposición 16ª la compatibilidad con las pensiones no contributivas.

Sea como fuere, la delimitación del contenido del derecho a los servicios sociales adquiere perfiles más matizados cuando se examinan las leyes autonómicas sobre servicios sociales, y especialmente las prestaciones económicas previstas en ellas. ¿En qué sentido? Pues en la medida en que esas leyes de servicios sociales normalmente se han dictado en ejercicio de la competencia autonómica atribuida por la Constitución en materia de asistencia social (art. 148.1.20), lo que en ocasiones conduce a una regulación conjunta de esas prestaciones pecuniarias referentes al derecho a los servicios sociales y al derecho a la asistencia social: por ejemplo, en la Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales, como parte del contenido mínimo de las carteras de servicios sociales (art. 27) se incluye entre las prestaciones económicas, en primer lugar, «la renta social básica», que realmente es expresión del derecho a la asistencia social, pues en dicha disposición se establece que su finalidad es «hacer efectivo el derecho de protección social en situación de carencia de recursos económicos». Con similar orientación, en Navarra, la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de servicios sociales establece como parte de ese contenido mínimo de la cartera de servi-

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

cios sociales (art. 20) «la prestación de renta básica». Por su parte, la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid incluye como prestación económica del sistema público de servicios sociales la «renta mínima de inserción» (art. 17), si bien a renglón seguido añade –en un intento delimitador con respecto al derecho a la asistencia social– que a dicha renta «tendrán derecho todas aquellas personas que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid».

Al hilo de este último inciso, debe observarse que se ha venido consolidando una tendencia técnicamente más correcta según la cual se delimitan esas rentas básicas o mínimas (derecho a la asistencia social) con respecto a las prestaciones propiamente integrantes del derecho a los servicios sociales, recogiendo esas rentas en leyes regionales específicas: así lo pone de manifiesto, además de la mencionada Ley madrileña 15/2001, las más reciente Ley 9/2007, de 12 de marzo, de renta garantizada de ciudadanía de la Comunitat Valenciana, que a su vez ha ido precedida por otras normas autonómicas como la Ley asturiana 6/1991, de 5 de abril, de ingreso mínimo de inserción, la Ley catalana 10/1997, de 3 de julio, de renta mínima de inserción, la Ley vasca 12/1998, de 22 de mayo, contra la exclusión social<sup>78</sup>, o la Ley 1/2007 de 17 de enero, por la que se regula la prestación canaria de inserción.

#### 4.3. LA PROBLEMÁTICA DE LA CONEXIÓN DE DERECHOS

En la jurisprudencia del CEDS se delimita el derecho al beneficio de los servicios sociales de otros derechos prestacionales consagrados en la CSE conectados con aquél. Así, se subraya por el Comité que «cuestiones tales como el cuidado de niños (estructuras de guardería y servicios de canguro), los actos de violencia familiar o doméstica, la mediación familiar, la adopción, la decisión sobre si ubicar a un niño en una familia de acogida o bajo el cuidado de una institución, los servicios que se ocupan de los malos tratos infligidos a los niños, así como los destinados a las personas ancianas, quedan principalmente cubiertos por los arts. 7.10, 16, 17, 23 y 27. Las medidas de coordinación tendentes a la lucha contra la pobreza y la exclusión social son

---

78. La Ley vasca 12/1998 fue modificada posteriormente, entre otras, por las Leyes 8/2000, 9/2000 y 8/2008. La modificación incorporada por la Ley 8/2000 permitió la extensión de la protección ofrecida por la renta básica a las personas mayores de 60 años, hasta entonces excluidas del acceso a este instrumento. Por su parte, la Ley 8/2008 persigue dos objetivos principales: por un lado, recoger explícitamente el carácter de unidad de convivencia para pensionistas, incluso cuando convivan con otros familiares y, por otro, incrementar la cuantía máxima de la prestación en estos supuestos, dada la imposibilidad para estas personas de ver incrementado su nivel de ingresos mediante su incorporación al mercado laboral.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

tratadas bajo el ángulo del art. 30 CSE revisada, en tanto que los servicios dedicados a las viviendas sociales y los dispositivos tendentes a luchar con el fenómeno de los "sin techo" se abordan en el marco del art. 31»<sup>79</sup>.

Dicho lo anterior en clave teórica, y aun cuando ese criterio sirva para analizar la conformidad o no de la situación de un país con las disposiciones de la CSE (y, en nuestro caso, con su art. 14), lo bien cierto es que la dinámica real del funcionamiento de los servicios sociales conduce a que, en la práctica, éstos se ocupen asimismo (y no de manera necesariamente colateral) de estas cuestiones conexas principalmente cubiertas por otras disposiciones de la Carta. En efecto, por más que se pretenda una delimitación precisa de competencias entre las instituciones públicas (del ámbito territorial que sea) y los actores privados implicados en la satisfacción de los servicios sociales, la realidad es que nuestros mandatos constitucionales sobre el *Estado social* (art. 1.1) y sobre la acción positiva a que propende la *cláusula de progreso* tendente a hacer que los derechos de los individuos y grupos en que se integran sean reales y efectivos (art. 9.2), así como las *obligaciones positivas* impuestas desde instancias supranacionales como el TEDH (*infra*, 7.2.2) o, cómo no decirlo, el propio *espíritu de solidaridad* de que se ve imbuido el personal (funcionario, contratado, voluntario) que trabaja en este ámbito, conducen a lo que podríamos catalogar como una *concepción expansiva de la acción de los servicios sociales*.

Posiblemente la conexión más notoria venga dada por el artículo 4 del Protocolo adicional de 1988 a la CSE, que recoge el derecho de las personas de edad avanzada a una protección social<sup>80</sup>. Sin duda, la vigencia efectiva de la LD podrá facilitar la conformidad de España con la citada disposición del Protocolo adicional de 1988<sup>81</sup>. ¿Qué aspectos de la jurisprudencia del Comité resultan de interés para nuestro objeto de estudio? Por ejemplo, y en conexión con lo acabado de expresar sobre la ley de dependencia, el Comité llama la atención a los Estados contratantes de la CSE cuando no disponen de una legislación antidiscriminatoria tendente a proteger a las personas ancianas contra las discriminaciones basadas en la edad, más allá de la cláusula general de igualdad que incluyan en sus disposiciones constitucionales respectivas<sup>82</sup>.

---

79. *Digesto de la Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales*, art. 14 (p. 105 versión francesa y 107 versión inglesa).

80. Véase SEIJAS VILLADANGOS, 2004.

81. Otra disposición reciente que contribuye a satisfacer los compromisos de España en el marco de la CSE es la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

82. *Digesto de la Jurisprudencia del Comité...*, art. 23 (p. 149 versión francesa y 147 versión inglesa).



---

## Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

Trasladándonos ahora al Derecho de la Unión, la CDF recoge algunos derechos conectados con el derecho a los servicios sociales consagrado en el artículo 34: en especial, al margen de los derechos de las personas mayores (art. 25), de los derechos de las personas con discapacidad (art. 26) y del derecho a la protección de la salud (art. 35), el derecho de acceso a los servicios económicos de interés general «con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión» (art. 36). Bien es cierto que la fallida Constitución europea enfocaba el cometido de estos servicios desde una perspectiva más funcional (respeto de las normas de competencia y del comercio en el seno de la Unión) que final (el cometido de dichos servicios, especialmente cuando se trate de servicios sociales o relacionados con la protección social). Así se desprendía del art. III.166.2 (actual art. 106 TFUE), que se ocupaba de las empresas encargadas de la gestión de este tipo de servicios<sup>83</sup> y que, de manera significativa, se ubicaba sistemáticamente entre las «normas de competencia» previstas por la Constitución europea (arts. III.161 a III.169; actuales arts. 101 a 109 TFUE)<sup>84</sup>; y de esa misma filosofía se veía impregnado el art. III.122 (actual art. 14 TFUE, sobre los servicios de interés económico general), cuando conminaba a la Unión y a los Estados miembros a que velaran «por que dichos servicios funcionen conforme a principios y en condiciones, económicas y financieras en particular, que les permitan cumplir su cometido». Todo lo cual, por cierto, estaba, y sigue estando, en la línea de la controvertida Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (conocida en la opinión pública como *Directiva Bolkestein*), que deja pocos reductos de intervención estatal<sup>85</sup>.

### 4.4. EL CONTENIDO DEL DERECHO

#### 4.4.1. Alcance o extensión: el catálogo de prestaciones

El *contenido básico* a nivel estatal del derecho al beneficio de los servicios sociales viene establecido en el artículo 14 LD, que lleva por rúbrica «prestaciones de atención a la dependencia», a tenor del cual pueden tener «la

---

83. El art. III.166.2 establecía (y con casi idéntica redacción el art. 106.2 TFUE) que «las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal estarán sujetas a las disposiciones de la Constitución, en particular a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas disposiciones no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo del comercio no deberá verse afectado de forma contraria al interés de la Unión».

84. Al respecto, puede leerse JIMENA QUESADA, 2005.

85. LLOBERA VILA, 2010, p. 305.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

naturaleza de servicios y de prestaciones económicas e irán destinadas por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria». Por su lado, el artículo 15 concreta ese contenido en el marco del llamado «catálogo de servicios», que «comprende los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia» que siguen: a) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal. b) Servicio de Teleasistencia. c) Servicio de Ayuda a domicilio: (i) Atención de las necesidades del hogar. (ii) Cuidados personales. d) Servicio de Centro de Día y de Noche: (i) Centro de Día para mayores. (ii) Centro de Día para menores de 65 años. (iii) Centro de Día de atención especializada. (iv) Centro de Noche. e) Servicio de Atención Residencial: (i) Residencia de personas mayores en situación de dependencia. (ii) Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

Y, nuevamente, en una pretensión de delimitación del contenido del derecho a los servicios sociales, esta vez no por referencia a las prestaciones económicas sino a las prestaciones en especie, el artículo 14.2 LD dispone que los mencionados servicios sociales se regulan sin perjuicio de los servicios atinentes al derecho a la salud, es decir, «sin perjuicio de lo previsto en el art. 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud». Con todo, la imbricación entre servicios sociales y salud es clara y creciente, como lo pone de manifiesto la joven categoría profesional de los mediadores sociosantarios<sup>86</sup>.

Como desarrollo del contenido reseñado, las Leyes autonómicas reguladoras del derecho al beneficio de los servicios sociales perfilan el contenido de éste detallando y ampliando ese catálogo de servicios, a través de un *contenido adicional*. A título de ejemplo, el artículo 27 de la Ley cántabra 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales, establece el «contenido mínimo de la Cartera de Servicios Sociales», cifrando las prestaciones de servicios en las siguientes: a) Servicio de información general y especializada. b) Servicio de evaluación y diagnóstico. c) Servicio de orientación individual y familiar. d) Servicio de teleasistencia domiciliaria. e) Servicio de ayuda a

86. Como indica PÉREZ (2008, p. 277), «La mediación sociosanitaria se define como las intervenciones en el ámbito sanitario de la mediación social. Las actuaciones de la mediación en este campo, que desde la práctica se están llevando a cabo por la figura del mediador dentro de los Servicios Sociales de Base, se sustentan en el derecho a la salud y al acceso a la asistencia sanitaria de todos los españoles y extranjeros. Por ello, para entender tanto el significado, como las acciones y los ámbitos mediadores, será necesario contextualizar el concepto de esta joven disciplina y su categoría profesional».

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

domicilio. f) Servicio de comida a domicilio. g) Servicio de centro de día y centro de noche. h) Servicio de atención residencial. i) Servicio de intervención familiar. j) Servicio de centro de día y de centro de noche para menores en situación de riesgo o desprotección moderada. k) Servicio de acogimiento residencial para personas menores de edad en situación de desamparo o de desprotección grave. l) Servicio de Transporte Adaptado desde el domicilio habitual a los Centros de Día/Noche, de Empleo y Ocupacionales. ll) Servicio de Atención temprana. m) Servicio de Atención domiciliaria a las personas en situación de dependencia por Fisioterapeutas y Trabajadores Sociales de los Equipos de Atención Primaria de Salud. n) Servicio de promoción de la autonomía y supresión de las barreras de la comunicación en su relación con la Administración autonómica, en materia de Servicios Sociales (que incluye servicio gratuito de intérprete de lengua de signos española para personas con grave discapacidad auditiva, así como servicio gratuito de mediador en lengua extranjera para personas con grave dificultad de comprensión de la lengua española).

Por último, teniendo presente que la responsabilidad última en la prestación de los servicios sociales recae en los municipios a tenor de la Ley 7/1985 (art. 25), es preciso referirse sumariamente a la oferta de servicios sociales de nivel local. Concretamente, los *servicios sociales de base* engloban la asistencia esencial dispensada a aquellos que se encuentren en situación de necesidad: información y orientación, ayuda a domicilio y otras formas de ayuda doméstica; soluciones alternativas de alojamiento; promoción de la solidaridad y de la cooperación social; o asistencia financiera (en particular, con prestaciones como el salario mínimo a los demandantes de empleo). Las intervenciones de este tipo vienen aseguradas por la llamada «red de base de los servicios sociales municipales», que forma parte del sistema de protección social. Las facilidades disponibles en este terreno se articulan sobre la base de centros de servicios sociales (que ofrecen comidas populares, oficinas de información, estructuras de acogida durante el día, y alojamiento en albergues protegidos), centros de acogida (destinados a personas en situación crítica) y centros de asistencia (residencias para personas en dificultades).

#### 4.4.2. Disponibilidad: el problema de la financiación

La LD afronta con realismo el problema de la financiación de los servicios sociales y, por ende, de la efectividad del derecho al beneficio de los servicios sociales, cuando en su Exposición de Motivos declara de forma lógica que «la financiación vendrá determinada por el número de personas en situación de dependencia y de los servicios y prestaciones previstos en esta Ley, por lo que la misma será estable, suficiente, sostenida en el tiempo y

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

garantizada mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas. En todo caso, la Administración General del Estado garantizará la financiación a las Comunidades Autónomas para el desarrollo del nivel mínimo de protección para las personas en situación de dependencia recogidas en esta Ley».

De manera que el derecho a los servicios sociales, lo mismo que la LD, participan ostensiblemente de la filosofía marcada por el artículo 28 DUDH, referente al derecho de toda persona a que «se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos», entre los que se encuentra precisamente el derecho a «los servicios sociales necesarios» (art. 25.1)<sup>87</sup>. Por la misma senda, pero de un modo más matizado, dispone el artículo 2.1 PIDESC que los Estados Partes se comprometen «a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos». En esta línea se inscribe en cierta medida la propia LD cuando en la disposición final 1ª prevé la «aplicación progresiva de la ley».

El problema, empero, en el caso del Pacto resulta más complejo dado que, pese a su carácter específico y sectorial en materia de derechos sociales, paradójicamente no incluye *expressis verbis* entre los derechos reconocidos el derecho a los servicios sociales. De hecho, llama la atención que el artículo 11 del Pacto, que viene a ser el equivalente al artículo 25 DUDH, omita explícitamente la referencia que éste efectúa al derecho a «los servicios sociales necesarios», por más que ellos sean susceptibles de conexión con el derecho a la Seguridad Social (art. 9 del Pacto), el derecho a la asistencia social (art. 11 del Pacto), o el derecho a la salud (art. 12 del Pacto). Lo que revela esa omisión es precisamente que la financiación de los servicios sociales constituye un verdadero problema.

Ahora bien, la LD, lo mismo que otras Leyes estatales (p. ej., la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior) y las Leyes autonómicas sobre servicios sociales y materias conexas (p. ej., las equiparables en el terreno regional a las Leyes 39 y 40/2006), comparan ese compromiso establecido en el artículo 2 PIDESC consistente en lograr la plena efectividad del derecho a los servicios sociales «por todos los

---

87. Esta disposición es resaltada por el Comité DESC en su OG 4 («El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud», ap. 2).

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

medios adecuados, incluso, en particular, la adopción de medidas legislativas». Esa misma disposición modera el alcance de tal compromiso en función del «máximo de los recursos de que disponga» cada Estado, cláusula que en los tiempos que corren de crisis económica y financiera es susceptible de ser utilizada como exagerado e irresponsable pretexto para un palmario incumplimiento. Incluso medidas impositivas para afrontar la crisis pueden repercutir directamente en el coste de los servicios sociales y, por ende, proyectar efectos negativos sobre los beneficiarios y sus familiares<sup>88</sup>.

En esta crítica escena, si bien será difícil que el contenido (o, más exactamente, algún contenido o algún subderecho) del derecho a los servicios sociales se haga acreedor en su plenitud de la doctrina de la *irreversibilidad de las conquistas sociales ya conseguidas* (STC 81/1982, FJ 3), sí debe entenderse que deben arbitrarse los mecanismos para que se hagan efectivas las obligaciones financieras de satisfacción de los servicios sociales establecidas en las leyes. En otras palabras, aunque la irreversibilidad de las conquistas sociales parezca lamentablemente hoy por hoy quedar al socaire de las reformas fiscales, lo cierto es que debe, cuando menos, satisfacerse el mandato constitucional de solidaridad entre Comunidades Autónomas y de financiación de éstas<sup>89</sup>.

En congruencia con ello, el no respeto de los compromisos financieros establecidos en la LD, ya sea por parte del Estado, ya por parte de algunas Comunidades Autónomas y, en su consecuencia, el no dar cauce a las pretensiones de aquellos titulares que reúnan los criterios y requisitos para ser beneficiarios de los servicios sociales (o, en su caso, más estrictamente de las prestaciones de dependencia), debe entenderse como una flagrante inconstitucionalidad por omisión, máxime cuando está en juego un derecho subjetivo, como la propia LD lo califica y reconoce: a este respecto, el abusivo silencio de la Administración no podrá jugar en perjuicio de la ciudadanía

---

88. Léase MORÁN: «La subida del IVA costará 130 millones más a los dependientes», diario *El País*, 10 de marzo de 2010 (<http://www.elpais.com/archivo>): «La subida de un punto del IVA encarecerá las residencias geriátricas, los centros de día, la teleasistencia y la ayuda a domicilio. Todos ellos son servicios que se prestan por la Ley de Dependencia, por los cuales el usuario paga una parte. Ahora pagará más. El sector de la Dependencia ha criticado, además, el ahogo que eso supondrá para los empresarios, cuando estas prestaciones sociales suponen una inmensa cantera de empleo». En la misma línea, es interesante la lectura del reportaje de PRADES, J.: «La dependencia se come la herencia», diario *El País*, 1 de julio de 2010 (<http://www.elpais.com/archivo>): «La larga vida de los ancianos les lleva a invertir el patrimonio en sus cuidados». [...] «Necesitamos casi 3.000 euros mensuales para mantener dignamente a nuestros padres. ¿De dónde los sacamos?».

89. Para una comprensión de los parámetros constitucionales de solidaridad en materia de financiación autonómica, acúdase a VIDAL PRADO, 2001.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

y, por ende, habrá de jugar la figura del silencio positivo, sin perjuicio de la responsabilidad de la Administración y su obligación de dictar resolución expresa (arts. 42 y ss. LPC). Desde este prisma, el número de expedientes *en stock* constituye uno de los indicadores esenciales (junto a otros como el número de personas atendidas o el montante de las prestaciones concedidas) tomados en consideración por los métodos de evaluación de la calidad de los servicios sociales<sup>90</sup>.

En este caso, las diferencias regionales en la asignación y gestión de los recursos y en el tratamiento de las solicitudes de beneficio de los servicios sociales (especialmente para reconocer y determinar el grado de dependencia) constituyen verdaderos agravios comparativos<sup>91</sup>; y, en el caso del derecho a recibir una respuesta dentro de un plazo razonable (como mínimo, según el régimen común previsto en los citados arts. 42 y ss. LPC), además de una exigencia esencial del derecho a una buena administración (art. 41 CDF y algunos preceptos análogos en las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía<sup>92</sup>), afecta en nuestro caso al contenido mínimo del derecho al acceso y beneficio de los servicios sociales. Se trata, en suma, de un derecho fundamental de la ciudadanía, y de una correlativa obligación de buena administración para los poderes públicos, exigible como parte del derecho fundamental al beneficio de los servicios sociales ante la jurisdicción conten-

---

90. Véase el monográfico *La qualité dans les services publics sociaux/Quality in public social services*, Luxembourg, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2001.

91. Véase el artículo «Un posible recorte de las ayudas a la Dependencia divide a las Autonomías», diario *El País*, 24 de marzo de 2010 (<http://www.elpais.com/archivo>): «la Ley de Dependencia nació con una memoria económica para 2007, su primer año de aplicación, de 400 millones, justo los que se ejecutaron finalmente. Pero el resto de los ejercicios hubo que superar esa cantidad, porque las previsiones de los dependientes que entrarían en el sistema se vieron desbordadas, no tanto en número, cuanto en grado de dependencia. Había que pagarles más porque eran grandes dependientes. En 2010, los 1.160 millones de la memoria económica han pasado a 1.671. Y las Comunidades están obligadas a cofinanciar. La ley se redactó en un momento de superávit, pero la crisis se le ha echado encima y con ella, las críticas a su financiación. Los planes de recorte en servicios sociales planteados en el Consejo de Política Fiscal renuevan ese conflicto y encuentran enfrente la opinión de sus colegas de Asuntos Sociales. Pero el debate volverá quizá a ser baldío, porque se desconocen datos básicos como son los recursos que cada comunidad ha aportado a este nuevo sistema de protección social desde su implantación».

92. A título de ejemplo, art. 9 del nuevo Estatuto valenciano (LO 1/2006), o art. 31 del nuevo Estatuto andaluz (LO 2/2007). En la doctrina, SÖDERMANN, 2001. De manera más exhaustiva, TOMÁS MALLÉN, 2004. Siguiendo el ejemplo del Código europeo de buena conducta administrativa, algunos Defensores del Pueblo autonómicos en España han impulsado análogos códigos en el ámbito regional respectivo (p. ej., el 17 de diciembre de 2004, el *Valedor do Pobo* de Galicia).

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

cioso-administrativa: de hecho, al margen del recurso de inconstitucionalidad planteado por el Defensor del Pueblo frente a la ley autonómica valenciana que configuró el silencio como negativo en este tipo de solicitudes en contraste con la idea de derecho subjetivo previsto por la LD y los efectos positivos del silencio en procedimientos iniciados a solicitud de interesado según el artículo 43.2 LPC<sup>93</sup>, ya ha habido un Tribunal Superior de Justicia que ha reconocido ese silencio positivo en aplicación de la LPC (solución que en buena lógica debería ser confirmada en casación por el Tribunal Supremo y servirá eventualmente para unificar doctrina en todo el territorio estatal): en particular, la Sentencia del TSJ de Madrid de 9 de octubre de 2009<sup>94</sup>.

A nuestro entender, la idea de irreversibilidad de las conquistas sociales o de *progresividad de los derechos sociales* debe jugar, siquiera, con carácter relativo, en el sentido de que las pretensiones que ha originado el legislador (sobre todo, tras la LD) y la práctica administrativa o judicial congruentes con el mandato legislativo, cuando menos impedirá la supresión de dichas pretensiones, admitiendo a lo sumo una modulación no arbitraria (vedada por el art. 9.3 CE)<sup>95</sup>.

- 
93. En concreto, la norma autonómica objeto de controversia es la Ley 15/2007, de la Generalitat, de Presupuestos para el ejercicio 2008, que establece en su DA 11<sup>a</sup> la desestimación por silencio administrativo de las solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia y de las prestaciones pertinentes para las personas dependientes. Además de las críticas dirigidas por organizaciones de la sociedad civil, el Defensor del Pueblo español formuló en marzo de 2008 contra la polémica disposición el citado recurso de inconstitucionalidad (pendiente de resolución al concluir el presente estudio) y, por su lado, el Comité Económico y Social de la Comunitat Valenciana instó en octubre de 2008 al Ejecutivo autonómico a promover una modificación legislativa que hiciera imperar el silencio positivo.
94. STSJ de Madrid n° 1848 (Sala contencioso-administrativa, Sección 8), de 9 de octubre de 2009, dictada en el recurso n° 76/2009 formulado por la Asociación de Minusválidos de Alcorcón contra la Orden 2386/2008, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia, para la elaboración del programa individual de atención, las prestaciones económicas y servicios y el régimen de incompatibilidades. En dicha Sentencia, el TSJ de Madrid falla estimar parcialmente el recurso, anulando y dejando sin efecto el art. 5 de la Orden litigiosa al regular el «plazo para resolver el procedimiento de reconocimiento de grado y nivel de dependencia» y disponer que «transcurrido este plazo sin resolución expresa, la solicitud se entenderá desestimada», entendiéndolo que ello es contrario «a lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, debiendo entender estimada la solicitud en tal circunstancia».
95. Aun cuando el mandato social de configuración sea compatible con cierto grado de modificación o reducción, en contra de esa supresión de las pretensiones originadas sobre la base de los derechos sociales se pronuncia BÖCKENFÖRDE (1993, p. 78). Entre nosotros, ya a los pocos años de vigencia de la Constitución de 1978 se apuntó que los niveles de protección reconocidos a determinados sectores sociales (a través de los diversos institutos diseñados y puestos en marcha por la Seguridad Social o la legislación laboral, p. ej.) constituirían pasos hacia una meta futura y, por tanto, su

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

En estas coordenadas, la LD establece unos mecanismos de financiación del sistema de servicios sociales (art. 31), del mismo modo que lo hacen las leyes autonómicas<sup>96</sup>. En realidad, en materia de servicios sociales, la cuidadosa redacción de las leyes (desde la perspectiva de la técnica legislativa) se impone con especial rigor en términos de *factibilidad* (coste económico de las leyes para su real aplicabilidad). Cuando no se prevea el suficiente soporte financiero, ya sea según las previsiones de la Ley estatal o autonómica sobre servicios sociales, ya sea en las partidas de las leyes (estatal o autonómicas) de presupuestos<sup>97</sup>, quedará justificado con creces cuando esté en juego el derecho al beneficio de los servicios sociales el recurso al establecimiento mediante ley de créditos adicionales al efecto: verbigracia, la Ley extremeña 3/2000, de 29 de junio, de Concesión de Suplemento de Crédito, para la financiación de la campaña de vacunación masiva contra la meningitis C y de otros gastos en materia de servicios sociales.

En el fondo del problema de la financiación, como es fácil deducir, subyace un considerable riesgo de politización, que guarda relación con el carácter asimétrico de nuestro Estado de las Autonomías y la necesidad de «articular una política protectora universal con el marco competencial actual de servicios sociales y sanitarios», habiéndose sugerido una política estatal consensuada de servicios sociales similar al consenso que se alcanzó en política de pensiones<sup>98</sup>. Ese consenso en materia de servicios sociales, como se

---

modificación debería efectuarse en sentido favorable a las personas afectadas y en el marco de los mandatos constitucionales; teniendo presente, a estos efectos, que la Constitución abogaría por la irreversibilidad de las medidas del progreso social: así, LÓPEZ GUERRA, 1983, p. 348.

96. Véase el estudio de ÚTRILLA DE LA HOZ, 2007, pp. 135-160.

97. A título de ejemplo, la DA 61<sup>a</sup> (aps. 1 y 2) de la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, estableció la creación de un Fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia cuyo objeto es prestar apoyo financiero a las empresas que lleven a cabo actividades en el sector, con una dotación para el ejercicio 2009 aportada por el Ministerio de Sanidad y Política Social, y desembolsada y transferida a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI); dicho Fondo se establece sin personalidad jurídica y por un plazo de diez años (apartados 5 y 6 de la citada DA de la Ley 2/2008).

98. Al respecto, DEFENSOR DEL PUEBLO, 2000, esp. pp. 298-300: «hay que constatar, como en otros aspectos de la política social, las diferencias existentes en el desarrollo de los programas asistenciales para personas dependientes en las comunidades autónomas objeto de análisis tanto en lo que se refiere a sus orígenes (sanitario en unos casos, social en otros) como en lo tocante a los recursos y madurez de los programas y al distinto papel del sector público y privado en la gestión del problema. La consolidación de sistemas autonómicos de servicios sociales y la transferencia de los servicios sanitarios aumentan esas diferencias y dificulta la materialización de una política de Estado deseable en un problema como el de la dependencia. [...] En este punto hay que asumir la inevitable diferencia entre programas y modelos, que responden a



---

*Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales*

dijo, fue prácticamente unánime en sede parlamentaria estatal con motivo de la aprobación de la LD. Sin embargo, el consenso en la aprobación de la ley a nivel estatal no ha ido de la mano de una paralela aceptación unánime en el ámbito autonómico<sup>99</sup>, ni en su aplicación efectiva, a cuenta de la politización de la financiación del sistema de servicios sociales: así, el cumplimiento de la LD ha tropezado con las tensiones entre los colores políticos diversos de los Gobiernos estatal, autonómicos y locales. Por ello, se incide en la necesidad de corresponsabilidad como inspiradora del modelo de financiación<sup>100</sup>. A tal efecto, mediante la Resolución de 15 de junio de 2011 del Instituto de Mayores y Servicios Sociales se publicó el Acuerdo por el que se actualizan las variables previstas en el Marco de Cooperación Interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2010-2013 del nivel acordado previsto en la LD.

En última instancia, la regresión vulneradora del derecho fundamental al beneficio de los servicios sociales en España se percibe, no tanto en ausencia de recursos disponibles, sino en la falta de equidad territorial con la que

---

cursos históricos e institucionales de muy distinto origen y, sobre este hecho, llegar a definir una política general que haga del derecho a la protección de la dependencia un derecho subjetivo en toda España. Ello supondría la elaboración y aprobación de una ley básica de protección social con arreglo a la cual se desarrollen los diferentes modelos territoriales, a la vez que se reforman las actuales leyes de servicios sociales para asumir el citado derecho subjetivo. Ello, sin duda, exige una decidida política de consenso al mismo nivel que lo es la política de pensiones en el Pacto de Toledo».

99. También es cierto que la politización se manifiesta no sólo en la conflictividad, sino en negociaciones (con peso financiero nada despreciable) conducentes, p. ej., a la retirada de recursos jurisdiccionales: baste mencionar, para ilustrarlo, los AATC 22/2008 y 79/2008, en donde se acuerda el desistimiento de sendos recursos de inconstitucionalidad (n° 2250 y 2313 de 2007, respectivamente) planteados inicialmente por la Comunidad Foral de Navarra y por el Parlamento de Navarra frente a diversos preceptos de la LD. Véase asimismo la Resolución de 17 de noviembre de 2009, de la Secretaría General de Política Social, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Sanidad y Política Social, a través del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, y la Comunidad Foral de Navarra, por el que se transfieren créditos previstos en el Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo regulado por Real Decreto-ley 9/2008, destinados a actuaciones vinculadas con la atención a la dependencia.
100. Para MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE, MORENO VIDA, MALDONADO MOLINA, y GONZÁLEZ DE PATTO (p. 245): el modelo de financiación debe tener como principio cardinal el de corresponsabilidad a partes iguales de los ingentes costes del Sistema, entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los titulares del derecho, de forma que el sistema tenga garantizadas tres exigencias que, en el plano financiero, son inexorables para su implantación: suficiencia del sistema de financiación para cubrir la intensidad protectora requerida por la población estimada a asistir, estabilidad del sistema y continuidad de la provisión.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

se distribuyen o no las partidas presupuestarias con destino a las personas beneficiarias de dichos servicios<sup>101</sup>. En esta línea, y a tenor del artículo 149.1.1ª CE, la Administración General del Estado debe hacer efectivas a las Comunidades Autónomas las cantidades que procedan en concepto de nivel mínimo de protección garantizado, en función del número de beneficiarios reconocidos en situación de dependencia con derecho a prestaciones, teniendo en cuenta para ello su grado y nivel y la fecha de efectividad de su reconocimiento<sup>102</sup>.

### 4.4.3. Universalidad

La universalidad constituye, junto a la alta calidad y la sostenibilidad en el tiempo de los sistemas de protección social, uno de los tres criterios básicos a tener en cuenta en este terreno, según decidió la Unión Europea en 2002 bajo presidencia española (así se recuerda en la Exposición de Motivos de la LD). En una primera aproximación, la universalidad se asocia a la titularidad del derecho a los servicios sociales, que pueden ser disfrutados por toda persona. Si el derecho a la Seguridad Social ha dejado en su evolución de ser tributario de una *visión laboralizada* (por referencia exclusiva a los trabajadores en un primer momento) para devenir un derecho de titularidad universal, los servicios sociales han caminado por esa misma senda, dejando de ser servicios de *concepción precarizada* para convertirse en *servicios de calidad* para el conjunto de la sociedad en una democracia avanzada<sup>103</sup>.

La LD es consistente con esta idea, al proclamar expresamente en el artículo 3.b) que se inspira, entre otros principios, en «la universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley». Con análogo enfoque, entre los derechos de las personas en situación de dependencia, el artículo 4.2.k) LD reconoce el derecho «a la igualdad de

---

101. En este contexto, puede leerse la Resolución de 15 de julio de 2010, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 9 de julio de 2010, por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2010-2013 del nivel acordado, previsto en la LD (BOE nº 176 de 21 de julio de 2010).

102. Art. 4.1 del RD 614/2007, en la redacción dada por el RD 99/2009.

103. ROLDÁN, y GARCÍA GIRÁLDEZ, 2006: las autoras se muestran críticas con el sistema de servicios sociales en clave de universalidad, pues entienden que las políticas públicas en este terreno no han conseguido crear un verdadero sistema universal que además sea equitativo y con la suficiente autonomía financiera para proporcionar una cobertura real a determinados sectores de la población, mostrándose en suma muy reticentes con respecto a la influencia de las corrientes neoliberales y privatizadoras.

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

oportunidades, no discriminación y *accesibilidad universal*, en cualquiera de los ámbitos de desarrollo y aplicación de esta Ley».

Las leyes regionales en la materia también participan de esa idea. Así, si nos fijamos en tres de las más recientes, constatamos que la Ley Foral navarra 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales declara en su parte expositiva que se acomete «una nueva regulación a través de una norma que reconozca la universalidad en el acceso a los servicios sociales». La Ley cántabra 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales expresa que con ella se pretende «la universalización de la protección social, lo que supone extender las actividades de prevención, promoción, tutela, intervención, incorporación e inclusión a todas las clases sociales. La Ley propugna un cambio paradigmático que, inspirado por la ciencia del trabajo social, sustituye los criterios de beneficencia por criterios de reconocimiento de nuevos derechos de ciudadanía alentados en los valores del texto Constitucional, y supera el ámbito de actuación dedicado prioritariamente a las situaciones de pobreza, exclusión y desprotección, marcándose el objetivo de contribuir al bienestar de todas las personas y el pleno desarrollo comunitario». Y la Ley vasca 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales expresa en el Preámbulo que su elemento central es la declaración del derecho subjetivo a los servicios sociales, constituido en un derecho de ciudadanía, creándose al mismo tiempo el «Sistema Vasco de Servicios Sociales», que pretende constituirse en un pilar de lo que la Ley decide denominar «Estado de Bienestar vasco» al configurarse como un mecanismo de responsabilidad pública y de cobertura universal, dirigido a toda la población.

Expresado lo cual, la problemática más delicada suscitada por la cuestión de la universalidad tiene que ver con la extensión del derecho al beneficio de los servicios sociales a las personas extranjeras (*infra*, 5.1.1), especialmente a la hora de salvaguardarlo en condiciones de igualdad en el contexto actual de crisis económica y financiera. En este sentido, se ha observado que el análisis «acerca del acceso, utilización y eficacia de los servicios públicos por parte de la población inmigrante, remite a una cuestión directamente relacionada con la garantía de los derechos sociales», puesto que «las personas inmigrantes conforman un grupo que, generalmente, accede en menor medida al ejercicio de estos derechos, debilitados también para la población autóctona en un contexto de crisis de legitimidad del Estado de Bienestar»<sup>104</sup>.

#### 4.4.4. Accesibilidad y coste de los servicios

La accesibilidad económica o asequibilidad está en estrecha relación con

---

104. MORA CASTRO, pp. 26-27.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

el coste de los servicios sociales, a lo que atiende no sólo la regulación de la financiación del sistema, sino sobre todo a la medida en que los titulares del derecho deben contribuir a sufragar las prestaciones pertinentes. En otras palabras, la accesibilidad efectiva a los servicios sociales depende no sólo de las condiciones personales de los beneficiarios, sino también de la capacidad económica de éstos, lo cual guarda conexión a su vez con la realización de la justicia redistributiva que es consustancial al principio de igualdad material. Realmente, el reconocimiento de un derecho (incluso con la nota de universalidad, como sucede con el derecho al beneficio de los servicios sociales) no debe comportar inexorablemente su gratuidad, sino más exactamente su asequibilidad. Hasta el presente, no ha sido fácil consensuar y arbitrar una fórmula equitativa (copago por nivel de renta u otra) en el terreno de algunos servicios públicos (señaladamente, el ámbito sanitario y las prestaciones farmacéuticas), por diversas causas relacionadas con el coste del sistema de gestión, el riesgo de fraude, etc.; sin embargo, no cabe descartar este tipo de fórmulas en los tiempos de austeridad económica que se imponen, siquiera con objeto de concienciar a los potenciales usuarios o beneficiarios (esto es, al conjunto de la ciudadanía) del coste de dichos servicios públicos.

La LD no es ajena a esta realidad y, por ello mismo, prevé en su artículo 33 la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones comprendidas en el derecho al beneficio los servicios sociales. Esa participación en la financiación de las prestaciones se efectuará «según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal», una capacidad económica del beneficiario que «se tendrá también en cuenta para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas». El mismo artículo 33 establece *a fortiori* que «ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos»; pese a ello, algunos autores han considerado que esta suerte de copago desnaturalizaría en parte el carácter de derecho subjetivo social universal<sup>105</sup>.

Por su parte, ya las primeras (y también las más recientes) leyes de las Comunidades Autónomas sobre servicios sociales han previsto la participación de los usuarios o beneficiarios en la asunción del coste de los servicios. Por ejemplo, en el caso de Navarra, la anterior Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo, de Servicios Sociales, disponía en su artículo 13 que en el capítulo de ingresos se debían consignar las tasas o tarifas a abonar por los usuarios por la prestación de los servicios; la sucesora Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales establece nuevamente en su artículo 14 las aporta-

---

105. MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE, MORENO VIDA, MALDONADO MOLINA, y GONZÁLEZ DE PATTO, p. 239.

---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

ciones de los usuarios de servicios. En algunos supuestos, además, se ha previsto en normativa sectorial una aportación para prestaciones y titulares específicos, como lo demuestra la Ley Foral 17/2000, de 29 de diciembre, reguladora de la aportación económica de los usuarios a la financiación de los servicios por estancia en Centros para la Tercera Edad.

#### 4.4.5. Continuidad

Como es lógico, el disfrute del derecho a los servicios sociales se prolonga en el tiempo tanto como el beneficiario siga reuniendo las condiciones que dieron lugar a su acceso. El mantenimiento en un grado concreto de dependencia requiere acreditar que la persona beneficiaria necesita una continuidad de la o las prestaciones: así, por ejemplo, el artículo 26.1.c) LD dispone que la situación de gran dependencia (grado III) comporta, entre otras cuestiones, la necesidad de «apoyo indispensable y *continuo* de otra persona». De igual manera, el servicio de atención residencial previsto en el artículo 25 de la misma LD ofrece «*servicios continuados* de carácter personal y sanitario».

Comprensiblemente, la continuidad de los servicios sociales acarrea una supervisión permanente por parte de los organismos competentes, lo cual se articula a través del denominado «programa individual de atención» (art. 29 LD), mediante el que se determinan las modalidades de intervención «más adecuadas a las necesidades de los beneficiarios de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente». Esta disposición nos permite incidir nuevamente en la faceta del derecho al beneficio de los servicios sociales como derecho de libertad, es decir, la libertad de elegir y someterse a determinada intervención.

Por estos mismos motivos, puede ser revisado tanto el programa individual de atención (según el art. 29, a instancia del interesado y de sus representantes legales, de oficio, o con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma), como el propio grado o nivel de dependencia y la prestación reconocida (art. 30 LD): en este segundo supuesto, el grado o nivel de dependencia es revisable a instancia del interesado o de sus representantes, o de oficio por las Administraciones Públicas competentes, ya sea por mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia, ya sea por error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo. La revisión puede tener una doble manifestación, o sea, la modificación o la extinción de la situación de dependencia «cuando se produzca una variación de

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento, o por incumplimiento de las obligaciones» legales. Si se nos permite la comparación, en el caso de las personas que accedan a la jurisdicción mediante el beneficio de la justicia gratuita, pueden verse compelidas a sufragar los gastos procesales correspondientes en el caso de que vinieren a mejor fortuna en los términos previstos por la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>106</sup>.

La contrapartida de la inevitable supervisión que realizan las Administraciones competentes para evitar el *abuso del derecho al beneficio de los servicios sociales* (o, en su caso, el disfrute indebido de buena fe de tal derecho) se manifiesta en el derecho de los beneficiarios «a recibir, en términos comprensibles y accesibles, información completa y *continuada* relacionada con su situación de dependencia» [art. 4.2.b) LD].

### **4.4.6. Calidad**

La plenitud del ejercicio del derecho a los servicios sociales es directamente proporcional a «la calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» (Título II de la LD), y se proyecta en una doble dirección: de un lado, la calidad (en general) del sistema de servicios sociales; y, de otro lado, la calidad (en particular) de las concretas prestaciones. La LD fija los criterios básicos de esa doble manifestación de la calidad de los servicios sociales.

En el artículo 34 regula la calidad en el sistema «con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios», de modo que en el ámbito del Consejo Territorial, la Administración estatal y las Administraciones regionales fijan unos criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que se concretan al menos en los siguientes elementos: a) Criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios. b) Indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros y servicios del Sistema. c) Guías de buenas prácticas. d) Cartas de servicios, adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los principios de no discriminación y accesibilidad<sup>107</sup>.

---

106. En conexión con la LECiv, el art. 36.2 LAJG prevé la posibilidad de que la persona que hubiera obtenido «declaración de justicia gratuita» sea condenada en costas; en estos casos, sólo procede el abono de las costas cuando el condenado a ellas viniere a mejor fortuna dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso, con lo cual cuando se le requiere al pago de las costas tendrá que acreditar por declaración de renta o cualquier otro documento que permanece en la misma situación económica que le permitió obtener esa declaración de justicia gratuita.

107. Léase la Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, mediante la que se publicó el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la autonomía y aten-

---

## Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

En lo que concierne a la concreta calidad en la prestación de los servicios sociales, el artículo 35 prevé que el Consejo Territorial acuerde el establecimiento de «estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo». Además, los centros residenciales para personas en situación de dependencia han de disponer de un reglamento de régimen interior que regule su organización y funcionamiento, que incluya un sistema de gestión de calidad y que establezca la participación de los usuarios, en la forma que determine la Administración competente. Y, sobre todo, se insiste en la cualificación del personal que trabaje directamente en la procura de los servicios sociales, atendiéndose de manera específica «a la calidad en el empleo así como a promover la profesionalidad y potenciar la formación en aquellas entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia».

La normativa autonómica sobre derechos sociales ha incidido en esta apuesta por la calidad, en algunos casos con leyes específicas o autonómicas de calidad de los servicios sociales: tal es el caso, por ejemplo, de la Ley riojana 3/2007, de 1 de marzo, de Calidad de los Servicios Sociales, en la que se incluye una serie de «programas de calidad»: de planificación; de evaluación; de mejora; de normalización y estandarización de la prestación del servicio; de análisis de la demanda y grado de satisfacción del ciudadano; de cartas de compromiso y/o servicio; de quejas y sugerencias; programas y protocolos específicos para centros propios; de acreditación de centros con plazas concertadas o que tengan suscrito un contrato de gestión de servicios públicos; y programas específicos de gestión del conocimiento. Para supervisar el cumplimiento efectivo de esos programas se crea en el ámbito de la Consejería competente en materia de servicios sociales una «Comisión de calidad».

## 5. SUJETOS

### 5.1. TITULARES

#### 5.1.1. Nacionales y extranjeros

Siendo la titularidad del derecho a los servicios sociales uno de los elementos básicos que configuran su estructura jurídica, la LD dedica una dispo-

---

ción a la dependencia, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

sición específica a esta cuestión<sup>108</sup>. En este sentido, el artículo 5 (cuya rúbrica es, precisamente, *titulares de derechos*) contempla expresamente la titularidad de los nacionales (ap. 1) y de los extranjeros (ap. 2) y, en el primer caso, tanto de los españoles que se encuentren en el exterior (ap. 3) como de los retornados (ap. 4)<sup>109</sup>.

En concreto, en lo que atañe a los nacionales, el artículo 5.1 dispone que «son titulares de los derechos establecidos en la presente Ley los españoles que cumplan los siguientes requisitos: a) Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos. b) Para los menores de tres años se estará a lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera<sup>110</sup>. c) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el período de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia». Como complemento de lo anterior, el apartado 3 del propio artículo 5 prevé que «el Gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España» y, en idéntica línea, el apartado 4 de la misma disposición señala que «el Gobierno establecerá, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia de los emigrantes españoles retornados».

---

108. Un enfoque exhaustivo sobre los titulares en ALEMÁN BRACHO y otros, 2005: en el libro, tras el estudio de los anclajes jurídicos y políticos (en especial, la Constitución de 1978 y las leyes autonómicas sobre servicios sociales) se analiza con detalle la protección a la familia, jóvenes, mayores, personas con discapacidad o inmigrantes, todo ello en el marco del «pluralismo del bienestar», en el que intervienen el Estado, el mercado o el tercer sector.

109. Para un análisis específico de la controvertida cuestión de la exportabilidad de las prestaciones, puede leerse TARABINI-CASTELLANI AZNAR, 2009, pp. 197 y ss.

110. La DA 13<sup>a</sup> (*protección de los menores de 3 años*) presenta el siguiente contenido: «1. Sin perjuicio de los servicios establecidos en los ámbitos educativo y sanitario, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia. El instrumento de valoración previsto en el art. 27 de esta Ley incorporará a estos efectos una escala de valoración específica. 2. La atención a los menores de 3 años, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se integrará en los diversos niveles de protección establecidos en el art. 7 de esta Ley y sus formas de financiación. 3. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se promoverá la adopción de un plan integral de atención para estos menores de 3 años en situación de dependencia, en el que se contemplan las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales».



---

*Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales*

Estos dos últimos supuestos significan, al tiempo, un desarrollo constitucional del artículo 42 CE, a tenor del cual «el Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno». Como se apuntó, esta disposición constitucional ha conocido un desarrollo reciente tanto en el plano estatal (Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior) como en el regional<sup>111</sup>.

Por otra parte, en lo que afecta a los extranjeros, el apartado 2 del artículo 5 de la Ley establece que «las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se registrarán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los menores que carezcan de la nacionalidad española se estará a lo dispuesto en las Leyes del Menor vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales». En realidad, las situaciones en las que se pueden encontrar los extranjeros son diversas, existiendo en algunos casos normativa sectorial específica que obliga a extremar el trato digno de acogida: es el caso de los solicitantes de asilo (Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de solicitantes de asilo en los Estados miembros), como bien ha destacado el Defensor del Pueblo español<sup>112</sup>.

En verdad, debemos criticar que hasta la reciente Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, se había producido una adaptación insuficiente y hasta cierto punto ficticia de la citada Directiva al ordenamiento español. Así, se había procedido a dar un cumplimiento provisional a esta Directiva mediante el Reglamento de extranjería (RD 2393/2004)<sup>113</sup>. Bajo tal ángulo, esa adaptación provisional demoró formalmente un procedimiento de infracción ante las instituciones de la Unión Europea; a buen seguro, la adaptación debía ser más sustancial, y así se ha recogido en la Ley 12/2009 [arts. 30 y 36.1.f)], que ya no podía contener (como hacía el art. 2.2 de la anterior Ley 5/1984) una simple referencia a que la asistencia social y económica de los refugiados será la que reglamentariamente se determine. De igual modo, y de manera más explí-

---

111. Un interesante análisis de la Ley 40/2006 y de las leyes autonómicas en la materia en VICENTE PALACIO, 2010.

112. DEFENSOR DEL PUEBLO, 2005, en particular, p. 239.

113. BOE nº 6, de 7 de enero de 2005. En el Preámbulo del RD 2393/2004 se indica expresamente que «con el fin de adaptar su contenido a lo dispuesto por la Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003».

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

cita, la nueva Ley de asilo de 2009 ha pretendido hacerse eco de la Directiva 2004/83/CE, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida<sup>114</sup>. Como dato interesante, tanto la Directiva 2003/9/CE (art. 24) como la Directiva 2004/83 (art. 36) insisten en la necesidad de contar en los Estados miembros con personal cualificado para atender a las personas que entran en el ámbito de aplicación de ambos actos jurídicos de la Unión lo que, por tanto, se extiende al personal que trabaja en materia de servicios sociales.

Mas, volviendo al régimen general de extranjería, la mencionada Ley Orgánica 4/2000 reconoce específicamente el derecho a los servicios sociales en su artículo 14<sup>115</sup>. A la luz de dicha disposición, se ha reseñado que «la norma diferencia claramente dos regímenes de prestación, los servicios sociales específicos para la población en situación regular y los servicios sociales básicos y generales para toda la población con independencia de su situación administrativa»<sup>116</sup>. Sobre la cuestión de la situación administrativa, en conexión con el padrón municipal, volveremos inmediatamente. Sin embargo, una problemática de mayor enjundia viene determinada por el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas: y, a este respecto, es evidente que, sobre ser estatal la competencia exclusiva en materia de extranjería y en el nivel básico relativo a la inmigración y a los servicios sociales, no cabe desconocer la correlativa competencia autonómica exclusiva en el diseño y desarrollo de los servicios sociales. De hecho, es fácil constatar cómo la legislación autonómica sobre servicios sociales no elude aspectos que entroncan directamente con la titularidad y el ejercicio del derecho de acceso a tales servicios. Por tal motivo, resulta totalmente pertinente acotar el margen de configuración del legislador autonómico, con objeto de no dejar vacía de contenido la ley estatal de extranjería a través del establecimiento de requisitos desproporcionados de permanencia en el territorio español o de obtención de la documentación pertinente<sup>117</sup>.

El reseñado artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000, que a su vez representa una novedad y evolución positiva con respecto a la precedente y ya

---

114. Véanse, en especial, los arts. 28 (*asistencia social*), 29 (*atención sanitaria*), 31 (*acceso a la vivienda*) y 33 (*acceso a instrumentos de integración*) de dicha Directiva, cuyo plazo de incorporación al Derecho interno concluyó el 10 de octubre de 2006 en virtud de su art. 38.

115. Una exhaustiva exégesis de dicha disposición en IÑIGUEZ FERNÁNDEZ (2000); USÚA PALACIOS (2001); AZNAR LÓPEZ (2001); o RUEDA VALDIVIA (2006).

116. CAICEDO CAMACHO, p. 469.

117. *Ibidem*, pp. 475-476.

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

abrogada Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de extranjería<sup>118</sup>, no se vio afectada por la modificación restrictiva introducida a través de la Ley Orgánica 8/2000, que ha sido declarada inconstitucional en una medida apreciable por la STC 236/2007, al entender el Alto Tribunal que esa Ley Orgánica 8/2000 había procedido a «rebajar» injustificadamente el contenido de algunos derechos en perjuicio de los extranjeros, en un mal entendimiento de la titularidad de tales derechos.

Si ni la Ley Orgánica 8/2000 ni, por ende, la STC 236/2007, han afectado al derecho a los servicios sociales, ello significa, en una lectura deductiva, que tal derecho se concibe como inherente a la dignidad de la persona (*supra*, 3.1). De cualquier manera, en la praxis pueden producirse zonas de penumbra. Particularmente, con motivo de otra modificación posterior de la Ley Orgánica 4/2000 de extranjería (mediante la LO 14/2003) debe recordarse que se introdujo el riesgo de afectación al ejercicio efectivo del derecho a los servicios sociales, al provocarse indirectamente una especie de «dumping social» a nivel municipal, dado que ante la disposición que preveía la transmisión de datos del padrón municipal de extranjeros a las fuerzas y cuerpos de seguridad, unos Ayuntamientos adoptaron la actitud de no facilitar esa transmisión, mientras otros sí lo hicieron. En el supuesto de los primeros, se produjeron los contenciosos interadministrativos correspondientes (municipio frente a Delegación de Gobierno afectada)<sup>119</sup>.

Ello no obstante, en tal supuesto, no se trataba (ni se trata) sólo de un

- 
118. Recuérdese que la LO 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, básicamente se limitaba a recoger derechos de carácter civil y político (y, además, con alcance restrictivo, como vino a sancionarse con la STC 115/1987), siendo la introducción del catálogo de derechos sociales a nivel legislativo una novedad de la LO 4/2000 (que, justamente, en su título añadió el inciso «y su integración social»); en el período intermedio entre la Ley de 1985 y la de 2000 se introdujo un primer catálogo de derechos sociales por vía reglamentaria (mediante el ya derogado Reglamento de ejecución aprobado mediante RD 155/1996). Este decurso de la legislación de extranjería, en materia de derechos sociales puede leerse en MENDOZA NAVAS, 2005.
119. Con respecto a la inscripción en el padrón, es interesante traer a colación la Resolución de 21 de julio de 1997 (BOE de 25 de julio) mediante la que se dispone la publicación de la Resolución del 4 de julio anterior de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal, a tenor de la cual el Ayuntamiento debe proceder a la inscripción sin realizar «ningún control sobre la legalidad o ilegalidad de la residencia en territorio español de ninguno de sus vecinos», no siendo misión del padrón «controlar los derechos de los residentes», puesto que «la inscripción padronal no es acto administrativo idóneo para que de él se extraigan consecuencias jurídicas ajenas a su función». Una crítica sobre estos aspectos de la citada Resolución, SOLANES CORELLA, y CARDONA RUBERT, 2005, pp. 88-89.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

problema cívico-político de protección de la intimidad sino, ante todo, de un problema de acceso a los servicios y prestaciones sociales, puesto que para acceder a éstos es preciso la inscripción en el padrón, empadronamiento al que no querrán someterse muchos extranjeros no comunitarios para evitar poner en evidencia la irregularidad y ser expulsados: a estos efectos, desde algunas instituciones se propuso, como medida de acceso a las prestaciones sociales básicas de los extranjeros que se encontraran en tal situación, que se procediera por las Áreas competentes de los Ayuntamientos a realizar las indagaciones pertinentes para elaborar una especie de «empadronamiento de hecho» constatando la residencia o domicilio habitual de los inmigrantes indocumentados<sup>120</sup>; así se hizo por el Defensor del Pueblo Andaluz, como garantía no jurisdiccional del derecho a los servicios sociales<sup>121</sup>. Por otro lado, una vez asentados en España, resulta del mayor interés que las disfunciones susceptibles de ser generadas por la difícil asunción del multiculturalismo sean atajadas por instrumentos pedagógicos que favorezcan la inclusión social (ya desde la infancia)<sup>122</sup>, empezando por unas fluidas relaciones entre los servicios públicos educativos y los servicios públicos sociales<sup>123</sup>.

### **5.1.2. ¿Titularidad de personas jurídicas y de colectivos?**

Si con anterioridad hemos sostenido (*supra*, 3.1 y 5.1.3) que el derecho

- 
120. Como ha expuesto SERRANO GARCÍA (2008, p. 235): «la actuación sobre los inmigrantes no puede quedarse únicamente en la esfera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino que han de intervenir también las corporaciones locales, las cuales, no se olvide, tienen legalmente encomendadas competencias en materia de gestión de vivienda, de la atención primaria de salud, servicios sociales y de promoción y reinserción social, y similares, de conformidad con lo establecido en la [LBRL]. En este sentido cabe manifestar que nuestro Derecho actual sigue la orientación de siglos anteriores, cuando se encomendaba la atención de los extranjeros pobres a las villas y lugares por donde se les concedía licencia de paso». La misma autora ha efectuado un análisis más amplio en SERRANO GARCÍA, 2006.
121. Así se destaca en el Informe 2002 del Defensor del Pueblo Andaluz al Parlamento Andaluz. En esta misma línea se inscribe la Recomendación del Defensor del Pueblo Español sobre denegación del carné de transporte interurbano gratuito para pensionistas, discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales con una incapacidad del 33 por 100 por razón de nacionalidad, recogida en *Informe 2006*, pp. 1250-1251.
122. Léase CARBONELL, 1997.
123. *Vid.* DEFENSOR DEL PUEBLO, 2003. En sus recomendaciones (vol. I, p. 270), dice el Ombudsman: «La actuación coordinada y la cooperación entre los servicios sociales que actúen en el ámbito de influencia de los centros educativos que escolaricen alumnado de origen inmigrante y dichos centros, así como la elaboración de planes conjuntos de intervención tendentes a paliar las carencias o dificultades que padezcan estos alumnos y sus familias en orden a su integración, debe ser potenciada tanto por las autoridades educativas como por las responsables de dichos servicios sociales».

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

al beneficio de los servicios sociales se concibe como inherente a la dignidad de la persona, la conclusión en torno a la posible titularidad de personas jurídicas y de colectivos es harto sencilla, lógicamente en sentido negativo. Es decir, no existe un derecho de las personas jurídicas a los servicios sociales (no se trata de un ejercicio de autonomía de la voluntad que forme parte integrante del derecho a los servicios sociales, a diferencia de otros enfoques como la libre creación de centros docentes en el marco de la libertad de enseñanza, sino del ejercicio de otros derechos que tienen que ver con la libertad de empresa). Tampoco existe un derecho colectivo a los servicios sociales (ni tan siquiera un derecho individual de ejercicio colectivo, aunque ciertamente se creen asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro cuyo fin social sea la satisfacción del acceso y beneficio de los servicios sociales)<sup>124</sup>.

En esta línea, la cuestión de la titularidad de personas jurídicas y de colectivos con relación a los servicios sociales debe analizarse más bien en términos de participación ciudadana en la creación y en el mantenimiento de los servicios sociales, según el enfoque previsto por el artículo 14.2 CSE. Así, según la jurisprudencia del CEDS «el art. 14.2 impone a los Estados la obligación de apoyar a las organizaciones benéficas que intenten crear servicios sociales. Ello no implica que se establezca una modelo uniforme: los Estados pueden perfectamente perseguir dicho objetivo a través de vías diferentes, de modo que unos pueden dar preferencia a servicios sociales gestionados conjuntamente por organismos públicos, entidades privadas y asociaciones benéficas, mientras otros pueden preferir dejar completamente en manos del sector asociativo la función de organizar algunos servicios. Los "individuos y organizaciones benéficas o de otra clase" a que se refiere el apartado 2 incluyen el sector asociativo, los particulares y las entidades privadas»<sup>125</sup>.

Bajo tal ángulo, el CEDS tiende a examinar el mandato establecido en el apartado 2 en conexión con todas las formas de apoyo y de asunción de los servicios sociales previstas en el apartado 1 del artículo 14, así como con el apoyo financiero o los incentivos fiscales previstos en este terreno. El Comité verifica de tal suerte si las Partes Contratantes ponen los medios para que los servicios sean accesibles a todos en condiciones de igualdad y sean efectivos, de conformidad con los criterios enunciados en el artículo 14.1. De manera

---

124. La participación del sector público (personas jurídicas públicas) pretendió ser incentivada mediante la Ley 50/2002 de fundaciones (en particular, art. 3, *finés* y *beneficiarios*). Con relación a la acción de las asociaciones y fundaciones, léase CABRA DE LUNA, 1998.

125. *Digesto de la Jurisprudencia del Comité...*, art. 14 (p. 106 versión francesa y 108 versión inglesa).

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

más precisa las Partes Contratantes deben «asegurar que los servicios públicos y privados estén correctamente coordinados y que su eficacia no se vea disminuida por el número de prestadores afectados. Con el fin de velar por la calidad de los servicios y de garantizar los derechos de los usuarios, así como por el respeto de la dignidad humana y las libertades fundamentales, se hace necesario establecer un mecanismo de control efectivo en términos de prevención y de reparación»<sup>126</sup>.

Al hilo de esto último, el mecanismo más eficaz de control radica en el cuadro de infracciones y sanciones diseñado para exigir responsabilidades no sólo a los beneficiarios personas físicas, sino asimismo a las personas jurídicas y colectivos que operan en el sistema de servicios sociales. Así lo enfoca la LD en su Título III («Infracciones y sanciones»), cuyo artículo 42.1 se refiere a las «personas físicas y jurídicas» como responsables por los hechos constitutivos de infracción administrativa. Algunas de las infracciones (art. 43) aparentemente afectan más a personas jurídicas (p. ej., obstruir la acción de los servicios de inspección; negar el suministro de información o proporcionar datos falsos; incumplir las normas relativas a la autorización de apertura y funcionamiento y de acreditación de centros de servicios de atención a personas en situación de dependencia; o no atender los requerimientos específicos que formulen las Administraciones Públicas competentes), mientras otras parecen dirigidas indistintamente a personas físicas y jurídicas (verbigracia, tratar discriminatoriamente a las personas en situación de dependencia; conculcar la dignidad de las personas en situación de dependencia; o generar daños o situaciones de riesgo para la integridad física o psíquica).

### **5.1.3. Personas pertenecientes a grupos vulnerables como titulares privilegiados o principales destinatarios**

Posiblemente, el colectivo que dota de mayor «visibilidad» a las personas en situación de dependencia que, como tales, son titulares *privilegiados* o principales destinatarios de los servicios sociales, sea el de las personas mayores; y ello tanto si efectuamos un repaso a la población residente en España como si reparamos en la situación de la ciudadanía española que se encuentra en el extranjero, en el marco de un «envejecimiento» generalizado<sup>127</sup>. De lo primero se hace eco la LD en su Exposición de Motivos<sup>128</sup>. Lo segundo lo

---

126. *Ibidem* (p. 107 versión francesa y 109 versión inglesa).

127. Véase RODRÍGUEZ, y SANCHO, 1995.

128. Según el Preámbulo de la LD, «en España, los cambios demográficos y sociales están produciendo un incremento progresivo de la población en situación de dependencia. Por una parte, es necesario considerar el importante crecimiento de la población de más de 65 años, que se ha duplicado en los últimos 30 años, para pasar de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 % de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6 %). A ello hay que añadir el fenómeno demográfico denomi-

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

pone de manifiesto la ya citada Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, que en algunos de sus contenidos se asemeja a una especie de «Ley de servicios sociales de las personas mayores españolas en el exterior»: lo ilustra su artículo 20 (*Servicios Sociales para mayores y dependientes*).

A continuación, el otro gran grupo de personas en situación de dependencia, que realmente precisan de una mayor visibilidad en nuestra sociedad, viene constituido por las personas con discapacidad, cuyo *handicap* tiene su origen en razones de enfermedad y otras causas de discapacidad o limitación<sup>129</sup>. La problemática relacionada con estas personas no sólo adquiere tintes sustanciales, sino asimismo formales (incluida la cuestión terminológica), con objeto de luchar contra aquellas acciones e incluso denominaciones que puedan resultar discriminatorias<sup>130</sup>. Como cuestión en la que se entremezclan aspectos sustanciales y terminológicos, en un informe monográfico del Defensor del Pueblo de 1991 ya se analizó por éste la interesante evolución en las diversas Comunidades Autónomas, a través de sus respectivos planes de acciones en salud mental tendentes a la desaparición de los hospitales psiquiátricos y su sustitución por dispositivos de rehabilitación, o reconversión de dichos hospitales en instituciones de carácter residencial dependientes de los servicios sociales; en otros términos, los pacientes no propiamente psiquiátricos (personas con demencia senil y discapacidad psíquica) no deberían ser tratados en hospitales psiquiátricos, sino en instituciones de servicios sociales, o bien en pabellones específicos de los hospitales psiquiátricos con una fuerte cooperación de los servicios sociales<sup>131</sup>.

Por lo demás, este grupo de titulares *prioritarios* o principales destinatarios de los servicios sociales, como recuerda la LD en su Exposición de Motivos, también «se ha incrementado en los últimos años por los cambios producidos en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas y alteraciones congénitas y, también, por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral. Un 9 % de la población española, según la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999, presenta alguna discapacidad o limitación que le ha causado, o puede

---

nado "envejecimiento del envejecimiento", es decir, el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años, que se ha duplicado en sólo veinte años».

129. Las personas con discapacidad son objeto de la DA 14ª LD (bajo la rúbrica *Fomento del empleo de las personas con discapacidad*).

130. DA 8ª (*Terminología*) de la LD.

131. Véase DEFENSOR DEL PUEBLO, 1991. A título de ejemplo, pueden verse p. 106 (Comunidad de Madrid), p. 109 (Navarra), pp. 112-113 (Comunidad Valenciana), o pp. 118-119 (Cataluña). En conexión con el mencionado informe monográfico, puede leerse este otro: DEFENSOR DEL PUEBLO, 2000.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

llegar a causar, una dependencia para las actividades de la vida diaria o necesidades de apoyo para su autonomía personal en igualdad de oportunidades».

La conexión entre los dos grandes grupos de personas mencionados es indudable. En efecto, un buen porcentaje de personas con discapacidad lo integran precisamente personas mayores pues, como trae a colación asimismo la Exposición de Motivos de la LD, «diversos estudios ponen de manifiesto la clara correlación existente entre la edad y las situaciones de discapacidad, como muestra el hecho de que más del 32 % de las personas mayores de 65 años tengan algún tipo de discapacidad, mientras que este porcentaje se reduce a un 5 % para el resto de la población». En la práctica, en el ámbito estatal, la actuación de la Administración se ha orientado justamente a la atención hacia estos dos grupos de personas, a través de los llamados *Planes de Acción para las Personas con Discapacidad y para Personas Mayores*.

### 5.2. OBLIGADOS

#### 5.2.1. Los servicios sociales como servicio público

Con independencia de que la gestión de los servicios sociales sea directamente realizada por los poderes públicos o a través de actores privados, lo bien cierto es que los servicios sociales son servicios públicos en sentido material: más precisamente, se ha destacado que los servicios sociales son servicios atinentes a la persona (como la educación o la sanidad), a diferencia de otros servicios vinculados al territorio (tienen un carácter logístico y sólo sirven mediatamente a la persona, como los transportes o la gestión urbanística)<sup>132</sup>. La LD así lo declara expresamente cuando en su artículo 3 (*principios de la ley*) introduce como uno de sus principios inspiradores «el carácter público de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia». La catalogación como servicio público es consecuencia ineludible de la configuración de los servicios sociales como derecho prestacional o principio rector de la política social y económica, cuya regulación constitucional se caracteriza por el mandato expreso a «los poderes públicos» de garantizar su actividad.

Por su parte, las disposiciones legislativas autonómicas ponen aún más el acento en la consideración de los servicios sociales como servicio público.

---

132. VAQUER CABALLERÍA, 2002, p. 113-114. En esa delimitación ha abundado, con enfoque análogo RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2007: el citado autor distingue así dos tipos de administración social prestadora, a saber, la administración prestadora de servicios personales y la administración aseguradora, respectivamente.



---

### Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

Por ejemplo, la Ley cántabra 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales incluye una cláusula de «reserva de denominación» en su artículo 11, reservando al Sistema Público de Servicios Sociales, «para su exclusiva utilización», los nombres y expresiones referidas a «Red Pública de Servicios Sociales», «Sistema Público de Servicios Sociales», «Servicios Sociales de Atención Primaria», «Servicios Sociales Comunitarios», «Servicios Sociales de Base», «Centro de Servicios Sociales de Base», «Centro de Servicios Sociales Comunitario», «Centro de Servicios Sociales de Atención Primaria», «Servicios Sociales Especializados» y «Servicios Sociales de Atención Especializada» en cualquiera de sus formas o combinaciones, o cualquier otra denominación que pueda inducir a confusión con las prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales<sup>133</sup>.

Por otro lado, el carácter prestacional y la vocación de servicio público de los servicios sociales se manifiesta en la obligación de suministrar información sobre su funcionamiento y las concretas prestaciones del sistema. El artículo 37 LD regula el «sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia», que debe contener información sobre el Catálogo de servicios e incorporar como datos esenciales, los relativos a población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios. Además, la mejora de los servicios sociales como servicios públicos comporta medidas de apoyo en materia de investigación y desarrollo, previéndose la promoción de planes I+D+I en este sector, así como el desarrollo «de normativa técnica, de forma que asegure la no discriminación en procesos, diseños y desarrollos de tecnologías, productos y servicios, en colaboración con las organizaciones de normalización y todos los agentes implicados» (DA 10ª LD).

#### 5.2.2. La prestación de los servicios públicos por el sector privado

En paralelo a la consideración de los servicios sociales como servicios públicos, los incluidos en el catálogo previsto en el artículo 15 LD (lo mismo que los previstos en los catálogos de las leyes autonómicas) tienen un carácter prioritario y se prestan a través de la «oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas», pero esa prestación puede llevarse a cabo mediante «centros y servicios públicos o *privados* concertados debidamente acreditados» (art. 14.2 LD).

Se da entrada, por tanto, al sector privado y, como medida específica, la

---

133. Esta reserva de denominación ya había sido incluida en otras leyes regionales precedentes, entre otras la Ley madrileña 11/2003, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (art. 8).

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

propia LD incluye una disposición adicional (la 7ª) referente a los instrumentos privados para la cobertura de la dependencia, mandando al Gobierno que, en el plazo de seis meses tras la entrada en vigor de la Ley, promueva «las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia», lo que implica asimismo que, para facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios sociales, se promueva igualmente «la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia». De cualquier modo, es el carácter de servicio público el que justifica que el Defensor del Pueblo español haya extendido (con las debidas limitaciones) sus funciones fiscalizadoras a la supervisión de la gestión privada de los servicios sociales, lo cual ha sido el caso notorio de las residencias privadas de personas mayores en determinadas épocas<sup>134</sup>. Esa tarea fiscalizadora ha incrementado las exigencias de mejora de la gestión privada, introduciendo posibilidades (sistemas alternativos de alojamiento) como los pisos protegidos (centros en régimen de autogestión con la tutela y apoyo técnico de los servicios sociales de base) o las residencias asistidas (centros destinados a la atención social de personas mayores afectadas de minusvalías físicas o psíquicas en grado leve que, además de los servicios sociales, requieren una atención de enfermería y vigilancia médica –con servicios médicos propios, concertados o del sistema público–)<sup>135</sup>.

En fin, en una acepción amplia de «sector privado» tendrían entrada no sólo los centros privados debidamente acreditados en el marco del sistema de servicios sociales, esto es, las entidades debidamente acreditadas con ánimo de lucro que contribuyen a la gestión de estos servicios públicos, sino asimismo las personas y grupos de personas (organizaciones de voluntarios y entidades del tercer sector) que se implican sin ánimo de lucro en la realización efectiva de los servicios sociales en el seno de la sociedad civil<sup>136</sup>. Con este enfoque, la efectividad del derecho a los servicios sociales participa de la noción moderna de «desarrollo humano sostenible»: según esta novedosa noción, la mejora de toda estructura jurídico-política se ve favorecida por la interacción de tres pilares básicos, a saber, el sector público, el sector privado y la sociedad civil, como viene afirmando el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo<sup>137</sup>.

---

134. Sobre el particular, DEFENSOR DEL PUEBLO, 1990.

135. Para acercarse a otro de esos sistemas alternativos de alojamiento, puede leerse INSERSO, *Centros de Día para personas mayores dependientes. Guía práctica*, Madrid, 1996.

136. Acúdase a VELLOSO, 1999.

137. Véase Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Gobernabilidad y Desarrollo Humano Sostenible*, PNUD, Nueva York, 1997, p. vi.

### 5.2.3. La cualificación del personal empleado en el ámbito de los servicios sociales

Con carácter paralelo a la calidad de los servicios sociales como servicios públicos, debe apostarse por la debida cualificación de los servidores públicos (y de los actores privados) que trabajen en este terreno. A este respecto, como bien se ha recordado, aunque la LD prevea las prestaciones económicas de dependencia, del artículo 14.2 se deriva que «prioriza claramente las prestaciones en especie sobre las prestaciones dinerarias», reconociendo así «una prioridad a la intervención de los cuidadores profesionales y pretende, de esta manera, garantizar la calidad de los cuidados»<sup>138</sup>.

La LD no descuida la preparación del personal implicado, dedicándole una disposición *ad hoc*, concretamente el artículo 36 (*formación y cualificación de profesionales y cuidadores*), que presenta el siguiente tenor: «1. Se atenderá a la formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia. Para ello, los poderes públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el Catálogo de servicios regulado en el art. 15. 2. Los poderes públicos promoverán los programas y las acciones formativas que sean necesarios para la implantación de los servicios que establece la Ley. 3. Con el objetivo de garantizar la calidad del Sistema, se fomentará la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia educativa, sanitaria, laboral y de asuntos sociales, así como de éstas con las universidades, sociedades científicas y organizaciones profesionales y sindicales, patronales y del tercer sector». En esta línea, en el ámbito de la enseñanza reglada, se ha aprobado recientemente el Real Decreto 1593/2011, de 4 de noviembre, por el que se establece el Título de Técnico en Atención a Personas en Situación de Dependencia y se fijan sus enseñanzas mínimas.

La cualificación y, dentro de ella, la mayor profesionalización de las personas que trabajan en servicios sociales constituye una tendencia creciente en la última década. Repárese en que, cuando el servicio militar era obligatorio en España, uno de los sectores que más se nutrían de objetores de conciencia (denominados oficialmente «colaboradores sociales» en el carnet que acreditaba la condición de objetor) era el de los servicios sociales. Ello demuestra que, en aquel momento, se ponía más el acento en la ubicación de objetores de conciencia (ante la realidad del ingente número de solicitantes del reconocimiento de la declaración de objetor) que en su formación o cualificación, tanto más cuanto que muchas de las tareas que llevaban a cabo

---

138. ROQUETA BUJ, 2007, p. 435.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

los objetores de conciencia (entre ellas, el apoyo domiciliario<sup>139</sup>) no eran percibidas como «puestos de trabajo» que se «hurtaban» a los demandantes de empleo, sino como prestaciones que ofrecían los servicios sociales municipales (y que, a la postre, cuando ya no hubo objetores de conciencia al desparecer el servicio militar obligatorio, cesaron de ofertarse por falta de personal y, peor aún, por falta de recursos para contratarlos).

Esa situación tuvo como contrapunto o reacción una mayor conciencia y sensibilidad sociales acerca de la necesidad de dotar de más plazas de empleados públicos a los organismos competentes en materia de servicios sociales, así como acerca de la pertinencia de incidir en la formación de las personas solidarias deseosas de colaborar o comprometerse en organizaciones de voluntarios y entidades del tercer sector.

La necesidad de cualificación, desde luego, deviene más acuciante cuando se trata de favorecer el ejercicio del derecho a los servicios sociales de personas pertenecientes a grupos vulnerables, como pueden ser los inmigrantes o demandantes de asilo, en donde entra en juego no sólo la eventual situación de precariedad, sino las diferencias culturales y otros aspectos relevantes: esa apuesta por organizar unos servicios sociales específicos («multiculturales») para inmigrantes, con objeto de compatibilizar la integración en la sociedad española y el derecho a la diferencia, ha sido subrayada por el Defensor del Pueblo español<sup>140</sup>. Porque, a fin de cuentas, «los destinatarios de las políticas de integración no son sólo los extranjeros, somos todos a través de una cultura de recepción»<sup>141</sup>.

Pese a esa tendencia a la profesionalización, la LD, ya desde su artículo

---

139. Ese apoyo domiciliario podía consistir en ayuda al traslado y paseo de determinadas personas con graves enfermedades, ayuda al asistente o asistenta sociales, compañía y cuidado de personas mayores, etc.

140. *Vid.* DEFENSOR DEL PUEBLO, 1994; entre las conclusiones de este informe, la cuarta de ellas, que versa sobre protección social (servicios sociales, p. 167) señala: «Se hace necesario potenciar el uso por los inmigrantes extranjeros de los servicios sociales generales, llevando a cabo una labor de información y asesoramiento –sistemática, continuada y adaptada a cada colectivo– de los servicios disponibles y la forma de acceder a ellos, buscando conseguir la igualación de los inmigrantes extranjeros con los autóctonos en el acceso a los servicios sociales municipales, autonómicos y centrales. Por otro lado, es necesario organizar servicios sociales específicos para inmigrantes cuando realmente sean necesarios (al no quedar cubiertas ciertas necesidades por la red general de servicios sociales). Algunos de estos servicios sociales específicos para inmigrantes podrían estar relacionados con: a) clases de castellano (o lengua local), b) clases y actividades de lengua y cultura propia para los hijos de los inmigrantes que estuvieran perdiendo el dominio de la lengua materna, c) servicios sanitarios de medicina tropical, d) lugares de encuentro, etc.».

141. AÑÓN, 2004, p. 22.

---

## Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

2 incluye entre las definiciones los «cuidados no profesionales» (atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada) y los «cuidados profesionales» (los prestados por una institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro, o profesional autónomo entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro). El estatuto de los cuidadores profesionales ha conocido una importante evolución, tanto de los trabajadores y trabajadoras sociales como de otras figuras afines<sup>142</sup>. Por su lado, los cuidadores no profesionales plantean una problemática específica desde el punto de vista de su propia protección en el sistema de Seguridad Social, puesto que el tipo de necesidades a proteger será sustancialmente distinto en función de que el cuidador profesional realice, además, una actividad profesional por cuenta ajena o, por el contrario, hayan abandonado el mercado de trabajo para atender el cuidado de una persona dependiente o nunca se hayan incorporado antes a dicho mercado<sup>143</sup>. En ambos casos, se produciría como dato positivo una regularización del empleo en el sector<sup>144</sup>.

## 6. INTERVENCIONES Y LÍMITES

### 6.1. FORMALIDADES Y RESTRICCIONES EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS SOCIALES

Como manifestación de la faceta de libertad del derecho al beneficio de los servicios sociales, la primera formalidad que debe cumplirse para el acceso a tales servicios consiste en la presentación de la preceptiva instancia o solicitud de reconocimiento de la condición de persona beneficiaria, que debe ser presentada directamente por ésta o por quien ostente su representación (art. 28 LD). En realidad, esta solicitud o instancia formal se establece con respecto al reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema de servicios sociales. Lo cual no impide que los servicios sociales (p. ej., los municipales, como más cercanos a la ciudadanía) emprendan otro tipo de actuaciones de emergencia que, bien pueden revestir un carácter fáctico y aislado, bien pueden consistir en una acción *de facto* desarrollada por la situación de urgencia y posteriormente es formalizada, o bien pueden concretarse en una cualificada denuncia ante otras instancias

---

142. Nos remitimos nuevamente a JIMENA QUESADA, 2009, pp. 56-69.

143. GARCÍA TESTAL, 2009, pp. 766-770.

144. FERNÁNDEZ ORRICO, 2008, p. 9.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

competentes como la fiscalía o el juzgado de guardia (casos de violencia de género, maltrato *de y por* menores, etc.)<sup>145</sup>.

Al margen de esas situaciones de emergencia, la tramitación y resolución de esa solicitud se rige por las formalidades previstas en la LPC, con las especificidades previstas en la propia LD y en las leyes autonómicas en la materia. Por supuesto, estas formalidades no desmerecen en modo alguno el alcance de los servicios sociales como derecho fundamental prestacional, del mismo modo que algunos derechos fundamentales de carácter civil o político están sometidos a determinadas formalidades en su ejercicio (piénsese en la comunicación previa a la autoridad gubernativa para celebrar reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público, según el art. 21 CE).

En este panorama, aunque el reconocimiento de la situación de dependencia se efectúe mediante resolución por la Administración autonómica correspondiente a la residencia del solicitante, ese reconocimiento tendrá validez en todo el territorio del Estado, de forma que el cambio de residencia no constituirá una restricción para el ejercicio del derecho a los servicios sociales, sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma de destino determine, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona beneficiaria. Por lo demás, en el campo de las restricciones en el acceso a los servicios sociales, ya han sido evocadas las fundamentales, que son de carácter cualitativo (el grado y nivel de dependencia de cada persona) y cuantitativo (su capacidad económica).

En lo atinente a la restricción cuantitativa, la capacidad económica no sólo puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios sociales sino, una vez acreditadas las condiciones para el reconocimiento del derecho, la prestación pecuniaria se puede ver minorada igualmente en función de la capacidad económica del beneficiario. Con similar orientación, y por más que la LD haya realizado un positivo ejercicio de delimitación de las prestaciones incluidas en el derecho a los servicios sociales con relación a las comprendidas en otros derechos sociales fronterizos y haya previsto la compatibilidad de esas prestaciones, como quiera que esa frontera a veces es tenue, la propia LD prevé que una misma persona beneficiaria no disfrute (o lo haga bajo determinadas condiciones) prestaciones de análoga naturaleza y finalidad<sup>146</sup>.

Por último, es obvio que algunas restricciones en el goce del derecho a

---

145. Sobre este punto, véase el *Informe 2006* del DEFENSOR DEL PUEBLO, esp. pp. 246-250, referentes a las investigaciones efectuadas en relación con la jurisdicción de menores.

146. En particular, art. 31.

---

*Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales*

los servicios sociales tienen que ver con la relación de especial sujeción en la que se encuentran algunos potenciales beneficiarios, como es el caso de las personas que cumplen una pena de privación de libertad: el Defensor del Pueblo español ha analizado esta problemática por referencia a una cuestión controvertida, a saber, las dificultades de articular una buena prestación de servicios sociales que favorezcan la reinserción social de los penados cuando éstos se encuentran en prisiones alejadas del lugar de residencia familiar<sup>147</sup>. Esa controversia general no debiera extrapolarse sin más y sin matices a la política de dispersión en las cárceles de presos condenados por terrorismo.

## 6.2. LIMITACIONES EN EL DISFRUTE DE LOS SERVICIOS SOCIALES

El derecho a los servicios sociales no constituye una excepción a la regla general del carácter limitado de los derechos fundamentales. A decir verdad, la limitación básica en el disfrute de los servicios sociales viene dada por el ejercicio antisocial o abusivo de tal derecho, tanto más cuanto que, como ya se dijo, el derecho a los servicios sociales participa del núcleo axiológico de la Constitución española (la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes). Además, el límite del respeto de los derechos de los demás se impone con especial vigor en el caso del derecho a los servicios sociales si se tiene presente la situación de las personas potencialmente beneficiarias y el carácter limitado de los recursos del sistema de servicios sociales, lo cual puede comportar que el disfrute ilícito del derecho por algunos (cual parásitos del sistema) perjudique a quienes pretenden ejercerlo de buena fe. A hacer observar esas limitaciones atiende la acción administrativa contra el fraude prevista en el artículo 39 LD.

La concreción de ese ejercicio abusivo o antisocial del derecho a los servicios sociales se desprende del catálogo de infracciones previstas por la LD y por las leyes autonómicas sobre servicios sociales, de manera que la comisión de esas infracciones revela realmente una inobservancia de las limitaciones en el disfrute del derecho. Así, el artículo 43 incluye, entre las infracciones/limitaciones, la de dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley (es decir, ese no respeto de los derechos de los demás que constituye un fundamento del orden político y de la paz social a tenor del art. 10.1 CE); o la de aplicar las prestaciones económicas a finalidades distintas a aquellas para las se otorgan y recibir ayudas (en especie o económicas) incompatibles con las prestaciones comprendidas en el derecho a los servicios sociales (esto es, ese ejercicio antisocial o abusivo). Por su lado, el inicio y sustanciación del correspondiente procedimiento sanciona-

---

147. Sobre esta cuestión, léase DEFENSOR DEL PUEBLO, 1988, esp. p. 97.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

dor por la inobservancia de esas limitaciones o comisión de esas infracciones permite acordar, como medida cautelar, la suspensión de cualquier tipo de ayudas o subvención de carácter financiero que el particular o la entidad infractora haya obtenido o solicitado de dicha Administración Pública (art. 45 LD). Por su parte, las Comunidades Autónomas, en sus respectivas leyes de servicios sociales, han completado en el ámbito de sus competencias el régimen de inspección, infracciones y sanciones<sup>148</sup>.

Resta por añadir que, en nuestra opinión, pese al contexto de crisis económica y financiera, no debería entrar a jugar como restricción al ejercicio del derecho subjetivo al beneficio de los derechos sociales el denominado límite de la «reserva de lo económicamente posible», en el sentido de negar determinadas prestaciones previstas por el sistema de servicios sociales bajo el pretexto de la falta de recursos económicos. Así, mal puede argüirse la escasez de recursos para negar el ejercicio del derecho fundamental que nos ocupa cuando nuestro sistema de servicios sociales diseñado mediante LD articula las prestaciones básicas como derechos subjetivos. Por tal motivo, la justiciabilidad del derecho implica que los órganos jurisdiccionales competentes reconozcan a sus titulares las correspondientes situaciones jurídicas individualizadas que comportan cantidades dinerarias<sup>149</sup>.

Por último, tanto la LD como algunas normas autonómicas en la materia, distinguen claramente aquellas prestaciones que forman parte del contenido definitorio del derecho al beneficio de los servicios sociales como derecho subjetivo, de aquellas otras ayudas económicas que se configuran como mera subvención. A tal efecto, se traen a colación las ayudas económicas

---

148. Cfr. Ley murciana 3/2003 (arts. 45 y siguientes); Ley Foral navarra 15/2006 (arts. 83 y siguientes); o Ley cántabra 2/2007 (arts. 90 y siguientes).

149. Son múltiples los supuestos que podemos encontrar en tal sentido, bastando mencionar uno de ellos: p. ej., la Sentencia n° 239 del TSJ de la Comunitat Valenciana (Sala contencioso-administrativa, Sección 5ª) dictada el 23 de abril de 2010 en el recurso n° 93/2009 contiene el siguiente fallo: «Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup>. Vicenta, en representación de la menor Aurelia, contra la resolución del Conseller de Bienestar Social de fecha 10 de noviembre de 2008, por la que se desestimaba el recurso de alzada deducido contra la resolución del Secretario Autonómico de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana de 14 de mayo de dicho año, en virtud de la cual se aprobaba el Programa Individual de Atención a favor de la actora y se le reconocía una prestación económica de 583 euros al mes, debemos anular y anulamos dicha resolución por ser contraria a Derecho, declarando como situación jurídica individualizada el derecho de dicha persona dependiente a la prestación económica desde el 14 de mayo de 2007, condenando a la Consellería de Bienestar Social a estar y pasar por dicha declaración y al abono de la misma y de los intereses legales desde el cumplimiento del requisito de la afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social en la forma legalmente establecida; sin hacer expresa condena de las costas procesales».



---

## Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

previstas en la disposición adicional 3ª LD, que consistirían en una facultad, no en una obligación<sup>150</sup>, y tendrían la condición de subvención, «sin la condición de derecho exigible»<sup>151</sup>. Pese a ello, en la medida en que no sólo las Comunidades Autónomas, sino también algunas Entidades Locales contemplan ayudas de este tipo (bonificaciones en la adquisición de productos ópticos, adaptación y accesibilidad de viviendas, productos y tratamientos ortoprotésicos para personas mayores y otros colectivos, etc.), se ha alertado sobre asimetrías generadoras de desigualdad<sup>152</sup>, ligadas a cierta inseguridad jurídica en la difusión y acceso a dichas ayudas.

### 7. GARANTÍAS

#### 7.1. GARANTÍAS NO JUDICIALES

##### 7.1.1. Nacionales

Como se vio, al encontrarnos ante un servicio público, los servicios sociales cuentan *prima facie* con garantías procedimentales y orgánicas de carácter administrativo. Desde el punto de vista procedimental, el reconocimiento del acceso a los servicios sociales se rige básicamente por las garantías del procedimiento administrativo previstas en la citada LPC y en la propia LD o normativa concordante de ámbito autonómico (art. 28 LD). Desde el punto de vista orgánico, la LD contempla una serie de agencias u órganos administrativos: que velan por la valoración más objetiva posible de la situación que habilita para el acceso a los servicios sociales (*Consejo Territorial*, art. 8); que encauzan la participación social en el sistema de servicios sociales y la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales (el *Comité Consultivo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia* como órgano asesor, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, art. 40); o que son foros consultivos de participación institucional con funciones de información, asesoramiento y formulación de propuestas en la materia (como son el *Consejo Estatal de Personas Mayores*, el *Consejo Nacional de la Discapacidad*, y el *Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social*, art. 41).

---

150. ROQUETA BUJ, 2007, p. 488: esa facultad que tendrían las Administraciones Públicas «se desarrollará en función de sus disponibilidades presupuestarias».

151. Así, CAVAS MARTÍNEZ, 2004, p. 20.

152. De nuevo, ROQUETA BUJ, 2007, pp. 489-491): «La diversidad de instancias que conceden ayudas para una misma finalidad (la adaptación funcional de la vivienda), así como la notable diferencia en cuanto al importe de un lugar a otro, ha ocasionado un trato desigual de los mayores y de las personas con discapacidad en función de donde tengan fijada su residencia».

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

Ciertamente, en un plano más político, no debe olvidarse el control o fiscalización ejercidos en sede parlamentaria, que en este caso cuentan como elemento de interés con el informe anual que el Gobierno debe elaborar y remitir a las Cortes con respecto a la ejecución de las previsiones contenidas en la LD (DF 6<sup>a</sup>), y al que se deben incorporar la memoria del Consejo Territorial y el dictamen de los órganos consultivos. Casi ocioso resulta, por lo demás, decir que el control parlamentario adquiere un cariz más cualificado cuando se ejerce a través del Alto Comisionado de las Cortes Generales, es decir, el Defensor del Pueblo español, cuya actividad en la supervisión de la actuación administrativa en el campo del derecho a los servicios sociales es de gran alcance. Efectivamente, junto a la actividad diaria de examen de quejas sobre casos individuales que se ve llamado a resolver el Defensor del Pueblo y que se plasman en el voluminoso Informe anual presentado ante las Cortes Generales<sup>153</sup>, el Alto Comisionado de éstas efectúa investigaciones específicas que se recogen en informes monográficos de gran interés, por cuanto ofrecen una visión práctica y cotidiana que, más allá de los atinados análisis jurídicos, muestran esa vertiente (de trabajo *a pie de obra* o *a pie de calle*) tan familiar y cercana a los trabajadores sociales y demás personas implicadas en los servicios sociales<sup>154</sup>.

Si esto es así en el terreno estatal, parecidas consideraciones deben trasladarse al ámbito regional, en donde las diversas leyes de las Comunidades Autónomas prevén garantías procedimentales y orgánicas: en lo concerniente a estas últimas, suelen incluir un *Consejo Regional de Servicio Sociales*, en el que a su vez participan *consejos o foros sectoriales* creados por la Administración de la Comunidad Autónoma para canalizar la participación de los distintos agentes interesados en el desarrollo de las políticas sectoriales de servicios sociales; la normativa regional crea igualmente *Consejos Locales de Servicios Sociales* o *de Bienestar Social*, concebidos como órganos colegiados de participa-

---

153. De manera significativa, en su *Informe 2009* el DEFENSOR DEL PUEBLO aborda el funcionamiento de la LD incidiendo en los perjuicios provocados por la demora en la resolución de solicitudes (pp. 770-771).

154. Entre esos informes monográficos del Defensor del Pueblo español (de los que se da cuenta a lo largo del trabajo), merece la pena mencionar y recomendar la lectura de los siguientes (casi una decena, ordenados por orden cronológico), por su conexión con el derecho a los servicios sociales: *Situación penitenciaria en España* (1988); *Residencias públicas y privadas de la tercera edad* (1990); *Estudio y recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España* (1991); *Situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España* (1994); *Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos* (1995); *Presente y futuro de la fiscalidad del discapacitado* (2000); *La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos* (2000); *La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: análisis descriptivo y estudio empírico* (2003); e *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España* (2005).

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

ción comunitaria para el asesoramiento y consulta en materia de servicios sociales. En algunos casos, las leyes autonómicas pretenden dotar de mayor racionalidad a esos órganos participativos y consultivos, integrando en esos órganos «de servicios sociales» otros órganos previos que se ocupaban solamente de algunos beneficiarios de los servicios (como *Consejos regionales de personas mayores*, *Consejos regionales de infancia y adolescencia*, etc.)<sup>155</sup>.

Siguiendo un paralelismo en la exposición, resulta pertinente alguna mención al papel desempeñado por los Defensores del Pueblo autonómicos en la garantía del ejercicio efectivo del derecho al beneficio de los servicios sociales. A tal efecto, al margen de los ejemplos que se suministran en relación con los datos sobre el número de quejas relacionadas con la LD y con la figura del silencio administrativo (*infra*, 8), vale la pena incidir en que algún Defensor del Pueblo regional (en este caso, el de Murcia) llama la atención sobre el alto grado de desconocimiento de la propia LD al encontrarse con quejas como las n<sup>o</sup> 4/2008 ó 38/2009, «en las que se pide una "prestación graciable" o en las que el interesado muestra su disconformidad con la dependencia reconocida, confundiéndola con el grado de minusvalía»<sup>156</sup>; queda realizado, ante tales quejas, el papel mediador del Ombudsman entre la ciudadanía y la Administración.

Y un apunte final al hilo de esta problemática relacionada con la cultura de los derechos humanos: indudablemente, la garantía extrajurisdiccional más óptima para la efectividad del derecho a los servicios sociales radica en la educación y la formación en la materia, razón por la cual son de gran envergadura las previsiones de la legislación estatal (art. 36 LD) y autonómica sobre formación del personal que trabaja en el sistema de servicios sociales: en algunos supuestos, esa cualificación profesional se pone en directa conexión con la calidad en la prestación de los servicios sociales [p. ej., Ley riojana 3/2007, de Calidad de los Servicios Sociales, art. 1.1.b) y 2.c)]<sup>157</sup>; en otros casos se incide igualmente en la formación específica del voluntariado (p. ej., Ley 3/2003, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia, art. 26.2)<sup>158</sup>.

---

155. P. ej., DD de la Ley cántabra 2/2007.

156. DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA REGIÓN DE MURCIA, *Informe 2009*, pp. 67-68.

157. Abundando en esta filosofía puede mencionarse asimismo, entre otras, la Ley Foral 15/2006, de Servicios Sociales, cuyo Título VI se ocupa de esta cuestión.

158. En esa misma faceta inciden las leyes sectoriales sobre voluntariado de las diversas Comunidades Autónomas: por poner un ejemplo, en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2006, del voluntariado en Castilla y León se subraya: «Una atención particular merece la formación de los voluntarios, que ha de integrar acciones de información, de formación en sentido estricto, y de asesoramiento y asistencia permanentes mientras desarrollen su actividad. El aseguramiento de unos contenidos básicos en esta preparación y la posibilidad de la complementariedad con otros específicos, facilitarán un desempeño de los cometidos asumidos con eficacia, seguridad y calidad».

### 7.1.2. Internacionales

En coherencia con la línea seguida al elaborar la definición del derecho al beneficio de los servicios sociales a la luz de los parámetros supranacionales (*supra*, 2.2), procede acercarse a las garantías europeas por referencia, sobre todo, a la CSE. Desde este punto de vista, naturalmente la jurisprudencia sobre el sistema de informes surte sus efectos, pues no sólo es garantía la jurisdiccional. Más aún, es sabido que los remedios jurisdiccionales poseen un carácter final, mientras que las conclusiones alcanzadas a través del sistema de control basado en informes pueden revestir un alcance preventivo (además del indudable efecto e impacto en la opinión pública). Por otra parte, a caballo entre el sistema de informes y una solución totalmente judicializada que no se ha alcanzado en el ámbito de la CSE (como podría ser la creación de una Sala Social en el seno del TEDH)<sup>159</sup>, es preciso acudir al mecanismo de reclamaciones colectivas establecido mediante el Protocolo de 1995, que tiene acogida igualmente en la CSE revisada de 1996. Pese a que España no haya ratificado todavía ni ese Protocolo de 1995 ni la Carta de 1996 y, por ende, no pueda ser condenada en un procedimiento concreto derivado de una reclamación colectiva, la jurisprudencia elaborada por el CEDS en el marco de ese sistema sí puede resultar aplicable a España, al menos en lo relativo a la interpretación ofrecida por el Comité respecto a disposiciones de la CSE de 1961 o del Protocolo de 1988.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia del CEDS basada en el sistema de reclamaciones colectivas sólo se ha pronunciado por el momento en dos ocasiones sobre denuncias relacionadas, directa o indirectamente, con el derecho al beneficio de los servicios sociales. La primera de ellas fue la Reclamación n° 42/2007 (*Federación internacional de ligas de derechos humanos contra Irlanda*), en donde la organización reclamante denunciaba una violación del artículo 23 (derecho de las personas mayores a la protección social) en conjunción con el artículo E (no discriminación), así como una vulneración del artículo 12.4 (derecho a la Seguridad Social) CSE revisada. En particular, se argumentaba que existía una situación discriminatoria para las personas beneficiarias de una pensión de jubilación no residentes de forma permanente en Irlanda, en la medida en que no podrían disfrutar o tener acceso al sistema de viajes gratuitos (a diferencia de los pensionistas irlandeses residentes) cuando regresan temporalmente a Irlanda. En cambio, en su decisión de fondo de 3 de junio de 2008, el CEDS no estimó que el sistema de gratuidad del transporte público (*Free Travel Scheme*) comportara un trato discriminatorio ni violación de las disposiciones invocadas.

---

159. Propuesta que ya fue preconizada por la Recomendación 1168 (1991) relativa al futuro de la Carta Social del Consejo de Europa.

---

## Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

El segundo supuesto de referencia es la decisión de fondo de 3 de diciembre de 2008 de resolución de la Reclamación n° 43/2007 (*Sindicato dos Magistrados do Ministério Público contra Portugal*), cuya queja fundamental versaba sobre la supuesta violación del artículo 12 (derecho a la Seguridad Social) CSE revisada, en la medida en que los funcionarios de la Oficina de la Fiscalía General del Estado en Portugal quedaban excluidos del beneficio del Servicio Social del Ministerio de Justicia a tenor del Decreto Legislativo n° 212/2005, de 9 de diciembre de 2005. El CEDS concluyó que no hubo violación del referido artículo 12 CSE revisada. Para llegar a semejante conclusión, el Comité hacía notar que el sistema de «servicios sociales del Ministerio de Justicia» (SSMJ) constituye un régimen de Seguridad Social complementario especial para determinadas categorías profesionales predeterminadas de funcionarios<sup>160</sup>.

### 7.2. GARANTÍAS JUDICIALES

#### 7.2.1. Nacionales

Con carácter previo, debe observarse que el Tribunal Constitucional no se ha revelado como un cauce idóneo para garantizar judicialmente el derecho a los servicios sociales, lo cual responde a unos motivos fácilmente comprensibles: en un sentido positivo, recuérdese que nuestra jurisdicción constitucional está configurada como un remedio subsidiario en materia de derechos fundamentales, correspondiendo la tutela de éstos *prima facie* a los órganos jurisdiccionales ordinarios, sobre todo del orden social y contencioso-administrativo en el terreno que nos ocupa. Con un enfoque de delimitación negativa, repárese asimismo en que los principios rectores de la política social y económica (y, entre ellos, derechos fundamentales de prestación como el derecho al beneficio de los servicios sociales) no poseen fuerza autónoma para ser invocados directamente ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, sin que tampoco se haya mostrado operativa por el momento la vía de la conexión o extensión de derechos fundamentales. Por otro lado, los conflictos competenciales y los procesos de constitucionalidad tampoco han dado lugar a una jurisprudencia específica relacionada con

---

160. En particular, el Decreto Legislativo 212/2005 había transferido los fiscales del Ministerio Público de dicho régimen de salud especial al régimen general aplicable a todos los funcionarios del «Régimen Público del Seguro de Enfermedad» (ADSE). Desde esta perspectiva, en su *ratio decidendi* el Comité Europeo acude a la teoría del margen de apreciación de los Estados en la materia: «Los Estados gozan de un gran margen de apreciación en cuanto a la manera de organizar su sistema de Seguridad Social, lo que incluye la definición de los ámbitos de aplicación de los regímenes de prestaciones, siempre que un porcentaje significativo de la población quede cubierto y que las prestaciones previstas sean lo suficientemente amplias» (ap. 44).

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

el derecho a los servicios sociales, más allá de algún pronunciamiento aislado sobre recursos de inconstitucionalidad frente a Leyes estatales de presupuestos que incluían algunas partidas en este ámbito (p. ej., la STC 13/1992), sin que contemos con pronunciamientos determinados sobre Leyes estatales o autonómicas referentes al sistema de servicios sociales.

Con estos planteamientos, reconduciremos el repaso a las garantías jurisdiccionales nacionales a un balance de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (especialmente, de las Salas Civil, Contencioso-Administrativa y Social) en materia de servicios sociales.

En el orden civil, los pronunciamientos más relevantes del Tribunal Supremo (Sala Primera) han versado sobre el papel de los servicios sociales en procedimientos iniciados mediante acciones personales derivadas de contratos de seguros (al amparo de la Ley del Contrato de Seguro en relación con los arts. 1089 y ss. CC) contra entidades aseguradoras para reclamación de las correspondientes indemnizaciones por daños producidos tras accidentes de tráfico. Pese a tratarse de procedimientos civiles, al determinar las compensaciones pecuniarias pertinentes, los tribunales del orden civil se apoyan en eventuales resoluciones de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de servicios sociales que valoran las dolencias, limitaciones funcionales globales o cualquier otro elemento susceptible de valoración: en tal sentido, STS 62/2007 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de febrero (RJ 2007, 960)<sup>161</sup>. La jurisdicción civil también ha tomado en consideración la acción de los servicios sociales en el ámbito de la responsabilidad médica: verbigracia STS 652/2006 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 26 de junio (RJ 2006, 554)<sup>162</sup>, o STS 225/2004 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 18 de marzo (RJ 2004, 1823)<sup>163</sup>. Los informes de los servicios sociales han sido

161. En el caso de autos, al demandante, a la hora de concederle el cuántum indemnizatorio, se tuvo en cuenta por los órganos jurisdiccionales civiles el reconocimiento por la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias de la condición de minusválido. En concreto, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación, dando por bueno el hecho de que la Audiencia Provincial de Oviedo hubiera tenido en cuenta el informe de la Consejería de Servicios Sociales incorporado al rollo de apelación, considerando que procedía la inclusión de los apartados relativos a menoscabo funcional y fisiológico, pero no los factores sociales complementarios ni la discapacidad psicológica, por no haberse demostrado su nexo de causalidad con el accidente, cosa que comportaba la rebaja del porcentaje del 43 % de menoscabo personal al 19 %.
162. El supuesto versó sobre una operación quirúrgica de rodilla en la que se apreció un resultado dañoso desproporcionado no avalado por la *lex artis*, teniéndose en cuenta en el proceso civil el hecho de que el Instituto Andaluz de Servicios Sociales hubiera dictaminado que el demandante presentara un grado de minusvalía del 38 % y le reconociera la condición de minusválido.
163. En este caso, la responsabilidad médica derivaba de la operación efectuada por un cirujano de una hernia discal, tras quedar la persona intervenida con secuelas que

---

*Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales*

considerados relevantes igualmente en los procesos civiles de incapacitación: por ejemplo, ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 24 de febrero (RJ 2004, 3116)<sup>164</sup>.

En el orden social, el Tribunal Supremo (Sala Cuarta) se ha enfrentado con la delimitación del espectro del derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales, avalando la denegación del reintegro de gastos por asistencia prestada (tratamiento rehabilitador) por servicios ajenos a la Seguridad Social en centros privados cuando esa asistencia podía haber sido prestada o, al menos prescrita, por los servicios sociales públicos (STS –Sala de lo Social, Sección 1ª– de 22 de noviembre de 2006 [RJ 2006, 9295]). Por supuesto, la Sala de lo Social ha analizado el estatuto laboral del personal empleado en servicios sociales, ya sea contratado por instituciones públicas (SSTS –Sala de lo Social, Sección 1ª– de 7 y de 16 de noviembre de 2006 [RJ 2007, 3038 y 3477])<sup>165</sup> ya por entidades privadas (STS –Sala de lo Social, Sección 1ª– de 10 de noviembre de 2006 [RJ 2006, 9067])<sup>166</sup>. Y, sobre todo, el Tribunal Supremo ha emitido pronunciamientos importantes en los que ha reconocido el derecho de la mujer trabajadora al disfrute de la baja maternal anterior al inicio del período vacacional establecido en la empresa y coincidente con éste, y sin perjuicio de la suspensión del permiso de maternidad por circunstancias excepcionales debidamente acreditadas por los servicios

---

determinaron que la Dirección Provincial de Murcia, de la Dirección Nacional de Servicios Sociales, le declarara en la condición de minusválido (grado de minusvalía en un cincuenta por ciento).

164. El asunto tiene su origen en autos de juicio declarativo de menor cuantía de un Juzgado de Primera Instancia sobre incapacidad, en el que se ponderó el alcance del Informe Social de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Talarrubias (Badajoz), poniendo de manifiesto la situación de riesgo y de desprotección de una persona declarada incapaz en virtud de la cual se rehabilitaba la patria potestad de su madre.
165. Otros pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia han versado sobre los servicios prestados en un Ayuntamiento en virtud de un contrato por obra o servicio determinado en el que se había establecido como objeto la realización de un Proyecto Subvencionado por la Comunidad Autónoma y Ministerio de Asuntos Sociales, denominado «Plan Concertado de Prestaciones Básicas para Centros Municipales de Servicios Sociales de 1999» (STS –Sala de lo Social– de 21 de marzo de 2002 [RJ 2002, 5990]), o sobre los servicios prestados para el Instituto Andaluz de Servicios Sociales, Centro Base de Minusválidos de Granada como personal laboral adscrito fijo ocupando plaza de Asesor Técnico de Valoración Médico en el Centro de Valoración y Orientación (STS –Sala de lo Social– de 7 de abril de 2006 [RJ 2006, 4793]).
166. En la STS de 10 de noviembre de 2006 se trataba de personal contratado por una fundación sin ánimo de lucro, concretamente una persona contratada para prestar sus servicios como educador, para desarrollar un programa de ejecución de medidas judiciales con menores infractores en régimen cerrado, semiabierto y abierto, fruto de la subvención concedida a esa fundación por la Conserjería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria.

*Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria* \_\_\_\_\_

sociales competentes (STS –Sala de lo Social– de 10 de noviembre de 2005 [RJ 2005, 10084]), apoyándose en este ámbito en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>167</sup>.

Por último, en el orden contencioso-administrativo, el Tribunal Supremo (Sala Tercera), al margen de una abundante jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial sanitaria, relacionada obviamente con centros hospitalarios de titularidad pública<sup>168</sup>, ha abordado cuestiones como: el ejercicio efectivo del derecho a los servicios sociales por los extranjeros les ha servido de apoyo para la acreditación de la estancia en España a efectos de obtención del permiso de residencia, por ejemplo en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª) de 31 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4822)<sup>169</sup>; la idoneidad de los servicios sociales no sólo para dar acogida, sino asimismo para suministrar información a un solicitante de asilo (STS –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª– de 23 de junio de 2006 [RJ 2006, 6273]); o la cualificación del personal empleado en los servicios sociales en diversas administraciones (p. ej., el problema de la provisión de puestos de trabajo por funcionarios, concretamente trabajadores sociales en instituciones penitenciarias; así, STS –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª– de 12 de febrero de 2007 [RJ 2007, 1246]).

Como es fácil de suponer, las garantías judiciales y extrajudiciales se retroalimentan. En este sentido, no es infrecuente que el Defensor del Pueblo se haga eco de pronunciamientos judiciales: así, en materia de servicios sociales, el Ombudsman español se ha referido a decisiones de los juzgados de lo social o de los Tribunales Superiores de Justicia (Sala Social)<sup>170</sup>. En

167. En los FF JJ 3 y 4 de esa STS de 10 de noviembre de 2005 se cita la STJCE de 18 de marzo de 2004 (TJCE 2004, 69), dictada en el procedimiento C/342/2001 en el caso María Paz Merino Gómez y la empresa Continental Industrias de Caucho, SA, en decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid.

168. Entre otras muchas resoluciones, SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de enero de 2007 (RJ 2007, 1233) o de 14 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2289); o AATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1) de 15 marzo de 2007 (JUR 2007, 109428 y 125276).

169. Mediante esa STS de 31 de mayo de 2007 se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el recurrente, se casa la Sentencia impugnada (de fecha 21 de noviembre de 2003), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Navarra y desestimatoria del recurso deducido contra una Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra denegatoria del permiso de residencia temporal. A tal efecto, para la acreditación de estancia se tiene en cuenta por el Tribunal Supremo, además del volante de empadronamiento aportado por el recurrente, un informe del Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Úbeda (Jaén) en el que se certificaba la estancia del actor en dicho municipio durante cierto período de tiempo.

170. P. ej., DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe 2005*, pp. 501-502.



---

*Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales*

todo caso, resultaría prolijo y excedería los límites de este trabajo adentrarse en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales unipersonales o en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia (especialmente, en lo que atañe al derecho a los servicios sociales, de las Salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo)<sup>171</sup>. Consecuentemente, a los efectos aquí perseguidos, entendemos que resulta suficientemente ilustrativo el repaso efectuado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Bien es cierto, se impone reconocerlo, que en aquellos litigios en que se halle en juego la legislación autonómica sobre servicios sociales, la conclusión judicial se alcanzará ante el Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma, y sólo incidentalmente se llegará a la vía casacional ante el Tribunal Supremo<sup>172</sup> o a la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional<sup>173</sup>.

Para completar el presente epígrafe conviene mencionar que mediante la reciente Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, se clasifica (según su Exposición de Motivos) la jurisdicción competente sobre las esenciales materias relativas a la asistencia y protección social

- 
171. A título de ejemplo, nos limitaremos a mencionar la Sentencia de 1 de octubre de 2002, el TSJ (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de la Comunidad Valenciana (recurso n° 3340/1998), mediante la que se avala el cierre y la suspensión de actividad de una residencia de la tercera edad por falta de autorización, defectos estructurales y otras carencias de ésta, lo cual se adecua al «papel de vigilancia asignado a la Inspección de servicios sociales por la Ley valenciana 5/1997 de servicios sociales, de la misma manera que resulta compatible de conformidad con el art. 50 de dicha Ley la eventual incoación de expediente sancionador». Y prosigue el Tribunal Superior: «esa vigilancia como tarea de la inspección, resulta en todo caso con el espíritu y la letra de la Ley valenciana 5/1997, en cuyo Preámbulo se refiere a la competencia exclusiva de la Comunidad Valenciana en materia de asistencia social (art. 31.24 EA) o a la "responsabilidad en el ámbito de las instituciones públicas de protección y ayuda a menores, jóvenes y emigrantes, tercera edad" (art. 31.27 EA), o a "la proliferación de nuevos textos normativos en los diferentes sectores o áreas de actuación (internacionales, estatales y autonómicos)".».
172. En tal sentido, puede citarse la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4) de 3 julio 2007 (recurso de casación n° 10100/04), en la que se declara no haber lugar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios Públicos de UGT contra la sentencia de 17 de mayo de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana declarando la inadmisibilidad del recurso interpuesto por dicho sindicato contra el Decreto 30/2002, de la Generalidad Valenciana relativo al control de calidad de centros y servicios de acción social y entidades evaluadoras de la misma.
173. Un ejemplo del género lo ofrece la STC 51/2000: en ella se inadmite el amparo al sindicato recurrente (CC OO) frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que el sindicato actor había interpuesto contra el Decreto 23/1993 del Gobierno autonómico de la Generalidad Valenciana sobre regulación de los precios públicos correspondientes a determinados centros y servicios del Instituto Valenciano de Servicios Sociales.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

pública, asignando al orden jurisdiccional social, las relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad y las incluidas en la LD, y continuando las restantes como objeto de conocimiento del orden contencioso-administrativo. Con ello se adapta la normativa procesal laboral a la doctrina constitucional en su interpretación de la protección social, conforme al art. 41 CE y, de esta manera, la jurisdicción social queda configurada como el juez natural de todas las esenciales políticas públicas relativas a la protección social.

### **7.2.2. Internacionales**

Consabida la posición prominente del TEDH, es conocido asimismo que, aunque el CEDH consagre esencialmente derechos cívico-políticos, el principio de indivisibilidad de todos los derechos fundamentales ha conducido inexorablemente al Tribunal de Estrasburgo a afirmar que el dualismo entre ese tipo de derechos y los derechos socio-económicos es artificial<sup>174</sup>; o, en otros términos, no pueden existir compartimentos estancos entre ambas categorías, siendo así que los derechos civiles y políticos son susceptibles de proyectar prolongaciones de orden económico y social<sup>175</sup>, y que ya el propio CEDH incluyó algunos derechos de contenido social o faceta prestacional<sup>176</sup>. Por medio de esta vía de conexión, el TEDH ha venido a proteger de manera indirecta el derecho al acceso a los servicios sociales, o ha obligado a que los servicios sociales intervengan para que el Estado demandado eluda ser condenado (precisamente, por no respetar sus «obligaciones positivas» en la materia<sup>177</sup>). Téngase presente que las oficinas de servicios sociales municipales, como unidades administrativas más próximas a la ciudadanía, pueden y deben facilitar las denuncias de casos de violencia doméstica (STEDH *Opuz* contra Turquía, de 9 de septiembre de 2009) o de supuestos de la conocida como esclavitud moderna o doméstica (STEDH *Siliadin* contra Francia, de 6 de julio de 2005).

---

174. Véase CARRILLO SALCEDO, 1991.

175. Así lo afirmó ya el TEDH en la sentencia dictada en el caso *Airey* contra Irlanda, de 9 de octubre de 1979. Otra sentencia de interés en materia de jurisprudencia social fue dictada por el Tribunal de Estrasburgo en *D* contra Reino Unido, de 21 de abril de 1997. Un acercamiento a esa jurisprudencia social del TEDH, en REINA CASTILLO, 2004, pp. 69-73; véase asimismo el trabajo de ENRICH MAS, 1992.

176. Entre ellos, la prohibición del trabajo forzoso (art. 4), el derecho de sindicación (art. 11), o el derecho a la educación (art. 2 del Protocolo adicional n° 1).

177. La noción de obligación positiva fue determinante para que el TEDH condenara a España en dos casos interesantes relacionados con el bienestar de los ciudadanos en materia de medio ambiente (fuertes olores proyectados por una fábrica de curtidos y contaminación acústica en una zona con fuerte concentración de cafés y establecimientos de ocio, respectivamente): SSTEDH *López Ostra*, de 9 de diciembre de 1994, y *Moreno Gómez*, de 16 de noviembre de 2004.

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

En el caso de España no se ha dictado ninguna sentencia en la que se vean envueltos cabalmente los servicios sociales. Sin embargo, sí puede mencionarse algún caso cuya aplicación analógica podría resultar extensible al funcionamiento y actuación de los servicios sociales: en concreto, en el caso *Iglesias Gil y A. U. I. contra España*, de 29 de abril de 2003, el TEDH condenó a nuestro país (violación del derecho a la protección de la vida familiar consagrado en el art. 8 CEDH) por no adoptar todas las medidas positivas pertinentes (en el ámbito judicial y, sobre todo, el Ministerio Público, fiscalía de menores) para que un hijo sustraído por su padre y llevado al extranjero aprovechando su derecho de visita, pudiera retornar con su madre (divorciada del otro progenitor, a ella se había atribuido la guarda y custodia) a España<sup>178</sup>.

En conexión con este asunto, un buen número de casos sustanciados ante el Tribunal de Estrasburgo en que se ha valorado la función desempeñada por los servicios sociales lo ha sido con relación a la protección de la infancia (así, en las sentencias dictadas en los casos *Ignaccolo-Zenide* contra Rumanía, de 25 de enero de 2000 y *Nuutinen* contra Finlandia, de 27 de junio de 2000)<sup>179</sup>. De forma correlativa a las obligaciones positivas de los

- 
178. En la STEDH puede leerse (aps. 49, 52 y 62): «Respecto a la obligación que pesa sobre el Estado de adoptar medidas positivas, el Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el art. 8 implica el derecho de un padre a medidas apropiadas para reunirse con su hijo, y la obligación de las autoridades nacionales de adoptar dichas medidas (ver, p. ej., sentencias *Ignaccolo-Zenide contra Rumanía*, o *Nuutinen contra Finlandia*) [...]. El punto decisivo en el caso de autos consiste por tanto en determinar si las autoridades nacionales han adoptado, para facilitar la ejecución de las decisiones adoptadas por las jurisdicciones internas que otorgaban a la demandante el derecho a la guardia y custodia exclusiva sobre su hijo, todas las medidas que podían exigirles razonablemente (*Hokkanen contra Finlandia*, sentencia de 23 de septiembre de 1994). [...] A la vista de cuanto precede, y no obstante el margen de apreciación del Estado demandado en la materia, el Tribunal concluye que las autoridades españolas han omitido desplegar esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la demandante a que regrese su hijo y el derecho de este último a reunirse con su madre, desconociendo así su derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el art. 8 del Convenio».
179. Como recuerda el voto particular discrepante del juez ZUPANCIC (al que se adhieren los jueces PANTIRU y TÜRMEŇ) formulado al caso *Nuutinen* contra Finlandia, «la cuestión recurrente» en este tipo de asuntos «es la relativa a la no ejecución de decisiones judiciales y a la insuficiencia del control jurisdiccional sobre los servicios sociales una vez dictada la decisión judicial. La dificultad deriva de la naturaleza particular de las cuestiones referentes a la guarda y al derecho de visita». En la misma línea, en el *K y T* contra Finlandia, de 12 de julio de 2001, el TEDH declaró que las autoridades nacionales, a la hora de buscar un justo equilibrio entre los intereses de los niños y los de los padres, deben hacer prevalecer el interés superior de los primeros en caso de abandono o maltrato por parte de los segundos, no desconociéndose el derecho a la vida familiar respecto de éstos si los servicios sociales o los

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

poderes públicos ante el maltrato infligido por los padres a los menores, nos hallamos confrontados en la actualidad a una controversia más reciente, esto es, la situación inversa referente a la necesidad de actuaciones positivas por las administraciones competentes (entre ellas, los servicios sociales) frente al maltrato infligido por los hijos a los progenitores<sup>180</sup>.

El otro ámbito en el que se ha conferido relevancia a la intervención de los servicios sociales ha tenido que ver con el derecho a la vivienda de personas en situación de precariedad: así, el TEDH ha entendido justificada la medida consistente en imponer a los propietarios una obligación de cobrar un alquiler muy bajo (incluso por debajo del precio de mercado), siempre que esa política de vivienda social en perjuicio de los propietarios privados venga limitada en el tiempo y no comporte una injerencia desproporcionada en el derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo adicional n° 1 al CEDH) que impida incluso a los propietarios cubrir los gastos de mantenimiento de la vivienda (entre otros, *SSTEDH Mellacher y otros* contra Austria, de 19 de diciembre de 1989, *Inmobiliaria Saffi* contra Italia, de 28 de julio de 1999, y *Hutten-Czapska* contra Polonia, de 22 de febrero de 2005).

Pero, sin lugar a dudas, un «caso estrella» resuelto por el TEDH, en la medida en que se perfila como el más fácilmente extensible al derecho al beneficio de los servicios sociales es el asunto *Koua Poirrez* contra Francia, de 30 de septiembre de 2003<sup>181</sup>: en él, el Tribunal de Estrasburgo determinó que la exclusión del beneficio de una prestación social de un adulto con discapacidad reconocida (del 80 %) por el hecho de no ser nacional de un Estado miembro de la Unión Europea y de no existir un convenio de reciprocidad de su país (Costa de Marfil) con Francia, constituía una discriminación prohibida por el artículo 14 CEDH en combinación con una violación del derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo adicional n° 1 al Convenio (el Tribunal recuerda que incluso las prestaciones no contributivas formarían parte de la noción de «bienes», como derecho patrimonial, prevista por dicha disposición convencional). Lo interesante, además, radica en que el TEDH, ejerciendo una tarea exegética de retroalimentación, se apoya en la jurisprudencia del CEDS y en una Recomendación del Consejo de Europa sobre la extensión del beneficio de los servicios sociales en los Estados miembros<sup>182</sup>. Así, el Tribunal concluye (aps. 49 y 50): «La diferencia de

---

servicios de protección de la infancia informan favorablemente la retirada de la guarda y custodia.

180. Sobre esta controversia, léase DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe 2005*, esp. p. 497.

181. En general, una selección sobre los casos más emblemáticos resueltos por el Tribunal de Estrasburgo, en TEROL BECERRA y OTROS, 2005.

182. En el ap. 39 de la Sentencia puede leerse: «tratándose, por lo demás, de una prestación destinada a una persona que padece una discapacidad, el Tribunal remite igualmente, a título indicativo, al texto de la Recomendación del Comité de Ministros n°

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

trato, en lo concerniente al beneficio de las prestaciones sociales, entre los nacionales franceses o de países que hayan firmado un convenio de reciprocidad, y los demás extranjeros, no se basaba en ninguna "justificación objetiva y razonable" (ver, a contrario, Moustaquim contra Bélgica, sentencia de 18 de febrero de 1991). Aun cuando, en la época de los hechos, Francia no estaba vinculada por acuerdos de reciprocidad con Costa de Marfil, se comprometió, al ratificar el Convenio, a reconocer "a toda persona dependiente de su jurisdicción", lo que era sin ninguna duda el caso del demandante, los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio. Por tanto, ha habido una violación del art. 14 del Convenio en combinación con el art. 1 del Protocolo n° 1».

Al hilo de esta conexión entre el artículo 14 y el artículo 1 del Protocolo n° 1 al CEDH, merece la pena mencionar la reciente sentencia dictada el 8 de diciembre de 2009 por el Tribunal de Estrasburgo en un caso frente a España, el caso *Muñoz Díaz*. Al margen de la solución del caso concreto (sobre reconocimiento de pensión de viudedad a mujer de etnia gitana que contrajo matrimonio por el rito gitano), esta sentencia del TEDH admite asimismo una lectura en clave de inclusión social de dichas personas pertenecientes a minorías y el importante rol que al efecto está llamado a jugar el personal cualificado de los servicios sociales con las pertinentes intervenciones positivas.

En el ámbito de la Unión Europea, la jurisprudencia más sobresaliente del Tribunal de Justicia sobre protección social ha tenido que ver con el principio de no discriminación por razón de sexo, sobre todo en materia de protección de la maternidad o de la situación de vejez<sup>183</sup>. Ahora bien, ello

---

R (92) 6, adoptada el 9 de abril de 1992 (apartado 27, *supra*), que tiende al establecimiento de una política y de medidas adaptadas para las personas con discapacidad, así como a las conclusiones del CEDS (apartado 29, *supra*). La citada Recomendación de 9 de abril de 1992, relativa a una política coherente para las personas con discapacidad, establece entre sus objetivos y directrices generales el compromiso de los Estados de «asegurar a las personas con discapacidad un nivel de vida digno a través de prestaciones económicas y servicios sociales apropiados», dado que las prestaciones sociales continúan siendo «en numerosos sectores un medio esencial, ya sea para estimular y facilitar la autonomía, ya sea para poner en marcha e incentivar esta puesta en práctica de los procesos de readaptación e integración». La referencia al CEDS lo es a las Conclusiones relativas al art. 12 CSE respecto de Francia (15° informe, período de referencia 1997-1998, Conclusiones XV-1, Tomo I, p. 227, 2000), en donde se declaró que la condición de reciprocidad en este tipo de prestaciones era discriminatoria y contraria a la citada disposición de la Carta.

183. Sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de permiso de maternidad de trabajadora que coincide con el período de vacaciones anuales de todo el personal establecido en un convenio colectivo, puede leerse la citada STJCE de 28 de marzo de 2004 (asunto C-342/01) dictada en el caso *Merino Gómez y Continental Industrias del Caucho SA*; sobre sustitución del permiso parental por el permiso de

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

no ha impedido que emita algunos pronunciamientos interesantes susceptibles de proyectar efectos en la organización de los servicios sociales, por ejemplo, en materia de cuidado de niños y servicio de guardería a domicilio. Concretamente, en el asunto *Eila Päivikki Maaheimo* (asunto C-333/00, Sentencia de 7 de noviembre de 2002), el Tribunal de Luxemburgo declaró que una prestación como el subsidio por guarda de un hijo a domicilio previsto por la Ley finlandesa sobre el subsidio por guarda de un hijo a domicilio y por custodia privada, constituye una prestación familiar<sup>184</sup>. Para ello se recuerda la jurisprudencia anterior [en particular, la Sentencia dictada el 15 de marzo de 2001 en el caso *Offermanns* (asunto C-85/99)], en donde se afirmó que la expresión «compensar las cargas familiares», que figura en el artículo 1, letra u), inciso i), del Reglamento n° 1408/71, que define las «prestaciones familiares», debe interpretarse en el sentido de que se refiere, en particular, a una contribución pública al presupuesto familiar, destinada a aligerar las cargas derivadas de la manutención de los hijos<sup>185</sup>.

## **8. CONSIDERACIONES FINALES: SERVICIOS SOCIALES Y PEDAGOGÍA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

La pedagogía *de y para* la libertad o, si se prefiere, la pedagogía en materia de derechos humanos (y, entre ellos, del derecho al beneficio los servicios sociales), comporta una serie de obligaciones positivas para los poderes públicos que, más allá de los tintes electoralistas que pueda adquirir el cumplimiento de dichas obligaciones, pasa ante todo por la difusión de la forma de acceder a los servicios sociales. En tal línea se inscribiría, a título de ejemplo, la Resolución de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios

---

paternidad, véase la STJCE de 14 de abril de 2005, dictada en el caso *Comisión contra Luxemburgo* (asunto C-519/03). Sobre pensión de vejez (igualdad entre hombres y mujeres – diferente edad según el sexo para adquirir derecho a pensión), véase la STJCE de 4 de marzo de 2004, dictada en el caso *Peter Haackert y Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten* (asunto C-303/2002).

184. Ello, se declara en el fallo, «en el sentido del art. 4, apartado 1, letra h), del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996».
185. En la STJCE de 19 de marzo de 2002 (asunto C-476/99, caso *H. Lommers*), el Tribunal avaló como acción positiva de política social destinada a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la medida adoptada por un Ministerio consistente en poner a disposición de su personal plazas de guardería subvencionadas reservadas exclusivamente a los hijos de funcionarias (para remediar la considerable infrarrepresentación de mujeres entre su personal), salvo casos de urgencia que correspondía apreciar al empleador.

---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

Sociales mediante la que se anuncia la convocatoria del concurso público 28/07 para la adjudicación del Servicio de diseño, creación y producción de una Campaña de publicidad y comunicación para la difusión de la LD.

Al hilo de lo acabado de expresar, es preciso incidir en que la mejor garantía para su ejercicio, no sólo del derecho al beneficio de los derechos sociales sino de cualquier otro derecho, radica en la *educación en democracia* (social en este caso) y *en derechos humanos* (sociales en este supuesto) como *mecanismo preventivo*. Es decir, debe insistirse en la *cultura de los derechos y la pedagogía de la libertad*, especialmente en un ámbito como el que es objeto de estudio, en donde la desgraciada lógica «*derechos de los pobres, pobres derechos*» debe ser superada<sup>186</sup>. Así, cabe fácilmente reparar en la paradoja siguiente: las personas con derecho a prestaciones no contributivas y a los beneficios de los servicios sociales a menudo desconocen que ostentan esos derechos para hacerlos valer, mientras que las personas que tienen conocimiento de su existencia frecuentemente no reúnen los requisitos de necesidad o dependencia para acogerse a ellos. Bien es cierto que la normativa en la materia, en el caso de España, es abundante y asimétrica, con normas sectoriales de las Comunidades Autónomas e incluso ordenanzas municipales (p. ej., beneficios fiscales para familias numerosas) con apoyo en la competencia sobre servicios sociales que a los entes locales atribuye la LBRL. La situación de inseguridad jurídica, naturalmente, se acentuará doblemente en el caso de las personas extranjeras<sup>187</sup>.

Esa cultura debe ser una *nueva cultura*, que conciba el diseño y satisfacción de *los servicios sociales como un marco de bienestar social de todas las personas*, esto es, que supere la concepción del derecho de acceso a los servicios sociales como «derecho de los pedigüños» o, peor aún, de los parásitos del sistema, actitudes éstas que ciertamente habrá que combatir. En ese combate, por lo demás, no sólo interviene la *deontología ciudadana*, sino la *eficiencia de un personal formado al servicio de los servicios sociales* con capacidad para delimitar las necesidades y contingencias de las personas beneficiarias y, por supuesto, la altura moral de unos políticos que habrán de dejar de ver en la *procura de los derechos sociales* un mero rédito electoral. Sin lugar a dudas, en ese combate moral y solidario están llamados a jugar un papel nada desdeñable de concienciación los interlocutores sociales y las organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil que operan en este sector.

En lo que atañe a la *formación del personal «al servicio» de los servicios sociales*, esa preparación habrá de ser cada vez más exigente, ante la diversificación

---

186. Expresión sumamente ilustrativa utilizada por IMBERT, 1989.

187. CAICEDO CAMACHO, p. 489.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

de las necesidades y la diversidad (incluso cultural) de los beneficiarios: a título de ejemplo, categorías profesionales del trabajo social y de la mediación sociosanitaria jugarán un papel apreciable<sup>188</sup>. Es más, la propia *concepción de los servicios sociales* ha evolucionado desde una consideración meramente asociada con los derechos sociales a *una visión más amplia guiada por la noción de obligación positiva* que lleva a actuar a los servicios sociales no sólo en situaciones eminentemente prestacionales públicas (cfr. nuevamente la normativa de la Unión Europea en materia de asilo y protección subsidiaria), sino asimismo de injerencia en la vida privada y familiar (cfr. asimismo de nuevo la jurisprudencia del TEDH).

Llegados a este punto, no solamente estamos pensando en unos *servicios sociales prestados por funcionarios públicos*, sino asimismo *por agentes privados y la sociedad civil*, desde la perspectiva más amplia del *desarrollo humano sostenible*<sup>189</sup> (*supra*, 5.2.2). Tal vez desde este punto de vista se atempere el enfoque prevalentemente mercantilista que impregna las relaciones humanas, sociales y comerciales en el mundo actual, y a las que no escapa la organización de los servicios sociales (como servicios económicos de interés general en el seno de la Unión Europea)<sup>190</sup>.

En lo que concierne a las *nuevas necesidades y contingencias*, el alcance del derecho al beneficio de los servicios sociales puede quedar modulado en el tiempo y en espacio; en la sociedad en la que vivimos, se dibuja una tenue frontera entre nuevas exigencias y novedosas formas de opulencia, entre nuevas exigencias y emergentes signos de ostentación. En cualquier caso, el paso dado por la LD, si bien no da pie por el momento para hablar de irreversibilidad de una conquista social ya conseguida, sí impide que se frustre la realización del derecho fundamental al beneficio de los servicios sociales por actitud irresponsable o arbitraria de los poderes públicos (ya sea a través de un abusivo recurso al silencio administrativo ante situaciones personales difíciles que justamente requieren celeridad<sup>191</sup>, o mediante otro tipo de conculcación

---

188. PÉREZ, pp. 277-278, y 284.

189. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Reconceptualising Governance – Discussion Paper 2*, UNDP, New York, 1997. p. iii.

190. Vid. BUENO ABAD, 1992.

191. En la praxis, la falta de celeridad y, peor aún, la callada por respuesta a las solicitudes de potenciales de beneficiarios de los servicios sociales, constituye uno de los problemas esenciales de la puesta en práctica de la LD, que por lo mismo ha generado un número importantísimo de quejas ante las Defensorías del Pueblo autonómicas, así como a algunas actuaciones de oficio de esos mediadores de la ciudadanía. En lo que atañe a las quejas, valgan tres ejemplos extraídos de Informes anuales correspondientes a 2009, con datos desiguales: así, en el Informe anual del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA REGIÓN DE MURCIA puede leerse que «durante el período de 2008 de funcionamiento de esta Institución y durante todo 2009, hemos recibido 30 quejas de atención a la dependencia, lo que representa un 4,65 % frente al total



---

Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales

de claras *obligaciones positivas constitucionalizadas* como las impuestas a favor de personas con discapacidad o de personas mayores por los arts. 49 y 50 CE)<sup>192</sup>; si bien no da pie por el momento para aludir a la «Red de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» (art. 16 LD) en términos de «Sistema Nacional de Servicios Sociales» ni, por tanto, en términos de garantía institucional similar a la que se reconoce en el «Sistema Nacional de Salud»<sup>193</sup>, sí aboga por una efectividad del derecho a la servicios

---

analizadas» (p. 67), mientras que en el Informe anual del SÍNDICO DE AGRAVIOS (SÍNDIC DE GREUGES) DE LA COMUNITAT VALENCIANA se indica que «respecto a las quejas presentadas por la ciudadanía, cabe destacar que de las 3.647 presentadas, un total de 948 se refirieron a la obtención de las ayudas de la Ley de la Dependencia (en 2008, de las 3.927 quejas presentadas, 1.864 tenían por objeto los problemas derivados de la aplicación de dicha Ley)»; en un plano intermedio en cuanto a la estadística, en el Informe anual del DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ se reseña en el apartado sobre «dependencia y servicios sociales» (p. 677) que «Un total de 329 quejas se han planteado en relación a esta temática, la mayoría de ellas relacionadas con derechos derivados de la denominada ley de dependencia, 128 correspondientes a mayores dependientes y 73 a discapacitados, entre otras. Sin duda la circunstancia de que en estos primeros años de vigencia de la Ley de Dependencia se este tramitando un considerable número de expedientes relativos a esta material (374.000 solicitudes acumuladas y mas de 140.000 beneficiarios de ella en Andalucía a 1 de enero de 2010), es la causa de su significativa presencia en la reclamación ciudadana que se nos presenta, afectando a distintas cuestiones como son las demoras en la valoración de la situación de dependencia (41), PIA (35), prestaciones y ayudas económicas (27), servicios (40) y copago (8)». En cuanto a las actuaciones de oficio, con una visión amplia, es interesante la lectura del Informe especial del DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA al Parlamento navarro sobre *El régimen jurídico de plazos preclusivos para la impugnación del silencio administrativo*, julio de 2008 (50 pp.), así como del Informe especial de la DEFENSORA DEL PUEBLO RIOJANO de 31 de octubre de 2008, sobre el *Estudio de los derechos de los ciudadanos frente al silencio administrativo de las Administraciones Riojanas (Autonómicas y Locales). El silencio administrativo versus el deber de resolver expresamente* (48 pp.). De manera más específica, en el Informe del PROCURADOR DEL COMÚN DE CASTILLA Y LEÓN sobre *Aplicación de la Ley de Dependencia en Castilla y León* (Actuación de oficio 20081109), octubre de 2008 (23 pp.), se formula esta expresa recomendación (p. 21): «2. Arbitrar los medios organizativos idóneos (humanos, materiales y procedimentales) para agilizar la tramitación de los procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia y de concesión de las prestaciones, resolviendo en los plazos establecidos y eliminando los importantes retrasos que se siguen produciendo en su resolución y las consecuencias indeterminadas del silencio administrativo positivo por falta de resolución».

192. Tampoco es descartable, para compensar la celeridad impuesta jurídicamente, que se negocien políticamente criterios que premien la buena gestión: léase MORÁN, «La financiación de la dependencia premiará la agilidad en las ayudas», diario *El País*, 1 de junio de 2010 (<http://www.elpais.com/archivo>).
193. Ello no obstante, como bien ha afirmado ROQUETA BUJ (2009, pp. 60-61): el SAAD se configura «como una "superestructura" sectorializada por razón de la materia que integra, de manera coordinada, centros y servicios de muy diversas procedencias y titularidades. [...] el SAAD será operativo como un único dispositivo, formado por el conjunto de los Servicios regionales para la Autonomía y Atención a la Dependencia».

*Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria* \_\_\_\_\_

sociales guiada por el principio de progresividad (que se sustenta, en última instancia, en la propia cláusula de progreso del art. 9.2 CE)<sup>194</sup>.

Por último, en la estela de lo expuesto y del espíritu que impregna la presente obra, puede afirmarse que el derecho al beneficio de los derechos sociales se erige en uno de los elementos básicos del *Derecho constitucional de la protección social*, una afirmación que se ve reforzada por la adhesión expresa de nuestro Texto Constitucional de 1978 (art. 10.2) a la DUDH (en especial, arts. 22 y 25) y, en consecuencia, al movimiento de universalidad de los derechos sociales por ella impulsado<sup>195</sup>.

---

cia, a imagen y semejanza del Sistema Nacional de Salud». Y concluye la citada autora en p. 65: «En definitiva, el SAA constituye un Sistema de derechos exigibles, de carácter universal, con unos mínimos iguales en todo el territorio del Estado español y de base pública».

194. La aplicación de la idea de garantía institucional aplicada al campo de la salud es sustentada y analizada exhaustivamente por LEÓN ALONSO, pp. 233 y ss. Sobre esta cuestión, han expuesto asimismo GARCÍA HERRERA, y MAESTRO BUELGA (1999, p. 50): la peculiaridad de la garantía institucional radica en «superar la imagen estática y admitir una visión dinámica en la que la falta de protección constitucional de un contenido "concreto" se suple con la existencia de un contenido histórico que conforma un centro susceptible de ser garantizado». Se trata, en definitiva, de un núcleo salvaguardado por la Constitución y desarrollado por vía legislativa, desarrollo que propicia consolidar su contenido prestacional y adaptarlo a una imagen social arraigada, cuyas líneas maestras no pueden ser desmanteladas ni suprimidas.
195. Sobre la base de esos dos preceptos de la DUDH (arts. 22 y 25), ha sostenido ROMÁN (2009, p. 118): puede considerarse que dichas disposiciones han fundado «un derecho a la protección social», entendida ésta, de manera global, en el sentido de sustento «material, sanitario y monetario contra la pobreza y la enfermedad. Según dicha acepción, el derecho a la protección social engloba el derecho de acceso a los servicios sociales y bienes indispensables (vivienda, alimentación, agua), a una ayuda en el acceso a los cuidados (material mediante la organización de servicios públicos sanitarios o financiera a través de un reembolso de los gastos sanitarios), el derecho a participar en procedimientos o mecanismos de tipo asegurador o asistencial que permitan la garantía de una renta de sustitución en caso de falta de ingresos personales. La ambición del texto de 1948 era así la de garantizar una protección global contra la pobreza, en la senda del discurso pronunciado por Roosevelt el 6 de enero de 1941 al clasificar entre las cuatro libertades esenciales aquella que consistía en "verse liberado de la necesidad", haciendo el Preámbulo de la Declaración que ésta fuera "la más alta aspiración del hombre". El texto de 1948 barría así las distinciones entre derechos civiles y derechos sociales, dando testimonio de la indivisibilidad de los derechos y haciendo de los derechos sociales el sustento indispensable para a protección de la vida humana».