

EL SISTEMA DE SERVEIS SOCIALS A CATALUNYA



EL SISTEMA DE SERVEIS SOCIALS A CATALUNYA

**GARANTIR DRETS, PRESTAR
SERVEIS**

Vicenç Aguado i Cudolà (coord.)

Josep Aldomà i Buixadé

Esteban Arimany Lamoglia

Antoni Bayona i Rocamora

Diana Erika Farias Lazo

Iñaki Lasagabaster Herrarte

Josep Molleví i Bortoló

Pilar Rivas Vallejo

Joaquín Tornos Mas



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autònoms

BIBLIOTECA DE CATALUNYA. DADES CIP

El Sistema de serveis socials a Catalunya: garantir drets, prestar serveis. –

(Con(textos) A ; 9)

Bibliografia

ISBN 9788439379140

I. Aguado i Cudolà, Vicenç, ed. II. Institut d'Estudis Autònoms

(Catalunya) III. Col·lecció: Con(textos) A ; 9

1. Serveis socials – Catalunya 2. Dret social – Catalunya

364.442:34(467.1)

© Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms

Primera edició: desembre de 2008

Tiratge: 1.000 exemplars

Producció i impressió: Addenda

ISBN: 978-84-393-7914-0

Dipòsit legal: ???

(índex)

ESTUDI PRELIMINAR. EL SISTEMA DE SERVEIS SOCIALS A CATALUNYA: GARANTIR DRETS, PRESTAR SERVEIS

13

Vicenç Aguado i Cudolà

Professor titular de Dret Administratiu

Universitat de Barcelona

1. L'evolució del marc normatiu sobre els serveis socials 15
2. Nous elements, noves perspectives d'anàlisi 21
3. El contingut d'aquesta obra 28

PRIMERA PART: EL SISTEMA DE SERVEIS SOCIALS I ELS NOUS DRETS DE CIUTADANIA

LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES

39

Iñaki Lasagabaster Herrarte

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea

1. Introducción 41
2. La materia asistencial. Evolución de una categoría 41
3. La Ley de Dependencia: una caracterización desde la perspectiva autonómica 46
 - 3.1. Los derechos que reconoce la Ley 46
 - 3.2. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: composición y competencias 48
4. El artículo 149.1.1 CE como título de intervención del Estado en materia de asistencia social 53
5. El poder del gasto del Estado y su intervención en materia de asistencia social 55
6. El modelo organizativo previsto en la Ley de Dependencia 59
 - 6.1. Sobre el procedimiento de elaboración de la Ley 59
 - 6.2. Sobre el funcionamiento del Consejo Territorial 60
 - 6.3. Base constitucional para dictar una regulación organizativa de este tipo 62
7. Breve consideración 64

Antoni Bayona i Rocamora

Professor titular de Dret Administratiu

Universitat Pompeu Fabra

1. Consideracions generals	67
2. Principis bàsics de la nova Llei	69
3. Estructura dels serveis socials i tipologia de les prestacions assistencials. La Cartera de serveis socials	72
4. Règim competencial i organitzatiu	74
5. La iniciativa privada en els serveis socials	77
6. Conclusions	79

LA CONFIGURACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES COMO DERECHOS

SUBJETIVOS

81

Joaquín Tornos Mas

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Barcelona

1. Los servicios sociales. Su configuración como un conjunto de prestaciones no exigibles por los ciudadanos	83
2. La paulatina configuración de determinadas prestaciones sociales como verdaderos derechos subjetivos	89
3. La configuración de las prestaciones sociales como derechos públicos subjetivos	91
4. La construcción normativa de las prestaciones sociales como derechos subjetivos	93
5. El marco estatutario. El Estatuto de Autonomía de Cataluña	95
6. La Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales	97
6.1. Titulares del derecho	98
6.2. El derecho a una prestación social se configura como un derecho subjetivo de adquisición sucesiva	99
6.3. ¿Qué prestaciones ofrece el sistema?	99
6.4. La posibilidad del copago	101
6.5. Otros derechos	101
7. La Cartera de Servicios Sociales. El Decreto 151/2008, de 29 de julio	101
8. El régimen de garantías	105

ELS SERVEIS SOCIALS BÀSICS I ESPECIALITZATS COM A FONAMENT DE DRETS I PRESTACIONS

109

Vicenç Aguado i Cudolà

Professor titular de Dret Administratiu

Universitat de Barcelona

1. Introducció	111
2. La distinció entre serveis bàsics especialitzats	112
3. L'accés als serveis socials bàsics i especialitzats	116
4. Els drets i els deures dels usuaris	121
5. La col·laboració entre administracions públiques	127
6. Les transformacions i els reptes de futur	129
7. Conclusions	131

LES PRESTACIONS ECONÒMIQUES PER A L'AUTONOMIA PERSONAL I L'ATENCIÓ A LES SITUACIONS DE DEPENDÈNCIA. LA SEGURETAT SOCIAL DELS VETLLADORS DE LES PERSONES EN SITUACIÓ DE DEPENDÈNCIA

133

Pilar Rivas Vallejo

Professora titular de Dret del Treball

Universitat de Barcelona

1. L'atenció als dependents i la protecció social com a marc de referència	135
2. Les prestacions a la dependència	139
2.1. Antecedents de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència	139
2.2. Prestacions concurrents amb i preexistents a les d'atenció a la dependència	142
2.2.1. Marc estatal	142
2.2.2. Catalunya	145
2.3. La Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, i la seva aplicació a Catalunya	146
2.3.1. Marc subjectiu de protecció	146
2.3.2. Contingut de les prestacions	148
2.3.2.1. Prestacions econòmiques per a cura a la llar familiar per vetlladors no professionals	153
2.3.2.2. Prestació econòmica vinculada	155
2.3.2.3. Prestacions econòmiques d'assistència personal per a la gran dependència	156
2.3.2.4. Prestacions en serveis	157
2.3.3. Prestacions pròpies a Catalunya	162
2.3.3.1. Marc competencial	162
2.3.3.2. Serveis	163

3. La Seguretat Social dels vetlladors	170
3.1. La cobertura social de les dones vetlladores	170
3.2. Règim d'enquadrament i cotització	172
Selecció bibliogràfica	179

SEGONA PART: LA GESTIÓ DELS SERVEIS SOCIALS

ELS PROFESSIONALS DELS SERVEIS SOCIALS: UN PERSONAL EN XARXA PER A LA XARXA DE SERVEIS SOCIALS D'ATENCIÓ PÚBLICA?	183
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Josep Aldomà i Buixadé

Professor titular EU de Dret Administratiu

Universitat de Barcelona

1. Característiques generals de la LCSS en matèria de personal	185
1.1. La novetat de la regulació de personal en la legislació de serveis socials	185
1.2. Un enfocament organitzatiu dels aspectes de personal	186
1.3. Àmbit d'aplicació subjectiu de la LCSS	186
1.4. Una regulació tècnicament deficient dels aspectes de personal	187
1.5. Una premissa: quines competències té la Generalitat sobre personal dels serveis socials	187
2. Aspectes organitzatius del personal del sistema públic de serveis socials	191
3. Drets i deures dels empleats dels serveis socials	195
3.1. Drets del personal de serveis socials	195
3.1.1. Dret a ser tractat amb respecte i correcció	195
3.1.2. Dret a la supervisió, el suport tècnic i la formació permanent	197
3.1.3. Dret a l'estabilitat laboral	197
3.1.4. Dret a protegir la identitat i altres circumstàncies personals	198
3.1.5. Dret a disposar dels mitjans i les condicions laborals adequades	198
3.1.6. Dret a formar part dels òrgans de participació social	199
3.1.7. Dret a mesures de seguretat i salut en el treball	199
3.2. Deures del personal dels serveis socials	200
4. Mobilitat interadministrativa dels professionals de la XSSAP	201
4.1. Condicionants del dret a la mobilitat interadministrativa	201
4.2. Àmbit subjectiu: funcionaris i personal laboral	204
4.3. Àmbit objectiu: administracions públiques, no entitats privades de la XSSAP	205
4.4. Tipus de mobilitat: voluntària o forçosa	205
4.4.1. Movilitat voluntària a través de la provisió de llocs de treball	206
4.4.2. Movilitat com a conseqüència d'una transferència de competències i serveis	206
4.5. Drets dels funcionaris afectats per una mobilitat voluntària o forçosa	208
5. La formació dels professionals dels serveis socials	209
6. Conclusió	213

Esteban Arimany Lamoglia

Advocat i professor associat de Dret Administratiu

Universitat de Barcelona

1. Coexistència i interrelació de l'àmbit públic i del privat en el sistema català de serveis socials	217
1.1. Context de l'anàlisi: la iniciativa privada, lucrativa o no lucrativa, en un sector intervingut	217
1.2. Qüestions a analitzar	218
1.3. Un megasistema de serveis socials, públics i privats, lucratiu i no lucratiu	219
1.4. El genuí sistema públic de serveis socials, sistema de responsabilitat pública o xarxa pública de serveis socials	220
1.5. Principis i regles pròpies d'un concepte ampli de servei públic amb finançament pressupostari	222
2. Prestacions privades no integrades en el sistema públic de serveis socials	
2.1. Hi ha vida fora del sistema de responsabilitat pública o servei públic social	225
2.2. No obstant això, tota vida fora del servei públic està regulada, controlada i, si escau, fomentada per l'Administració	226
3. Acreditació d'entitats privades i integració en el sistema públic de serveis socials. El conveni d'integració i finançament	229
3.1. L'entitat privada, lucrativa o no lucrativa, que compleix tasques de serveis socials, decideix sol·licitar la seva integració en el sistema de responsabilitat pública: acreditació i conveni de col·laboració	229
3.2. Integrar-se en la xarxa pública pressuposa la possibilitat de prestar serveis socials de la Cartera sota responsabilitat i finançament públic	232
3.3. Previsió de les condicions d'acreditació i silenci absolut sobre els detalls del conveni de col·laboració	233
4. Gestió indirecta de serveis socials de responsabilitat pública: convenis d'integració en la xarxa pública i contractes públics per a la prestació de serveis d'aquesta naturalesa	234
4.1. Una altra possibilitat d'integrar-se en la xarxa pública consisteix a adjudicar-se contractes per a la prestació de serveis de titularitat pública: el conveni d'integració ni és previ al contracte ni és el mateix que el contracte, sinó que és un instrument diferent d'integració	234
4.2. Principi fonamental: si estem davant un objecte i una causa contractual no pot triar-se la via del conveni de col·laboració com si es tractés d'un instrument alternatiu	236
4.3. Algunes idees que poden utilitzar-se per a distingir conveni de col·laboració o integració i contracte públic, sempre sense perjudici de l'obligat anàlisi de cada cas particular	238
5. La provisió d'equipaments i serveis socials mitjançant contracte públic	242
5.1. Els contractes públics de provisió d'equipaments i serveis socials se sotmeten, en tot cas, a les normes, estatals i comunitàries, de contractació pública	242

5.2. Contractes inclosos en l'LCSP i negocis exclosos: els convenis interadministratius de col·laboració en matèria de serveis socials i els encàrrecs als denominats mitjans propis	244
5.3. La diferència entre, d'una banda, els contractes ordinaris i, d'altra banda, les concessions i contractes públics CPP, present també a l'àmbit dels serveis socials	247
5.4. La utilització de les concessions, de servei públic o d'obra, per a la provisió d'equipaments i serveis socials	249
5.5. Sobre la insatisfactòria resposta del nostre dret intern a les relacions jurídiques CPP en què intervenen pagaments de l'Administració basats en criteris de disponibilitat	252
6. Un últim apunt sobre la contraposició d'interessos entre les entitats privades d'iniciativa social i les entitats privades d'iniciativa mercantil en el mercat de la provisió contractual d'equipaments i serveis socials	254

EL TERCER SECTOR EN LA LLEI DE SERVEIS SOCIALS

259

Josep Molleví i Bortoló

Lletrat del Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya i professor associat de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

1. Introducció: la col·laboració privada no lucrativa com a element definitori en els serveis socials	261
2. Aproximació al concepte del tercer sector	265
3. Incidència del Dret de la Unió Europea en la delimitació del tercer sector	271
3.1. La jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea	271
3.2. L'activitat de la Comissió Europea	275
4. La configuració del tercer sector en la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials	279
4.1. Distribució de competències en relació amb les organitzacions del tercer sector	280
4.2. El concepte del tercer sector que s'acull en la Llei de serveis socials	282
4.3. Àmbit d'actuació de les entitats del tercer sector	284
4.4. Instruments jurídics de la cooperació pública i privada no lucrativa	286
5. El règim de l'autorització i l'acreditació per a les entitats del tercer sector	288
6. Conclusions	292

ANNEX NORMATIU: LA LEGISLACIÓ DE SERVEIS SOCIALS A CATALUNYA (ANYS 1978-2008)

295

Diana Erika Farias Lazo

Becària del Departament de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona



**ESTUDI PRELIMINAR. EL SISTEMA
DE SERVEIS SOCIALS A CATALUNYA:
GARANTIR DRETS, PRESTAR SERVEIS**

VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ
Professor titular de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

1. L'evolució del marc normatiu sobre els serveis socials

L'àmbit dels serveis socials, salvat meritòries excepcions, ha estat tradicionalment descuidat per la doctrina administrativista, que ha girat els seus ulls a aspectes especialment lucratis com l'urbanisme o els serveis públics anomenats econòmics. No obstant això, cal esmentar que des dels propis inicis del Dret administratiu espanyol els autors clàssics havien dedicat una atenció a l'anomenada beneficència. Pot esmentar-se, com un dels exemples destacats, les famoses *Leciones de Administración* de J. Posada de Herrera, que dedica el seu segon volum a *Estudios sobre la Beneficencia Pública*, publicat l'any 1845 i del que fa pocs anys s'ha fet una edició facsímil. La beneficència esdevenia una mera obligació moral de l'Estat que venia a suplir una activitat que fins aleshores havia estat assumida per l'Església catòlica. Amb tot, va suposar un intent de sistematitzar i donar coherència a un àmbit que l'Estat va anar progressivament assumint durant el segle XIX.

Cal dir, però, que aquesta tradició es va veure interrompuda per un Dret administratiu de caràcter més forense que se centra en l'activitat que és objecte de litigi davant de la jurisdicció pròpia.¹ Això s'explica, en part, perquè els esforços del Dret administratiu s'han concentrat en combatre les "*arbitrariedades del poder*", en la célebre expressió d'E. García de Enterría² dins d'un marc fortament autoritari que ha presidit la nostra història recent. A més a més quan la doctrina s'ha centrat en l'estudi dels serveis públics ho ha fet especialment des de la figura del concessionari en l'àmbit dels serveis públics econòmics, descuidant l'estudi de la posició jurídica de l'usuari. També es important posar en relleu com la legislació vuitcentista de beneficència ha arribat pràcticament fins als nostres dies.³ Aquest marc legislatiu

1 Sobre la deriva que va prendre el Dret administratiu a finals del segle XIX *vid.* Nieto García, A.: "Apuntes para una historia de los autores de Derecho Administrativo General español", 34 *artículos seleccionados de la Revista de Administración Pública con ocasión de su centenario*, 1983, pàg. 17-68.

2 *Vid.* d'aquest autor "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)", *Revista de Administración Pública* 38, 1962, pàg. 159-208.

3 *Vid.* la disposició derogatòria única de la Llei de 24 de novembre de 1994, de fundacions i mecenatge, segons la qual queden derogades, entre d'altres, la Llei general de beneficència de 1849 i el Reial Decret de 14 de maig de 1852 pel qual s'aprova el Reglament de la Llei general de beneficència; així com qualssevol disposicions que s'oposin a aquella Llei recollides en el RD de 14 de març de 1889 sobre reorganització de serveis de la beneficència particular i instrucció per a l'exercici del Protectorat del Govern en el Decret 2930/1972, de 21 de juliol.

ha estat un llast pel desenvolupament d'uns serveis socials al nostre país del qual no ens hem pogut desempallegar fins a la creació de l'actual Estat autonòmic.

Malgrat aquest marc normatiu desfasat, en l'àmbit concret de Catalunya les administracions locals van assumir un paper destacat en l'àmbit de l'assistència social. En aquest sentit, cal destacar la tasca duta a terme per l'Ajuntament i la Diputació de Barcelona,⁴ que va arribar a la seva culminació amb l'obra de la Mancomunitat de Catalunya.⁵ Així, trobem un notable precedent d'uns serveis socials moderns on l'Administració assumia pròpiament unes obligacions davant els usuaris⁶ i que suplia amb escreix la tasca que havia de ser duta a terme per una encarcarada Administració central. Aquesta experiència pionera de la Mancomunitat va ser interrompuda bruscament per la dictadura de Primo de Rivera, si bé els estatuts municipal i provincial de Calvo-Sotelo van començar a establir obligacions mínimes dels ajuntaments i diputacions en matèria de beneficència.

La breu experiència de la Generalitat republicana serà un important pas endavant en aquest àmbit.⁷ L'art. 12.c de l'Estatut d'Autonomia de 1932 atribuïa la legislació exclusiva i l'execució directa de la "beneficència". Si bé l'Estatut de 1932 va continuar mantenint el terme de "beneficència" per a definir les competències de la Generalitat en aquest àmbit, cal destacar com l'Estatut interior de Catalunya aprovat el 25 de maig de 1933 va introduir el terme "assistència social", el qual es definia com "*un deure de la Generalitat*", amb la finalitat de superar definitivament el caràcter merament gracioble de la beneficència vuitcentista. Resulta ben significatiu la creació d'una Conselleria de Sanitat i Assistència Social a diferència de l'Administració central de l'Estat, que tradicionalment havia lligat l'àmbit sanitari i assistencial al Ministeri de la Governació, atès que el gruix de les funcions que portava a terme eren de policia administrativa respecte als establiments sanitaris i de beneficència. Durant aquest període es va aprovar una Llei de bases per a l'or-

4 Vid. R. Albó: *La caridad. Su acción y organización en Barcelona*, Ed. Imprenta de Subirana Hermanos, Barcelona, 1901.

5 Vid. Balcells i González, A.; Pujol i Casademont, E.; Sabater i García, J.: *La Mancomunitat de Catalunya i l'autonomia*, Ed. Proa, Capellades, 1996, en especial pàg. 369-384 en el capítol "Beneficència i Sanitat".

6 Vid. Aguado i Cudolà, V.: "La beneficencia: de la policía administrativa al servicio público. El caso de la Mancomunidad de Cataluña", a J. Tornos Mas (Ed.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Catalunya*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002, pàg. 55-132.

7 Vid. Serrallonga i Urquidi, J.: "Sanitat i assistència social (1931-1939)", a Bonamussa, F.: (ed.): *Generalitat de Catalunya. Obra de Govern 1931-1939 (I)*, Ed. Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Col·lecció Referents 1, Barcelona, 2006, pàg. 365-426.

ganització dels serveis de sanitat i d'assistència social a Catalunya que suposà un seriós intent de sistematitzar legislativament per primer cop uns serveis socials i sanitaris a Catalunya. També cal esmentar la Llei municipal de Catalunya, que fixava com a competència exclusiva dels ajuntaments *“la prevenció i persecució de la mendicitat i la vagància, la protecció de menors, orfes i vells i l'establiment de centres benèfics que tinguin aquesta finalitat”*. Cal destacar tant la idea de superar una visió merament policial com la d'anar vers una major proximitat envers els usuaris del servei.

La desfeta de la Guerra Civil suposà un cop més un fre al desenvolupament dels serveis socials a Catalunya. La Guerra Civil i la postguerra van marcar una certa continuïtat en l'àmbit de la beneficència, que va ser desenvolupada pel denominat “Auxili d'Hivern”, que es va transformar en “l'Auxili Social”. La novetat la va constituir l'organització d'aquesta entitat, a la qual se li va encarregar una sèrie de funcions benèfiques socials dirigides especialment a certs col·lectius en situació desprotegida.⁸ Es tractava de centralitzar tota l'acció social a Espanya en aquest organisme.

Amb l'obertura dels anys 60, en un període de major creixement econòmic, va sorgir la necessitat de donar al règim una legitimació. Això va dur a l'aprovació d'unes lleis de cert contingut social, si bé des d'una perspectiva essencialment paternalista destinada bàsicament a evitar conflictes socials indesitjats.

De gran influència en aquells moments va ser l'informe de W. Beveridge al Govern britànic el 20 de novembre de 1942, fet públic l'1 de desembre següent, sota el títol de *Social Insurance and allied Services*.⁹ Aquest informe advocava pel principi de cobertura universal de la seguretat social per a tots els ciutadans. Cobertura que abastava, segons una gràfica expressió, *“des del bressol fins a la tomba”* (*“from cradle to grave”*). Es proposava que el finançament d'aquesta cobertura es realitzés a través dels pressupostos generals a càrrec de tots els ciutadans. Tals recomanacions van cristal·litzar en la creació del National Health Service, basat en els principis de gratuïtat i universalitat.

8 Vid. López Cano, J.: “La Obra Nacional del Auxilio Social: Evolución, Situación y Perspectivas”, AAVV: *Problemas fundamentales de la beneficencia y de la asistencia social*, Ed. Ministerio de Gobernación, 1967; García Padilla, M.: “Historia de la Acción Social: Seguridad Social y Asistencia”, AAVV: *Historia de la Acción Social Pública en España. Beneficencia y Previsión*, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

9 Sobre l'informe Beveridge i les seves crítiques, vid. Lowe, R.: *The Welfare State in Britain since 1945*, 3a ed., Ed. Palgrave Macmillan, New York, 2005.

La influència del model recomanat per W. Beveridge en altres països europeus i de la resta del món resulta manifesta. A Espanya, la Llei de Principis del Moviment Nacional, de 17 de maig de 1958, recull aquesta tendència. En el seu principi IX es declarava que: “*Tots els espanyols tenen dret [...] als beneficis de l'assistència i la seguretat social*”. Si bé aquesta Llei tenia un contingut merament programàtic, “*d'inviabile realització en aquells moments*”,¹⁰ va constituir una mostra del debat doctrinal entre la beneficència i l'assistència social.¹¹ Aquest debat doctrinal va posar les bases per a encaminar-se cap a aquest trànsit.

L'assistència social durant el franquisme va quedar eclipsada en gran part per la Seguretat Social.¹² En aquests moments s'aprova la Llei 193/1963, de 28 de desembre, de Bases de la Seguretat Social, i el Text articulat, aprovat per Decret 907/1966, de 21 d'abril. Aquesta Llei procedeix a ordenar i sistematitzar el complex entramat d'assegurances socials existents fins al moment. Amb aquesta Llei no es tracta tant d'establir un sistema de caràcter universal de protecció, si bé amplia significativament l'àmbit de cobertura. A través d'aquestes disposicions legals s'estableix a Espanya un sistema d'assegurances obligatòries i es configura l'assistència social com a complementària de la Seguretat Social. Aquesta complementarietat es planteja no tant com a sistema sinó quant a les prestacions per a aquelles persones que no en tinguin dret per diverses causes.

El 1967 G. Rubio Nombela sostenia que amb “*l'aparició del concepte d'assistència social s'assoleix el trànsit de l'Estat liberal de Dret a l'Estat social de Dret*”.¹³ Es tractava, per tant, de donar una imatge del règim que pogués assimilar-lo als països de l'Europa occidental com “un Estat social de Dret”. En aquests moments, R. Martín Mateo posa en relleu com la utilització de l'expressió “assistència social” en comptes de “beneficència” no és una mera qüestió terminològica, sinó que planteja un radical canvi de percepció. Es passa de la mera graciabilitat a l'existèn-

10 Vid. Alonso Seco, J. M.; Gozalo González, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, Ed. BOE, 1997, pàg. 77, nota 172.

11 Vid. Moreno Rebato, M.: *Régimen jurídico de la asistencia social*, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pàg. 26.

12 Com assenyalen J. M. Alonso Seco, y B. Gonzalo González: “*el concepto de asistencia social no tuvo mejor fortuna que el de beneficencia, hasta la promulgación de la Constitución de 1978 y la implantación de nuevos sistemas de asistencia social por las Comunidades Autónomas. Ello es perfectamente explicable porque la asistencia social emerge en plena pujanza y desarrollo de la Seguridad Social, con la que no pudo competir*”. Vid. d'aquests autors: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, Ed. BOE, 1997, pàg. 78.

13 Vid. Rubio Nombela, G.: “Caridad, Beneficencia y Asistencia Social”, a AAVV: *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ed. Ministerio de Gobernación, Madrid, 1967.

cia d'un dret de l'usuari a una prestació que fins i tot pot ser exigible davant la jurisdicció contenciosa administrativa. En aquest sentit, segons aquest autor:¹⁴

“El terme Assistència Social, per si és suficientment expressiu o, almenys, s'intenta fer-li expressiu, per a contraposar-lo al de Beneficència general, que és la denominació que tradicionalment ha tingut aquesta branca administrativa de l'auxili al necessitat. La Beneficència general, el mateix nom ho evoca, ve vinculada amb la idea de Beneficència particular, és a dir, amb la idea de la graciabilitat de les prestacions, amb la idea de l'altruista, la cessió emotiva de suports. L'Assistència Social, per contra, funciona ja rigorosament emmarcada en els tràmits d'un servei públic, enfront del com és possible realitzar exigències jurídicament fundades en dret i contrastables pels Tribunals.”

En realitat, s'acollia una expressió, la “d'assistència social”, els orígens de la qual es remunten a la Revolució Francesa quan es feia referència a l'ajuda pública.¹⁵ Els diversos àmbits d'actuació en l'àmbit social queden reflectits des del punt de vista organitzatiu. En aquest sentit, el Reial decret-llei 36/1978, de 16 novembre, de Gestió institucional de la Seguretat Social, la salut i l'ocupació, estructura l'organització en tres entitats gestores de la Seguretat Social que responen a diferents àmbits de prestacions: Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS), Institut Nacional de la Salut (INSALUD) i Institut Nacional de Serveis Socials (INSERSO). Es creen també, com a Organismes autònoms de l'Estat, l'Administració Institucional de la Sanitat Nacional, per a la gestió dels serveis de prevenció i assistència que tingui encomanats, i l'Institut Nacional d'Assistència Social, per a la gestió de serveis d'assistència social de l'Estat, complementaris als del Sistema de la Seguretat Social.

A partir d'aquesta reforma, segons s'adverteix en el preàmbul d'aquesta norma, “es possibilita una clara delimitació de les tres àrees d'objectius específics: la salut, la Seguretat Social i els Serveis d'Assistència Social”. Entre els diversos plans que contempla aquesta reforma s'assenyala que: “L'Estat es reintegra de funcions que havia assumit la Seguretat Social i que no són pròpies de la mateixa, tals com les referides a ocupació, educació i serveis socials, més pròpies d'un concepte de servei públic que no del delimitat acotament de prestacions de la Seguretat Social”.

14 Vid. Martín Mateo, R.: “Sobre el concepto de asistencia social”, a AAVV: *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ed. Ministerio de Gobernación, Madrid, 1967.

15 Vid. Sánchez Flores, S.; Garcés Ferrer, J.: “Consolidación de los servicios sociales en el marco legislativo”, a Garcés Ferrer, J.: *Sistema político y administrativo de los servicios sociales*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 1996, pàg. 91.

El trànsit entre la beneficència i l'assistència social queda reflectit en el preàmbul del Decret 734/1996, de 17 de març, pel qual es reorganitza la Direcció General de Beneficència i Obres Socials. En aquest preàmbul es manifesta que aquests canvis organitzatius són conseqüència *“de la variació operada en els principis bàsics que serveixen de suport a l'acció estatal, especialment el trànsit de la beneficència social de l'Estat a la moderna assistència social”*.

Aquesta situació explica probablement que quan arriba la Constitució de 1978 (CE) i l'Estat de les autonomies no hi ha cap inconvenient a considerar els serveis socials com una competència exclusiva de les comunitats autònomes (CCAA) mentre que l'Estat retindrà com a competència *“la legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat social”*. En qualsevol cas, la CE incorpora una important fita al parlar d'“assistència social” i no de “beneficència” quan fa el llistat de les possibles competències a assumir per les CCAA en l'art. 148.1.20 de la CE.¹⁶ També estableix una sèrie de mandats, en l'apartat de principis rectors de la política social i econòmica, adreçats a la protecció de determinats grups com poden ser les persones grans (art. 50) o amb discapacitats (art. 49).

Partint pràcticament des de zero, les CCAA realitzaran una important tasca en la creació d'uns serveis socials. En el marc jurídic català, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979 va assumir, en la mateixa línia que el precedent republicà, com a competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya, la matèria “assistència social” (art. 9.25). En desplegament d'aquesta previsió estatutària, els serveis socials es van regular en primer lloc mitjançant la Llei 12/1983, de 14 de juliol, d'administració institucional de la sanitat i l'assistència i els serveis socials de Catalunya i Llei 26/1985, de 27 de desembre. Després de la modificació legislativa realitzada per la Llei 4/1994, de 20 d'abril, d'administració institucional, de descentralització, de desconcentració i de coordinació del sistema català de serveis socials es va elaborar un Text refós que va ser aprovat pel Decret legislatiu 17/1994, de 16 de novembre.

Aquesta legislació va suposar una important fita quan va permetre construir els elements bàsics dels serveis socials en l'àmbit de Catalunya, superant definitivament el marc jurídic de la beneficència que s'havia construït durant el segle XIX a l'Estat espanyol. No obstant això, la legislació que va aprovar el Parlament de Catalunya s'emmarcava en unes coordenades en les quals predominava una concepció

16 Vid. Martín-Retortillo Baquer, L.: *Materiales para una Constitución*, Ed. Akal, Madrid, 1984, pàg. 190-1991.

assistencialista dels serveis socials i en les quals els drets a les prestacions es configuraven d'una forma molt genèrica. El temps transcorregut reclamava superar aquesta concepció i orientar l'actuació en aquest àmbit cap a les noves tendències de cobertura universal dels serveis, com també concretar el dret a les prestacions.

En l'anàlisi d'aquest marc jurídic cal destacar el llibre coordinat per J. Tornos i Mas amb el títol *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, que es va publicar l'any 2002. En aquest llibre es va realitzar una completa panoràmica d'aquests serveis centrada específicament en el col·lectiu de la tercera edat però en la que es va començar a plantejar la necessitat de reflexionar sobre categories jurídiques clau, com el servei públic, la posició jurídica dels usuaris, les formes de gestió dels serveis públics, la implicació de la família o el paper del voluntariat.

Tanmateix, pot destacar-se en l'àmbit espanyol el número monogràfic de la revista *Documentación administrativa* sobre "El Derecho público de la acción social" (núm. 271-272, gener-agost 2005), que omple també un espai important per reconstruir la doctrina en aquesta matèria i donar-li un paper de centralitat en l'àmbit d'un Estat social de Dret. Convé destacar, com posa en relleu el mateix títol d'aquest número monogràfic, que a més de la noció "assistència social", la doctrina ha utilitzat en els darrers anys l'expressió "acció social". Es tracta no d'un mer canvi terminològic sinó el fet de posar en relleu una visió no merament assistencialista d'aquest àmbit d'actuació de l'Administració pública.

2. **Nous elements, noves perspectives d'anàlisi**

L'evolució que han tingut en els darrers anys els serveis socials a Catalunya presenta nous elements que permeten obrir noves perspectives d'anàlisi. D'entrada cal tenir en compte que s'ha produït una sèrie de novetats significatives que cal prendre en consideració.

L'arribada massiva en les darreres dècades de fluxos migratoris a Catalunya porta a preguntar-nos sobre l'abast de la titularitat dels drets i prestacions en l'àmbit dels serveis socials. En primer lloc, tenim una mobilitat interna dins dels Estats membres de la Unió Europea.¹⁷ Així, des de la incorporació d'Espanya a la Unió

17 Una anàlisi sociojurídica de l'impacte de la mobilitat de ciutadans europeus en els serveis socials catalans pot trobar-se a Aguado i Cudolà, V. (Ed.): *Serveis socials, dependència i drets de la ciutadania a Catalunya*, Ed. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008 (en premsa).

Europea el 1986, la lliure circulació de persones ha possibilitat un moviment de fluxos de persones que, en el cas de Catalunya, té una certa presència en les zones costaneres turístiques i en l'àrea pròxima a Barcelona. El creixement econòmic i el benestar han fet que Espanya sigui una destinació preferida dels ciutadans europeus tant per treballar com per fixar la seva residència quan arriben a la jubilació. Amb vista a la jubilació, els ciutadans europeus valoren l'existència de bons serveis socials i de salut, tot i que no sempre tenen les mateixes prioritats; mentre que per a alguns els aspectes de l'habitatge és un punt prioritari, en altres casos predomina la preocupació per viure amb persones que tenen la seva mateixa nacionalitat. En segon lloc, trobem la immigració extracomunitària, que ha crescut de forma pràcticament exponencial, que prové bàsicament d'Amèrica del Sud, Àfrica (especialment marroquins i subsaharians) i dels països de l'Europa de l'Est. Aquest tipus d'immigració té, fonamentalment, motivacions econòmiques adreçades a millorar el nivell de vida de les persones que vénen cap a Espanya i de les seves famílies.

Ens trobem, doncs, amb que una part rellevant de la immigració que ha arribat a Catalunya és potencialment usuària dels serveis socials. Paradoxalment, en lloc de captar preferentment un perfil d'immigració qualificat ens ha arribat una immigració que ve a cobrir els llocs de treball que no són desitjats per la població autòctona i, a més a més, ens hem permès que els professionals que hem format marxessin a l'estranger a la recerca d'un millor reconeixement, valoració i retribució.¹⁸

Cal dir que la immigració no sempre està en condicions de contribuir a través de les seves aportacions a les finances públiques. Per tant, s'ha plantejat en quina mesura ha de participar aquest col·lectiu en els drets i les prestacions dels serveis socials. Així, en determinats casos la legislació ha vingut a exigir el requisit de la residència durant un període temporal per a accedir als beneficis i prestacions socials. Des d'una perspectiva jurídica l'establiment de límits jurídics per accedir aquests beneficis socials té diversos condicionants. En el cas concret dels ciutadans europeus el dret fonamental a la lliure circulació de persones estableix uns límits clars a aquesta possibilitat, mentre que per als ciutadans extracomunitaris la discrecionalitat del legislador resulta molt més àmplia. Més enllà de l'anàlisi del marc jurídic que regula l'accés d'aquestes persones als serveis socials es planteja

18 Aquests desequilibris en els fluxos migratoris han estat posats en relleu per Aguado i Cudolà, V.: "Ciutadania europea, protecció social i dependència: l'impacte en el món local", a AAVV: *Immigració i Govern local: experiències i reptes*, Ed. Fundació CIDOB, Barcelona, 2007. Disponible a la següent adreça electrònica: <http://www.cidob.org/ca/publicaciones/libros/monografias/inmigracion_y_gobierno_local_experiencias_y_retos>.

la necessitat de reflexionar sobre conceptes com el de ciutadania i el seu paper en l'articulació dels drets i deures de les persones.

Un dels altres factors clau que cal tenir en compte és el progressiu envelliment de la població. Fins i tot, es parla de l'“envelliment de l'envelliment” per a referir-nos a com l'esperança de vida ha augmentat fins a uns límits impensables fa escassos anys. Si fins ara ens trobavem amb persones grans de seixanta o setanta anys, en l'actualitat cada cop més ens trobem amb persones que superen els vuitanta anys i que plantegen unes necessitats específiques a què cal trobar resposta. En definitiva, aquest factor posa en evidència el trànsit d'uns serveis assistencialistes adreçats quasi exclusivament a grups marginals o en situació de pobresa envers uns serveis destinats a cobrir les necessitats d'una gran part de la població. Es tracta, per tant, de considerar l'anàlisi de conceptes clau com el d'universalitat, que ha passat a ser un dels principis cabdals de la legislació autonòmica de serveis socials.

A més a més, un altre factor social rellevant al qual cal fer referència són els canvis en els models i les estructures familiars. La família tradicional extensa que caracteritzava la societat espanyola i catalana fa uns anys ha donat lloc a noves estructures familiars. Podem constatar una certa davallada en la importància dels matrimonis. Cada vegada hi ha menys matrimonis i cada vegada la gent es casa més tard. També hi ha moltes ruptures matrimonials. Les relacions familiars i les formes de cohabitació són cada cop més informals i variades, fins i tot dins de les parelles del mateix sexe. Aquest canvi en els models familiars ha evolucionat vers una família nuclear, en la qual, moltes vegades, a causa de trencaments en l'àmbit familiar (separacions i divorcis) resulta freqüent que solament hi hagi un dels progenitors que convisqui habitualment amb els fills. També resulta força freqüent el fet que les persones grans visquin soles. S'ha passat d'uns llaços familiars propis de la família extensa a uns llaços més difuminats propis de les noves estructures familiars. En el nostre règim de l'Estat del benestar l'assistència ha descansat tradicionalment sobre les famílies, i especialment sobre les dones. El paper econòmic de la dona a la família ha canviat i ha adquirit una major rellevància. La incorporació de la dona al mercat de treball ha suposat un canvi progressiu en els papers dels diferents membres de la família. L'Estat, com a conjunt de les diverses administracions amb responsabilitats en l'àmbit social, ha tingut un paper secundari. Aquest canvi obligarà a replantejar el paper de l'Estat en aquest àmbit.

No solament han estat factors de tipus social els que plantejan nous punts d'anàlisi en l'àmbit dels serveis socials. En aquest punt, estem assistint a uns canvis significatius en l'ordenament jurídic que tracta d'adaptar-se amb major o menor fortuna a les noves necessitats de la població. Aquests canvis no són, però, una

mera successió de lleis i de reglaments, sinó que afecten els mateixos pilars que sustenten l'ordenament jurídic català.

En aquest sentit, l'aprovació de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 ha suposat el tractament dels serveis socials des d'una doble perspectiva: a) reconeixement de nous drets estatutaris relacionats específicament amb els serveis socials; i b) la concreció del contingut que pot incloure's dintre de la matèria serveis socials.

L'emergència d'un catàleg de drets i deures en els estatuts d'autonomia (EEAA) ha comportat un nou enfoc en aquest àmbit. Fins ara els EEAA no han inclòs un llistat de drets i deures sinó que s'han limitat a remetre's al catàleg establert per la CE. Per això, es planteja si és correcte que els EEAA es limitin a realitzar aquesta mera remissió o bé resulta obligat, per contra, que com norma institucional bàsica concretin respecte a les administracions de les CCAA quina és la posició dels ciutadans davant les mateixes i quins són els mandats i obligacions que els pertoquen dintre del marc constitucional. Aquest tema ha generat un ampli debat doctrinal.¹⁹

Al meu parer, els EEAA no només poden sinó que han d'establir un catàleg de drets i deures en compliment de les reserves de llei que estableix la nostra Constitució. Es tracta en definitiva de donar contingut a l'àmbit competencial autonòmic des d'una perspectiva subjectiva que comporta una vinculació d'actuació dels poders públics.

En aquesta última línia, les recents reformes estatutàries han introduït un ampli catàleg de drets,²⁰ entre els quals als nostres efectes ha de destacar-se el dret a accedir en condicions d'igualtat a les prestacions de la xarxa de serveis socials, com també el fet que les persones amb necessitats especials, per a mantenir l'autonomia personal, tenen dret a rebre una atenció adequada. La inclusió d'un elenc de drets i deures en els EEAA constitueix un avenç important, ja que que permet

19 Vid. Expósito, E.: "La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía", *REAF* 5, 2007, pàg. 147-202. Igualment, vid. AAVV: *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006. D'especial interès és el contrast d'opinions mantingut entre Díez-Picazo, L. M.: "¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios", *REDC* 78, 2006; y Caamaño, F.: "Sí. Pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)", *REDC* 79, 2007.

20 Una panoràmica general sobre el contingut d'aquests drets i els mecanismes de garantia pot trobar-se a Castellà Andreu, J. (ed.): *Els drets davant l'administració i les seves garanties en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Ed. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007.

incidir en el procés de concreció en el bloc de la constitucionalitat el mandat a les administracions autonòmiques al mateix temps que permeten actualitzar els mandats constitucionals a les noves necessitats de la ciutadania. No obstant això, la dificultat major que presenten aquests drets és el tema de la exigibilitat que queda en moltes ocasions en mans de les previsions legals i reglamentàries. Amb tot, donen una sèrie de paràmetres que el legislador ha de tenir en compte necessàriament en regular aquesta matèria.

L'adequació a la CE de la inclusió de declaracions de drets en els EEAA ha estat objecte d'atenció pel TC. Concretament, les sentències sobre el EA de la Comunitat Valenciana (STC 247/2007, de 12 de desembre, i 249/2007, de 13 de desembre) s'han pronunciat específicament sobre el contingut constitucionalment lícit dels EEAA i la possibilitat que els mateixos regulin drets dels ciutadans.

El TC ha assenyalat que l'art. 147.2 CE realitza "la determinació del contingut mínim dels Estatuts", ja que les seves prescripcions resulten imprescindibles per a reconèixer com a tal un EA. Per aquest motiu es pot deduir que, d'acord amb la CE, els EEAA poden incloure altres regulacions.

Per a l'Alt Tribunal, els EEAA poden incloure amb normalitat en el seu contingut, no només les determinacions expressament previstes en el text constitucional, sinó també altres qüestions, derivades de les previsions de l'art. 147 CE relatives a les funcions dels poders i institucions autonòmics, tant en la seva dimensió material com organitzativa, i a les relacions d'aquests poders i institucions amb els restants poders públics estatals i autonòmics, d'una banda, i, amb els ciutadans, d'una altra.

Quant a la possibilitat que els EEAA regulin drets dels ciutadans, el TC ha distingit entre dos àmbits diferenciats: el de les institucions Autonòmiques pròpies, en les quals resulta factible la configuració de drets subjectius, i el de les competències assumides, on només és possible establir directrius, objectius o mandats. El TC al·ludeix, per exemple, els drets de participació en les institucions autonòmiques com a supòsit que els EEAA podrien configurar un dret subjectiu. Entenc que també podria considerar-se sota la mateixa òptica el dret de bona administració, que, per exemple, comprendria el dret a obtenir una resposta motivada en un termini raonable. No obstant això, els drets que entren dintre de l'àmbit de les competències en matèria d'assistència i serveis socials només podrien configurar-se estatutàriament com a mers mandats, sense que fossin exigibles directament pels ciutadans. En qualsevol cas, el TC estableix que les previsions que realitzin els EEAA sobre drets constitucionals només són legítimes si tenen connexió amb les competències que han assumit les CCAA.

La doctrina del TC planteja, no obstant això, una sèrie d'objeccions crítiques. En efecte, deixa limitats els drets subjectius estatutaris a un àmbit merament domèstic o intern, connectat necessàriament a les institucions pròpies autonòmiques. En canvi, en els àmbits competencials, que és on la CA desenvolupa la majoria de les seves actuacions, els EEAA no poden configurar drets directament exigibles pels ciutadans. L'organització de les institucions d'autogovern és una competència més que han assumit les CCAA. Per tal raó, no es comprèn bé que fora d'aquest àmbit els EEAA no puguin preveure drets subjectius.

Una altra objecció crítica, al meu judici, és que són els EEAA qui haurien de determinar quin és el grau de col·laboració amb el legislador autonòmic. Són fonamentalment els EEAA qui assumeixen les competències autonòmiques. Per tant, en assumir-les poden condicionar el parlament autonòmic, arribant a establir veritables drets subjectius. Cert és que això pot suposar una limitació de la capacitat d'autogovern, però serà la mateixa CA qui opti per una major o menor capacitat legislativa en pactar amb l'Estat la seva norma institucional d'autogovern. Al meu judici, no pot inferir-se de la CE una limitació als EEAA que limiti la fixació de drets subjectius exclusivament referits als aspectes relatius a les institucions d'autogovern.

En qualsevol cas, la consideració com a mandats o principis rectors no implica que manquin de conseqüències jurídiques. Les normes estatutàries queden incorporades al bloc de la constitucionalitat i això implica que s'erigeixen en un paràmetre de control de les lleis aprovades pel parlament autonòmic. En aquest sentit podem citar el mandat de gratuïtat dels serveis socials que les lleis determinin com a bàsics (art. 42.5 EAC). Per la seva banda, la LCSS, en el seu art. 62.1, estableix que: *"Sense perjudici que els serveis socials bàsics han de tendir a la universalitat i la gratuïtat, l'usuari o la usuària pot haver de copagar el finançament de la teleassistència i dels serveis d'ajuda a domicili"*. L'exigència de copagament respecte als serveis socials bàsics contradiu el mandat estatutari establert en l'art. 42.5 de l'EAC i, per tant, aquest últim ha de prevaler en cas de conflicte amb la llei autonòmica.

En efecte, amb independència que en els EEAA es configuren o no drets subjectius, la part dispositiva de la normativa estatutària no té un mer caràcter programàtic o de declaració d'intencions, com sembla inferir-se de l'art. 62.1 de la LCSS, sinó que suposa delimitar el contorn en el qual es manifesta l'autogovern tant en relació amb la resta de poders públics com respecte dels ciutadans. Aquesta última faceta és, al meu judici, una de les novetats més rellevants que han incorporat les recents reformes estatutàries. Des d'aquesta perspectiva l'art. 42.5 de l'EAC comporta una vinculació per al legislador autonòmic de forma tal que una vegada les lleis determinin com a bàsic un servei social aquest ha de prestar-se gratuïtament als ciutadans que reu-

neixin els requisits establerts legalment. Considerar-lo d'una altra forma suposa deixar buit de contingut el precepte estatutari i convertir-lo en una mera declaració d'intencions amb una nul·la transcendència en la vida dels ciutadans d'aquesta CA.

La configuració en el bloc de la constitucionalitat de l'assistència i els serveis socials com una competència exclusiva de les CCAA implica que aquestes estiguin cridades a ocupar un paper de centralitat respecte als serveis socials. Les CCAA sobre la base d'aquestes competències han portat a terme la regulació de la competència en matèria de serveis socials a través d'un abundant cos normatiu. No obstant això, aquest àmbit exclusiu de les CCAA s'ha vist afectat profundament per la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència. Aquesta Llei malgrat que planteja seriosos dubtes sobre la seva compatibilitat amb el bloc de la constitucionalitat no ha estat impugnada pel Tribunal Constitucional.

Hi ha un estat d'opinió bastant estès tendent a minimitzar la importància de la delimitació competencial entre diversos nivells de govern i d'administracions públiques. Aquesta opinió ve a justificar-se en el fet que allò que realment és important són els drets dels ciutadans. Si bé resulta innegable la importància que els ciutadans tinguin garantits els seus drets això no significa que haguem de desconèixer les regles bàsiques d'autogovern i de distribució territorial de poder. Precissament, poc garantits quedaran els drets dels ciutadans si es nega a les administracions que són properes a aquests la possibilitat d'establir les seves pròpies polítiques. Això suposa, a més a més, una falta de confiança en aquestes administracions, que són en definitiva les que seran les encarregades de prestar els serveis i garantir els drets.

La Llei 12/2007 estableix el nou marc dels serveis socials a Catalunya que serà objecte d'anàlisi específica en aquest llibre. És una llei, a més a més, dictada dintre dels nous paràmetres estatutaris, els quals determinen clarament en el capítol I del títol I de l'Estatut l'existència dels drets relatius als serveis socials, que vinculen tots els poders públics de Catalunya i s'acompanyen d'una sèrie de principis rectors en el mateix àmbit. En el pla competencial, la Llei és conseqüència de la competència exclusiva que l'article 166 EAC reconeix a la Generalitat en matèria de serveis socials. Atès que, no obstant això, l'Estat conserva vies per intervenir indirectament en aquest àmbit, aquest serà el primer dels temes a tractar en aquest llibre, el qual analitzarà també els principis i el contingut del nou sistema de serveis socials, els drets prestacionals dels ciutadans dintre d'aquest, directament vinculats a les previsions estatutàries, i, finalment, els nivells que estructuraran els serveis socials. Totes aquestes qüestions són prou representatives per poder fer una anàlisi acurada del nou marc legal.

Durant el procés d'elaboració d'aquest llibre s'ha aprovat el Decret 151/2008, de 29 de juliol, pel qual s'aprova la Cartera de Serveis Socials 2008-2009. La Cartera de Serveis Socials esdevé un primer intent seriós de concretar les prestacions a què tenen dret els ciutadans en l'àmbit dels serveis socials. Es tracta d'una primera experiència que caldrà anar perfeccionant, som davant d'una norma de caràcter provisional, però que permetrà als ciutadans exigir aquestes prestacions fins i tot a través de la corresponent acció judicial. Amb aquests tipus d'instrument es va cap a la superació de la vella concepció de prestacions gracies per a configurar-se drets subjectius. També es dignifiquen els serveis socials pel fet de situar-los en la línia d'altres serveis com són el sanitari o l'educatiu.

3. El contingut d'aquesta obra

Aquest llibre recull la tasca de recerca realitzada en el marc del projecte I+D+i "Derechos de la ciudadanía, integración social y movilidad de personas en la Unión europea: Hacia un nuevo sistema de servicios sociales y educativos", finançat pel Ministeri de Ciència i Innovació (SEJ2006-01633/JURI) i que coordina l'autor d'aquest estudi preliminar des de l'Àrea de Dret Administratiu del Departament de Dret Administratiu i Dret Processal de la Universitat de Barcelona. Aquest projecte té com a objectiu general analitzar, des d'una perspectiva sociojurídica, l'impacte que pot tenir en l'Estat del benestar una sèrie de factors rellevants: la progressiva configuració i universalització d'uns nous drets de ciutadania, el progressiu envelliment de la població, els desequilibris generats per la mobilitat de persones a la Unió Europea (atracció de ciutadans europeus de la tercera edat i exportació de ciutadans espanyols altament qualificats), l'augment de fluxos migratoris originaris de tercers països i el creixement del nombre de persones en situació de dependència.

Una part dels resultats d'aquesta recerca van ser objecte de debat en el Seminari "El sistema de serveis socials a Catalunya", que es va dur a terme el dia 22 d'abril de 2008 a l'Institut d'Estudis Autònomic de la Generalitat de Catalunya. Voldria agrair especialment al seu director, el Dr. Carles Viver Pi-Sunyer, així com al cap de l'Àrea de Recerca, el Dr. Miquel Àngel Cabellos Espiérrez, les facilitats donades per a l'organització d'aquest acte i la publicació d'aquest llibre. Sens dubte, el paper de l'IEA ha estat fonamental en el desenvolupament de l'autogovern a Catalunya i, per tant esdevé el marc ideal per a reflexionar entorn del desenvolupament d'un sistema de serveis socials a Catalunya.

L'estructura del llibre es compon de dues parts fonamentals. En la primera part s'aborden els aspectes estructurals del sistema de la Llei, com són l'àmbit competencial,

els serveis socials com a sistema, la configuració de les prestacions socials com a drets subjectius i la distinció fonamental entre serveis bàsics i especialitzats com a fonament de drets i prestacions. D'altra banda, en la segona part s'analitzen qüestions específiques relacionades amb la gestió dels serveis socials, com són la regulació dels professionals de la xarxa, les relacions entre públic i privat i el paper del tercer sector.

La primera part s'inicia amb l'estudi de l'àmbit competencial que realitza I. Lasagabaster Herrarte a través de l'impacte que ha ocasionat la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, en les competències exclusives de les CCAA en matèria de serveis socials. Aquesta Llei, tal com posa de relleu l'autor, és un nou exemple de l'escassa importància que en l'adopció d'algunes polítiques tenen les CCAA. Així es fa palès en el seu procediment d'elaboració on l'acord es produeix entre el Govern central i els agents socials, mentre que els titulars de la competència les CCAA van jugar un paper secundari quan no clarament marginal.

En el sistema dissenyat per la Llei de dependència ocupa un paper central el Consell Territorial. L'autor posa de manifest l'opacitat i la falta de transparència del funcionament d'aquest òrgan del qual es desconeix la forma d'adopció dels seus acords. Aquesta opacitat impedeix en definitiva els controls i les cauteles que existeixen en els procediments ordinaris. A més a més, el fet que les decisions de desplegament de la Llei de dependència quedin lligades als acords de majoria d'aquest Consell comporta en la pràctica buidar de contingut les competències exclusives que tenen atribuïdes les CCAA segons el bloc de la constitucionalitat.

L'autor posa de relleu com tota aquesta regulació es produeix en base a la invocació de l'art. 149.1.1 de la CE sense existir, però, drets constitucionals que donin cobertura a aquest títol competencial. Es conclou, per tant, la manca d'una base constitucional per a dictar una regulació organitzativa d'aquest tipus. La conclusió de l'autor és demoledora ja que considera que novament s'està davant d'una manifestació de falta de maduresa del sistema autonòmic.

L'estudi d'A. Bayona i Rocamora realitza una panoràmica general de la nova legislació catalana, concretament en l'anàlisi del sistema de serveis socials a la Llei 12/2007. L'autor destaca com a elements bàsics d'aquest sistema el caràcter universal del dret d'accés als serveis socials, la creació de la Cartera com a instrument de concreció dels drets subjectius i un ampli reconeixement dels drets i deures dels usuaris del servei.

En general, l'autor considera que la regulació que realitza la Llei catalana és positiva i amb un clar compromís social. Aquesta valoració es recolza per una banda en

què la Cartera de Serveis Socials suposa una garantia jurídica important per configurar l'accés als serveis socials com un veritable dret subjectiu i, per l'altra, en què la Llei configura un model complex quant a les administracions actuants, així com les relacions entre públic i privat, però ensems amb bases ben definides.

En l'àmbit concret de les prestacions socials i la seva configuració com a drets subjectius se situa el capítol de J. Tornos Mas. L'autor ja havia assenyalat en treballs anteriors com la legislació de serveis socials vigent fins ara no establia, en termes generals, ni un dret a la creació del servei ni un dret a l'accés al servei creat, ja que es deixava a l'apreciació de criteris discrecionals o bé a l'existència de suficient consignació pressupostària.²¹ Si bé els serveis socials s'havien juridificat, a diferència del que passava amb la beneficència, que era un acte merament gracieble, els ciutadans no podien exercir una acció de plena jurisdicció davant dels tribunals per a obtenir una sentència de condemna on s'obligués a l'Administració a realitzar una prestació concreta. En aquest treball, J. Tornos Mas posa de relleu com aquesta situació ha començat a evolucionar vers la configuració de determinades prestacions com a veritables drets subjectius, produint-se un canvi d'enorme significació en l'ordenació legal de l'assistència pública.

Cal destacar la sistematització dels requisits que realitza J. Tornos Mas, per tal que una determinada prestació social pugui considerar-se un dret subjectiu: a) han d'identificar-se els subjectes titulars del dret; b) la llei ha de determinar si el dret es configura *ex lege* o bé cal un negoci jurídic posterior per a fer-se efectiu; c) la norma general ha d'establir la relació concreta de prestacions que l'Administració es compromet a prestar; d) l'existència del dret no està unida necessàriament al caràcter gratuït de la prestació.

En base a aquesta teorització, l'autor examina succesivament el marc estatutari, la Llei de serveis socials i finalment la Cartera de Serveis Socials. Pel que fa al marc estatutari l'autor assenjala com malgrat la denominació que empra l'Estatut a l'art. 24 de "dret estatutari" l'anàlisi del seu contingut posa de relleu com no estem pròpiament davant d'un dret subjectiu sinó d'un mandat al legislador de com hauran d'articular-se les prestacions. En l'art. 42, que és dins de l'apartat de "principis rectors", en realitat es troben mandats més precisos adreçats al legislador que la doctrina anomena "mandats d'optimització". En compliment dels man-

21 Vid. d'aquest autor: "Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público", *Cuadernos de Derecho Local* 6, 2004, pàg. 7-18; "Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales", *Documentación Administrativa* 271-272, 2005 (número monogràfic dedicat a: El Derecho público de la acción social), pàg. 371-388.

dats estatutaris, la Llei de serveis socials configura el contingut dels nous drets públics subjectius en base als elements assenyalats anteriorment, destacant que el dret a una prestació social es configura com un dret subjectiu d'adquisició sucesiva. La concreció que perfecciona el dret subjectiu es realitza a través de la Cartera de Serveis Socials. D'aquesta Cartera cal destacar que: a) es tracta d'una norma de caràcter singular i amb valor transitori; b) té una doble naturalesa: reglament i pla; c) identifica els elements que permeten configurar les diferents prestacions socials com a drets exigibles per als ciutadans.

En definitiva, l'estudi de J. Tornos Mas a partir de l'examen de la categoria general de dret subjectiu posa de relleu com les prestacions socials encaixen en aquesta categoria a través del joc de diverses normes, de diferent rang i abast, que cobreixen, en definitiva, una funció diversa: en el cas de l'Estatut seria la d'establir mandats al legislador per orientar la seva acció envers la consecució d'unes finalitats generals dintre de l'àmbit competencial de la Generalitat; en el cas del legislador català la d'establir els elements fonamentals o basilars que conformen l'estructura d'aquest dret subjectiu, i en el cas de la cartera que aprova el Govern la de concretar i identificar les prestacions concretes que poden ser exigides pels tribunals. Finalment, es clou el seu estudi posant de relleu les garanties per fer efectiu aquest dret que es concreten tant en la via del procediment administratiu com en les possibles vies de recursos administratius i jurisdiccionals.

El capítol de V. Aguado i Cudolà tracta sobre la distinció clau entre serveis socials bàsics i serveis socials especialitzats. Cal destacar que fins ara aquesta distinció s'havia examinat exclusivament des de la perspectiva organitzativa; la novetat de l'enfoc que aporta l'autor és que, a més a més de la visió anterior, cal tenir en compte la importància d'aquesta distinció com a fonament dels drets i prestacions que el sistema reconeix als usuaris d'aquest.

En aquest treball es dóna especial èmfasi a aspectes com el de l'accés als serveis bàsics i especialitzats. La Llei gira entorn de la noció de ciutadania europea i a la figura de l'empadronament. La utilització de la ciutadania europea per a definir l'àmbit subjectiu d'aplicació dels serveis socials és conseqüència del Dret de la Unió Europea. En base a aquest límit l'autor es planteja la compatibilitat amb aquest Dret de la limitació de la titularitat del dret en base al requisit de la residència.

La inscripció en el padró municipal es revela com un mecanisme necessari per al coneixement de la població municipal i la planificació de les polítiques públiques. Però al mateix temps, la inscripció en el padró es configura com la via d'accés als serveis socials, que alguns ajuntaments utilitzen necessàriament per a accedir a

la seva xarxa de serveis. La LCSS ve a cobrir l'absència d'una cobertura legal específica per a exigir aquest requisit amb caràcter general. La Llei Orgànica 4/2000 permet a totes les persones amb independència de la seva nacionalitat i de la seva situació administrativa l'accés als serveis socials bàsics, que són majoritàriament de competència municipal. La importància d'aquests serveis bàsics resulta bastant evident ja que són la porta per als de caràcter especialitzat, així com per a la resta de serveis públics municipals.

L'autor també destaca la importància d'establir mecanismes per a garantir els drets dels usuaris en el funcionament dels serveis socials, en aquest sentit la LCSS estableix un ampli instrumentari i una regulació detallada d'aquests. Serà necessari, per tant, vetllar per la seva implantació efectiva en el funcionament diari dels diversos serveis. Una especial rellevància tenen en els serveis especialitzats els drets de les persones que estan internades en centres o establiments, que afecta a aspectes relacionats amb la dignitat de la persona. Dins l'àmbit d'aquestes relacions cobren una destacada notabilitat els reglaments dels centres, on es defineixen i concreten aquests drets i deures, que són en definitiva les regles elementals de convivència. Per a garantir el correcte funcionament d'aquests centres i que es respectin els drets i deures dels usuaris cobra una especial rellevància la funció d'inspecció administrativa com a garant de l'estricta observança de la legalitat i del respecte a la posició jurídica de l'usuari del servei.

Aquesta primera part es clou amb el capítol de P. Rivas Vallejo entorn de les prestacions econòmiques sobre dependència, així com el tema de la Seguretat Social dels vetlladors de les persones que es troben en aquesta situació. L'autora distingeix els diversos àmbits de protecció o cobertura social que han estat objecte de tractament preferent de les polítiques d'igualtat: l'atenció a un familiar dependent (conciliar vida personal i professional), que s'aborda des de la perspectiva del Dret del Treball, i les prestacions econòmiques, que es realitza des del Sistema de Seguretat Social. L'autora se centra en les prestacions econòmiques i analitza en primer lloc les prestacions concurrents i preexistents a les d'atenció a la dependència i posteriorment les establertes per la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, així com la seva aplicació a Catalunya. D'interès és assenyalar que el marc de protecció té un doble desplegament autonòmic: així mentre que les prestacions de caràcter econòmic tenen un conformació legal amb reserva de competència estatal i execució autonòmica, en el cas del desplegament de la xarxa de serveis d'atenció a la dependència no es troba contret per l'esmentada limitació, sense perjudici de la cobertura complementària o addicional que les CCAA puguin establir per via de l'art. 11 de la Llei de dependència.

La segona part d'aquest llibre, referida a la gestió dels serveis, s'enceta amb el capítol de J. Aldomà i Buixadé sobre els professionals dels serveis socials. El mateix títol d'aquest treball és prou significatiu ja que l'autor es qüestiona si es tracta realment d'un personal en Xarxa per a la Xarxa de Serveis Socials d'atenció pública. La visió de l'autor parteix d'un plantejament crític però ensems constructiu. La diversitat de règims jurídics a què està sotmès, per una banda, el personal al servei de l'Administració, funcionaris i personal laboral, i, per l'altra banda, el personal contractat per les empreses privades acreditades que intervenen en l'àmbit dels serveis socials planteja una sèrie de problemàtiques que la llei catalana de serveis socials no acaba de resoldre. Així, la Generalitat no té competències sobre legislació laboral sinó sobre execució, per la qual cosa la regulació de les condicions del personal sotmès a aquest règim ha de realitzar-se a través del conveni col·lectiu corresponent. Malgrat tot això el legislador català disposa per a tot el personal i els professionals de les entitats integrades a la Xarxa de Serveis Socials "*unes condiciones laborales homogènies*". A més a més, les condicions de treball dels funcionaris de les administracions locals són diferents entre si, com també amb els funcionaris de l'Administració de la Generalitat. I també cal dir que no existeix un conveni col·lectiu únic per a totes les entitats privades dels serveis socials. A la vista d'això, l'autor conclou que aquest objectiu d'homogeneïtzació de les condicions de treball és pràcticament impossible d'assolir.

En la línia constructiva d'aportar elements per a poder dotar de contingut jurídic el concepte de xarxa de serveis socials, l'autor proposa una doble via. D'una banda, mitjançant la legislació vigent, entén que caldria avançar en l'homogeneïtzació a través d'uns criteris organitzatius homogenis pel que fa a les dotacions de personal mitjançant diferents serveis, així la descripció dels perfils professionals dels llocs de treball dels serveis socials bàsics i especialitzats com també uns criteris i sistemes de selecció comuns a totes les administracions. D'altra banda, caldria avançar en aquest procés a través del desplegament legislatiu de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic que correspondria fer al legislador català a través de la corresponent llei de funció pública, el qual podria fer efectiu aquest procés d'homogeneïtzació de les condicions de treball dels diversos professionals que intervenen en l'àmbit dels serveis socials.

El capítol de E. Arimany Lamoglia està dedicat a la col·laboració entre públic i privat en l'àmbit dels serveis socials. L'autor comença posant en relleu la importància de la idea de sistema de serveis socials com a més àmplia que la de sistema públic en tant que permet la subjecció a regulació i control del sector privat. En aquest sentí com gràficament assenjala, "*hi ha vida fora del sistema de responsabilitat pública o servei públic social*", per tant és possible que els particulars

exercitin el dret a crear centres i establiments de serveis socials i a gestionar programes i prestacions d'aquesta naturalesa, si bé es tracta d'una activitat regulada, controlada i, si escau, fomentada per l'Administració.

Segons la Llei catalana l'exercici del dret a la prestació de serveis socials requereix una autorització sectorial prèvia, que es donarà únicament a entitats. Així l'autor conclou que el dret reconegut a totes les persones en l'article 68 haurà de canalitzar-se a través de les entitats que refereix l'article 69. Al meu parer, cal qüestionar-se en quina mesura el legislador català pot tancar aquest dret d'iniciativa privada a les entitats previstes a l'article 69, és a dir únicament amb personalitat jurídica (entitats d'iniciativa social i entitats d'iniciativa mercantil) i no a través, per exemple, de la figura de l'empresari individual.²² Si bé la jurisprudència comunitària ha admès que poden excepcionar-se les regles de la competència en l'àmbit dels serveis socials, cal pensar que no som davant d'una activitat integrada dins del sistema públic sinó que és el resultat del lliure exercici d'una activitat. Així l'STJCEE de 16 de novembre de 1995 (Fédération Française des Sociétés d'Assurance) assenyala que cal demostrar que el sistema d'assistència social que tracta d'implantar-se requereix un règim jurídic singular no subjecte a les regles de la competència. I també l'STJCEE de 17 de juny de 1997 (Sodemare) permet excloure del concert les entitats amb ànim de lucre per a gestionar un servei públic de residències d'avis. Per tant, al meu parer, si bé aquesta restricció podria tenir el seu sentit en les fórmules d'integració al sistema públic, com pot ser el concert o l'acreditació, més qüestionable seria quan es tracta de realitzar l'activitat al marge d'aquest encara que sota el control de l'Administració, en què regirien les regles de la competència i les llibertats comunitàries de circulació, d'establiment i de prestació de serveis.

El règim autoritzatori és analitzat per l'autor en tant que assenyala que no està sotmès a un *numerus clausus* i que es tracta d'una autorització de funcionament que permet, per tant, la revocació per incompliment dels requisits per a obtenir-la. L'autor posa especial émfasi en la figura de l'acreditació que d'acord amb la Llei catalana de serveis socials esdevé el pressupòsit necessari, però no suficient, per a la integració en el sistema públic de serveis socials. Segons l'anàlisi que realitza

22 En base a les llibertats de circulació, establiment i prestació de serveis l'STJCEE de 26 de gener de 2006 va considerar contrari al Dret de la Unió Europea l'exigència de la personalitat jurídica per a les empreses de seguretat privada que establia la Llei 23/1992, de 30 de juliol, de les quals es va considerar que no podien entrar dins de l'excepció d'ordre públic i seguretat pública a aquestes llibertats comunitàries.

E. Arimany Lamoglia hi ha dues vies possibles per a integrar-se en la Xarxa pública: l'una seria la de la figura del conveni de col·laboració i l'altra la del contracte administratiu per a la prestació o gestió dels serveis socials. Es tracta de dues fórmules que no poden ser escollides segons l'arbitri de les parts. Així, l'autor estableix unes bases que permeten la distinció entre ambdues figures. En efecte, el contracte es caracteritza, com entenen les institucions europees, com l'assumpció de l'obligació de prestar un servei a canvi d'una contraprestació, que pot ser un preu o el dret d'explotar un la mateixa prestació del contractista. En canvi, en el cas del conveni hi ha ajudes o avantatges financers no contractuals, en el qual no hi ha un creuament de contraprestacions com apareix en el contracte. Altres criteris de distinció serien que en el cas del contracte es parteix de la premissa que el que s'està gestionant són serveis de titularitat pública, mentre que en el cas del conveni de col·laboració es tractaria d'un servei privat que sol·licita integrar-se en la Xarxa pública. També en relació a la durada, que seria llarga per al contracte a diferència del conveni. I finalment en relació a les prerrogatives, l'encreuament de compromisos, els mecanismes de revisió i equilibri econòmic i les maneres de liquidació pròpies d'un contracte administratiu i no d'un conveni de col·laboració.

Clou aquests estudis el capítol de J. Molleví i Bortoló sobre el tercer sector i la col·laboració privada no lucrativa en la gestió dels serveis socials, que esdevé, precisament, un element definitori en el serveis socials. Aquest treball se centra en les entitats sense ànim de lucre. És precisament a Catalunya on davant la llunyania o inexistència d'un Estat fort que assumeixi els seus compromisos s'ha desenvolupat un importantíssim teixit d'entitats i d'associacions que han tingut històricament un paper molt rellevant en l'àmbit de l'acció social i que el continuen tenint en l'actualitat. L'heterogeneïtat que presenta tot el ventall d'entitats que integren l'anomenat "tercer sector" no es correspon amb el tractament homogeni que de totes aquestes entitats realitza el legislador català, el qual es limita a incorporar-les sense més. Amb tot, podem destacar una sèrie de notes comunes que tindrien totes aquestes entitats: a) estan formalment constituïdes, b) són de naturalesa privada; c) tenen caràcter no lucratiu; c) són amb capacitat d'autogovern; i d) els seus membres tenen caràcter voluntari. Conjuntament amb el divers règim jurídic privat que regeix aquestes entitats comença a sorgir unes regles de dret públic en atenció a la seva participació en la gestió dels serveis socials.

D'especial interès en el treball de J. Molleví i Bortoló és l'anàlisi de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, així com dels diversos documents elaborats per la Comissió Europea. El tribunal europeu ha anat delimitant un concepte no només orgànic sinó essencialment funcional de les entitats que integren el tercer sector. Així ha admès la possibilitat que determinades entitats puguin

sostreure's de l'aplicació de les regles comunitàries de la competència per raó de les funcions que realitzen i perquè aquestes estan vinculades amb serveis de responsabilitat pública.

Pel que fa al concepte de tercer sector que utilitza la Llei catalana de serveis socials l'autor assenyala que pot generar una certa confusió atesa la diversitat terminològica utilitzada: iniciativa privada, iniciativa social, entitats del tercer sector, entitats sense ànim de lucre o bé les entitats associatives i les que actuen en l'àmbit dels serveis socials. Per tal de superar aquesta dispersió terminològica l'autor proposa avançar en la línia apuntada per la jurisprudència comunitària i, per tant, en el seu aspecte funcional en tant que aquestes entitats es caracteritzen essencialment perquè "acompleixen activitats de servei social".

Finalment, trobem un annex legislatiu amb la legislació que s'ha anat aprovant a Catalunya des de l'any 1978 fins al 2008 en matèria de serveis socials, sistematitzada per anys des del període més recent al més antic. Aquest annex ha anat a càrrec de D. E. Farias Lazo. Durant aquests trenta anys en què la Generalitat de Catalunya ha anat exercint les seves competències tant legislatives com executives en matèria de serveis socials s'han dictat almenys unes dues-centes disposicions de divers rang normatiu (lleis, decrets legislatius, decrets, ordres i resolucions), que són una manifestació de l'autogovern de Catalunya en aquest àmbit, però ensems són el reflex d'una acció constant dels poders públics, amb major o menor encert, amb major o menor intensitat, en la línia de garantir drets i prestar serveis a la ciutadania. La major o menor abundància de normativa pot ser sens dubte un símptoma d'aquesta preocupació, però tampoc és garantia que s'assoleixin efectivament els objectius que es pretenen. En aquest sentit, resulta necessari avaluar constantment aquesta acció dels poders públics. La pretensió d'aquest llibre és la d'oferir unes reflexions que puguin ser útils en aquest sentit.



**PRIMERA PART: EL SISTEMA DE
SERVEIS SOCIALS I ELS NOUS DRETS
DE CIUTADANIA**



LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES

IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea

1. Introducción

El análisis del régimen jurídico de la asistencia social y la forma en la que se articula la prestación de los diferentes elementos que la componen se va a realizar desde una perspectiva diacrónica. Esto quiere decir que se va a tener en cuenta la forma en la que se ha entendido esta categoría hasta el momento en el cual se ha dictado la Ley 39/2006, Ley de Dependencia, que significa un cambio cualitativo e importante en la regulación de esta materia. Posteriormente, en el necesario análisis de los fundamentos de esta intervención del Estado mediante la Ley 39/2006, se estudiará la interpretación del artículo 149.1.1 de la Constitución española, así como el régimen jurídico de la potestad de gasto del Estado y las consecuencias que en el modelo organizativo de puesta en práctica de la Ley de Dependencia se derivan de los principios del Estado de las Autonomías. Se acabará haciendo una referencia a las peculiaridades que tiene el régimen jurídico de los menores y de la extranjería, para acabar con una breve reconsideración sobre el tema.

2. La materia asistencial. Evolución de una categoría

Las políticas sociales se han entendido tradicionalmente como la política educativa, la sanitaria y las pensiones. Junto a éstas están las políticas que componen el denominado “cuarto pilar”, entendiéndose como tal la asistencia social. Ciertamente al hablar de las políticas sociales podríamos incluir otras de gran importancia, como por ejemplo la política de medio ambiente o política ambiental. Esto sin embargo no ha sido una tradición de los teóricos de la economía ni del derecho. Es más, según cuál sea el punto de análisis, las políticas sociales se han considerado más estrictamente como las relativas a la asistencia sanitaria, la seguridad social y la asistencia social. La diferenciación entre éstas no siempre ha sido fácil. Téngase en cuenta que la asistencia social puede entenderse como una política casuística, que encuentra muchas expresiones diferentes, que también ha sido calificada de multiforme. Por otra parte, la asistencia social tiene una relación muy estrecha con la seguridad social. En algunos aspectos constituyen materias secantes, donde la ampliación de la actividad pública en un campo, así en la seguridad social, produce la reducción del otro campo, la asistencia social. Aunque quizá sea más preciso afirmar no tanto que disminuye el ámbito de actividad de la asistencia social, sino que este campo se ve privado de algunos sectores que son asumidos por la seguridad social. Y esta afirmación se hace porque la asistencia social será siempre un “espacio infinito” que puede encontrar complementariedades de muy

diverso tipo, tanto para aquellos que tienen una situación económica desahogada como para aquellos que están en situaciones de necesidad. En la asistencia social se realizan políticas que complementan la acción de la seguridad social pero para personas que disfrutan de unos niveles de renta suficientes o elevados, frente a actividades complementarias que atienden exclusivamente aquellas situaciones en las que las personas tienen verdaderas necesidades de supervivencia.²³ Es un lugar común decir que las demandas de bienestar de las personas nunca se podrán satisfacer ni cesarán. Nada más hay que pensar en aquellos casos en que se produce una reducción de prestaciones sociales y esa reducción tiene un contenido muy diferente según los estados. No es lo mismo reducir las prestaciones médicas de atención en balnearios o de masajes paliativos que reducir la financiación de los medicamentos más básicos y más utilizados por las personas.

La intervención pública se produce a través de la seguridad social y de la asistencia social, entendidas como categorías jurídicas que reclaman a titulares de competencias diferentes y a regímenes jurídicos también diversos, constituyendo la asistencia social el campo de protección complementario de los demás en los que aquella Administración más cercana, la autonómica, estrechamente vinculada a las entidades locales, realiza una actividad prestacional en la materia.

El carácter multiforme de la asistencia social al que se ha hecho referencia con anterioridad ha llevado a que en los estatutos de autonomía se recoja como materia con nombres muy diversos, así la denominada "asistencia social" estrictamente, "servicios sociales", "beneficencia", "acción social" u otras.²⁴ La utilización de estos preceptos no resulta baladí, ya que se pueden realizar interpretaciones en virtud de las cuales la asistencia social no hace referencia propiamente al establecimiento de servicios sociales, ya que no estarían incluidos en la misma, realizando una interpretación restrictiva y limitativa del alcance de estos términos. El sistema de reparto de competencias seguido por la Constitución de 1978 y especialmente la judicialización perseguida por los poderes centrales del Estado, acudiendo constantemente al Tribunal Constitucional, de forma desmesurada a la luz de los datos estadísticos que podrían considerarse a lo largo de estos años, han llevado a que se susciten cuestiones que pueden parecer accidentales, pero ante las que siempre se daban interpretaciones que podían poner en cuestión las competencias autonómicas en la materia. No parece razonable diferenciar, a pesar de los

23 Suárez Corujo, Borja: *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 240.

24 Suárez Corujo: cit., pág. 243 y 244.

diferentes términos utilizados por los estatutos, entre asistencia social, acción social, servicios sociales, beneficencia u otros. Una referencia genérica a cualquiera de ellos habría que entender que incluye a todos los temas. Cuando se hace una referencia a asistencia social o cualquiera de los demás términos, hay que entender que están también incluidos los servicios sociales, así como todas las acciones que se realizan al margen de las prestaciones de la Seguridad Social.²⁵

Al definir la asistencia social de forma parcialmente negativa, es decir aquello que no está incluido en la Seguridad Social, se plantea un problema conceptual, que es el siguiente: actividades iguales pueden estar desarrolladas dentro de la Seguridad Social o fuera, es decir puede existir una asistencia social interna, dentro de la Seguridad Social, o una asistencia social externa, que sería competencia autonómica. Los artículos 55 y 56 de la Ley General de la Seguridad Social permitirían seguir manteniendo esta actividad de asistencia social de la Seguridad Social, aunque hoy en día la actuación en este campo sea testimonial.²⁶

Desde una perspectiva constitucional la asistencia social requiere atender regulaciones muy diversas. Así aquéllas en las que se establece como función de los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de seguridad social, que asegure a todos los ciudadanos la existencia de prestaciones sociales ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. A continuación se añade que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres.²⁷ También se establece como función pública la promoción por los poderes públicos de las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural, o la obligación de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran y a quienes se amparará especialmente para el disfrute de los derechos que la Constitución les garantiza.²⁸ Finalmente en lo que se refiere al título primero de la Constitución, se establece que los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad. También, con independencia de las obligaciones familiares, se promoverá el bienestar de la ciudadanía mediante un sistema de servicios sociales que atenderá a sus problemas de salud,

25 Suárez Corujo: cit., pág. 246.

26 Suárez Corujo: cit., pág. 252.

27 Art. 41 CE.

28 Arts. 48 y 49 CE.

vivienda, cultura y ocio.²⁹ Todas estas referencias contenidas en la sección tercera del título primero de la Constitución forman parte de eso que se puede entender como asistencia social. La asistencia social constitucionalmente establecida se entiende, por tanto, como *“[...] un sistema de acción social con autonomía propia frente a la Seguridad Social y desarrollado por las Comunidades Autónomas con el fin de dar cobertura a situaciones que aquélla no ampara. Así, la consolidación de dicha acción asistencial como una realidad autónoma, unida al desarrollo de un nivel no contributivo de seguridad social han dejado definitivamente desfasada la principal regulación estatal (contenida en la esencial Ley General de la Seguridad Social) sobre asistencia social, circunscrita al ámbito interno de la Seguridad Social”*.³⁰

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión en diferentes sentencias de entrar a la definición de lo que entiende por asistencia social. En una de sus primeras sentencias el Alto Tribunal entiende la asistencia social como un mecanismo protector que atiende a situaciones de necesidad específicas, que son así sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de la Seguridad Social y que se actúa mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social.³¹ Esta definición plantea algunas dudas interpretativas. Al hacer referencia a las técnicas distintas al sistema parece atender a que son prestaciones de carácter no contributivo. Sin embargo en la asistencia social pueden darse supuestos en los que beneficiarios de la Seguridad Social pueden ser al mismo tiempo beneficiarios de ayudas de asistencia social. Es más, así resulta con frecuencia en la práctica. Otra cuestión diferente es que las ayudas de asistencia social previstas en el ámbito autonómico fueran complementarias de las ayudas de la Seguridad Social solamente previstas para los beneficiarios de esta última. Esto indudablemente podría plantear un problema competencial si la norma autonómica estuviese solamente prevista, se repite, para los beneficiarios de la Seguridad Social.³²

El Tribunal Constitucional ha acabado sin embargo por afirmar que ser beneficiario de la Seguridad Social debe tenerse en cuenta pero no es un elemento determinante para afirmar o negar la posibilidad de ser beneficiario de una prestación de asistencia social. Importante condicionante subjetivo y, por lo que hace refe-

29 Art. 50 CE.

30 Suárez Corujo: cit., pág. 255.

31 STC 76/1986.

32 Suárez Corujo: cit., pág. 258 y voto particular a la STC 239/2002.

rencia a la diferencia entre las técnicas de seguridad social y las de la asistencia social, habría que pensar por una parte en el carácter discrecional y –no siempre pero con frecuencia– extraordinario de la asistencia social, así como fundamentalmente la diferencia en las técnicas económicas que sirven para realizar las prestaciones en ambos casos.

El Tribunal realiza ya una interpretación no tan quisquillosa, y que ha sido definida como punto de inflexión, de su doctrina, de la idea de asistencia social, reconociéndose que en la misma habría que entender no solamente las prestaciones de carácter no económico sino también las prestaciones consistentes en ayudas económicas directas. La diferencia, por tanto, entre asistencia social y seguridad social estaría fundamentada o debería dirigirse a que la asistencia social no produzca menoscabo o perturbación de la acción protectora de la Seguridad Social, pero nada más.³³ En definitiva, como ha manifestado en otros casos el Tribunal Constitucional, que el ejercicio de las competencias propias no interfiera las competencias del otro.

Siendo así, no hay objeción a que las prestaciones asistenciales no tengan solamente carácter extraordinario, sino que se produzcan regularmente, siendo similares a las de la Seguridad Social, siempre que no se afecte a los recursos propios del sistema de la Seguridad Social. La última consideración a realizar sobre la asistencia social es la discrecionalidad en la atribución de los beneficios. Parece que habría que entender que desde la Constitución no se derivan directamente derechos subjetivos en este campo, que precisan de una intervención del legislador que determine las prestaciones comprendidas dentro de la asistencia social. Esto no significa que al regular el régimen jurídico específico de las prestaciones de la asistencia social no sean derechos subjetivos perfectos, que pueden tener condicionamientos que van desde la posibilidad de su propio establecimiento hasta las limitaciones que puedan afectar a su reversibilidad, a la luz de otros principios jurídicos como los de seguridad jurídica y confianza legítima.

Los problemas conceptuales a los que ha llevado la determinación de la materia asistencia social y su diferenciación de la seguridad social han sido entendidos por el legislador autonómico, que en las últimas reformas estatutarias ha evidenciado la necesidad de precisar el alcance de algunas de las materias de competencia autonómica con objeto de no verse constantemente sometido a la amenaza de la

33 Suárez Corujo, cit., pp. 261 y 262.

intervención estatal por actuar en ámbitos en los que no es competente. De esta manera, si se atiende a la regulación del Estatuto de Autonomía de Catalunya, se constata cómo por una parte la Generalitat establece su competencia exclusiva en materia de servicios sociales. El concepto de competencia exclusiva significa la competencia de la Generalitat para actuar de forma íntegra la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva, que corresponderán únicamente a la Generalitat.³⁴ Al describir la materia de la seguridad social, sin olvidar que hay otros preceptos que atienden a la misma en la parte definitoria de los derechos establecida en el Estatuto.³⁵ Se concreta el alcance de la asistencia social como materia al titular el precepto como “*servicios sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias*”. Posteriormente se especifica el alcance de estos términos, incluyendo dentro de los servicios sociales la regulación y ordenación de su actividad, las prestaciones técnicas y también las prestaciones económicas que tengan finalidad asistencial o que sean complementarias de otros sistemas de previsión social. También están dentro de esta materia la regulación y ordenación de las entidades, servicios y los establecimientos públicos y privados que realicen las prestaciones sociales en Catalunya, de la misma manera que la regulación y aprobación de planes y programas específicos dirigidos a colectivos y personas que estén en situación de pobreza o necesidad social. Se añade finalmente la potestad de control y de intervención en los sistemas de protección social complementarios de carácter privado.³⁶ En el resto del precepto se especifican otras de las competencias de su título, que ahora interesa en menor medida analizar. No hay duda, por tanto, del alcance y significado de la materia asistencia social o servicios sociales tal como se entiende en el Estatuto de Autonomía de Catalunya.

3. La Ley de Dependencia: una caracterización desde la perspectiva autonómica

3.1. Los derechos que reconoce la Ley

Para realizar un análisis de la base legal que el Estado utiliza para dictar la Ley de Dependencia será preciso hacer una breve descripción del contenido de esta norma:

- 1) Se estable el derecho de los ciudadanos a disfrutar de una asistencia social, consistente tanto en la prestación de determinados servicios como en presta-

34 Art. 110 EAC 2006.

35 Art. 42 EAC 2006.

36 Art. 166.1 EAC 2006.

ciones de carácter económico. Los criterios para el establecimiento de estas intensidades de protección y la cuantía de las prestaciones económicas se establecen en una norma estatal, dictada en aprobación de los criterios establecidos por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante Consejo Territorial).³⁷

- 2) Esos servicios o las prestaciones económicas que se realicen recibirán una financiación mínima de protección por parte del Estado.³⁸
- 3) Una segunda forma de financiación es la obtenida por la cooperación entre la Administración estatal y las autonómicas, que acordarán –la administración estatal con cada una de las autonómicas–, la financiación que corresponde a la Administración estatal y a la autonómica, dentro de un marco de cooperación interadministrativa.³⁹ Se desconoce la existencia y contenido de estos convenios por lo que su análisis en este momento resulta imposible.
- 4) Se dictan una serie de normas relativas a situaciones de discapacidad de los hijos y reconocimiento de la asistencia de terceras personas.⁴⁰ Se dicta un nivel mínimo de protección del sistema para la autonomía y atención a la dependencia que será garantizado por la Administración General del Estado.⁴¹ Se establece el nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del sistema.⁴² Se regulan las prestaciones económicas de la Ley 39/2006.⁴³ Se regula así mismo la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia.⁴⁴

Estos derechos así garantizados, que se concretarán en relación con cada persona, siempre respetando un nivel mínimo, cuya financiación será estatal en una parte mínima y en otra, autonómica y estatal, aunque no se sabe cómo se realiza-

37 Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre Criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (BOE 138, de 9 de junio de 2007).

38 Art. 9 Ley 39/2006.

39 Art. 10 Ley 39/2006.

40 Real Decreto 1198/2007, que modifica el Real Decreto 504/2007.

41 Real Decreto 614/2007.

42 Real Decreto 6/2008.

43 Real Decreto 7/2008.

44 Real Decreto 615/2007.

rá ese reparto, se articula a través de una estructura organizativa que es el Consejo Territorial. A continuación se describirán la composición y competencia de este Consejo Territorial.

3.2. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: composición y competencias

El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia constituye la estructura básica prevista en la Ley para su ejecución. Tal como se señala en la exposición de motivos, la naturaleza del objeto de la Ley requiere una actuación conjunta y un compromiso de todos los poderes e instituciones públicas, para lo que la coordinación y cooperación con las comunidades autónomas es un elemento fundamental. Para ello la Ley establece una serie de mecanismos de cooperación entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, destacando entre ellos la creación de ese Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Es en ese Consejo donde deberán desarrollarse *“[...] a través del acuerdo entre las Administraciones, las funciones de acordar un marco de cooperación interadministrativa, la intensidad de los servicios del catálogo, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios o el baremo para el reconocimiento de la situación de dependencia, aspectos que deben permitir el posterior despliegue del sistema a través de los correspondientes convenios con las Comunidades Autónomas”*. Más tarde la exposición de motivos, al relatar el contenido del título primero de la Ley, vuelve a referirse a este órgano diciendo: *“La necesaria cooperación entre Administraciones se concreta en la creación de un Consejo Territorial del Sistema, en el que podrían participar las Corporaciones Locales y la aprobación de un marco de cooperación interadministrativa a desarrollar mediante convenios con cada una de las Comunidades Autónomas”*.

La Ley establece posteriormente a lo largo de su articulado una serie de referencias al Consejo Territorial que a continuación se van a relatar:

- 1) Las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia de los emigrantes retornados se establecerán por el Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial (art. 5.4 Ley 39/2006).
- 2) Se regula específicamente la creación del Consejo Territorial, estableciéndose que estará constituido por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, un representante de cada una de las comunidades autónomas, que será el miembro del Consejo de Gobierno respectivo que tenga las competencias en la

materia y un número de representantes de los diferentes departamentos ministeriales. En la composición de este órgano tendrán mayoría los representantes de las comunidades autónomas (art. 8.1 Ley 39/2006).

3) Se establecen las competencias del Consejo Territorial, que son:

“a) Acordar el Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10.

b) Establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15.

c) Acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20 y en la disposición adicional primera.

d) Adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios.

e) Acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración.

f) Acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos.

g) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema.

h) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes.

i) Establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia.

j) Informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y en especial las normas previstas en el artículo 9.1.

k) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas” (art. 8.2 Ley 39/2006).

4) El Consejo Territorial, una vez constituido, acordará sus normas de funcionamiento y presidencia (art. 8.2 *in fine* Ley 39/2006).

5) El Consejo Territorial deberá ser oído por el Gobierno cuando éste determine el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del sistema, dependiendo del grado y nivel de su dependencia, que constituirá una condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia. La financiación de este nivel de protección correrá a cargo de la Administración General del Estado, que fijará anualmente los recursos económicos, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, todo ello de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 32 de la Ley 39/2006 (art. 9 Ley 39/2006).

- 6) Se regula más tarde la cooperación entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas en el seno del Consejo Territorial. Después de reseñar su carácter de marco de cooperación interadministrativa, que se desarrollará mediante los correspondientes convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las comunidades autónomas (art. 10.1 Ley 39/2006), mediante los cuales la Administración General del Estado y las comunidades autónomas acordarán los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones recogidas en el capítulo II de la Ley (arts. 13 a 25 Ley 39/2006), incrementando el nivel mínimo de protección establecido en el artículo 9 del mismo texto legal (art. 10.2 Ley 39/2006). Para desarrollar lo anterior, el Consejo Territorial establecerá los criterios para determinar la intensidad de la protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, que será aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto (art. 10.3 Ley 39/2006). Estos convenios establecerán la financiación que corresponde a cada Administración para este nivel de prestación, de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 32 y en la disposición transitoria primera de la Ley, así como las condiciones para su revisión. Los convenios recogerán también las aportaciones del Estado derivadas de la garantía y nivel de protección mínimas del artículo 9 (art. 10.4 Ley 39/2006).
- 7) La participación de las entidades locales dependerá de lo que el propio Consejo disponga tanto en la forma como en las condiciones de esa participación (art. 12.2 Ley 39/2006).
- 8) Los derechos de las personas en situación de dependencia tienen como importante elemento para la determinación de su alcance la capacidad económica de los sujetos afectados. En el establecimiento de esa capacidad económica, a los efectos de la Ley de Dependencia, reglamentariamente se establecerán los criterios para su determinación, a propuesta del Consejo Territorial, teniendo en cuenta la renta y el patrimonio del solicitante. Al considerar el patrimonio habrá que tener en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta (art. 14.7 Ley 39/2006).
- 9) En la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, se establecerán las condiciones de acceso a esta prestación en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica, previo acuerdo del Consejo Territorial (art. 18.2 Ley 39/2006). El Consejo Territorial promoverá acciones de apoyo a cuidadores no profesionales, que incorporará programas de formación, infor-

- mación y medidas para atender los períodos de descanso (art. 18.4 Ley 39/2006).
- 10) En las prestaciones económicas de asistencia personal, se establecerán las condiciones específicas del acceso a la prestación previo acuerdo igualmente del Consejo Territorial (art. 19 Ley 39/2006).
 - 11) La cuantía de las prestaciones económicas establecidas en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 39/2006 se acordará por el Consejo Territorial, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto (art. 20 Ley 39/2006).
 - 12) La prevención de las situaciones de dependencia se articulará a través de planes que elaborarán las comunidades autónomas, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores, para lo que el Consejo Territorial acordará criterios, recomendaciones y condiciones mínimas, que deberían cumplir dichos planes (art. 21 Ley 39/2006).
 - 13) Al valorar las situaciones de dependencia, el Consejo Territorial deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las comunidades autónomas que, en todo caso, tendrán carácter público (art. 27.1 Ley 39/2006). El grado y niveles de dependencia, a efectos de la valoración, se determinará aplicando el baremo que se acuerde en el Consejo Territorial, que posteriormente será aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto (art. 27.2 Ley 39/2006).
 - 14) El reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema se realizará a través de un procedimiento administrativo cuyos criterios básicos serán acordados por el Consejo Territorial (art. 28.5 Ley 39/2006).
 - 15) La participación en la financiación de las prestaciones por sus beneficiarios se realizará de acuerdo con los criterios que fijará el Consejo Territorial, que serán desarrollados a través de los convenios a los que se hace referencia en el artículo 10 de la Ley. En el establecimiento de esta participación se tendrá en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros (art. 33.3 Ley 39/2006).
 - 16) Entre las medidas para garantizar la calidad del sistema, y sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas y de la Administración General del Estado *“[...] se establecerán, en el ámbito del Consejo Territorial, la fija-*

ción de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia, dentro del marco general de calidad de la Administración General del Estado” (art. 34.2 Ley 39/2006). El Consejo Territorial acordará así mismo criterios de calidad, indicadores de calidad, guías de buenas prácticas y cartas de servicio (art. 34.3 Ley 39/2006).

- 17) Nuevamente en relación con la calidad en la prestación de los servicios, se establecerán estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conformará el Catálogo regulado en la presente Ley, previo acuerdo del Consejo Territorial (art. 35.1 Ley 39/2006).
- 18) Se establece un sistema de información dentro del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que garantice la disponibilidad y la comunicación recíproca entre las diferentes administraciones públicas, para lo que se acordarán, en el Consejo Territorial, los objetivos y contenidos de la información (art. 37.1 Ley 39/2006).
- 19) Posteriormente se recogen unas referencias al Consejo Territorial en relación con Ceuta y Melilla (disposición adicional undécima Ley 39/2006), y en relación también con la promoción de un plan integral de atención para menores de tres años en situaciones de dependencia (disposición adicional decimotercera Ley 39/2006).
- 20) Al establecerse la aplicación progresiva de la Ley, transcurridos los tres primeros años, el Consejo Territorial realizará una evaluación de los resultados, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que estima oportunas (disposición final primera.3 Ley 39/2006).
- 21) En el plazo máximo de tres meses tras la constitución del Consejo Territorial, y de conformidad con los correspondientes acuerdos del Consejo, se aprobará la intensidad de protección de los servicios previstos en los artículos 10.3 y 15 de la Ley, así como el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia previstos en los artículos 26 y 27 (disposición final quinta Ley 39/2006).
- 22) El Gobierno informará a las Cortes anualmente de la ejecución de las previsiones de la Ley, incorporando la Memoria del Consejo Territorial y el Dictamen de los órganos consultivos (disposición final sexta Ley 39/2006).

4. El artículo 149.1.1 CE como título de intervención del Estado en materia de asistencia social

La base competencial a la que se acoge la Ley de dependencia está en el artículo 149.1.1 CE.⁴⁵ Este precepto ha sido uno de los preceptos más utilizados por el legislador estatal al realizar regulaciones de materias cuyo contenido afectaba a ámbitos competenciales propios de las comunidades autónomas. Por esta razón es posible encontrar muchas sentencias del Tribunal Constitucional que han tenido que analizar el contenido de este precepto. Dado su contenido, que habla de garantizar las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y no propiamente de los derechos, su exégesis ha llevado a teorías o consideraciones muy diversas que hasta épocas más recientes, finales de los años noventa, no han ido encontrando finalmente un contenido claro y preciso. A pesar de no compartir el criterio del Tribunal Constitucional, es a partir de la fundamental sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 cuando el Alto Tribunal señala expresamente que el artículo 149.1.1 CE constituye un título autónomo de asunción de competencias. Diciéndolo con sus propias palabras, es como consecuencia de *“[...] este título que tiene, sin duda, un carácter específico y autónomo, en cuanto que atribuye al Estado ciertas facultades según el derecho constitucional de que se trate”*.⁴⁶ El artículo 149.1.1 CE tiene por tanto como título competencial un carácter *“específico y autónomo”*.

Constatado este carácter, en esa misma frase transcrita se contiene un aspecto de fundamental importancia para delimitar el alcance del precepto. En él se dice que de acuerdo o en base a ese título competencial se atribuyen al Estado ciertas facultades según el *“derecho constitucional de que se trate”*. Véase que esas facultades, ese título autónomo de asunción de competencias, ese futuro contenido que vaya a establecer la regulación estatal debe estar referido a un derecho constitucional. En sentido negativo, habría que decir que si no tiene ese contenido de regulación de un derecho constitucional no es posible reconocer una competencia estatal en la materia. Esta afirmación podría encontrarse en otras resoluciones del Tribunal Constitucional donde se hace expresa referencia a esta exigencia. Nuevamente en materia urbanística, el Tribunal Constitucional señala que debe

45 Lasagabaster Herrarte, Iñaki: “La Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: una reflexión desde la perspectiva competencial”, *REAF* 4 2007, pág. 129-158.

46 STC 61/1997, FJ 9.

reiterar que el artículo 149.1.1 CE “[...] sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos reconocidos por la Constitución”.⁴⁷ A continuación señala que el derecho que es objeto en este caso de atención es el artículo 33.1 CE. Más recientemente vuelve a señalar el Tribunal Constitucional que el artículo 149.1.1 CE solamente presta cobertura a las condiciones que afectan de manera inmediata a un derecho que la Constitución reconoce, siendo en este caso el derecho de asociación. Sigue el Tribunal Constitucional señalando que la custodia de la documentación que deben presentar las asociaciones de utilidad pública no es algo que debe estar establecido en una ley estatal ya que no guarda esa estrecha relación, directa e inmediata, con ninguna de las facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación.⁴⁸ De nuevo nos encontramos con una sentencia que realiza esa misma interpretación del artículo constitucional objeto de análisis en este apartado. Así sucede cuando el Tribunal Constitucional considera que el régimen jurídico que quiere establecer el Estado, en relación con las ayudas a dar a los funcionarios para su formación, se realiza sin que el Estado aporte “[...] ninguna justificación sobre los derechos que estas normas tratan de garantizar”.⁴⁹

Este criterio jurisprudencial ha sido también el seguido por la doctrina, señalándose expresamente que la materia objeto del artículo 149.1.1 CE “[...] son los derechos constitucionales en sí mismos considerados, es decir, con arreglo a su contenido constitucional, no los sectores materiales en los que estos se insertan o sobre los que se proyectan”.⁵⁰ No puede ser más clara la expresión y recoger de manera más precisa el contenido del precepto de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. El precepto hace referencia a los derechos constitucionales en sí mismos considerados, lo que quiere decir que la regulación debe afectar al propio contenido constitucional de ese derecho, no a otros aspectos o cuestiones. Esto quiere decir que, a pesar de que un derecho pueda tener reflejo en un sector de regulación concreta, la competencia estatal solamente puede afectar al derecho y no a la regulación sectorial. No es otra la conclusión que puede derivarse de la sentencia del Tribunal Constitucional cuando, refiriéndose al derecho de propiedad, establece que el legislador estatal puede determinar un contenido o aspecto de ese derecho, pero no puede regular nada relativo al urbanismo ni nada relativo

47 STC 164/2001, FJ 5.

48 STC 134/2006, FJ 8.

49 STC 228/2003, FJ 10.

50 Bastida Freijedo, Francisco J., y otros: *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 171.

a ese componente o ámbito de regulación que es competencia de las comunidades autónomas. No otra es la interpretación que además puede derivarse de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando señala que el artículo 149.1.1 CE solamente puede regular aquello que de manera directa e inmediata afecta a los derechos que la Constitución reconoce, ya que *“De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico [...] quedaría desbordado el ámbito y sentido del artículo 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional”*.⁵¹ No puede ser más clara la jurisprudencia del Tribunal. El precepto, se dice, no puede entenderse como una especie de “título horizontal”, que en este caso permitiera la regulación de un sistema que garantiza a su vez los derechos sociales. La regulación estatal sólo puede afectar a un aspecto de un derecho que la Constitución recoge como tal.

Con otras palabras, se ha dicho que este título competencial tiene por objeto a los ciudadanos y sus derechos constitucionales en el sentido estricto, no a los entes o administraciones públicas, no a la organización administrativa, cuestión ésta que más tarde se analizará.⁵² A la luz de lo anterior habría que comprobar si la regulación de la Ley de Dependencia afecta a un derecho constitucional concreto. Una simple lectura de aquellos de los preceptos que constitucionalmente hacen referencia a la asistencia social llevaría sin esfuerzo a afirmar que la Constitución como tal no recoge ningún derecho subjetivo como tal. Así se deriva sin violencia de las interpretaciones que los autores han realizado de los preceptos contenidos en el capítulo tercero del título primero de la Constitución, artículos 39 a 52.

5. El poder de gasto del Estado y su intervención en materia de asistencia social

La financiación de las políticas sociales constituye una de las claves fundamentales del sistema. Nunca serán suficientes los medios que puedan utilizarse para subvenir a las necesidades de la sociedad, por lo que la disposición de medios económicos por las administraciones puede convertirse en un instrumento de primer

51 STC 61/1997, FJ 7 B y STC 173/1998, FJ 9.

52 Barnés, Javier: *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1ª CE*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2004, pág. 152.

orden en las políticas sociales. Esto plantea el problema de la relación entre los medios económicos y las materias a las que cada Administración puede atender con los mismos. En inglés se ha utilizado el término *spending power*.

La jurisprudencia tuvo desde un inicio la oportunidad de enfrentarse a este problema. El Estado utilizó inicialmente el interés general como una categoría que le permitía dedicar sus medios económicos a aquellas cuestiones que estimaba oportunas. El Tribunal Constitucional, aún partiendo de la competencia exclusiva de las comunidades autónomas, en concreto de la de Galicia, en materia de asistencia social, afirma que el Estado puede intervenir en esta materia cuando se trata de políticas de asistencia social que solamente tienen sentido referidas al Estado en su conjunto. Es decir, que detectado un problema social específico, que requiere una intervención de ámbito supraautonómico en materia asistencial, el Estado podría intervenir, siempre respetando las competencias de las comunidades autónomas y dándoles participación en esa intervención. En definitiva, se afirma la existencia de un interés supraautonómico, un interés general, que fundamenta la competencia estatal para intervenir en política social.⁵³ El voto particular que acompaña a esta sentencia es meridianamente claro cuando señala que la sentencia no se fundamenta en ningún artículo constitucional concreto para legitimar la actuación estatal. Si existe un problema social particular, al cual el Estado pretende dar una financiación, deberá repartir esos medios económicos entre todas las comunidades autónomas para que ejecuten esa política, o si el problema sólo afecta a algunas de ellas, deberá acordarlo con las mismas. Éste es el sentido que debía tener esta competencia, de acuerdo con la interpretación que hace el voto particular. La crítica se sustancia por tanto en que el interés general, entendido como interés estatal, es la base en virtud de la cual se admite la intervención estatal en materia de asistencia social, cuando ni la Constitución ni los estatutos de autonomía han establecido ningún precepto que permita una interpretación de este tipo.⁵⁴

53 STC 146/1986, FJ 5. Vid. Beltrán Aguirre, José Luis: "El sistema de subvenciones estatales centralizadas en el sector de la acción social y las Comunidades Autónomas. Comentario a la STC 13/1992, de 6 de febrero", *Revista Vasca de Administración Pública* 34, 1992, págs. 271 y ss. Sobre el proceso de centralización de las competencias de carácter económico, en concreto de la política de subvenciones, Vid. Alonso Ibáñez, M^a Rosario: *La ordenación jurídica de la promoción industrial del Estado*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 135 y ss. Aquí se sigue en lo fundamental los criterios utilizados en el artículo de Lasagabaster Herrarte: cit.

54 Voto particular formulado por el magistrado Jesús Leguina Villa a la Sentencia del Tribunal Constitucional 146/1986.

El siguiente pronunciamiento jurisprudencial se produce como consecuencia de de la impugnación por la Generalitat de Catalunya de una serie de partidas de los Presupuestos Generales del Estado, al entender que se aplicaban a materias sobre las que la Administración estatal no tenía competencias. Entre las partidas había algunas dedicadas a políticas sociales. Interesa llamar la atención sobre un hecho: el recurso contra alguna de esas partidas se retira. La razón es comprensible. Si es posible recibir unos medios económicos y esos medios son para atender necesidades perentorias de la ciudadanía, impugnar esas partidas constituye una decisión política fácilmente criticable ante la opinión pública, aunque quizá sería mejor decir que permite jugar con la opinión pública.

El Tribunal Constitucional respondió al recurso en una Sentencia importante en este campo, donde establece una doctrina que va a sintetizarse a continuación, pudiendo considerarse en algunos aspectos contradictoria. El Tribunal Constitucional inicia su doctrina diciendo que la concepción, de acuerdo con la cual la actividad subvencional del Estado no puede estar condicionada ni encuentra un límite en la autonomía política y financiera de las comunidades autónomas, es contraria a los principios del Estado de las autonomías. A través de las ayudas económicas previstas en los Presupuestos Generales del Estado se estarían redefiniendo *de facto* las competencias de las comunidades autónomas, produciendo una restricción de la autonomía política de las comunidades autónomas. A renglón seguido realiza una afirmación contradictoria con la anterior, ya que define el poder de gasto del Estado o de autorización presupuestaria como un poder ajeno al sistema de distribución de competencias, lo que significa la soberanía financiera, de gasto, para asignar fondos a unos fines u otros, y singularmente a los previstos en el capítulo III del título I CE. Este poder financiero está enmarcado en unos límites, ya que tanto la programación como la ejecución de ese gasto debe respetar el orden competencial. Es decir, que la previsión presupuestaria estatal puede hacerse pero condicionada en la forma. Si no fuera así, se estaría restringiendo la autonomía política de las comunidades autónomas y su capacidad de autogobierno. El argumento consistente en afirmar que las competencias autonómicas no se ven afectadas porque las comunidades autónomas son libres para aceptar esas subvenciones. Esto es constitucionalmente inaceptable, puesto que las competencias son indisponibles tanto para el Estado como para las comunidades autónomas. De aquí deriva que las transferencias destinadas a actividades de fomento pueden establecer libremente el destino o finalidad de política económica o social a que deben dedicarse esos fondos presupuestarios, pero la afectación debe ser *“global o genérica”*, en función de la actividad económica o social, de tal forma que la especificación presupuestaria de los créditos sea la mínima imprescindible para acomodarse al *“principio de legalidad presupuestaria”*.

Lo más reseñable en este momento es la apertura que se produce para la intervención de la Administración estatal en la financiación de políticas sociales, aunque señalando que esa intervención se debe producir en determinadas condiciones. Por una parte, la intervención debe prever partidas de forma genérica y global, respetando las competencias autonómicas, y por otra, esas intervenciones serán ejecutadas por las administraciones autonómicas.

A pesar de las críticas merecidas que tuvo esta Sentencia,⁵⁵ al posibilitar la intervención financiera del Estado en ámbitos en los que no tiene competencias sustantivas, en este momento se va a centrar la atención en las exigencias que la competencia de gasto tiene para el Tribunal Constitucional. El Estado, según esta jurisprudencia, no puede gastar lo que quiere y de cualquier forma. Está obligado a hacerlo de una manera determinada, como ya se ha analizado. Hasta ahora, su actividad en materia de políticas sociales se ha desarrollado a través de convenios con las comunidades autónomas, de tal forma que es precisamente en esta materia donde más convenios se han dado entre el Estado y las comunidades autónomas. Más de una tercera parte de los convenios celebrados entre el Estado y las comunidades autónomas se han celebrado en materia de asistencia social.⁵⁶ En todo caso ahora no se va a estudiar este sistema, sino el previsto en la Ley de Dependencia.

La Ley de Dependencia incumple claramente las exigencias establecidas para concretar el poder de gasto del Estado. En primer lugar hay que señalar que la previsión presupuestaria no será global o genérica, sino concreta. La Ley de Dependencia establece claramente su finalidad, que irá dirigida a financiar un estatus mínimo garantizado por el Estado. Después se financiará un segundo nivel acordado entre el Estado y cada Comunidad Autónoma, es decir, otra definición específica y concreta del gasto. Después se afirma que las comunidades autónomas podrán establecer otras ayudas. No es aventurado afirmar que a estas últimas no les quedarán muchos medios económicos y que los aspectos fundamentales de la política

55 Fernández Farreres, Germán: "La subvención y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho Constitucional* 38 1993, págs. 225-239, especialmente págs. 234 a 239.

56 García Morales, M^a Jesús: "Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas", en *Informe Comunidades Autónomas 2003*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004, págs. 71 y 72, donde se señala que, durante el año 2003, el 35 % del número total de convenios tratan de política social. En total, 258 convenios. En el año 2005 el número de convenios fue de 252 sobre un total de 580, es decir más del 43%, en ídem "Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas", en *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2006, pág. 83.

social se desarrollarán a través de los dos primeros tramos, no del tercero. La conclusión es evidente. La competencia autonómica en las políticas sociales quedará muy limitada y su contenido se deberá fundamentalmente a lo que defina el Estado aunque lo haga a través del Consejo Territorial. Desde esta perspectiva se entiende que la Ley de Dependencia es contraria a los principios que el Tribunal Constitucional ha establecido en materia de capacidad de gasto del Estado. Las previsiones presupuestarias del Estado no se hacen de forma global y genérica, sino en función de una cantidad mínima que financia solamente el Estado y de otra cantidad que cofinancia con cada Comunidad Autónoma otras prestaciones. Las previsiones presupuestarias están, por tanto, claramente dirigidas y concretadas, lejos del carácter genérico y global del que habla el Tribunal Constitucional.

6. El modelo organizativo previsto en la Ley de Dependencia

6.1. Sobre el procedimiento de elaboración de la Ley

El procedimiento seguido para la elaboración de la Ley de Dependencia no puede menos que sorprender, si se contempla desde una óptica autonómica. Como se ha podido comprobar, la Ley de Dependencia afecta a un ámbito competencial autonómico. Este aspecto hay que resaltarlo, ya que los esfuerzos para encontrar el fundamento constitucional de la regulación así lo ponen de manifiesto. No hay duda de que la competencia en materia de asistencia social corresponde a las comunidades autónomas. El Estado acude al tortuoso, y recientemente revalorizado, título competencial del artículo 149.1.1 CE para elaborar una Ley como la que se comenta, y lo hace buscando un apoyo en los interlocutores sociales en el ámbito estatal. Las comunidades autónomas juegan un papel muy poco destacado, tal como lo evidencia la propia Memoria presentada en el Congreso de los Diputados, que acompañará al Proyecto de Ley.

La lectura de ese documento permite comprobar que el Anteproyecto se elabora previa negociación con los agentes sociales. Es con ellos con los que la Administración central suscribe un documento denominado "Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia". En el proceso de elaboración se consulta con algunas de las organizaciones que se entienden más representativas en relación con la discapacidad y también con el Consejo Estatal de Personas Mayores. En estos casos se dice haber constituido comisiones de trabajo y estudio. También se señala que se han producido reuniones con la Federación Española de Municipios y Provincias para explicar el contenido del Anteproyecto y recoger las sugerencias. En relación con las comunidades autónomas se dice que se ha proce-

dido a presentar el Libro Blanco de la Dependencia a las comunidades autónomas, en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales. A continuación se dice que se ha celebrado un seminario sobre dependencia en Segovia con todas las comunidades autónomas. Desde una perspectiva autonómica no deja de sorprender que los principales actores en este proceso, quienes realmente son los titulares de la competencia, es decir las comunidades autónomas, hayan jugado un papel tan secundario en el procedimiento de la elaboración de esta norma.

En los procedimientos donde interviene el Consejo Económico y Social llama la atención el marchamo centralista de sus informes que responde, entre otras cosas, a la exigencia de algunos de sus miembros de ser los protagonistas fundamentales de algunas políticas. Una razón que permite entender esta deriva antiautonómica estaría en los intereses que representan en ese Consejo, que no son otros que el sindicato de la patronal y los sindicatos más importantes de ámbito estatal. No es posible negar su importancia y la necesidad de su participación, pero eso no se puede hacer al precio de marginar a los poderes públicos competentes en materia de asistencia social. De esta forma las comunidades autónomas se convierten en mero testigo, sin capacidad de intervención práctica, de un proceso en el que se aprueba una Ley como la de Dependencia, que no solamente está dentro de una materia de competencia autonómica, sino que además las comunidades autónomas deberán aplicar en un futuro, conviniendo con el Estado su concreto alcance y contenido.⁵⁷

6.2. Sobre el funcionamiento del Consejo Territorial

Al igual que otros órganos de similares características y de las denominadas conferencias sectoriales, el Consejo Territorial está formado por representantes del Estado y de las comunidades autónomas señalando la Ley que la representación del Estado deberá ser inferior a la representación de las comunidades autónomas. En principio esta exigencia mejora una situación previa en la que las normas siempre o frecuentemente prevén una composición paritaria, entre Administración General del Estado y comunidades autónomas, con un voto de calidad del presidente de la Comisión. En ese caso las comunidades autónomas no tienen posibilidades de

57 No se olvide en este sentido el art. 10.1 de la Ley de Dependencia, que establece como instrumento fundamental para el funcionamiento del sistema los acuerdos a celebrar entre la Administración General del Estado y cada una de las comunidades autónomas, donde se determinarán los compromisos de cada una de las partes y a su vez se concretará el alcance de los derechos de las personas residentes en la Comunidad Autónoma entre los servicios previstos en el art. 15 de la Ley.

influencia. Como se ha señalado en otro momento, las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas están importantemente condicionadas por la coincidencia de los partidos políticos presentes en las diferentes administraciones. No se producen coincidencias entre comunidades autónomas que tengan gobiernos de diferentes partidos políticos, primando la obediencia partidaria. Esto se demuestra constantemente y así se ha puesto de manifiesto en algunas cuestiones como la aplicación de la Ley Antitabaco o en la propia aplicación de la Ley de Dependencia.

No se dispone de datos sobre la forma de adopción de los acuerdos del Consejo Territorial. Tampoco hay ninguna referencia de prensa o similar que permita considerar los problemas producidos en la adopción de esos acuerdos, en especial la formación de coaliciones o si la oposición a la adopción de los acuerdos se produce en las comunidades autónomas con gobiernos de los partidos de la oposición, en especial del PP.

El hecho de que no exista debate político sobre el desarrollo de la Ley de Dependencia y que no trascienda a la opinión pública, evidencia que el funcionamiento de este órgano es muy opaco y al no someterse a los procedimientos ordinarios de adopción de resoluciones por los poderes públicos impide que sean operativos los controles y cautelas que tienen lugar en los procedimientos ordinarios.

El sometimiento de las decisiones a adoptar en desarrollo de la Ley de Dependencia a la mayoría formada en el Consejo Territorial elimina el significado de la competencia autonómica en asistencia social como competencia exclusiva.

La intervención del Consejo Territorial es diferente según los casos. En unas materias el Consejo Territorial es oído, en otras realiza la propuesta y en otras debe acordar el contenido él mismo, que más tarde se convertirá en Real Decreto. Estas diferentes formas de participación señalan en cada caso el significado de la competencia del Consejo Territorial.

Las competencias del Consejo Territorial son también diferentes según su objeto. Algunas consisten en la intervención en el proceso de elaboración de las normas y en otros casos son puramente ejecutivas. En este último caso especialmente, las competencias autonómicas se ven negadas, ya que el establecimiento de las condiciones básicas no puede significar la asunción de competencias ejecutivas sino solamente normativas.

El sistema previsto en la Ley de Dependencia supedita su funcionamiento al del Consejo Territorial, que es quien constituye la espina dorsal del sistema en algunos aspectos, aunque no hay que olvidar que el actor fundamental seguirá siendo

el Ministerio, que es quien tiene la iniciativa y la capacidad para su propia convocatoria. En los órganos de este tipo es fundamental conocer quién dispone de la presidencia y de la capacidad de iniciativa. El hecho de adoptar los acuerdos tiene una importancia menor, ya que el verdadero significado político está en la iniciativa y competencia para la convocatoria, siendo el acuerdo un resultado necesario que no provoca dudas ni en el hecho de que se va a producir ni en la ausencia de trascendencia pública en que ese tal acuerdo se va a producir.

El costo de la política de dependencia no se establece previa y claramente. La financiación tiene un contenido mínimo, por una parte, y otra está constituida por un reparto de costes entre la Administración General y cada CA, que se articula a través de un convenio entre ambas. El contenido y significado de esta aportación económica se desconoce y habrá que esperar a disponer de los datos oportunos para poder valorar su alcance y significado. De forma previa sí es posible afirmar que un sistema como el previsto, en el que la financiación de una política de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma se realiza mediante un convenio con el Estado, no deja de ser sorprendente e incumple tanto el significado de la competencia exclusiva como la forma en que, hipotéticamente, podría el Estado participar en la financiación. Esta participación debería ser “global y genérica”, pero no llega a tener el grado de concreción que establece la Ley. Al ser así, tanto la financiación del mínimo que asegura el Estado como la de esta parte complementaria fijada por mutuo acuerdo entre el Estado y la Comunidad Autónoma no dejan ningún espacio a una política autonómica propia en materia de asistencia social.

6.3. Base constitucional para dictar una regulación organizativa de este tipo

En línea con el análisis realizado en el apartado anterior, procede entrar a analizar la base jurídica que pueda encontrar la normativa de organización administrativa contenida en la Ley de Dependencia. La Ley prevé la creación de un Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia, compuesto por una representación del Estado y de las comunidades autónomas. Este Consejo Territorial tiene unas competencias importantes, aunque no hay que dejar de subrayar la importancia que se otorga a las comunidades autónomas ya que el establecimiento de los propios derechos básicos que se reconocen a las personas en virtud de esta Ley se derivan del acuerdo que realice la Administración General del Estado con cada una de las comunidades autónomas.⁵⁸ La cuestión que se

⁵⁸ Art. 10.1 Ley de Dependencia.

plantea es la siguiente: ¿puede el Estado en virtud del artículo 149.1.1 CE dictar una norma organizativa de este tipo? Parece ser que el Estado quiere dar una respuesta a esta cuestión acogiéndose a algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que, de alguna manera, se tergiversan para llevar la argumentación al punto que interesa. Anteriormente ya se ha señalado que las condiciones básicas a las que hace referencia el artículo 149.1.1 CE son condiciones que se establecen normativamente. La cuestión que se suscita es si se puede a través de las mismas crear instituciones o estructuras administrativas. El Tribunal parece decir que sí, aunque su respuesta habría que matizarla necesariamente.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la eficacia de un derecho fundamental puede exigir el cumplimiento o el respeto a una dimensión institucional. Se ha entendido como tal dimensión institucional; por ejemplo, la regulación del censo electoral y las funciones de la Oficina del Censo Electoral. Esta competencia, en relación con el censo y con esa Oficina, la reconoce el Estado en virtud del artículo 149.1.1 CE y, a su vez, en relación con el artículo 23 del mismo texto legal. Es decir, la competencia estatal para aprobar esa dimensión institucional del derecho de participación política no se fundamenta en el precepto que se analiza, sino en el artículo 23 de la Constitución. Es lo que anteriormente se ha señalado: que la historia de la interpretación de este precepto por el Tribunal Constitucional es hasta 1997 una historia en la cual el precepto se vincula a otros preceptos constitucionales concretos. Cuando el Tribunal Constitucional dice que la creación del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia era necesaria, para garantizar el derecho a la objeción de conciencia y a la prestación social sustitutoria, no añade nada en relación con esta cuestión. Es lógica esta dimensión institucional porque la misma garantiza el derecho a la objeción de conciencia, pero nada de esto se deriva del artículo 149.1.1 CE. Cuando se trae a colación la sentencia 290/2000, en relación con la creación de la Agencia de Protección de Datos, la conclusión debe ser la misma. Las competencias del Estado en esta materia no se derivan solamente del artículo 149.1.1 CE, sino además del artículo 18.4 del mismo texto legal. De la conjunción de ambos preceptos se reconoce una competencia al Estado, competencia que para garantizar ese derecho exige la creación de una estructura administrativa que sirva para ejecutarla. Se está por tanto en este caso en una competencia estatal que se deriva no sólo del artículo 149.1.1. CE, sino además del 18.4 del mismo texto legal. A su vez, el artículo 149.1.1 CE se relaciona directamente con un derecho expresamente recogido en el texto constitucional, que es el derecho a la protección de los datos personales frente al uso de la informática.

Obviamente traer a colación estos preceptos y estas sentencias para justificar la creación de una organización estatal que va a ser el instrumento fundamental para el des-

arrollo de la Ley de Dependencia, y en general puede serlo de las políticas sociales, excede claramente las características a las que responden las sentencias en las que la Ley de Dependencia quiere encontrar su justificación. Otra cuestión que no hay espacio para analizar es el régimen jurídico aplicable a la actividad de ese Consejo Territorial.

7. Breve consideración

La aprobación por el Parlamento español de la Ley de Dependencia y la política que mediante la misma se pone en marcha es un nuevo ejemplo de la escasa importancia que en la adopción de algunas políticas tienen las comunidades autónomas. La política de la dependencia se ha construido sin dar participación a las comunidades autónomas en su definición. El Gobierno central ha buscado el apoyo de algunos de los sectores implicados en la materia, excluyendo a los entes que tienen la titularidad de esta competencia. Este hecho va a tener sus consecuencias al poner en marcha el modelo. La complejidad que acompaña a los procedimientos de valoración de la dependencia se ve acrecentada por una mala planificación administrativa. Los expedientes solicitando la valoración de la dependencia se han amontonado ante administraciones que no estaban preparadas para su gestión. Las consecuencias de esta imprevisión habrá ocasión de valorarlas una vez que el Gobierno presente el Informe de gestión del sistema en el Congreso de los Diputados. Por otra parte la aplicación de la Ley ha evidenciado la inmadurez del sistema autonómico expresado en la preponderancia del sistema de partidos sobre el sistema de distribución de competencias político-administrativo. Las comunidades autónomas gobernadas por el Partido Popular, particularmente Madrid, se han resistido a la aplicación de la Ley, poniendo de manifiesto lo que ya se había producido con la aplicación de otras normas como la relativa a la prohibición de fumar en determinados espacios. Esta disfunción del sistema de partidos se produce entre los grandes partidos estatales, lo que es aun más llamativo pues no se produce entre los partidos de ámbito autonómico. A pesar de la ausencia de título competencial que sirviera de apoyo a la política estatal, y acudiendo al manido 149.1.1 CE, se ha vuelto a imponer una política sin dar participación a los entes competentes, forzando una situación de hechos consumados. Será difícil oponerse a una política cuando la misma trata de aportar medios para ayudar a las personas más necesitadas. Las comunidades autónomas se ven así compelidas a desarrollar una política en cuyo diseño no han participado, a pesar de ser de su competencia, y lo tienen que hacer con una alta dosis de improvisación, ya que no han podido realizar la necesaria previsión sobre los medios necesarios para poner en marcha el sistema. Nuevamente se está ante una manifestación de falta de madurez del sistema autonómico.



**EL SISTEMA DE SERVEIS SOCIALS
EN LA LLEI 12/2007**

ANTONI BAYONA I ROCAMORA
Professor titular de Dret Administratiu
Universitat Pompeu Fabra

1. Consideracions generals

1.1. L'Estatut d'Autonomia de 1979 va reconèixer a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'assistència social (article 9.25). El caràcter exclusiu d'aquesta competència ha estat tradicionalment acceptat per l'Estat i la jurisprudència constitucional, considerant que la regulació i prestació dels serveis socials és una responsabilitat que ha quedat situada en l'àmbit autonòmic. Aquesta exclusivitat competencial només s'ha alterat recentment amb l'aprovació per part de l'Estat de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, llei que ha creat un sistema general de regulació i gestió d'una part important de prestacions socials, respecte de les quals les comunitats autònomes han d'actuar dins el marc de cooperació integral previst a la Llei estatal.

Tanmateix, l'existència d'aquest espai "concorrent" vinculat a les prestacions d'atenció a les situacions de dependència, no ha impedit que la Generalitat hagi pogut impulsar una política legislativa pròpia en matèria de serveis socials, en la qual cal destacar dues etapes clarament diferenciades.

En el marc de l'Estatut de 1979, la Generalitat va aprovar diverses lleis sobre serveis socials, el contingut de les quals va quedar reflectit en el Decret legislatiu 17/1994, de refosa de la legislació en matèria d'assistència i serveis socials. Aquesta normativa definia els trets bàsics del model assistencial català, sense configurar-ne, però, l'abast dels drets subjectius exigibles per part dels ciutadans, ni tampoc un model clar de distribució de responsabilitats públiques pel que fa a les prestacions integrades dins l'àmbit del servei públic. Es tractava, doncs, d'un marc normatiu general i obert, que deixava en mans del reglament la determinació final del sistema operatiu dels serveis socials, tant pel que fa a les prestacions com a la seva organització.

1.2. Aquest escenari normatiu s'ha vist alterat de manera important amb l'aprovació del nou Estatut d'Autonomia de 2006 i, de manera especial, de la nova Llei de serveis socials (Llei 12/2007, d'11 d'octubre). L'Estatut de 2006 ha reforçat les competències en matèria de serveis socials reconeixent a la Generalitat la competència exclusiva per regular i ordenar l'activitat de serveis socials i les prestacions corresponents, tant pel que fa als serveis públics com als privats (article 166.1 EAC).

En funció d'aquest nou escenari estatutari hom podria pensar que la naturalesa exclusiva de la competència de la Generalitat en matèria de serveis socials

hauria quedat definitivament consolidada. Tanmateix cal observar que en el mateix moment de la tramitació de l'Estatut a les Corts Generals, aquestes també varen tramitar la Llei de dependència, la qual cosa havia d'influir necessàriament en el sistema de distribució competencial teòricament previst a l'Estatut.

Sense entrar en aquest debat competencial, que no és l'objecte d'aquesta ponència, cal destacar, però, la importància pràctica que ha tingut la Llei estatal de la dependència sobre el sistema de serveis socials a Catalunya. L'existència d'aquesta Llei i el que comporta pel que fa a l'organització, prestació i finançament d'importantes prestacions socials vinculades als seus objectius, suposa un condicionant evident de l'actuació de la Generalitat que cal tenir en compte per comprendre en tota la seva extensió el sistema de serveis socials vigent a Catalunya després de la Llei 12/2007.

En aquest sentit, convé precisar que aquest sistema és el que contempla aquesta Llei, amb una regulació força àmplia i completa. Ara bé, aquest sistema s'ha de completar amb el règim especial que ha dissenyat la Llei estatal 39/2006 sobre la dependència, de forma que el sistema de serveis socials a Catalunya no és únicament el que resulta de la Llei 12/2007, sinó la suma del que preveu aquesta Llei catalana i del "subsistema" que s'ha creat en relació a les prestacions socials contemplades per la Llei estatal sobre la dependència. Aquest model que podem determinar com a "mixt" és recollit indirectament a la mateixa Llei catalana de serveis socials quan en la seva disposició addicional cinquena preveu una xarxa d'atenció especial a la dependència (el sistema català d'autonomia i atenció a la dependència) quant al *desplegament i l'aplicació a Catalunya* del sistema d'atenció a la dependència, creat per la Llei de l'Estat 39/2006.

1.3. L'existència d'aquest model complex de serveis socials no devalua, però, la importància que cal donar a la nova Llei de serveis socials de Catalunya, com a llei que ha portat a terme una renovació substancial de la regulació i organització dels serveis socials. Com veurem en les pàgines que segueixen, les novetats respecte del model anterior establert pel text refós de 1994 són moltes i també resulten novedosos molts dels enfocaments que es fan en aquesta matèria respecte dels que s'havien plantejat tradicionalment. Atès que la Llei fa una regulació exhaustiva de tots els sectors i àmbits que afecten els serveis socials, en aquestes pàgines ens haurem de centrar forçosament en els aspectes més estructurals per la impossibilitat de poder-los abastar en tota la seva integritat.

2. Principis bàsics de la nova Llei

2.1. Una primera aproximació comparativa entre la nova Llei de serveis socials i la legislació anterior en aquesta matèria posa en relleu una clara voluntat del legislador de precisar i concretar el marc normatiu en relació als elements bàsics que configuren el sistema de serveis socials.

El primer d'ells es dirigeix a la configuració dels serveis socials com a "drets prestacionals", des d'una perspectiva clarament garantista pel que fa al seu accés i utilització. El segon té com a objectiu establir una clara delimitació de responsabilitats prestacionals, la qual cosa es materialitza amb el sistema organitzatiu dels serveis socials i amb l'atribució de responsabilitats a les diferents administracions territorials. El tercer element bàsic a considerar és l'esforç que fa la Llei per precisar les prestacions que integren els serveis socials, reduint en aquest punt l'important marge que fins ara tenia la regulació reglamentària. Per últim, cal destacar la voluntat del legislador de definir el marc del finançament dels serveis socials com a element bàsic per a la viabilitat i sostenibilitat del sistema.

2.2. A partir d'aquests referents generals, la Llei adopta com a filosofia bàsica que la política sobre serveis socials té com a finalitat assegurar el dret de les persones a viure dignament durant totes les etapes de la seva vida mitjançant la cobertura de llurs necessitats personals bàsiques, dret que, a banda del seu caràcter expansiu quant al seu contingut possible, es configura també com un accés amb caràcter universal als serveis socials sense exclusions.

Aquesta voluntat de cobertura general queda clarament expressada en diversos preceptes de la Llei (especialment als articles 1, 5.a/, 6 i 9), quan defineixen la titularitat del dret d'accés i determinen, en el seu cas, els requisits exigibles.

Així, l'article 1.1 assenyala com a objecte principal de la Llei el de garantir l'accés universal als serveis públics i els articles 6.1 i 9.1 precisen que aquestes prestacions s'ofereixen a tota la població i tenen com a destinataris a totes aquelles persones que necessiten accedir-hi per fer front a situacions de necessitat personal o familiar bàsiques, sense cap mena de discriminació per raó de lloc de naixement, ètnia, sexe o qualsevol altra circumstància personal o social.

Cal precisar, no obstant això, que aquest accés universal als serveis socials no implica una igualtat absoluta de totes les persones en el moment de fer-lo efectiu. Com és lògic, la llei parteix de situacions de necessitat com a objecte essencial d'atenció,

i això comporta la incorporació de criteris de prioritat o l'establiment d'altres requisits com a condició d'accés. D'aquesta forma, l'article 5 de la Llei recorda que el principi d'accés universal no exclou la possibilitat de contraprestació econòmica per assegurar la corresponsabilitat entre els usuaris, ni tampoc l'establiment de mesures de discriminació positiva que es justifiquin per la recerca del principi d'igualtat *real*.

D'altra banda, pel que fa a l'univers personal beneficiari de l'accés als serveis socials, cal destacar que també té uns límits, encara que no són especialment rígids. L'article 6 defineix aquest univers sota el principi que són titulars del dret d'accés els ciutadans, que la Llei no limita a les persones amb veïnatge a Catalunya o als nacionals espanyols, sinó que adopta el criteri més ampli de ciutadania europea. Criteri que encara s'estén més quan es preveu fins i tot que el dret d'accés es converteixi en veritablement universal (en el sentit més propi del terme) quan la seva titularitat s'atribueix a tota aquella persona que es trobi en "*estat de necessitat personal bàsica*".

2.3. El principi d'accés universal als serveis socials es completa amb la definició d'uns *principis rectors* del sistema de serveis socials i amb l'establiment d'un catàleg de drets i deures dels seus destinataris, que contribueixen d'una manera decisiva a configurar el marc jurídic en base al qual s'han de realitzar les prestacions. Aquest marc jurídic s'ha de considerar, doncs, com una part del contingut del "dret subjectiu" als serveis socials quan es donin les circumstàncies perquè aquest dret es consolidi segons el que preveu la Llei.

En aquest sentit, l'article 5 estableix els principis rectors del sistema de serveis socials, que inclouen, a banda dels ja esmentats d'universalitat i igualtat, els de responsabilitat pública, participació cívica, descentralització i subsidiarietat, qualitat i continuïtat dels serveis i respecte als drets de la persona. Per la seva banda els articles 9 a 13 de la Llei estableixen de forma exhaustiva i precisa quins són els drets que tenen els destinataris dels serveis socials i també quins són els seus deures dins la relació jurídica prestacional que s'ha establert a favor d'ells. Cal ressaltar la importància d'aquest capítol de la Llei en tant que formalitza a nivell legal aquesta important qüestió que fins ara quedava en gran part a la disponibilitat del reglament. També cal destacar el concepte garantista "global" que resulta de la Llei en contemplar el binomi drets-deures, tenint en compte que els deures són especialment exigibles en un context en el qual cal preservar els drets d'altres possibles destinataris dels serveis o el marc de convivència i respecte envers d'altres usuaris dels serveis o dels professionals que els atenen. Menció especial cal fer, per últim, als drets d'informació de l'usuari que es regulen a l'article 10 i que suposen un acostament important al règim existent en aquesta matèria en l'àmbit de la sanitat.

2.4. Entre els principis bàsics de la Llei cal assenyalar també la definició del *sistema de serveis socials*, que fa referència a la configuració de la xarxa assistencial que ha de donar efectivitat al dret als serveis socials.

En aquest punt la Llei parteix del principi d'integralitat definint el sistema de serveis socials amb la màxima amplitud com aquells serveis que corresponen al conjunt de recursos, equipaments, projectes, programes i prestacions de titularitat *pública i privada* destinats a finalitats de serveis socials. Aquesta aproximació integral comporta que la Llei reguli els serveis de titularitat pública i privada i que intenti que ambdós funcionin de la forma més coordinada possible.

És especialment destacable la voluntat d'integrar els serveis de titularitat privada dins la xarxa pública de serveis socials, per tal que aquesta coordinació sigui més estreta i es faci partícip a la iniciativa privada de la prestació de serveis públics. En aquest sentit és fonamental la previsió de l'article 14 quan defineix el sistema "públic" de serveis socials com aquell que s'integra en el conjunt de recursos i prestacions de titularitat de la Generalitat i d'altres administracions i també en els que l'administració "concerti" amb entitats d'iniciativa social o privada. Com es pot deduir, el règim de *concert* es un instrument bàsic de la política de serveis locals i serveix per establir la vinculació de la iniciativa privada amb la prestació de serveis de responsabilitat pública.

L'escenari que s'acaba d'exposar permet concloure que la Llei contempla el sistema de serveis socials a partir de la concurrència d'una xarxa de centres i activitats de responsabilitat pública i d'una xarxa privada. Ara bé, cal insistir en el fet que aquesta concurrència no significa que la Llei articuli aquest model de forma independent, sinó que, al mateix temps, intenta donar a la xarxa d'atenció pública un especial protagonisme mitjançant els mecanismes d'incorporació del sector privat. Per tant, el model real que es desprèn de la voluntat del legislador sembla que és el de consolidar una xarxa d'atenció pública especialment potent mitjançant la incorporació del sector privat via concert o conveni, deixant com a residual la xarxa privada que actua sense cap mena de vincle amb l'Administració. Així ho confirmen els articles 68 i 70 de la Llei quan, després de reconèixer el dret de les persones físiques o jurídiques a crear centres i establiments de serveis socials i gestionar prestacions d'aquesta mena, fomenta clarament la incorporació dels centres privats a la xarxa d'atenció pública mitjançant un sistema d'acreditació i concert que suposa, entre d'altres conseqüències, el dret de prestar els serveis amb finançament públic.

El sector privat té així la oportunitat de comptar amb recursos públics i l'Administració, mitjançant el concert, pot exigir de la iniciativa privada uns compromisos

d'actuació que garanteixen la qualitat dels serveis de les seves diferents vessants. Els avantatges d'aquest model "integral" són, doncs, evidents tant pel que fa als seus actors (Administració i responsables privats) com també per als usuaris, que veuen com les garanties de prestació dels serveis públics s'estenen també als gestionats per la iniciativa privada.

3. Estructura dels serveis socials i tipologia de les prestacions assistencials. La Cartera de serveis socials

3.1. En relació a l'abast de cobertura prestacional de la xarxa pública de serveis socials, la Llei determina una estructura que es basa en dos nivells: els serveis socials *bàsics*, com a primer nivell d'atenció, i els serveis socials *especialitzats* com a segon nivell d'atenció.

Aquest model no és una novetat de la Llei, ja que la classificació entre serveis socials bàsics i especialitzats era un criteri que ja seguia la legislació anterior. No obstant això, la Llei sí que resulta novedosa per la regulació més àmplia que fa d'aquesta qüestió, identificant de forma molt precisa les funcions que han de complir aquests dos tipus de serveis (articles 17 i 19). En síntesis, la funció dels serveis bàsics és la de cobrir les necessitats més essencials pel que fa a la prevenció, diagnosi i atenció d'abast general, mentre que la funció dels serveis especialitzats s'orienta a l'atenció de situacions i problemàtiques socials de contingut més específic o sectorial.

3.2. Pel que fa a les prestacions de serveis socials, la Llei ha fet un esforç per sistematitzar els continguts que poden tenir, tant pel que fa als serveis bàsics com als especialitzats. En aquest cas es tracta de precisar les modalitats o instruments en què es concreten els serveis socials, que poden consistir en prestacions de *servei, econòmiques o tecnològiques*.

Les prestacions de servei són les prestacions materials i personals que realitzen els equips de professionals amb finalitat de prevenció, diagnosi i atenció personal; les prestacions econòmiques són aquelles que cobreixen situacions de necessitat per manca de recursos econòmics, i les prestacions tecnològiques són aquelles que posen a l'abast de l'usuari instruments que milloren situacions de necessitat social de les persones (per exemple, els serveis de teleassistència domiciliària o els instruments destinats a mantenir o millorar l'autonomia personal).

3.3. Dins el sistema organitzatiu dels serveis socials adquireix una rellevància especial la *Cartera de serveis socials*. Aquest és un element novedós en la presta-

ció dels serveis socials que té com a finalitat principal determinar, en aplicació de la Llei, el conjunt de prestacions de la xarxa pública, així com de les seves condicions d'accés. D'acord amb el que s'exposarà tot seguit, es pot dir que la Cartera es concep com un programa o instrument d'actuació que compleix la doble funció de vincular el Govern pel que fa a les prestacions de serveis socials que s'ofereixen als ciutadans i, al mateix temps, serveix com a garantia per a la seva exigència per part dels seus potencials destinataris.

D'aquesta forma, la Cartera ha d'incloure totes les prestacions de serveis, econòmiques i tecnològiques que ofereix la xarxa pública i ha de definir, a més, la població a que van destinades, l'equip o establiment que les ha de gestionar i els seus estàndards de qualitat.

Un dels continguts més rellevants de la Cartera és el de precisar, dins el conjunt de prestacions ofertes, les que són "garantides", amb la qual cosa es perfila el seu accés com un veritable *dret subjectiu* de les persones que tenen les condicions necessàries per ser-ne beneficiàries. Això no vol dir, però, que aquestes prestacions hagin de ser sempre gratuïtes, ja que cal tenir en compte que la Llei estableix un règim de finançament dels serveis públics en el qual es preveu la participació econòmica dels usuaris en funció de l'establiment d'un mòdul social i de la consegüent consideració de la capacitat econòmica i del nivell de renda de l'usuari (articles 66 i 67). Però això no treu que es pugui parlar d'un dret subjectiu a les prestacions garantides, dret subjectiu l'exercici del qual no requerirà aportació econòmica de l'usuari en el cas de les prestacions gratuïtes o que el podrà requerir en el cas de les no gratuïtes en funció dels criteris abans esmentats. Cal afegir que la mateixa Llei contempla com a possibles prestacions amb participació econòmica del beneficiari aquelles que comporten substitució de la llar, alimentació, vestit, neteja de la llar i allotjament (article 24.6).

Finalment, pel que fa a les prestacions que la Cartera preveu com a no garantides, cal considerar que en aquest cas no es pot parlar d'un veritable dret subjectiu a obtenir-les. Ara bé, això no impedeix parlar d'un dret a accedir-hi d'acord amb el que determini la Cartera de serveis socials en funció dels crèdits pressupostaris assignats i l'aplicació de principis objectius de publicitat i concurrència. Aquest darrer requisit és especialment important en tant que obliga a l'Administració a gestionar els recursos assignats amb criteris reglats que han de ser definits en funció de les necessitats socials dels potencials beneficiaris.

Des del punt de vista formal, cal destacar que la Cartera de serveis socials ha d'ésser aprovada per decret del Govern de la Generalitat, té una vigència quadriennal

i en el seu procés d'elaboració i revisió s'ha de garantir la participació cívica en la forma que preveu la mateixa Llei de serveis socials. Òbviament, la Llei també garanteix que la Cartera sigui presa en consideració per a l'elaboració de les lleis anuals de pressupostos, precisant en aquest sentit que els programes pressupostaris tinguin en compte la tipologia i la població destinatària de les prestacions garantides.

4. Règim competencial i organitzatiu

4.1. Un dels principis rectors de la nova Llei de serveis socials és el de subsidiarietat, que inclou, tal com indica la lletra g) de l'article 5, els principis de *proximitat i de descentralització*, amb l'objectiu que els serveis es prestin en l'àmbit més proper als usuaris. Per aquesta raó no ha d'estranyar que una part important de la Llei 12/2007 es dediqui a determinar la distribució de competències entre els diferents nivells administratius de Catalunya i ho faci, a més, amb una clara voluntat de donar protagonisme a les administracions locals.

4.2. Pel que fa a l'organització territorial dels serveis socials i a l'atribució de responsabilitats públiques, cal assenyalar que la Llei parteix de l'esquema ja conegut que diferencia entre els serveis socials bàsics i els serveis socials especialitzats. En el primer cas, la Llei aposta decididament pel protagonisme dels ens locals, mentre que en el segon es reserva normalment a l'àmbit de la Generalitat per mitjà dels serveis adscrits al departament competent en la matèria.

En relació als serveis socials bàsics, la Llei aplica el principi de descentralització, considerant que la seva prestació ha de correspondre, en règim de gestió autònoma, als municipis de més de vint mil habitants, que és el llindar en el qual s'entén que es pot tenir capacitat de gestió eficient (articles 31 i 34). Tanmateix, per mantenir la gestió d'aquests serveis en l'àmbit local més proper als ciutadans, la Llei també preveu altres solucions per al cas dels municipis de menys de vint mil habitants, supòsit molt freqüent a Catalunya atesa la fragmentació que té el mapa municipal. En aquests casos, la Llei preveu que els municipis amb població inferior als vint mil habitants s'agrupin per constituir una àrea bàsica de serveis encomanant la seva gestió a la comarca o a l'ens associatiu creat especialment amb aquesta finalitat.

En el cas dels serveis especialitzats el model organitzatiu és una mica més complex, ja que conté diverses variables. La Llei parteix del principi de responsabilitat de l'Administració de la Generalitat, però, al mateix temps, estableix fórmules que poden permetre un notable protagonisme als ens locals. De fet, l'exclusivitat

competencial de la Generalitat només es preveu per a la gestió de les prestacions econòmiques, mentre que per a les altres (de serveis pròpiament dit i tècniques), les possibilitats d'actuació local queden molt obertes. Així, la Llei permet que els municipis i ens locals supramunicipals puguin crear els seus propis serveis especialitzats i, al mateix temps, pel que fa als serveis de la Generalitat, la Llei també permet que els municipis i les comarques de més de cinquanta mil habitants puguin constituir una demarcació territorial per a la prestació d'aquests serveis per delegació de la Generalitat.

4.3. Com es pot deduir del que s'acaba d'exposar el model organitzatiu previst a la Llei de serveis socials és un model a tenir com a referent pel que fa a la missió àmplia i completa del sistema administratiu de Catalunya que potencia clarament els principis de descentralització i subsidiarietat, amb el que això comporta de reforçament de l'autonomia local.

L'aposta per aquest model requereix, però, unes mesures de *planificació i coordinació* que assegurin la seva cohesió, raó per la qual la Llei també dedica una part important del seu contingut a definir les tècniques adients, entre les quals cal destacar el pla estratègic, els plans sectorials de serveis socials i el pla de qualitat, així com diversos instruments de coordinació i cooperació interadministratives (el Consell de Coordinació de Benestar Social i, en general, els instruments típics de col·laboració com són els convenis interadministratius, la creació d'ens de gestió o consorcis, o la creació d'òrgans de cooperació).

Cal destacar, en tot cas, que les tècniques de planificació i coordinació assegurin una unitat d'actuació per una via que no es pot considerar mai com d'imposició jeràrquica, sinó coherent amb el sistema de gestió autònoma que inspira el sistema de relacions entre la Generalitat i els ens locals d'acord amb el que determina l'Estatut d'Autonomia.

4.4. Una altra novetat de la Llei que és necessari destacar és l'atenció especial que posa sobre els *professionals dels serveis socials*, per tal d'assegurar-ne la qualitat en la seva prestació. En aquest sentit, la Llei recull el principi que l'organització del sistema públic de serveis socials ha d'estar dotat del personal suficient, amb la formació, la titulació, els coneixements i les aptituds adients per garantir l'eficiència i la eficàcia en la prestació dels serveis socials.

Una concreció rellevant d'aquesta aposta per la qualitat és la previsió d'un model organitzatiu que ha d'integrar el personal en equips tècnics interdisciplinaris de forma adequada en els àmbits respectius dels serveis bàsics i dels especialitzats,

comptant pel que fa a això amb el suport personal i material i amb les condicions necessàries per poder acomplir de forma eficaç la seva tasca professional.

Aquesta integració en equips no significa, però, que l'atenció a l'usuari quedi diluïda pel que fa a la identificació d'un professional responsable davant l'usuari. La Llei elimina aquest possible risc amb la garantia que estableix, des del punt de vista de l'usuari, que aquest tingui assignat un professional de referència, que té la funció de canalitzar les diverses prestacions que l'usuari precisa i la de vetllar per la coordinació entre els equips professionals que intervenen en el cas. Cal recordar que l'assignació d'un professional de referència és un dret dels usuaris dels serveis socials d'acord amb el que estableix l'article 9.2.e/ de la Llei.

Des de la perspectiva dels professionals s'ha d'esmentar que la Llei també garanteix l'exercici de les seves funcions amb mesures que reconeixen un estatus laboral del qual se'n deriven drets respecte de les relacions amb l'Administració i els usuaris, la seva intervenció en òrgans de participació o l'accés a mesures de prevenció i atenció davant situacions d'estrès professional.

4.5. Vinculat amb els aspectes organitzatius cal destacar també de manera especial la importància que la Llei dóna a la participació cívica en els serveis socials. La regulació d'aquesta matèria en la Llei és àmplia i molt precisa, la qual cosa mostra la voluntat del legislador de considerar la participació un dels eixos centrals de la política de serveis socials.

En aquest sentit, la Llei proclama que la finalitat de la participació és la d'integrar tots els col·lectius afectats per la prestació dels serveis en els processos de presa de decisió, de forma que s'aconsegueixi la màxima implicació social en el seu funcionament de la societat (article 47).

Aquesta declaració de principis no queda indeterminada, sinó que, ans al contrari, la Llei regula de forma exhaustiva les formes en què la participació es pot fer efectiva mitjançant la definició de modalitats (orgànica i funcional), l'atribució principal de caràcter d'interlocutor a les diferents entitats associatives, i la definició concreta dels òrgans de participació (el Consell General de serveis socials, els Consells Territorials, els Consells Municipals i els òrgans de centre) i dels altres instruments que han de preveure les administracions responsables pel que fa a la planificació i gestió dels serveis.

Cal insistir que la regulació del sistema participatiu és molt àmplia i detallada, la qual cosa demostra una sensibilitat respecte d'aquesta qüestió, però, al mateix temps,

pot quedar el dubte de si les expectatives que es desprenen de la Llei podran ser complertes en la seva aplicació pràctica atesa la complexitat que es desprèn del model establert.

5. La iniciativa privada en els serveis socials

5.1. La filosofia que inspira la Llei de serveis socials pivota clarament, com ja s'ha dit, sobre el principi de responsabilitat "pública" en la prestació dels serveis socials.

Aquest principi es concreta essencialment en la definició d'un sistema de serveis socials en el qual és protagonista la "xarxa d'atenció pública", respecte de la qual la llei articula les seves principals previsions. Ara bé, cal recordar que aquesta xarxa no és integrada exclusivament pels serveis de titularitat pública, sinó que en ella també s'inclouen els centres i serveis de titularitat privada que són "acreditats" per la Generalitat per a gestionar les prestacions establertes en la Llei i en la Cartera de serveis socials.

S'estableix així una forta vinculació entre el sector públic i el sector privat, que fa que aquest es vinculi estretament a l'àmbit de l'actuació pública. De fet aquesta situació no comporta cap canvi radical, sinó que reflecteix un model prestacional comú a altres serveis públics (per exemple, la sanitat o l'educació) en els quals la iniciativa privada es converteix en una forma o modalitat de prestació del servei públic, juntament amb els centres o equipaments de titularitat de les administracions públiques. Es tracta, en definitiva, d'una forma de gestió indirecta d'un servei que té com a punt de referència la possibilitat que en aquest sentit obre la legislació en matèria de contractació pública, tot i que disposa d'uns instruments específics d'articulació com els que presenta en aquest cas la pròpia Llei de serveis socials.

5.2. En relació amb això, l'article 70 de la Llei de serveis socials preveu que les entitats d'iniciativa privada que ho sol·licitin (fundacions, associacions, cooperatives, societats mercantils, etc.) poden formar part de la xarxa de serveis socials d'atenció pública si prèviament compleixen els requisits següents:

- a) L'obtenció de la corresponent *acreditació* de l'Administració.
- b) L'establiment d'un conveni de col·laboració també amb l'Administració.

En el cas de l'acreditació, es tracta d'un procediment mitjançant el qual es verifica la idoneïtat de l'entitat per prestar els serveis socials, prenent com a referència paràmetres que van des de la consideració d'estàndards mínims de qualitat, les condicions laborals i tècniques del seu personal i la definició de protocols homologats d'actuació.

En el cas del conveni, es tracta que les entitats privades que han superat el requisit de l'acreditació formalitzin la seva integració a la xarxa mitjançant un vincle contractual amb l'Administració que les converteix en entitats prestadores de serveis socials públics (article 75).

5.3. Tanmateix, la iniciativa privada no queda limitada a aquesta funció d'integració o col·laboració en l'àmbit de la xarxa d'atenció pública. Al marge d'aquesta possibilitat, la Llei reconeix la iniciativa privada en matèria de serveis socials com un dret de les persones físiques i jurídiques, si bé aquest dret està condicionat per un règim d'autorització prèvia.

El règim d'autorització és una tècnica d'intervenció administrativa sobre l'exercici de drets privats que actua com un requisit necessari perquè es pugui produir aquest exercici, un cop l'Administració ha verificat que la persona privada compleix els requisits de qualitat i garantia que exigeix la norma respecte de l'activitat que es tracti.

En el cas dels serveis socials, aquest règim d'autorització es troba perfectament justificat atesa la naturalesa prestacional que tenen els serveis socials i el seu impacte sobre l'esfera personal dels potencials usuaris. A més, es tracta d'una autorització de "funcionament", que és una modalitat que no només verifica els requisits inicials que s'han de considerar, sinó que obliga al seu titular a mantenir i actualitzar permanentment els requisits que exigeixi la Llei, amb la potestat de l'Administració de revocar l'autorització en cas contrari.

5.4. La importància de la qualitat dels serveis i dels drets dels usuaris, que poden quedar compromesos en àmbits molt bàsics de la esfera personal, ha fet que la Llei no es limiti a regular el règim d'autorització, sinó que contempli també altres mesures de garantia en l'àmbit del procediment sancionador.

En aquest sentit, i sens perjudici de les sancions que es puguin determinar en cas d'infracció, cal destacar que l'article 103 de la Llei preveu la possibilitat de suspensió d'activitats en casos d'urgència extraordinària motivada pel risc d'afectació de la salut i seguretat dels usuaris dels serveis socials. Aquestes mesures es poden

adoptar abans de l'inici del procediment sancionador i són independents de les mesures cautelars de tancament total o parcial de l'establiment o suspensió d'activitats que es poden adoptar un cop iniciat l'expedient.

Finalment, una altra previsió rellevant del règim sancionador afecta a la destinació de l'import de les sancions. En aquest punt la Llei defuig del criteri merament recaptador i aplica una política decidida d'utilització dels recursos obtinguts per aquesta via en benefici dels serveis socials. Cal destacar en aquest sentit la possibilitat que l'òrgan sancionador autoritzi al sancionat a destinar l'import de la sanció directament a la millora dels serveis que presta, sempre i quan s'acrediti que s'han resolt les infraccions que van originar el procediment, i el principi general segons el qual la Generalitat ha de destinar els ingressos derivats de les sancions al millorament de la qualitat i de la cobertura de la xarxa de serveis socials d'atenció pública.

6. Conclusions

Com es pot deduir del que s'acaba d'exposar, la nova Llei de serveis socials de Catalunya (Llei 12/2007, d'11 d'octubre) ha establert una nova regulació del sector que es caracteritza pel seu caràcter exhaustiu, tant pel que fa a l'abast material com pel detall de la regulació.

Com a elements bàsics d'aquesta regulació cal destacar especialment el caràcter universal del dret d'accés als serveis socials, la creació de la Cartera de serveis socials com a instrument de concreció dels drets subjectius i un ampli reconeixement dels drets i deures dels usuaris dels serveis. Aquests principis es complementen amb la voluntat de reforçar els mecanismes participatius, voluntat coherent amb un model que es basa en una xarxa d'atenció pública com a principal instrument d'actuació.

El compromís social que inspira la Llei es fa palès també en la voluntat d'incloure el sector privat dins aquesta xarxa d'atenció pública, de forma que la idea de servei públic en l'àmbit dels serveis socials es reforça clarament amb aquest model mixt i integrat. Al mateix temps, cal remarcar que la Llei aposta clarament pel principi de descentralització, la qual cosa comporta que els governs locals són considerats com a protagonistes de l'actuació pública juntament amb l'Administració de la Generalitat.

Com es pot comprovar, el disseny del model és complex (sector públic-sector privat i pluralitat d'administracions actuants), però amb bases ben definides. D'altra

banda, la previsió d'un instrument específic d'actuació com és la Cartera de serveis socials constitueix una garantia jurídica important a l'hora de configurar l'accés als serveis socials com a veritables drets subjectius i determinar de forma clara i reglada les condicions i els requisits sobre els quals es pot consolidar aquest dret.

Finalment cal recordar que, malgrat el caràcter integral amb què la Llei regula els serveis socials, caldrà que es produeixi la necessària articulació amb les prestacions sobre autonomia personal i atenció a la dependència que regula la Llei estatal 39/2006, ja que aquestes disposen del seu propi règim regulador i s'han d'integrar en el sistema general de serveis socials en la forma que preveu la disposició addicional cinquena de la Llei de serveis socials.



LA CONFIGURACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES COMO DERECHOS SUBJETIVOS

JOAQUÍN TORNOS MAS
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

1. Los servicios sociales. Su configuración como un conjunto de prestaciones no exigibles por los ciudadanos

La actividad administrativa que hoy denominamos servicios sociales o acción social tiene su antecedente inmediato en la llamada actividad de beneficencia. La diferencia entre un tipo y otro de actividad prestacional consiste básicamente en que la primera, la beneficencia, se configuró como una ayuda social limitada y de carácter graciable, mientras que los servicios sociales supusieron la creación de una organización administrativa con vocación de cubrir un mayor número de necesidades y de un marco más reglado de la actuación administrativa.

Al mismo tiempo que se producía este desarrollo de la función asistencial del Estado y su parcial juridificación, la creciente importancia en la vida pública de la “cuestión social” llevó paralelamente al surgimiento y desarrollo del modelo de previsión social. Este hecho comportó que la asistencia social pasara a identificarse con la actividad de prestación social de carácter en cierto modo subsidiario, como actividad dirigida a cubrir las necesidades de los no asegurados. De esta forma nos encontramos finalmente con la existencia de dos tipos de ayuda social, la que se sitúa en la órbita de la Seguridad Social, y que incluye prestaciones que se configuran como verdaderos derechos subjetivos, y la asistencia social o servicios sociales, actividad prestacional regulada pero complementaria y no configurada como un conjunto de prestaciones al que los ciudadanos tuvieran reconocido el derecho subjetivo a su obtención.

Esta diferencia material tiene su reflejo en la Constitución española de 1978, la cual distingue dos tipos de materias diversas a efectos competenciales. La Seguridad Social es competencia del Estado (legislación básica y régimen económico, artículo 149.1.17 CE), mientras que la asistencia social o servicios sociales es materia autonómica (artículo 148.1-20 CE y en la actualidad materia autonómica según la establecido en los diferentes estatutos de autonomía).

La distinción de estas dos materias no es, sin embargo, fácil.⁵⁹ Un criterio de distinción podría ser el que se atuviera al tipo de prestaciones, de modo que formarían parte de la Seguridad Social las prestaciones económicas, contributivas y no

59 Sobre esta cuestión, *vid.* Beltrán Aguirre, J. L.: “Los servicios sociales”, *Revista Vasca de Administración Pública* 57, 2000; Moreno Rebato, M.: *Régimen jurídico de la asistencia social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pág. 37 y ss.; y Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 23 a 60. La discusión sobre los conceptos de seguridad social y asistencia social ha tenido recientemente una especial relevancia dado el conflicto

contributivas, mientras que las prestaciones técnicas o materiales serían las propias de la asistencia social o servicios sociales.

Este criterio no responde, sin embargo, a la realidad, ya que el Estado lleva a cabo también prestaciones técnicas y las comunidades autónomas incluyen dentro de la asistencia social prestaciones económicas. Por ello se ha tenido que recurrir a otros criterios, como el subjetivo (la asistencia social se dirigiría a los colectivos excluidos y marginados) o a la idea de complementariedad (la asistencia social ocupa el espacio que no cubre la Seguridad Social).⁶⁰

Tratando también de buscar un criterio de distinción Vaquer Caballería⁶¹ ha recurrido a la funcionalidad de las prestaciones, señalando que mientras las prestaciones de la Seguridad Social *“se han construido históricamente sobre la noción de riesgo y siguen en buena medida pivotando sobre ella, para la prevención y aseguramiento de dicho riesgo a partir de las contribuciones de los propios beneficiarios del seguro, que son los trabajadores y sus familias, las segundas (las prestaciones de asistencia social) se erigen sobre la noción de necesidad, tiene por destinatario a los individuos en general, no son contributivas y, por tanto, constituyen una forma de solidaridad plena”*.

No nos interesa ahora profundizar en esta cuestión.⁶² En todo caso sí podemos afirmar que los servicios sociales, en su más amplio sentido, son los servicios que la sociedad presta a la persona en cuanto miembro de la misma. Son, por tanto, servicios atinentes a la persona.⁶³

surgido entre el Estado y algunas comunidades autónomas sobre la cuestión de las prestaciones económicas complementarias a las de la Seguridad Social. Sobre este punto deben recordarse la sentencias del Tribunal Constitucional 76/1986, 171/1998 y 239/2002, la reciente Ley 52/2003 de 10 de diciembre que introduce un nuevo apartado cuarto en el artículo 38 de la LGSS y el Dictamen del Consell Consultiu 248/2004.

60 Vid. al respecto Beltrán Aguirre, J. L.: “Los servicios sociales”, *Revista Vasca de Administración pública* 57, 2000.

61 *Op.cit.* pág. 164.

62 Por nuestra parte aceptamos la definición que Vaquer Caballería: *op.cit.* da de la acción social o servicios sociales: *“conjunto de prestaciones públicas gratuitas, o no contributivas, ofrecidas a la persona bien sea para atender su especial intensidad de necesidades comunes, no cubierta por los servicios públicos tradicionales (como la educación, la sanidad, la seguridad social o la cultura), bien sea en razón de una situación de necesidad particular o diferencial”*. Dentro de este concepto pueden incluirse la pluralidad de prestaciones propias de la asistencia social, la económicas o dinerarias y las prestaciones técnicas o de servicios.

63 Vaquer Caballería, M.: *op.cit.* págs. 113 y 114.

Pues bien, los servicios a la persona poseen unas notas propias. Tradicionalmente se han prestado en concurrencia con la iniciativa privada, poseen un contenido económico, pero los fallos del mercado los alejan de la competencia perfecta, el factor del trato personal con el usuario es de vital importancia –lo que incide en los modos de gestión– y el principio de solidaridad impone garantizar la prestación de dichos servicios en condiciones tendencialmente universales y gratuitas.

Como ya hemos dicho los servicios sociales se han caracterizado hasta el presente por no configurar las prestaciones como verdaderos derechos subjetivos, frente a lo que ocurre en los otros servicios personales (educación, sanidad). En la actualidad, el acceso a una plaza escolar en el período de enseñanza obligatoria se configura como un verdadero derecho subjetivo, y lo mismo ocurre con relación a las prestaciones sanitarias incluidas dentro de las relaciones de prestaciones garantizadas⁶⁴ o en el caso de las pensiones a la vejez e invalidez.

Por el contrario, el acceso a las prestaciones propias de los servicios sociales se somete por lo general al cumplimiento de requisitos de apreciación discrecional o a la cláusula *“siempre que exista la suficiente consignación presupuestaria”*. No existe, en términos generales, ni un derecho a la creación del servicio, ni un derecho al acceso al servicio creado.

En este sentido, en el documento *“Bases per a una nova llei de serveis socials de Catalunya. Un document per al debat”*,⁶⁵ en el apartado relativo al preámbulo (página 24) se afirma que *“los servicios sociales en Cataluña están formados por servicios, establecimientos, prestaciones económicas, programas y actividades de prevención, atención y promoción social. Constituyen un sistema aún débil por la falta de cobertura universal y del reconocimiento específico del derecho subjetivo a su utilización. Es lo que se ha denominado derecho debilitado por los recursos limitados establecidos para su elección. Por otra parte, lo que hace fuerte a un derecho es el sistema de garantías que lo acompaña”*. Poco después el mismo documento

64 La relación de los derechos subjetivos en materia sanitaria se contiene en la actualidad a nivel estatal en la Ley 6/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud y en el catálogo de prestaciones y cartera de servicios. Vid. al respecto, Vida Fernández, J.: “Las prestaciones sanitarias del SNS: catálogo de prestaciones y cartera de servicios”, en el libro colectivo coordinado por Parejo, Palomar y Vaquer, *La reforma del sistema nacional de salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 37 y ss.

65 Documento elaborado por una comisión de expertos nombrada por el Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat de Cataluña y publicado con fecha noviembre de 2004.

afirma que “cuando el derecho a la educación y a la salud no eran derechos universales reconocidos por las leyes, había pocas escuelas y pocos servicios de sanidad pública, y eran utilizados sólo por los sectores más débiles de la sociedad. Es evidente el cambio cualitativo que para los servicios de salud y educación ha supuesto el reconocimiento del derecho universal a disponer y hacer uso de los mismos. Los servicios sociales también están siguiendo el mismo recorrido, si bien con unos años de retraso. Y, como sucede en la sanidad y en la educación pública, los sectores con unos niveles de renta altos utilizan poco los servicios sociales, pero los sectores de rentas medias ya los reclaman. No obstante, a los servicios sociales les falta el reconocimiento del derecho a reclamarlos para que puedan emprender el tramo final hacia su configuración como sistema público, como la cuarta columna del bienestar social, al lado de las pensiones, la salud y la educación”.

La normativa hasta hace muy poco vigente no reconocía a los ciudadanos españoles el derecho subjetivo a unas determinadas prestaciones incluidas dentro del concepto de “servicios sociales”.

La Constitución española de 1978 se refiere a los derechos sociales en los artículos 49 y 50, dentro, por tanto, del capítulo tercero del título primero, dedicado a los principios rectores de la política social y económica. El artículo 49 establece que *“los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”*. El artículo 50, por su parte, nos dice que *“los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”*.

De acuerdo con el artículo 53.3 de la misma Constitución, estos principios *“informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”*.

Este último precepto constitucional precisa el valor jurídico de estos principios rectores. No carecen de fuerza jurídica ni se trata de normas sin contenido, pero no configuran verdaderos derechos exigibles directamente ante los Tribunales. Como ha dicho el Tribunal Constitucional su verdadero contenido impone tenerlos presentes *“en la interpretación tanto de las restantes normas constituciona-*

les como de las leyes” (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). O como ha dicho el Tribunal Supremo, en la sentencia de 9 de mayo de 1986, Ar. 4396, “ [...] a la misma conclusión hay que llegar si se trae a colación el artículo 49 de la vigente Constitución española, conforme al cual «los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos», derechos entre los que se encuentra, por ejemplo, el de circulación (artículo 19), debiendo recordarse que este mandato del artículo 49, pese a estar incluido bajo la rúbrica «de los principios rectores de la política social y económica», no es una mera norma programática, que limite su eficacia al campo de la retórica política o de la estéril semántica de una declaración demagógica. Porque como ya precisó hace años el Tribunal Supremo norteamericano, en el caso Trop versus Duller, «las declaraciones de la Constitución no son adagios gastados por el tiempo; ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vitales, vivos, que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra Nación. Son regulaciones de Gobierno». Y esta doctrina, aunque establecida por un Tribunal extranjero con referencia a la Constitución de su país es perfectamente trasladable a nuestro ámbito para subrayar el sentido de los artículos 9.1 y número 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución española. De manera que ese artículo 49, como los demás de esa misma rúbrica, como la totalidad de los que integran la Constitución, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos”.

En definitiva, los principios rectores permiten interpretar el alcance de los restantes preceptos constitucionales y son mandatos dirigidos al legislador, pero no configuran verdaderos derechos subjetivos exigibles frente a las administraciones públicas. Para que surjan estos derechos debe existir una norma con rango legal que los reconozca y ampare. Esta norma se dictará en ejercicio de la libertad de opción política del legislador estatal o autonómico, y concretará el mandato constitucional.

En consecuencia, cabe afirmar que la existencia de verdaderos derechos subjetivos a prestaciones propias de los servicios sociales deberá buscarse en la legislación ordinaria, y más en concreto en la legislación autonómica, ya que la materia servicios sociales o asistencia social forma parte del bloque de competencias exclusivas de las comunidades autónomas.

De acuerdo con este planteamiento, si acudimos a la legislación autonómica, nos encontramos con que hasta fecha muy reciente la legislación de las comunidades autónomas en materia de servicios sociales o asistencia social no ha reconocido

verdaderos derechos subjetivos a prestaciones concretas. Nos puede servir de ejemplo de este planteamiento común la legislación catalana. El Decreto Legislativo 4/1994, de 20 de abril, de la Generalitat de Cataluña establece en su artículo 6 que *“cualquier persona tiene derecho de acceso a los servicios de atención primaria y a los servicios especializados, de acuerdo con las condiciones que se determinen por reglamento”*. Si acudimos al reglamento, Decreto 248/1996, nos encontramos con la siguiente regulación:

“5.2. Toda persona tiene derecho de acceso a los servicios que integran la Red Básica de Servicios Sociales de Responsabilidad Pública en condiciones de igualdad teniendo en cuenta su estado de necesidad.

5.3. El acceso a cada servicio de la Red Básica de Servicios Sociales de Responsabilidad Pública se efectúa respetando las prioridades determinadas por los objetivos, la dedicación, el ámbito y las características de cada entidad, servicio o establecimiento. El momento de acceso quedará condicionado a la existencia de recursos disponibles.

5.4. La reglamentación de cada área de actuación establecerá las condiciones necesarias para el acceso a las prestaciones, así como los criterios de valoración del estado de necesidad.”

La Ley y su desarrollo reglamentario no configuran verdaderos derechos subjetivos, ya que tras la genérica afirmación del reconocimiento del derecho de acceso, su ejercicio se condiciona a unas determinadas prioridades y, lo que es más importante, a la existencia de recursos disponibles. Puede afirmarse que de acuerdo con esta normativa el ciudadano posee un derecho a solicitar la prestación y a obtener una respuesta en tiempo y motivada en relación a lo solicitado, pero no posee el derecho subjetivo a obtener una determinada prestación, ya que el desarrollo legislativo de los principios constitucionales antes citados no ha configurado verdaderos derechos de prestación. La diferencia con el supuesto del derecho a un puesto escolar es evidente. El ciudadano sí puede exigir una plaza en una escuela pública para la prestación de la enseñanza obligatoria. Pero no puede exigir una prestación que forme parte del sistema de los servicios sociales.

Ciertamente los servicios sociales se han juridificado, y la petición de una determinada prestación no es un acto meramente graciable. La Administración está sometida a unas pautas para resolver las diversas peticiones y debe tender a la más amplia cobertura posible en condiciones de igualdad. Pero el ciudadano no puede ejercer una acción de plena jurisdicción a través de la cual reclame de los tribunales una acción de condena obligando a la Administración a otorgarle una prestación concreta, ya que ésta siempre podrá argumentar que no se daban las

condiciones subjetivas exigibles o, en último término, que no existían las disponibilidades presupuestarias suficientes. Existe un derecho a una respuesta motivada, pero no el derecho a una prestación concreta.

2. La paulatina configuración de determinadas prestaciones sociales como verdaderos derechos subjetivos

La situación descrita ha comenzado a evolucionar, y recientes leyes autonómicas han configurado algunas de las prestaciones en materia de servicios sociales como verdaderos derechos subjetivos.

La primera ley que contiene esta previsión es la Ley 1/2003, de 24 de febrero, del Principado de Asturias, de servicios sociales. La exposición de motivos de esta Ley ya nos dice que *“la ley obliga a la aprobación en un plazo de dos años de un catálogo de prestaciones que contendrá el conjunto de prestaciones del sistema público de servicios sociales. Constituye uno de los aspectos esenciales de la ley el reconocimiento, a través del referido catálogo, de aquellas prestaciones que tendrán el carácter de fundamentales y que serán exigibles como derecho subjetivo”*. Dentro ya del articulado de la Ley, el artículo 20 establece que:

- “1. El catálogo de prestaciones, que será aprobado por decreto, detallará el conjunto de prestaciones del sistema público de servicios sociales.*
- 2. El catálogo de prestaciones distinguirá como fundamentales aquellas que serán exigibles como derecho subjetivo en los términos establecidos en el mismo directamente o previa indicación técnica y prueba objetiva de su necesidad, con independencia, en todo caso, de la situación económica de los beneficiarios.*
- 3. El catálogo de prestaciones tendrá carácter complementario respecto de las prestaciones de la Administración General del Estado en el ámbito de la Seguridad Social y su desarrollo será progresivo.”*

En sentido parecido, la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 11/2003, de 27 de marzo, de servicios sociales, establece en su artículo 7, apartado tercero, que uno de los principios del sistema de servicios sociales que vincula a todas las administraciones públicas responsables es el de *“reconocer derechos personales a los ciudadanos para el acceso y disfrute de dichas prestaciones”*.

Más adelante, se diferencian las prestaciones en técnicas, económicas y materiales (artículos 15 a 18), y el artículo 19 dispone que *“las prestaciones técnicas serán universales y gratuitas para toda la población”*.

En el ámbito estatal la configuración de algunas prestaciones sociales como derechos subjetivos aparece en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, conocida como la Ley de Dependencia.

La exposición de motivos de la citada Ley nos dice: *“el sistema tiene por finalidad principal la garantía de las condiciones básicas y la previsión de los niveles de protección a que se refiere la presente ley. A tal efecto sirve de cauce para la colaboración y participación de las administraciones públicas y para optimizar los recursos públicos y privados disponibles. De este modo configura un derecho subjetivo que se fundamenta en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, desarrollando un modelo de atención integral al ciudadano al que se reconoce como beneficiario de su participación en el sistema y que administrativamente se organiza en tres niveles”*.

Ya dentro del articulado de la Ley el artículo primero establece que el objeto de la norma legal es *“regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”*.

La Ley tiene especial interés en destacar la configuración de las prestaciones establecidas en ella como objeto de un derecho subjetivo de los ciudadanos en situación de dependencia. Por ello el artículo 4.2.j nos dice que las personas en situación de dependencia tienen derecho *“a iniciar las acciones administrativas y jurisdiccionales en defensa del derecho que reconoce la presente ley en el apartado 1 de este artículo. En el caso de los menores o personas incapacitadas judicialmente estarán legitimadas para actuar en su nombre quienes ejerzan la patria potestad o quienes ostenten la representación legal”*.

El contenido del derecho se establece en relación al grado de dependencia de las personas que pueden ser titulares del mismo (artículo 5 de la Ley). Para ello la Ley determina el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a alguna de las prestaciones del sistema (artículo 28).

En definitiva, la Ley 39/2006 reconoce a las personas en situación de dependencia el derecho a una prestación cuya concreción se vincula al grado de dependencia de quien solicite la ayuda. El derecho prestacional está garantizado en la Ley, pero su contenido, y, por tanto, su exigibilidad, se remite a la concreción del nivel de dependencia y al establecimiento del programa individual.

El ordenamiento catalán también había configurado algunas prestaciones sociales como verdaderos derechos subjetivos.

La Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico diferencia entre prestaciones de derecho subjetivo, prestaciones de derecho de concurrencia y prestaciones de urgencia social. De esta forma reconoce en el caso de las prestaciones de derecho subjetivo el derecho de las personas que cumplan los requisitos legales a recibir una determinada ayuda económica.⁶⁶ El Decreto 123/2007, de 29 de mayo, precisó el procedimiento de solicitud y concesión y concretó los requisitos para el reconocimiento del derecho a una determinada prestación.⁶⁷ En su exposición de motivos se dice que *“las personas que tengan el derecho subjetivo a una prestación social de carácter económico han de recibir la cuantía correspondiente previa solicitud y de acuerdo con lo que establece este Decreto”*.

El Decreto 261/2003, de 21 de octubre, por el que se regulan los servicios de atención precoz, también configuró el acceso a estos servicios como un derecho subjetivo. La exposición de motivos afirma que estos servicios *“es conformen com a serveis que tenen caràcter universal i gratuït per als infants fins als sis anys i llurs famílies i, per tant, un dret subjectiu al seu accés en les condicions i d’acord amb el procediment que reglamentàriament s’estableixi”*. El artículo 2 concreta esta afirmación al establecer que *“els serveis d’atenció precoç es conformen com un dret subjectiu per a totes les persones que reuneixen els requisits que estableix l’article 4 i que tinguin la residència habitual a Catalunya”*.

3. La configuración de las prestaciones sociales como derechos públicos subjetivos

La configuración de las prestaciones propias de los servicios sociales como derechos públicos subjetivos de los ciudadanos supone un cambio de enorme significación en la ordenación legal de la asistencia pública.

66 Sobre la citada Ley, *vid.* Iglesias i Pie, M.: “L’aplicació de la llei de prestacions de caràcter econòmic. Element clau en la consideració de l’estat de benestar”, *Activitat Parlamentària* 14, enero 2008, págs. 48 y ss.

67 De acuerdo con la norma legal, el Decreto 123/2007 desarrolla las cinco prestaciones económicas de derecho subjetivo: para las personas ex tuteladas, para el mantenimiento de los gastos del hogar de los cónyuges o familiares supervivientes, prestación complementaria para las personas pensionistas de la modalidad no contributiva por invalidez o jubilación, para la acogida de una persona menor de edad tutelada por la Generalitat de Cataluña, para el mantenimiento de necesidades básicas 8 (artículo 2.3).

En un primer momento la asistencia a los ciudadanos se configuró como un conjunto de prestaciones gratificables para casos de singular relevancia en el marco de una sociedad caracterizada por sus profundas desigualdades. Como señalamos, era el momento de la beneficencia. Posteriormente los poderes públicos asumieron una mayor responsabilidad ante sus ciudadanos al organizar un sistema de prestaciones sociales de mayor alcance, si bien el acceso a la prestación se condiciona a la existencia de disponibilidades presupuestarias. Bajo este régimen, que hasta hace poco era el propio de los servicios sociales, el derecho del ciudadano se reducía a presentar su solicitud y obtener una respuesta motivada a lo por él pedido. Pero no existía un derecho a una prestación concreta, ya que la misma podía ser denegada con el simple argumento de la falta de medios para acceder a lo solicitado.

El verdadero cambio se produce cuando dentro del conjunto de las prestaciones que calificamos como servicios sociales⁶⁸ algunas de ellas se configuran como un derecho subjetivo del ciudadano. Esta calificación jurídica de la prestación supone reconocer al titular del derecho una acción para hacerla efectiva, y, por tanto, la obligación de la Administración responsable de facilitar la prestación. La Administración responsable deberá disponer de los medios personales, materiales y presupuestarios suficientes para asignar a los ciudadanos aquellas prestaciones que se han calificado como un derecho subjetivo.

Esta nueva configuración de algunas prestaciones sociales supone superar el concepto liberal de derecho público subjetivo como un ámbito de poder en el que la persona pueda desenvolverse libremente, para introducir el concepto de derecho subjetivo público como el reconocimiento de una acción al ciudadano para exigir del poder público una conducta positiva.

Este nuevo concepto es fruto de las teorías de Duguit y Forsthoff sobre la nueva legitimación del poder en virtud de los servicios que el mismo presta a sus ciudadanos. El derecho público ya no es sólo un sistema de límites frente al poder en defensa de la libertad individual, sino exigencia de un hacer de la Administración. En este marco conceptual el derecho público subjetivo pasa a actuar como factor institucional de un renovado orden social y se define como la prerrogativa recono-

68 Podemos asumir como definición genérica de servicios sociales la que nos da la Ley 12/2007 en su exposición de motivos: *“són el conjunt d'intervencions que tenen com a objectiu garantir les necessitats bàsiques dels ciutadans, posant atenció en el manteniment de llur autonomia personal i promovent el desenvolupament de les capacitats personals, en un marc de respecte per la dignitat de les persones”*.

cida por el ordenamiento jurídico para provecho de un particular en cuanto persona y miembro de la comunidad para que despliegue una actividad útil a la misma y al bien común, a la cohesión social.

No debe extrañar que para los autores antes citados la garantía de los nuevos derechos públicos subjetivos se encuentre en la ley que los establezca y en la Administración que los haga efectivos. Los textos constitucionales establecerán principios rectores, mandatos al legislador, pero el derecho subjetivo sólo surgirá cuando la ley concrete el derecho a una prestaciones concretas y articule las acciones pertinentes para poder exigir el acceso a la prestación ante los tribunales de justicia.⁶⁹ El legislador, atento a la realidad socioeconómica de cada momento, podrá establecer la relación concreta de las prestaciones sociales que se configuran como derechos subjetivos y deberá diseñar la organización eficiente para hacer realidad las obligaciones del poder público.

4. La construcción normativa de las prestaciones sociales como derechos subjetivos

Para que una determinada prestación social pueda calificarse como un derecho subjetivo la norma debe pronunciarse sobre cuatro cuestiones diversas:

- a) En primer lugar deben identificarse los sujetos titulares del derecho. Nos sirve de ejemplo el artículo 14 de la Ley 1/2003, asturiana. El citado precepto determina que *“son titulares del derecho a acceder al sistema público de servicios sociales regulado en la presente Ley los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea empadronados en cualesquiera de los concejos de Asturias, así como los transeúntes en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, atendiendo siempre las situaciones de emergencia social. Asimismo gozarán de tal derecho los emigrantes asturianos y sus descendientes en los términos establecidos en el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. 2. También se beneficiarán de dichos servicios quienes no siendo nacionales de*

69 Forstthoff, en el marco de la nueva ideología nacional-socialista, lleva esta reflexiones a sus extremos y rechaza los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales como expresión de un trasnochado derecho liberal en la medida en que entiende que ya no sirven para proteger al individuo, que sólo es tal si la Ley y la Administración le garantizan la procura esencial de su existencia. *Vid.* sobre estos planteamientos el interesante trabajo de Magaldí, N.: *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2007, págs. 70 y ss.

ningún Estado miembro de la Unión Europea se encuentren en el Principado de Asturias, así como los refugiados apátridas de acuerdo con lo que se disponga al respecto en los tratados internacionales y en la legislación sobre derechos y deberes de los extranjeros, atendiendo en su defecto al principio de reciprocidad, sin perjuicio de lo que se establezca reglamentariamente para aquellas personas que se encuentren en reconocido estado de necesidad”.

El artículo citado da respuesta al problema y pone de relieve las diversas cuestiones que suscita la determinación del ámbito subjetivo de un derecho prestacional que se configura por el legislador autonómico. Por ello recurre en primer lugar al dato del empadronamiento en los Concejos de Asturias, lo que supone reconocer el derecho a quien tenga vecindad política de asturiano. Pero a continuación debe atender a dos cuestiones complejas. Por un lado el problema de los desplazados de otras comunidades autónomas, cuestión esta cuya solución remite al desarrollo reglamentario.⁷⁰ Por otro, el problema de los derechos de los emigrantes, cuestión que en último término remite también al reglamento.

- b) La ley debe determinar si el derecho se configura como un derecho *ex lege*, o bien precisa de un negocio jurídico posterior para hacerse efectivo. Lo habitual es que se requieran los dos momentos. Es decir, la ley establece el marco normativo general, pero para que surja el derecho subjetivo de un ciudadano concreto la ley exigirá que concurran dos condiciones. Por un lado, que se de la situación de hecho prevista en la norma general. Por otro lado, que se reconozca a través de un acto administrativo la concurrencia de la situación prevista en la norma general.

El nacimiento del derecho se produce por tanto al concurrir dos elementos:

1. Concurrencia en el solicitante de la prestación de la situación de hecho prevista en la norma general según el informe de un experto.

70 Esta cuestión puede ser especialmente compleja en una materia como la de los servicios sociales en la que no existe un catálogo de prestaciones básicas a nivel de Estado. Por ello, si una Comunidad Autónoma lleva a cabo una política favorable al desarrollo y garantía de estas prestaciones, puede verse afectada por un “efecto llamada” hacia los ciudadanos de otras comunidades autónomas, sin que existan mecanismos legales para dar respuesta a esta cuestión, como sí ocurre, por ejemplo, en materia sanitaria, al menos en relación con el tratamiento de la movilidad en relación a los servicios garantizados. *Vid.* a este respecto Parejo, Palomar y Vaquer, *La reforma del sistema nacional de salud, cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 31 a 34 y 98 a 101.

2. Asignación por el técnico competente de la prestación concreta, de entre las previstas por la norma, que corresponde al ciudadano atendiendo a su situación.

Por tanto, si bien puede entenderse que el derecho está ya configurado en la norma general en la medida en que establece una actuación reglada de la Administración prestacional, y por tanto es la norma la que crea los derechos de los ciudadanos, lo cierto es que debe reconocerse también que estamos ante un derecho de adquisición sucesiva que se perfecciona en el momento final, cuando mediante una resolución administrativa se asigna la prestación. La norma general define situaciones y posibles actuaciones administrativas de carácter prestacional. Por tanto, la prestación que finalmente se obtendrá como un derecho subjetivo dependerá de la evaluación del técnico. Por ello, el contenido del derecho se perfecciona en este momento final.

c) La norma general debe establecer la relación concreta de prestaciones que la administración se compromete a prestar como derecho subjetivo de los ciudadanos. Las llamadas “carteras de servicios”, elemento fundamental en la construcción de las prestaciones sociales como derechos subjetivos, incluyen estas prestaciones. Las carteras suelen diferenciar las prestaciones de servicio público de otras complementarias, que se ofrecen por razones de oportunidad y si existen recursos suficientes.

d) La existencia de un derecho subjetivo a una prestación no está necesariamente unida al carácter gratuito de la prestación. La norma general puede prever la exigencia de un copago para poder acceder en determinadas circunstancias a la prestación, y este copago puede ser discriminatorio. Lo que no puede es ser arbitrario ni puede anular de hecho el contenido del derecho al hacer imposible el acceso a la prestación por parte de quien solicita la prestación.

5. El marco estatutario. El Estatuto de Autonomía de Cataluña

El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña contiene dos preceptos de interés en relación con el tema objeto de este trabajo.

El artículo 24, situado en el título primero, capítulo primero, contiene un “derecho estatutario” que gozará en su desarrollo normativo de las garantías que establece la propia norma estatutaria (dictamen no preceptivo, pero sí vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias).

El artículo 24 establece en su apartado primero que *“todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de la red de servicios sociales de responsabilidad pública, a ser informadas sobre estas prestaciones y a dar el consentimiento para cualquier actuación que les afecte personalmente, en los términos que establezcan las leyes”*.

El contenido del precepto pone de relieve que no se consagra en él ningún derecho subjetivo a prestaciones sociales concretas. La norma estatutaria se limita a imponer un mandato al legislador sobre cómo deberán articularse estas prestaciones, esto es, impone el respeto al principio de igualdad, garantiza el derecho a ser informado y exige el previo consentimiento del beneficiario.

Los apartados segundo y tercero del mismo artículo 24 reconocen un derecho genérico a recibir prestaciones sociales a las personas con necesidades especiales para mantener la autonomía personal en la vida diaria o a las que estén en situación de pobreza. Pero tampoco determinan qué prestaciones concretas, remitiendo su concreción a lo que establezca la Ley.

Por tanto puede afirmarse que el artículo 24, en razón de su contenido, responde más bien a la categoría de un principio rector que a la de un derecho público subjetivo de rango estatutario. Se confirma así lo antes expuesto, esto es, que los derechos prestacionales suelen configurarse en la legislación ordinaria, a la que se remite el texto constitucional o estatutario a través de principios rectores.⁷¹ Del artículo 24 no surgen acciones que puedan ejercitarse ante los tribunales para reclamar de la Administración una concreta prestación. El valor del artículo 24 es informar la actuación del legislador al que se remite.

El artículo 42, situado dentro del capítulo quinto del mismo título primero, incide también en nuestro tema. Este precepto se configura ya como un principio rector, y en su apartado primero establece 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, adecuada a los indicadores económicos y sociales de Cataluña”*. Los apartados siguientes del mismo artículo 42 imponen mandatos algo más precisos configurados también como principios rectores. Se trata de mandatos dirigidos al legislador, mandatos de optimización, como ha dicho la doctrina.

71 Sobre la naturaleza de los derechos estatutarios se ha pronunciado la STC 247/2007, afirmando con carácter general, y a través de un razonamiento confuso y discutible, que deben calificarse en todo caso como principios rectores.

No obstante debe destacarse lo establecido en el apartado quinto del citado artículo 42 en el que se establece que los poderes públicos han de promover políticas preventivas y comunitarias y deben garantizar la calidad del servicio y la gratuidad de los servicios sociales que las leyes califiquen de básicos. Esta última precisión impone un límite concreto al legislador, ya que le obliga a un régimen de gratuidad en relación a los servicios sociales básicos. Claro que el legislador puede recuperar su libertad en el momento de determinar qué servicios son o no básicos.

En definitiva, podemos concluir que el Estatuto de Autonomía no crea derechos públicos subjetivos en materia de servicios sociales. Los artículos 24 y 42 poseen el contenido propio de los principios rectores, y como tales el valor que el artículo 53.3 de la Constitución española atribuye a estos mandatos al legislador. Lo que sí queda garantizado es que debe existir un sistema público de servicios sociales, cuya gestión podrá ser concertada. Lo que no es posible es renunciar a la responsabilidad pública en la garantía de unas mínimas prestaciones sociales.

6. La Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales

La Ley 12/2007 del Parlamento catalán ha dado cumplimiento al mandato estatutario mediante el desarrollo de lo establecido en los principios rectores contenidos en los artículos 24 y 42 del Estatuto. De esta forma la Ley ha llevado a cabo el tránsito desde el programa finalista del Estatuto a los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos.

La Ley ha cumplido con su cometido, y atendiendo a la realidad socioeconómica de Cataluña (como establece el artículo 42 del EAC) ha predeterminado el alcance de los derechos prestacionales que pasarán a ser derechos subjetivos de los ciudadanos de Cataluña.

De acuerdo con las ideas contenidas en el documento del año 2004, antes citado, el texto legal configura determinadas prestaciones como derechos subjetivos. En su exposición de motivos la Ley destaca el cambio respecto a la normativa del año 1994, y señala que se trata de un *“sistema que cal dotar de cobertura universal i en el qual cal fer un reconeixement específic del dret subjectiu d'accés als serveis socials”*. La misma exposición de motivos añade: *“Aquesta llei configura el dret a l'accés als serveis socials com un dret subjectiu de caràcter universal, que esdevé un principi bàsic del sistema [...] L'efectivitat del principi d'universalitat del dret a l'accés als serveis socials rau en el finançament de les prestacions [...] El model que aquesta llei incorpora s'articula per mitjà d'una cartera de serveis definida com un instrument*

dinàmic a partir de l'estudi de la realitat social i territorial i des de la previsió i la planificació i finançada públicament amb criteris de sostenibilitat que, en alguns casos, poden requerir la participació dels usuaris en el pagament dels serveis”.

De acuerdo con lo expuesto en el apartado cuarto de este trabajo, la Ley 12/2007 configura los nuevos derechos públicos subjetivos a determinadas prestaciones sociales en base a los siguientes elementos:

6.1. Titulares del derecho

El artículo 6 de la Ley establece quiénes podrán ser titulares de los derechos subjetivos establecidos en la misma norma legal. El citado precepto establece:

“1. Els serveis socials s'ofereixen a tota la població i tenen com a destinataris les persones que necessiten informació, valoració, diagnòstic, orientació, suport, intervenció i assessorament individual, familiar o comunitari per a fer front a situacions de necessitat personal bàsica, de manca de cohesió social o familiar o de desigualtat i per a prevenir-les.

2. Són titulars del dret a accedir al sistema públic de serveis socials els ciutadans dels estats membres de la Unió Europea empadronats en un municipi de Catalunya.

3. Poden accedir al sistema públic de serveis socials les persones que no compleixen la condició que fixa l'apartat 2 si es troben en estat de necessitat personal bàsica, d'acord amb el que estableix la legislació en matèria d'estrangeria.

4. El que estableix aquest article s'entén sens perjudici dels requisits addicionals per a l'accés a determinades prestacions, d'acord amb llur naturalesa, llurs característiques específiques i llur disponibilitat.”

De hecho la determinación de las personas que pueden ser titulares de derechos subjetivos se contiene en los apartados segundo y tercero. Estas personas son las que podrán solicitar la ayuda y, si se dan las condiciones establecidas en la norma legal, serán las titulares de un derecho subjetivo a una concreta prestación.⁷²

72 El artículo 9 también se refiere a las personas que tienen derecho a la atención social desde una perspectiva más general. El citado precepto establece que *“Totes les persones tenen dret a accedir a l'atenció social i a gaudir-ne, sense discriminació per raó de lloc de naixement, ètnia, sexe, orientació sexual, estat civil, situació familiar, malaltia, religió, ideologia, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social”.*

6.2. El derecho a una prestación social se configura como un derecho subjetivo de adquisición sucesiva

La Ley determina que la exigibilidad de la prestación está condicionada a lo que determine la Cartera de Servicios y exige a esta norma de desarrollo del texto legal que concrete las prestaciones que se configuran como derechos subjetivos y establezca la necesidad de una valoración profesional previa y una prueba objetiva que acrediten la necesidad de la prestación en relación a cada solicitante. Por tanto, para que el derecho se perfeccione y sea exigible se requieren diversos pasos posteriores a la Ley. En primer lugar, una norma que determine qué prestaciones podrán exigirse como derecho subjetivo. En segundo lugar, que un profesional evalúe la situación del solicitante, y en tercer lugar que se lleve a cabo una prueba objetiva para determinar qué prestación concreta debe reconocerse al solicitante.

Por tanto, sólo cuando concurren todos estos elementos y se produzca una resolución administrativa que precise qué prestación se reconoce al ciudadano, se habrá reconocido el derecho a una concreta prestación, y el ciudadano beneficiado por esta declaración podrá exigir esta prestación ante la propia Administración y, en su caso, ante los tribunales.

El artículo 24.4 de la Ley establece: *“Les prestacions garantides són exigibles com a dret subjectiu d'acord amb el que estableix la Cartera de serveis socials, que ha d'incloure, almenys, la necessitat d'una valoració professional prèvia i d'una prova objectiva que n'acrediti la necessitat”.*

6.3. ¿Qué prestaciones ofrece el sistema?

La Ley establece tres tipos diversos de prestaciones, las de servicio, las económicas y las tecnológicas, y precisa que se concretarán en la Cartera de Servicios.

Así, el artículo 20 nos dice que:

- “1. Són prestacions del sistema públic de serveis socials les actuacions, les intervencions tècniques, els programes, els projectes, els mitjans i les ajudes econòmiques i tecnològiques que s'ofereixen a persones i que es destinen a complir les finalitats que estableix l'article 3.*
- 2. Les prestacions del sistema públic de serveis socials poden ésser de servei, econòmiques o tecnològiques.”*

Más adelante el artículo 24, en sus apartados 1 y 2 establece que:

“1. La Cartera de serveis socials és l'instrument que determina el conjunt de prestacions de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.

2. La Cartera de serveis socials ha d'incloure totes les prestacions de serveis, econòmiques i tecnològiques del sistema públic de serveis socials.”

La Cartera de Servicios pasa a tener un protagonismo central en la configuración del nuevo sistema de derechos sociales ya que esta disposición de carácter general debe contener la relación de prestaciones que ofrece la Administración y dentro de éstas debe identificar las “garantizadas”, esto es, las que se prestarán como derecho subjetivo de los ciudadanos.

Precisamente por su trascendencia, y para hacer realidad la existencia de derechos subjetivos, el contenido de la Cartera de Servicios debe tener un claro reflejo presupuestario. A ello se añade una vigencia temporal limitada a cuatro años, ya que el legislador, atendiendo a la realidad socioeconómica de cada momento, debe poder alterar la relación de prestaciones garantizadas. En este sentido el artículo 60 de la ley establece que:

“2. La Generalitat ha de consignar en els seus pressupostos els crèdits necessaris per a finançar els serveis socials bàsics i especialitzats, les prestacions garantides, les prestacions subjectes a limitació pressupostària i els altres programes, projectes i prestacions de serveis socials, d'acord amb les competències que li atribueixen les lleis.

3. Els crèdits que la Generalitat consigni en els seus pressupostos per a finançar les prestacions garantides són ampliables, d'acord amb el que estableixi la llei de pressupostos corresponent.”⁷³

Por lo que se refiere a sus aspectos formales la Cartera de Servicios debe aprobarse por decreto del Gobierno, no puede en principio revisarse a la baja (artículo 25.4 de la Ley) y su entrada en vigor se llevará a cabo de forma progresiva (disposición adicional segunda y transitoria sexta).

73 Las leyes presupuestarias anuales fijan la población destinataria. La Ley de Presupuestos 16/2007 en su disposición adicional 15 la fija para la primera Cartera de Servicios transitoria.

6.4. La posibilidad del copago

Las prestaciones garantizadas se configuran como un derecho de carácter universal, pero ello se considera compatible con la exigencia de un copago en razón de la renta del beneficiado por la prestación. Como dice el artículo 24.3 *“La Cartera de serveis socials ha de definir cada tipus de prestació, la població a què va destinada, l'establiment o l'equip professional que l'ha de gestionar, els perfils i les ràtios dels professionals de l'equip, i els estàndards de qualitat. En tots els casos ha de garantir l'accés a les prestacions amb el suport de l'Administració, tenint en compte criteris de progressivitat en la renda dels usuaris”*.

Esta posible exigencia de copago tiene el límite de lo establecido en el artículo 42.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que impone el carácter gratuito de las prestaciones básicas. La Cartera de Servicios, Decreto 151/2008, define en el anexo, apartado 1.1 los servicios sociales básicos y, por tanto, no debería poderse exigir en relación a ellos ninguna forma de copago.

6.5. Otros derechos

La Ley 12/2007, de acuerdo con las previsiones estatutarias (artículo 24 EAC) reconoce otros derechos a los ciudadanos que acceden al sistema de servicios sociales. Así, el derecho a la información, artículo 10, o los derechos a la forma de prestarse los servicios una vez el ciudadano se ha “integrado” en el sistema, artículo 12.

7. La Cartera de Servicios Sociales. El Decreto 151/2008, de 29 de julio

El Decreto 151/2008, de 29 de julio, por el que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales 2008-2009, ha desarrollado el contenido del capítulo segundo del título segundo de la Ley 12/2007 para hacer realidad la construcción de los derechos sociales como verdaderos derechos subjetivos.

La exposición de motivos del Decreto nos dice que *“se trata de una norma reglamentaria que concreta el derecho de las personas a disfrutar de los servicios sociales y que, por tanto, debe ser el instrumento de referencia de éstas, en el que se refleje el paso de un sistema asistencial de los servicios sociales a un sistema de acceso universal, más garantista, con derechos concretos reconocidos para toda la población”*.

Las notas esenciales de la Cartera son, a nuestro juicio, las siguientes:

- a) Se trata de una norma de carácter singular y con valor transitorio. Como dice la propia exposición de motivos del Decreto 151/2008 *“teniendo en cuenta que todavía no se ha efectuado el necesario desarrollo reglamentario esta primera Cartera tiene un régimen jurídico singular claramente diferenciado del general. Esta primera Cartera, teniendo en cuenta lo previsto en las disposiciones transitorias quinta y sexta, es concebida por la ley como un primer paso de un período transitorio de seis años, que debe ir acompañada de una reforma orgánica y de la aprobación de los planes a que se ha hecho referencia anteriormente”*.
- b) Su contenido tiene una doble naturaleza. Por un lado establece la relación de prestaciones que debe garantizar la red de servicios sociales de atención pública (anexo I), pero por otro lado posee el valor de un plan, al establecer en su anexo II el nivel de objetivos que se deben alcanzar al final del período de su vigencia.
- c) Según establece el artículo 1.2, la Cartera establece para cada prestación su tipo, la población a la que va destinada, el establecimiento o el equipo profesional que la debe gestionar, los perfiles y los ratios de profesionales del equipo, los estándares de calidad y los criterios de acceso, así como, para las prestaciones de servicio no gratuitas, el coste de referencia, el módulo social y el copago.

Con esta finalidad el elemento esencial de la Cartera es su anexo primero, y dentro del mismo, la tabla donde se identifican todos los elementos a que se refiere el artículo 1.2 antes citado. Esta regulación, amplia y detallada, posee una importancia indiscutible, ya que mediante la misma la Administración identifica todos los elementos que permiten configurar las diferentes prestaciones sociales como derechos exigibles por los ciudadanos.

La regulación del servicio social básico de ayuda a domicilio nos puede servir de ejemplo. En relación con este servicio la Cartera de Servicios nos dice lo siguiente:

“1.1.2 Serveis d’atenció domiciliària

Prestació 1.1.2.1 Servei d’ajuda a domicili

Descripció: Conjunt organitzat i coordinat d’accions que es realitzen bàsicament a la llar de la persona i/o família, dirigides a proporcionar atencions personals, ajuda a la llar i suport social a aquelles persones i/o famílies amb dificultats de desenvolupament o d’integració social o manca d’autonomia personal. El servei d’atenció domiciliària podrà complementar-se amb altres modalitats d’atenció.

Garantia de la prestació: Prestació garantida.
Tipologia de la prestació: Prestació de servei: servei bàsic.
Situació de la població destinatària: Dependència i/o risc social.
Edat població destinatària: Població general.
Forma de prestació: Mitjançant intervenció d'equip de professionals.
Perfils professionals: Treballador/a social, treballador/a familiar, auxiliar de la llar, auxiliar en gerontologia.
Ràtios de professionals: Es disposarà de professionals suicients en nombre i perfil per a la prestació del servei.
Estàndards de qualitat: Els que estableixi el Pla de qualitat previst en la Llei de serveis socials per a aquesta prestació.
Criteris d'accés: normativa reguladora Decret 27/2003, de 21 de gener, de l'atenció social primària."

La Cartera nos define en primer lugar cuál es el contenido material de este servicio prestacional. A continuación se nos dice que se trata de una prestación garantizada, por tanto, de derecho subjetivo, y básica, por tanto, gratuita. Podrán ser titulares de este derecho las personas en situación de dependencia o riesgo social, y se determinan los equipos que podrán llevar a cabo esta prestación. Para concretar los criterios de acceso la Cartera se remite al Decreto 27/2003, de 21 de enero.

De esta forma se cierra el ciclo normativo y se hace realidad la configuración de determinadas prestaciones como derechos subjetivos. Ahora sabemos qué personas tienen derecho a qué prestaciones, cuál es el contenido de la prestación y quién está encargado de llevarla a cabo. Tan sólo es necesario dar un paso más. Cumplir con el requisito final de someterse a evaluación y obtener de la Administración la resolución final en virtud de la cual, en razón de la situación concreta del solicitante, se determina el contenido de su derecho, aquello que podrá exigir a la Administración. Entonces, como venimos diciendo, se perfecciona el derecho del ciudadano y surge la concreta obligación de la Administración. Si una vez reconocida la prestación no se hace efectiva, el ciudadano podrá exigir su prestación ante los tribunales, y estos condenarán a la Administración a llevarla a cabo dentro de un plazo determinado.

- d) Los derechos reconocidos carecerían de contenido real si no existiera la financiación suficiente. Por ello el Decreto 151/2008 vincula la determinación de las prestaciones garantizadas a aquellas que tienen cobertura presupuestaria. Como dice su exposición de motivos "el llistat de prestacions previstes en aquesta Cartera de Serveis Socials s'ha elaborat a partir del catàleg classificat de serveis i

prestacions socials del Sistema Català de Serveis Socials, annex a la Llei. Pel que fa a les prestacions garantides, s'incorporen a aquesta primera Cartera les que estan previstes als programes pressupostaris de la Llei 16/2007, del 21 de desembre, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2008 que inclouen les previstes en la Llei 18/2003, de 4 de juliol, de suport a les famílies, la Llei 13/2006, del 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic i la Llei estatal 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, així com determinats serveis regulats mitjançant norma reglamentària”.

Con carácter más general el artículo 2.1 se refiere a las prestaciones garantizadas como aquellas que deben disponer en todo caso de crédito suficiente. Por ello dice que *“les prestacions garantides de la Cartera de Serveis Socials són exigibles com a dret subjectiu. Els crèdits que la Generalitat consignï en els seus pressupostos per a finançar les prestacions garantides són ampliables, d'acord amb el que estableixi la llei de pressupostos corresponent. Les prestacions no garantides de la Cartera de Serveis Socials únicament són exigibles en cas que existeixi crèdit pressupostari disponible i aplicant-hi els principis objectius de prelación i concurrència”.*

e) Régimen de copago. El artículo 5 establece el régimen de copago en los términos siguientes:

“1. La Cartera de Serveis Socials sotmet el gaudiment de determinades prestacions socials que comporten substitució de la llar, alimentació, vestit, neteja de la llar i allotjament a copagament.

2. Les entitats locals poden sotmetre a copagament la prestació de teleassistència i la prestació d'ajut a domicili.

3. En els casos previstos als apartats anteriors, la persona a la qual se li ha concedit la prestació social, per tal de ser-ne beneficiària, ha d'acceptar la participació en el finançament de la prestació.

4. L'import del copagament variarà en funció de la capacitat econòmica de la persona beneficiària.

5. La capacitat econòmica es valorarà d'acord amb la normativa que sigui d'aplicació a cada prestació social.”

Como ya hemos señalado, la exigencia de copago no impide calificar estas prestaciones como verdaderos derechos subjetivos, pues el derecho a la prestación puede someterse a la carga de un pago parcial, y proporcionado, de la prestación que se recibe.

El único problema puede surgir por la restricción derivada de la previsión estatutaria, artículo 42.5, según la cual las prestaciones básicas deben ser gratuitas. En este sentido, por ejemplo, la Cartera de Servicios califica la ayuda en domicilio como prestación básica, pero a su vez permite la exigencia de copago.

8. El régimen de garantías

La configuración de las prestaciones sociales como derechos subjetivos tiene su reflejo en el sistema de garantías y acciones para hacer efectivo este derecho.

Como hemos expuesto, entendemos que el derecho subjetivo a los servicios sociales es un derecho de adquisición sucesiva que, si bien se configura de forma genérica en la Ley y en la Cartera de Servicios Sociales, requiere una posterior actuación administrativa en virtud de la cual se concreta la prestación a la que el ciudadano tiene derecho. Por tanto, el derecho se perfecciona cuando la Administración notifica al ciudadano la concreta prestación a la que puede acceder.

De acuerdo con este planteamiento los instrumentos que el sistema pone a disposición del ciudadano para que pueda hacer efectivo su derecho son los siguientes:

- a) El procedimiento administrativo dentro del cual la Administración ha de valorar la situación de quien solicita la prestación y ha de determinar la ayuda que le corresponde. Este procedimiento, que se iniciará a instancia de parte, debe permitir al ciudadano exponer sus razones y debe garantizar que la Administración adoptará la mejor solución posible. Dado que la resolución final de este procedimiento concretará la prestación a que se tiene derecho, y, por tanto, perfeccionará el derecho subjetivo, este cauce procedimental adquiere singular valor.

La Cartera de Servicios se refiere a los procedimientos aplicables en relación a las distintas prestaciones. Así, por ejemplo, se remite al Decreto 27/2003, a la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, de protección de menores desamparados y al Decreto 2/1997, o al Decreto 284/1996, entre otros.

Algunas cuestiones de carácter general deberían ser precisadas. Así, el plazo para el ejercicio de la acción, el plazo de resolución y el valor del silencio.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción podría ser de aplicación la jurisprudencia elaborada en relación a la acción para reclamar las prestacio-

nes dinerarias de la Seguridad Social, jurisprudencia que diferencia entre el plazo para el reconocimiento inicial del derecho (cinco años) y el plazo para reclamar el contenido de una prestación ya reconocida (un año).⁷⁴

- b) En el supuesto en el que la Administración deniegue la prestación solicitada, o conceda una prestación que no satisfaga al solicitante, se podrá impugnar en vía administrativa y judicial la resolución expresa o presunta.

El objeto del recurso consistirá en examinar si dentro del procedimiento administrativo se apreciaron correctamente las circunstancias del solicitante y si se reconoció o no el derecho a la prestación adecuada a dicha situación. Entendemos que tanto en vía administrativa como judicial debería procederse, si la reclamación está fundada, a anular el acto impugnado y proceder a reconocer la concreta prestación a que tiene derecho el recurrente. Este segundo contenido de la resolución puede ser más discutible en sede judicial, pero si se tienen todos los elementos necesarios para resolver con este contenido creemos que no tendría sentido retrotraer las actuaciones para que la Administración procediera de nuevo a la valoración y determinación de la prestación. Si se dan los elementos necesarios debería dictarse una sentencia de condena, obligando a la Administración a reconocer una determinada prestación y hacerla efectiva dentro de un plazo prefijado en la propia sentencia.

Por lo que se refiere a la vía administrativa, creemos que sería conveniente establecer una regulación específica de esta vía previa de acuerdo con el artículo 107 de la Ley 30/1992. La finalidad de este nuevo recurso sería el atribuir la resolución de los recursos a un órgano administrativo especializado y no sometido a la jerarquía administrativa. Este órgano debería actuar con celeridad e imparcialidad, tratando de evitar la judicialización del conflicto.

- c) Si la Administración ha reconocido el derecho, pero no hace efectiva la prestación, el ciudadano tiene a su disposición la vía del artículo 29 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Nos encontraremos ante la situación prevista en el artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional, esto es, cuando la Administración en virtud de un acto está obligada a realizar una prestación concreta. En este caso se ejercerá la acción por inactividad y la pretensión será una senten-

74 Esta doctrina se contiene, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2007, recurso 2020/2006, sala cuarta.

cia de condena. El derecho subjetivo ya se ha perfeccionado y, por tanto, no se pide al poder judicial que se sitúe en la posición de la Administración para definir el contenido de este derecho. Lo que se pide al poder judicial es que repare la inactividad administrativa y condene a la Administración al cumplimiento de su obligación.

Cuando exista un acto expreso de reconocimiento del derecho que haya devenido firme, podrá también acudir a la vía del artículo 29.2, planteando la acción por la vía del procedimiento abreviado.



**ELS SERVEIS SOCIALS BÀSICS I ESPECIALITZATS
COM A FONAMENT DE DRETS I PRESTACIONS**

VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ
Professor titular de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

1. Introducció

Des que l'Estat constitucional comença a assumir funcions en l'àmbit de l'acció social, a través de la legislació vuitcentista de beneficència, es planteja a quina administració li correspon dur a terme aquestes funcions. La tasca fonamental duta a terme en aquest àmbit serà realitzada pels ajuntaments i diputacions, malgrat que l'Administració central tenia, almenys sobre el paper de la llei, una sèrie de mandats per a la creació d'establiments de beneficència de caràcter especialitzat. La preeminència que tindran les assegurances socials i el sistema de seguretat social farà que l'atenció de l'Estat es giri quasi exclusivament envers aquestes, deixant de banda l'important àmbit de l'assistència social, que tindrà un caràcter marginal o secundari.⁷⁵

La creació de l'Estat de les Autonomies comporta la necessitat d'establir una adequada estructura organitzativa per a cobrir les necessitats d'atenció social. El fet que es configuri com una competència exclusiva de les CCAA comportarà que s'articulin dos nivells en funció de l'especialització de les prestacions que duen a terme: els serveis bàsics i els serveis especialitzats. Aquesta distinció ha estat recollida per la legislació actual. En efecte, el preàmbul de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, fa esment específic de la distinció entre serveis socials bàsics i especialitzats com dos nivells de l'estructura dels serveis socials:

“Els serveis socials s'estructuren en dos nivells: l'atenció bàsica i l'especialitzada. L'atenció bàsica, de caràcter públic i local, és un dispositiu potent d'informació, diagnòstic, orientació, suport, intervenció i assessorament individual i comunitari que, a més d'ésser la porta d'entrada habitual al sistema de serveis socials, és l'eix vertebrador de tota la xarxa de serveis i aprofita el model consagrat per l'experiència dels ajuntaments i dels consells comarcals. Les prestacions s'articulen a partir d'aquesta via d'accés i inclouen les prestacions d'atenció domiciliària, que pretenen facilitar que la persona pugui romandre a casa seva; les prestacions teleassistencials i les ajudes tècniques, que faciliten l'autonomia de les persones; els serveis diürns, amb serveis propers que afavoreixen també la permanència en

75 Vid. Aguado i Cudolà, V.: “La beneficència: de la policia administrativa al servicio público. El caso de la Mancomunidad de Cataluña” a Tornos Mas, J. (ed.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002, pàgs. 55-131.

l'entorn, i els serveis residencials, que, tot i el canvi de lloc de residència que comporten, han d'allunyar la persona tan poc com es pugui del seu cercle de relacions. Per a complementar aquestes prestacions de servei, es poden establir prestacions econòmiques, que sempre que sigui possible s'han de condicionar, mitjançant el xec servei o un altre sistema, a la utilització d'un servei.”

Aquest treball parteix, per tant, de la distinció fonamental entre serveis bàsics i serveis especialitzats. Una distinció que, segons la tesi que defensaré, no té una dimensió merament organitzativa o d'assignació de responsabilitats i funcions entre els diversos nivells d'administracions, sinó que és el fonament dels diversos drets i prestacions que tenen els usuaris del sistema. Els serveis bàsics, que són de responsabilitat municipal, constitueixen la porta d'entrada al sistema i, per tant, permeten identificar les necessitats d'atenció de les persones i, en la mesura del que és possible, permetre a l'usuari continuar dins del seu entorn vital, cobrant en aquest context importància serveis com l'assistència domiciliària. En canvi, els serveis especialitzats, que són de responsabilitat autonòmica, parteixen d'aquesta prèvia identificació per a donar respostes a determinades situacions que requereixen una atenció especial. Aquests serveis es presten, en determinats casos, a través de l'ingrés de la persona en un centre o establiment.

2. La distinció entre serveis bàsics i especialitzats

La distinció entre serveis socials bàsics i especialitzats és la clau en què s'organitza el sistema de serveis socials a Catalunya i per aquesta raó mereix, com he assenyalat, una atenció singular. El bloc de la constitucionalitat recull explícitament en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya la noció de serveis bàsics o d'assistència primària. I això ho fa de dues formes distintes: l'una com a mandat de gratuïtat dels serveis socials que les lleis determinin com a bàsics (art. 42.5) i l'altra com a competència dels ens locals en atribuir-los la regulació i prestació dels serveis d'atenció a la persona i dels serveis socials públics d'assistència primària (art. 84.2.m). És significatiu que un dels preceptes estigui en l'apartat de drets o principis rectoris i que l'altra estigui en l'àmbit de competències. Això posa de relleu la importància de la distinció no solament des d'un punt de vista organitzatiu sinó també com a fonament dels drets dels usuaris a l'establir com l'objectiu la gratuïtat. Això no obsta per desconèixer la importància de la vessant organitzativa, en tant que aquí precisament s'està dotant de contingut a l'autonomia local garantint la indisponibilitat de certes competències dels municipis per part del legislador autonòmic.

La distinció entre serveis bàsics i especialitzats apareix també reflectida a la Llei Orgànica de drets i llibertats estrangers a Espanya quan a l'art. 14 regula la titularitat del dret als serveis socials. Així, d'acord amb aquest precepte, tots els estrangers tenen dret als serveis i les prestacions socials bàsiques i, en canvi, els estrangers residents tenen dret als serveis i a les prestacions socials, tant als generals i bàsics com als específics. Aquí el legislador estatal emfatitza la distinció des d'una perspectiva dels drets, ja que és conscient que els aspectes organitzatius són una competència autonòmica i, per tant, que no li correspon a ell determinar quins són els serveis bàsics i quins són els serveis especialitzats. És precisament des de la perspectiva dels drets que l'Estat pot incidir en aquesta matèria, en concret des de les competències sobre estrangeria i immigració (art. 149.1.2 CE), i la regulació de les condicions bàsiques de l'exercici de drets (art. 149.1.1 CE). El reconeixement d'aquests drets genera, però, obligacions a altres administracions, especialment als municipis, que són els encarregats d'atendre les necessitats socials bàsiques que la legislació d'estrangeria reconeix als estrangers. Cal dir, però, que un problema important és que l'establiment d'aquestes obligacions no va acompanyada de les dotacions necessàries precises sinó que els municipis es veuen avocats a assumir-les amb el risc de sobresaturació del servei i, per tant, amb una possible incidència en els estàndards de qualitat.⁷⁶

Relacionat amb els drets que regula la legislació d'estrangeria es planteja una altra qüestió rellevant des de la distinció entre serveis bàsics i especialitzats. En quina mesura el legislador autonòmic podria ampliar els drets dels estrangers que no tenen la situació administrativa de residència i estendre'ls als serveis especialitzats? Al meu judici, l'Estat realitza una regulació de mínims que podria ser amplificada per les CCAA. Així, aquesta possible ampliació caldria incloure-la dins del títol competencial de serveis socials, que és de competència exclusiva autonòmica, i no entraria, en canvi, dins del títol estrangeria i immigració, que es reserva l'Estat a l'art. 149.1.2. CE

Si els no residents tenen solament els serveis bàsics, això pot comportar que es produeixi un desbordament de la distinció entre serveis bàsics i serveis especialitzats? Em refereixo a la possibilitat que alguns municipis es vegin avocats *de facto* a prestar ells mateixos alguns serveis de caire especialitzat davant de situacions d'emergència social. Caldria, per tant, preveure aquestes situacions per evitar que

76 Vid. Aguado i Cudolà, V.: "La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance" (I y II) a *Cuadernos de Derecho Local* núms. 0 y 1, 2002 y 2003.

els ens locals no quedin desbordats en aquests casos i sense la cobertura legal i financera necessària.

Cal dir, però, que la distinció entre serveis bàsics i especialitzats està en la legislació autonòmica, atès que les CCAA tenen competència exclusiva sobre els serveis socials. La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, recull la distinció des de la doble perspectiva que hem esmentat anteriorment. En aquest sentit emfatitza la perspectiva dels usuaris del servei com a fonament del dret als serveis socials amb la distinció entre necessitat personal bàsica (art. 6.1 LCSS) i necessitat d'atenció especial (art. 7 LCCS). Mentre que la necessitat personal bàsica correspon a aquelles necessitats més immediates, la necessitat personal especialitzada es refereix a les persones que estiguin en una de les situacions enumerades en un llistat. Per tant, caldria assenyalar que mentre la necessitat personal bàsica té un caire més genèric, que de vegades pot convertir-se en un calaix de sastre, en canvi l'atenció especialitzada va orientada a situacions més concretes i identificades.

Cal dir que la noció de "situacions de necessitat" és la fórmula utilitzada per la CE (art. 41), per l'EAC i per la majoria de la legislació autonòmica. El que resulta necessari emfatitzar és que les situacions de necessitat no depenen solament de la falta de recursos econòmics (pobresa) sinó que depenen de determinades circumstàncies vitals, com són, per exemple, l'edat: joventut (art. 48 CE) o vellesa (art. 50 CE), o bé determinades mancances: disminucions físiques, psíquiques o sensorials (art. 49 CE).⁷⁷

La Carta de Drets Fonamentals de la Unió recull entre els drets de solidaritat l'art. II-94, en el qual s'estableix que: *"La Unió reconeix i respecta el dret d'accés a les prestacions de seguretat social i als serveis socials que garanteixen una protecció en casos com la maternitat, la malaltia, els accidents laborals, la dependència o la vellesa, així com en cas de pèrdua d'ocupació, segons les modalitats establertes pel dret de la Unió i les legislacions i pràctiques nacionals"*. En aquest sentit, veiem com es tracta de diverses circumstàncies que poden esdevenir en la vida de qual-sevol ciutadà, i que, per tant, són susceptibles de ser aplicades a la població en general quan es produeixi una situació de necessitat.

La distinció entre serveis bàsics i especialitzats té, a més a més, una importància significativa des d'una perspectiva organitzativa, des dels diversos nivells d'admi-

77 Vid. Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002.

nistracions públiques que estan implicades dins d'un sistema de serveis socials. Aquest sistema implica la necessitat d'articular coherentment l'actuació de les diverses administracions públiques implicades.

Els serveis socials bàsics esdevenen el primer nivell del sistema i constitueixen una garantia de major proximitat. Cal dir que des de la Constitució de Cadis i de la Llei de Beneficència de 1822 els serveis socials han esdevingut una competència que tradicionalment entra dins de l'esfera local i que forma part del contingut de l'autonomia local. En els serveis d'atenció a la persona cobra una importància significativa el factor proximitat. La raó d'això és doble: en primer lloc la proximitat permet detectar i identificar amb major precisió les necessitats de la població i, en segon lloc, permet que la persona pugui continuar, en la mesura del possible, en el seu propi entorn. Cal dir que, a més a més, possibilita que l'Administració pugui emprendre mesures i actuacions preventives destinades a evitar que es produeixi la situació de necessitat social. En aquest sentit, aquests serveis bàsics estan orientats a fomentar l'autonomia personal i han de donar respostes en el àmbit propi de convivència.

La idea de major proximitat es recolza o s'integra dins dels principis estructurals de la LCSS. Així trobem el principi de subsidiarietat, que inclou a la vegada els principis de proximitat i descentralització. Aquest principi, d'acord amb la Llei, implica que els serveis socials s'han de prestar en l'àmbit personal més proper als usuaris. I, en aquest sentit, les administracions que se situen en una perspectiva de major proximitat a l'usuari són les administracions locals.

Cal dir que, segons estableix la LCSS, aquests serveis socials bàsics s'organitzen territorialment i multidisciplinàriament. En aquests serveis bàsics s'inclouen equips bàsics, serveis d'ajuda a domicili i de teleassistència i serveis d'intervenció socio-educativa no residencial per a nens i adolescents.

Per la seva banda, els serveis socials especialitzats s'organitzen segons la tipologia de les necessitats. Es presten mitjançant centres, serveis, programes i recursos adreçats a persones i col·lectius que requereixen atenció específica. En aquest sentit, el fet que aquest tipus de serveis requereixin en determinats casos l'ingrés en centres o establiments posa de relleu la importància, tal com veurem més endavant, d'assegurar els drets dels usuaris no solament per a la seva admissió, sinó durant el seu funcionament. Aquests serveis s'organitzen en xarxa i inclouen equips tècnics de valoració que no es poden abordar des d'un servei social bàsic.

Els serveis especialitzats s'estructuren en cinc grans àrees: a) la d'atenció a la família, la infància i l'adolescència; b) la d'atenció a persones amb discapacitat; c) la d'atenció a la gent gran; d) la d'atenció a toxicòmans; i e) els centres sociosanitaris. D'una banda, per tant, trobem col·lectius en funció de l'edat o entorn de l'estructura familiar; d'altra banda, hi ha persones amb determinades necessitats fruit de situacions personals com són la discapacitat o l'addició a substàncies estupefaents. No és l'objecte d'aquest treball realitzar un estudi detingut d'aquestes grans àrees. Ens centrarem, per tant, en els serveis a través d'alguns elements comuns com són l'accés, la tipologia de prestacions i els drets dels usuaris en el funcionament del servei.

3. L'accés als serveis socials bàsics i especialitzats

Per accedir als serveis socials bàsics i especialitzats la LCSS regula el tema de la titularitat del dret a accedir als serveis socials, concretament a l'art. 6 LCSS. Aquest precepte estableix que són titulars els ciutadans de la UE empadronats en un municipi de Catalunya. Pel que fa als estrangers de tercers estats de la UE poden accedir al sistema públic de serveis socials si es troben en estat de necessitat personal bàsica d'acord amb legislació d'estrangeria. D'entrada la crítica que cal fer al precepte és doble: 1) encara que solament es parli de la UE caldrà incloure també als ciutadans d'aquells estats que hi són assimilats perquè formen part de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu (Islàndia, Liechtenstein i Noruega) o perquè tenen acords bilaterals amb la Unió Europea (Suïssa); 2) no esmenta els ciutadans estrangers no comunitaris amb permís de residència que d'acord amb la Llei Orgànica 4/2000 tenen dret, com hem vist, no solament als serveis socials bàsics sinó també als serveis socials especialitzats en les mateixes condicions que els espanyols. L'art. 6 de la LCSS cal interpretar-lo, per tant, de forma conjunta amb l'art. 14 de la LODILE ja que d'altra forma podria esdevenir inconstitucional.

La LCSS reconeix la possibilitat d'establir requisits addicionals a determinades prestacions. D'aquesta forma permet salvar els requisits establerts per la legislació estatal d'autonomia personal i atenció a les situacions de dependència que, com veurem, exigeix el requisit de residència. Pot ser, però, que per determinades prestacions, especialment de caràcter econòmic, juguin altres factors com, per exemple, la situació econòmica de l'usuari.

La justificació de l'exigència d'empadronament és triple: a) l'Ajuntament rep part dels seus recursos en funció de la població; b) permet tenir al dia el padró municipal; i c) és una forma de conscienciar la població de la necessitat d'estar empadronada. La valoració crítica és la desvirtuació del paper del padró municipal, que té com a

objectiu ser no solament fonament dels drets dels veïns que s'hi inscriuen, sinó també ser un element que permeti als ajuntaments conèixer la població que realment viu al seu municipi per a poder decidir i planificar les polítiques públiques que responguin a les necessitats de la població.⁷⁸ Cal advertir que determinats col·lectius poden esdevenir una població invisible per a les administracions. Així trobem, per exemple, un nombre no menyspreable de ciutadans europeu d'altres estats membres que no s'empadronen per a no perdre prestacions dels seus països d'origen.⁷⁹

En qualsevol cas, si bé el requisit de l'empadronament sembla adequat per a l'accés a les prestacions socials que dona l'Ajuntament, no succeeix el mateix amb l'establiment de terminis temporals. En els casos de canvi de residència que realitza un ciutadà espanyol pot suposar que una persona quedi sense dret a aquestes prestacions socials durant aquest temps, ja que l'Ajuntament del qual prové no voldrà fer-se càrrec atès que ja no consta com a veí del mateix, i l'Ajuntament en el qual està actualment residint exigeix aquest període de manca per a accedir a les prestacions. Si això és així amb els ciutadans espanyols ha d'aplicar-se evidentment el mateix criteri amb la resta de ciutadans europeus en regir en el Dret comunitari el principi de la no discriminació per raó de nacionalitat i, especialment, en virtut del mateix concepte de ciutadania europea.

Un altre problema rellevant és una possible descoordinació dels requisits de la LCSS respecte a la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les situacions de dependència (LAPSD). Com veurem, aquesta última gira entorn del concepte de residència, a la qual s'estableixen uns "períodes de carència", transcorreguts els quals s'adquireix la condició de titular del dret. En canvi, com hem vist la LCSS no exigeix cap període per a accedir a aquestes prestacions. Per tant, haurien d'entendre's els requisits d'ambdues lleis de forma cumulativa o bé que la LCSS amplia l'àmbit de protecció establert en la LAPSD? Al meu judici, això ha d'entendre's en el primer sentit, ja que la mateixa LCSS assenyalava que els requisits establerts ho són "*sense perjudici dels requisits addicionals per a l'accés a determinades prestacions, d'acord amb la seva naturalesa, les seves característiques específiques i la seva disponibilitat*".

78 Vid. Aguado i Cudolà, V.: "Hacia una nueva población municipal: el padrón como instrumento para la realización de políticas públicas y para el ejercicio de derechos de españoles y extranjeros" a Font i Lloret, T. (ed.): *Anuario del Gobierno Local 2003*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona-Madrid, 2004, pàgs. 195-238.

79 Vid. Aguado i Cudolà, V. (ed.): *Serveis socials, dependència i drets de la ciutadania a Catalunya* (en premsa).

Entre els requisits addicionals, trobem per exemple els que estableix la LAPSD per a ser titular dels drets i prestacions del Sistema d'atenció a les persones en situació de dependència. Aquests requisits són els següents: a) que existeixi una situació de dependència; i b) residència en el territori espanyol durant cinc anys, dels quals dos han de ser immediatament previs a l'accés a les prestacions. Els estrangers es regeixen per la Llei 4/2000 i pels tractats i acords internacionals. Per la seva banda, els menors de tres anys tenen un tractament específic.

El requisit de residència en territori espanyol (cinc anys, dels quals dos han de ser previs) planteja dubtes de compatibilitat amb el Dret comunitari europeu. Tal limitació pot resultar contrària a la llibertat de circulació i de residència de persones a la Unió Europea.⁸⁰ En efecte, la possibilitat d'accés als drets i beneficis socials pot ser un factor rellevant en la decisió de fixar la residència en un determinat territori. En aquest sentit la jurisprudència del TJCEE s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre l'accés dels ciutadans europeus als beneficis i prestacions socials quan fixen la seva residència en un altre estat membre de la UE, i això pot comportar un obstacle al dret fonamental a la llibertat de circulació i residència.⁸¹

El TJCEE ha utilitzat diversos criteris d'argumentació que han permès als ciutadans europeus l'accés a beneficis i prestacions socials en l'exercici de la seva llibertat de circulació i de residència.⁸² Aquests criteris es fonamenten en el concepte de ciutadania europea, el principi de no discriminació per raó de nacionalitat i el principi de proporcionalitat.⁸³

Formalment, el principi de no discriminació per raó de nacionalitat sembla salvat per la LAPSD, ja que el requisit de la residència s'aplica per igual a espanyols com

80 Altres autors també manifesten els seus dubtes sobre la compatibilitat del requisit de la residència amb el dret a la lliure circulació dins de la Unió Europea. Vid. en aquesta línia Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C.; Moreno Vida, M. N.; Maldonado Molina, J. A.; González De Patto, R. M.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Ed. Comares, Granada, 2007, p. 174 i ss.

81 Vid. STJCE de 20 de setembre 2001 (C-184/99), STJCE de 11 de juliol 2002 (C-224/98), STJCE de 23 de març de 2004 (C-138/02) y STJCE de 15 de març de 2005 (C-209/03).

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

83 Sobre el sistema de drets fonamentals que protegeixen la ciutadà europea quan es mou en l'àmbit de la Unió Europea vid. Ugartemendía, J. I.; Sarmiento, D.: "La protección de los derechos fundamentales del ciudadano europeo en tránsito. ¿Cuestión interna o comunitaria?" a *InDret. Revista para el análisis del Derecho* 1/2008.

a estrangers. Es produiria d'aquesta forma una equiparació en el tractament de totes les persones amb independència del criteri de la nacionalitat. Majors problemes, no obstant això, es plantegen des del punt de vista del concepte de ciutadania europea i dels límits que d'acord amb el principi de proporcionalitat podrien establir-se a les llibertats de circulació i de residència.

La noció de ciutadania europea que està plenament incorporada al Dret originari de la UE ha permès anar més enllà de l'àmbit de protecció que el mercat comú focalitzava en la lliure circulació de treballadors.⁸⁴ El TJCE ha anat dotant de contingut aquesta noció assenyalant que “[...] la vocació de l'estatut de ciutadà de la Unió és convertir-se en l'estatut fonamental dels nacionals dels Estats membres [...]”. En aquest estatut jurídic cobra una rellevància significativa el dret fonamental a la lliure circulació i residència. Així mateix, la incorporació de drets relatius a la solidaritat en la Carta europea de drets fonamentals i llibertats públiques.

D'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, el dret fonamental a la lliure circulació de persones pot tenir límits, com són el fet que no suposi una càrrega per a les finances de l'Estat d'acollida o restriccions basades en motius d'ordre públic, seguretat pública i salut pública. Ara bé, en la configuració d'aquests límits els estats membres no tenen una discrecionalitat absoluta, ja que vénen condicionats pel contingut essencial del dret fonamental i, per tant, han d'interpretar-se restrictivament.

Un criteri fonamental per a comprovar si els límits que fixa el legislador són compatibles amb el dret fonamental a la lliure circulació i residència serà el principi de proporcionalitat.⁸⁵ Del principi de proporcionalitat es deriva la prohibició que les

84 Sobre la noció de ciutadania europea em remeto a un treball anterior i la bibliografia que hi conté. Vid. Aguado i Cudolà, V.: “Ciudadanía, libre circulación de personas y derechos sociales”, *Noticias de la Unión Europea* 267, 2007, pàgs. 5-17.

85 Aquest principi comporta la verificació de tres requisits o condicions: la idoneïtat, la necessitat i la proporcionalitat en sentit estricte o ponderació. La idoneïtat fa referència a l'aptitud o adequació de la mesura objecte de control per a aconseguir la finalitat perseguida. Per la seva banda, la necessitat consisteix en l'absència d'alternatives més moderades o menys oneroses per a la consecució, amb igual eficàcia, de la finalitat perseguida. Finalment, la proporcionalitat en sentit estricte o ponderació comporta que la mesura sigui proporcionada o equilibrada per derivar-se de la mateixa més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte. Dintre de la proporcionalitat en sentit estricte s'ha de ponderar la incidència dissuasòria de la mesura impugnada en relació amb el legítim exercici del dret fonamental restringit. Vid. Alexy, R.: *Derechos sociales y ponderación*, Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pàgs. 56-65.

limitacions incorporin efectes dissuasoris que deixin buit de contingut el dret o llibertat fonamental. Formalment, podria pensar-se que és una limitació a l'accés als serveis socials de dependència, però no a la llibertat de circulació. Ara bé, materialment, el límit d'accés als serveis socials pot ser un element dissuasiu per a l'exercici de la mobilitat de persones a la Unió Europea.

El principi de proporcionalitat implica a més l'absència d'alternatives més moderades o menys oneroses per a la consecució, amb igual eficàcia, de la finalitat perseguida. En aquest sentit, l'alternativa més moderada és l'establiment de mecanismes compensatoris entre els estats membres de la UE sobre la base dels quals puguin finançar-se les prestacions que assumeix l'Estat membre d'acollida per part de l'Estat membre del qual és originari el ciutadà europeu.

Pel que fa al Dret derivat han de portar-se a col·lació les disposicions previstes en el Reglament (CEE) 1408/71 del Consell de 14 de juny de 1971 relatiu a l'aplicació dels règims de seguretat social als treballadors per compte aliè, als treballadors per compte propi i als membres de les seves famílies que és desplaçin dintre de la Comunitat.⁸⁶ Reglament que està vigent mentre no entri en vigor el Reglament (CEE) 883/2004, de 29 d'abril. D'entrada sembla que aquests reglaments no serien d'aplicació, atès que com el seu propi títol indica s'estan referint a la Seguretat Social, mentre que la LAPSD i la LCSS estan dintre de la matèria "Serveis Socials" o "Assistència Social". No obstant això, la jurisprudència del TJCEE ha vingut considerant en sentit ampli els conceptes de "Seguretat Social" i d'"Assistència Social", de manera que ha estès la aplicació del Dret de la UE a tota prestació que es concedeixi als seus beneficiaris en funció d'una situació legalment definida i que entri dintre dels riscos enumerats en l'art. 4.1 del Reglament 1408/71.⁸⁷ A més, el TJCEE ha assenyalat en diversos casos que les prestacions de dependència havien d'incloure's dintre de l'"assegurança per malaltia" que entra dintre de l'àmbit de protecció del Reglament.⁸⁸

86 Vid. Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C.; Moreno Vida, M. N.; Maldonado Molina, J. A.; González de Pato, R. M.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia... op. cit.*, págs. 174-175, a l'epígraf titulat precisament "El requisito de residencia y su dudosa compatibilidad con el derecho a la libre circulación dentro de la Unión Europea".

87 Vid. STJCEE de 27 de març de 1985 (C-249/83, Hoeckx); STJCEE de 20 de juny de 1991 (C-356/89, Newton); STJCEE de 16 de juliol de 1992 (C-78/91).

88 Vid. STJCEE de 5 de març de 1998 (C-160/96, Molenaar), STJCEE de 8 de març de 2001 (C-215/99, F. Jauch) i STJCEE de 21 de febrer de 2006 (C-286/03, S. Hosse v. Land Salzburg).

En el Reglament 1408/71 es reconeix explícitament el dret a aquestes prestacions als treballadors per compte aliè o per compte propi que resideixin en un territori d'un Estat membre distint de l'Estat competent (art. 19). Ha d'advertir-se que quan el TJCEE ha hagut d'aplicar l'esmentada normativa ha assenyalat amb rotunditat en diverses sentències que: *"l'article 19 d'aquest Reglament, l'objecte del qual consisteix, precisament, a garantir al treballador i als membres de la família que resideixen en un Estat membre distint de l'Estat competent la concessió de les prestacions de malaltia previstes per la legislació aplicable, sempre que els membres de la família no tinguin dret a aquestes prestacions en virtut de la legislació de l'Estat en el territori del qual resideixen"*; *"l'article 19, apartat 2, del Reglament núm. 1408/71 té per objecte, en particular, que la concessió de les prestacions per malaltia no estigui supeditada a la residència dels membres de la família del treballador en l'Estat membre competent, per a no dissuadir al treballador comunitari d'exercir el seu dret a la lliure circulació"*; *"seria contrari a l'article 19, apartat 2, del Reglament núm. 1408/71, privar a la filla d'un treballador del benefici d'una prestació a la qual tindria dret si residís en l'Estat competent"*.

En aquest sentit, a la vista del que disposa el Reglament i de la seva interpretació per la jurisprudència del TJCEE queda clar que el beneficiari gaudirà de les prestacions previstes en la legislació de l'Estat on tingui la seva residència, sent clarament qüestionable o dubtós que la legislació dels estats membres pugui establir limitacions referents a això. A això ha d'afegir-se el concepte expansiu de ciutadania europea que ha permès al TJCEE estendre la protecció social derivada del Dret de la UE no solament als treballadors i les seves famílies, sinó també en general als ciutadans estrangers, fins i tot si no estan en situació activa com a estudiants o jubilats.

Per tant, al meu judici, l'aplicació automàtica als ciutadans comunitaris d'un termini de residència de cinc anys, dels quals dos han de ser previs, pot ser contrari a la lliure circulació de persones que, com a dret fonamental, proclama el Tractat constitutiu de les Comunitats Europees.

4. Els drets i els deures dels usuaris

En els capítols anteriors d'aquest llibre s'ha analitzat el dret a l'accés al servei i a les prestacions. Sens dubte aquests drets tenen una importància fonamental, però també cal referir-nos als drets durant el funcionament del servei. Aquests tipus de drets tenen una especial incidència en els serveis socials quan es requere-

reix l'internament de les persones en centres o establiments.⁸⁹ Així la LCSS regula els drets dels usuaris d'establiments residencials i diürns (art. 12). D'altra banda, no solament cal fixar els drets sinó també els deures que apareixen recollits en l'art. 13 de la LCSS.

Cal tenir molt present l'especial vulnerabilitat d'alguns usuaris (menors, persones dependents). Aquests no són uns usuaris qualssevol del servei públic, ja que l'especial situació en què es troben requereix una major cura en la delimitació i la protecció de la seva situació jurídica. Es tracta d'una situació estatutària o reglamentària. Aquesta situació estatutària implica que pugui al·legar la configuració d'un dret adquirit a un contingut determinat de les prestacions, però també requereix el dret a rebre l'assistència adequada al seu perfil o situació personal concreta. En aquest sentit, cobra una importància extraordinària el dret a disposar d'un pla d'atenció social individual, familiar o convivencial, en funció de la valoració de la situació, que s'ha d'aplicar tècnicament per procediments reconeguts i homologats [art. 9.2.a de la LCSS].

En aquest cas, trobem drets fonamentals implicats en torn al valor constitucional de la dignitat de la persona. Aquests drets existeixen amb independència que la LCSS els reconegui o no, però resulta important incidir en aquests. Així la Llei recorda als professionals i entitats que gestionen serveis socials que han d'orientar llur activitat per a garantir la intimitat, el benestar i el respecte a la seva autonomia i intimitat (art. 8.2 de la LCSS). A més també es recorda que l'Administració ha de vetllar per l'efectivitat d'aquests drets (art. 8.3 de la LCSS). En cas contrari pot derivar-se una responsabilitat *in vigilando* de l'Administració que pot donar lloc a indemnització en cas de danys produïts a l'usuari del servei.

En aquest sentit de garantir els drets, es tipifiquen en el règim sancionador conductes que tenen que veure amb la vulneració dels drets dels usuaris, com és, per exemple, l'art. 98.k de la LCSS, que preveu com a infracció molt greu *“tractar els usuaris d'una manera discriminatòria o sense la consideració o el respecte deguts a llur dignitat, intimitat o situació psíquica i física, sia de paraula, per acció o per omissió”*.

Encara que la LCSS no ho prevegi, regeix en aquest àmbit la inversió de la càrrega de la prova d'acreditar les conductes discriminatòries. La legislació general en l'àmbit del procés contenciós administratiu ha previst algunes regles relatives a la prova per

89 Si bé els serveis socials bàsics es presten en determinats casos en centres o establiments és en els serveis socials especialitzats on aquest tipus de prestació té una major rellevància.

raó de discriminació. Així l'art. 60.7 de la LJCA (introduït per la DA 6^a de la Llei orgànica 3/2007) estableix una inversió de la càrrega de la prova en discriminació per raó de sexe. També trobem els arts. 32 i 36 de la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals administratives i de l'ordre social, que estableixen a la part actora la necessitat d'acreditar indicis fundats de discriminació per raó de l'origen racial o ètnic o bé indicis fundats de discriminació per raó d'origen racial o ètnic, la religió o les conviccions, la discapacitat, l'edat o l'orientació sexual de les persones. Una vegada acreditats aquests indicis, correspondrà al demandat la justificació objectiva i raonable, suficientment provada, de mesures adoptades i la seva proporcionalitat.

La posició dels usuaris en l'àmbit dels establiments o centres ha estat explicada a través de la teoria de les relacions especials de subjecció, en base a la qual es vol justificar l'existència d'uns poders més intensos. Es tractaria de la necessitat d'assegurar el bon funcionament del servei. Cal dir, però, que com ha passat de relleu el professor Iñaki Lasagabaster la debilitat conceptual de la categoria i la diversitat de situacions jurídiques que impedeixen que el concepte sigui mínimament operatiu. Al meu parer, la posició dels usuaris ingressats en establiments o centres cal explicar-la des del règim jurídic propi del servei públic i des de la necessitat d'assegurar i regular les relacions de convivència entre les mateixes persones que conviuen en el centre o establiment.⁹⁰

En l'àmbit dels serveis especialitzats cobra, per tant, una especial rellevància el reglament intern del servei. La LCSS realitza una remissió al reglament per a fixar la posició dels usuaris. En aquest sentit, estableix que el contingut del reglament serà fonamentalment el de desplegar i concretar l'exercici dels drets. Cal dir, però, que encara que la Llei no hi faci referència explícita en aquesta remissió es requerirà no solament en els drets sinó també en els deures que tenen els usuaris. En aquest sentit, per tant, l'àmbit del reglament ve determinat per la necessitat de fixar unes regles de conducta prèviament establertes.

90 D'acord amb M. López Benítez les relacions especials de subjecció han de reconduir-se a aquelles *"relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación"*. Vid. de este autor: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pàg. 161-162. Les relacions especials de subjecció han estat objecte d'una delimitació per la doctrina. En aquest sentit vid. García Macho, R.: *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992; Lasagabaster Herrarte, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

Amb caràcter general, la diversitat de les prestacions comporta la impossibilitat d'uns continguts mínims homogenis. Per tant, la reglamentació dependrà de la forma de gestió del servei. Al meu parer, crec que seria molt útil l'establir un reglament tipus en cada àrea de servei que intentés homogeneïtzar la posició dels usuaris en els diferents àmbits. En aquest sentit, no presenta la mateixa problemàtica un menor no acompanyat que una persona gran o que un toxicòman.

En qualsevol cas s'estableix de forma indirecta l'obligació de tenir aquest reglament en tipificar-se com a infracció administrativa greu el fet de no tenir o no aplicar el reglament de règim interior. També es tipifica com a infracció lleu *“que el reglament de règim interior o el document de contracte assistencial amb l'usuari o usuària incompleixi la normativa”*. No sé si en aquest darrer cas hauria de tipificar-se o no com a conducta, potser hagués estat més precís establir com a infracció administrativa que els reglaments de règim interior vulneressin els drets dels usuaris recollits a la Llei.

Entre els principis que regeixen els serveis d'interès general, la qualitat de les prestacions esdevé un punt fonamental per a fer efectiu els drets de solidaritat que proclama la Carta de Drets Fonamentals de la Unió, que són en qualsevol cas principis generals del Dret comunitari i que han de conformar així mateix el contingut de l'estatus de ciutadania europea. L'exigència de qualitat deriva així mateix de les exigències de bona administració que forma part dels drets de la ciutadania europea.

El Dret espanyol i, específicament el català, assumeix també el compromís de la qualitat en la prestació dels serveis públics. En concret l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 estableix com a drets d'accés als serveis públics i a una bona administració el fet que: *“Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general. Les Administracions públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de la seva prestació”*.

En l'àmbit dels serveis socials, el repte de la qualitat sens dubte resulta rellevant tant per a fer efectius realment els drets de ciutadania com per a treure el millor partit possible als recursos públics. En el procés de debat entorn de la crisi de l'Estat del benestar sembla que existeix una necessitat permanent de justificar una adequada inversió en aquest sector. A això s'ha d'afegir que estem en un àmbit dedicat a l'atenció a les persones i en el qual la qualitat ha de relacionar-se necessàriament amb la vida digna de les persones.

Un element important per a la fixació dels drets dels usuaris i la qualitat de les prestacions ho constitueixen les denominades “cartes de servei”. En l'àmbit de l'Administració General de l'Estat trobem el Reial decret 951/2005, de 29 de juliol, pel qual s'estableix el marc general per a la millora de la qualitat en l'Administració General de l'Estat. Les cartes es defineixen per aquesta normativa com a *“documents que constitueixen l'instrument a través del qual els òrgans, organismes i entitats de l'Administració General de l'Estat informen als ciutadans i usuaris sobre els serveis que tenen encomanats, sobre els drets que els assisteixen en relació amb aquells i sobre els compromisos de qualitat en la seva prestació”*. Aquesta normativa estableix un contingut mínim que han de contenir aquestes cartes de servei que comprèn aspectes de caràcter general i legal, compromisos de qualitat, amidaments de subsanació en cas d'incompliment dels compromisos adquirits i de caràcter complementari. L'elaboració d'una carta de serveis no té caràcter obligatori si bé s'assenyala que “s'impulsaran” en l'Administració General de l'Estat.

Cap assenyalar que no existeix una normativa similar a l'anterior d'aplicació als ens locals. Seria, per tant, convenient que existís una regulació que exigís la implantació de cartes de serveis, especialment per a aquells municipis en què els serveis tinguessin caràcter obligatori. Per tant, tots els municipis de més de 20.000 habitants, que són els que, de conformitat amb la LRBRL, han de prestar amb caràcter obligatori els serveis socials, també haurien de disposar al mateix temps de la corresponent carta de serveis.

Entre els instruments de garantia dels drets i protecció dels usuaris que estableix la Llei trobem, d'una banda, un control preventiu que es portaria a terme a través de les figures de l'acreditació i l'autorització, i unes mesures de control i seguiment durant la prestació del servei que fonamentalment s'aplicaria a través de la figura de la inspecció i de l'aplicació, si escau, de mesures de caràcter sancionador.

L'acreditació comporta el dret de prestar serveis amb finançament públic. Es pretén, en definitiva, configurar aquesta mesura com una forma de gestió del servei. En aquest sentit les entitats acreditades passen a formar part de la xarxa. Cal dir que juntament amb l'acreditació el conveni és l'instrument que fixa les condicions entre l'entitat i l'Administració. La LCSS realitza una remissió reglamentària a la regulació de les condicions, que s'estableixen una sèrie de criteris: garantir uns nivells mínims comuns en les prestacions, condicions laborals, protocols d'actuació comuns.

L'acreditació és una mesura típica de la policia administrativa que encaixa difícilment en les formes de gestió dels serveis públics. Tant o més important que l'apli-

cació de finançament públic són els criteris i condicions que a canvi d'aquest pot imposar l'Administració responsable del servei a les empreses acreditades. La crítica que pot formular-se a la LCSS és la imprecisió en la terminologia emprada que per referir-se a la figura clàssica del concert utilitza l'expressió "acreditació", expressió que poc o res aporta al règim jurídic que pretén definir, introduint confusió en la delimitació de les diverses categories.

L'altre mecanisme de control preventiu com a mecanisme de garantia i protecció dels usuaris és l'autorització per a crear i gestionar centres. L'autorització té com a finalitat essencial garantir el compliment dels requisits de qualitat i els estàndards mínims en funció de les activitats acomplertes. A través d'aquesta mesura es pot realitzar la fixació qualitativa del servei a prestar: contingut material de la prestació que rebrà l'usuari del servei. L'acreditació ha de garantir el nivell o qualitat estàndard del servei per tal d'assegurar la posició de l'usuari. Es tracta, en definitiva, d'una autorització operativa, de funcionament, amb certs components de discrecionalitat i de caràcter personal. En la LCSS solament es fa referència al caràcter de l'autorització com de funcionament (art. 73.1). El fet que sigui de funcionament implica que no té solament una funció de caràcter preventiu, sinó que estableix un vincle permanent entre l'Administració i l'empresa autoritzada, que permet un seguiment del compliment dels requisits establerts en l'autorització i, per tant, la revocació de la llicència en els casos legalment establerts (art. 73.2).

A part dels mecanismes de control preventiu la garantia dels drets i protecció dels usuaris en els serveis bàsics i especialitzats es produeix a través de la inspecció administrativa. En aquest punt, la LCSS es remet a la legislació específica en matèria d'inspecció: Llei 16/1996, de 27 de novembre. En aquest sentit, cal destacar que, a diferència d'altres sectors on normalment hi ha dèficit normatiu en regular la funció inspectora, aquí trobem una regulació específica i detallada.

El que sí que voldria destacar en aquest moment és que la funció inspectora acostuma a estar associada amb l'aparell repressor de l'Administració i és l'encarregada d'impulsar els procediments sancionadors. Cal dir, però, que entre les funcions de la inspecció està la de garantir els drets dels usuaris del servei. Per tal d'assegurar el correcte funcionament de la tasca inspectora en el règim sancionador no solament es preveu la clàssica conducta de l'obstrucció a la inspecció, sinó, per exemple, la prevista com a greu en l'art. 98.f de la LCSS, com és la d' "*exercir qualsevol forma de pressió sobre els usuaris, familiars o denunciants amb la finalitat de perjudicar l'acció inspectora*"

5. La col·laboració entre administracions públiques

L'EAC 2006 estableix la seva organització territorial bàsica en vegueries i municipis. També preveu l'existència de la comarca com a ens local amb personalitat jurídica pròpia. Per tant, hi ha un mandat estatutari d'adaptació a la nova organització territorial, tot i que encara cal concretar el nou model a través de la Llei d'organització territorial de Catalunya.

La distinció entre serveis socials bàsics i especialitzats es tradueix en àrees bàsiques i àrees territorials de prestació de serveis socials especialitzats. Pel que fa als serveis socials bàsics l'àrea estarà formada per aquells municipis de 20.000 habitants o d'agrupacions de municipis de menys d'aquesta població. En aquest darrer cas, si els municipis no estableixen una fórmula associativa a través de la mancomunitat, és la comarca qui assumeix aquest servei. Pel que fa als serveis socials especialitzats en els municipis o comarques de més de 50.000 habitants es pot constituir una demarcació territorial que poden gestionar per delegació de la Generalitat.

Cal dir que l'EAC garanteix, en qualsevol cas, unes competències dels municipis com són la que estableix l'art. 84.m, *"Regulació i prestació dels serveis d'atenció a les persones, dels serveis d'assistència primària i foment de les polítiques d'acollida als immigrants"* i la que inclou també l'art. 84.c, *"Ordenació i prestació de serveis bàsics a la comunitat"*.

La legislació de règim local i sectorial configura una clàusula general de presumpció de competència a favor dels ens locals. La integració social de la població pot situar-se dintre dels interessos propis, per a la gestió dels quals el municipi, d'acord amb la clàusula general de l'art. 25.1 de la LBRL, *"pot promoure tota classe d'activitats i prestar quants serveis públics contribueixin a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal"*. Pel que es refereix a l'àmbit dels serveis socials s'atribueixen als ens locals els de caràcter bàsic, en els quals troben en un paper central els serveis d'atenció domiciliària.

La nova regulació que s'incorpora en el bloc de la constitucionalitat a través de la reforma dels EEAA, estableix com a competències locals l'ordenació i prestació serveis bàsics a la comunitat, així com la regulació i prestació de serveis socials bàsics d'assistència primària.

Les competències municipals en la LCSS s'enumeren en un llistat que comprèn els següents aspectes: a) estudiar i detectar necessitats socials; b) crear i gestionar

serveis socials necessaris; c) elaborar plans d'actuació local; d) establir centres i serveis; e) complir les funcions pròpies dels serveis socials bàsics; f) promoure la creació de centres i serveis corresponents; g) col·laborar amb la inspecció i control; h) participació en l'elaboració de plans i programes; i) coordinar serveis locals.

L'examen d'aquest llistat de matèries revela que el paper dels ens locals es limita a la mera gestió i aplicació de la normativa autonòmica. Això, al meu parer, pot comportar un condicionament, competències locals d'ordenació i regulació (establiment de polítiques pròpies). Aquest tipus de condicionament pot plantejar dubtes des de la regulació actual del bloc de la constitucionalitat.

L'efectivitat dels drets dels ciutadans europeus passa per un adequat funcionament de les institucions. L'Estat espanyol és un Estat compost amb un alt grau de descentralització. En l'àmbit específic dels serveis socials es tracta d'una competència que correspon fonamentalment a les administracions autonòmiques i locals, sense perjudici que l'Estat intervingui en aquest àmbit per a fixar les condicions mínimes de l'exercici de drets en tot el territori espanyol (art. 149.1.1 de la CE).

La concepció dels serveis socials com un sistema comporta la necessitat d'una adequada col·laboració interadministrativa que inclou la subscripció de convenis i creació de consorcis. En aquest sentit, s'estableixen tres mandats a la Generalitat, com són impulsar la creació d'òrgans de col·laboració interadministrativa, fomentar les fórmules associatives –mancomunitats– i finalment el mandat d'establir convenis quadriennals de coordinació i cooperació interadministratives amb els ens locals supramunicipals, les comarques i els municipis.

Respecte a les mancomunitats, poden substituir a les comarques en la prestació dels serveis bàsics. Respecte als serveis especialitzats també cal destacar la possibilitat d'establir consorcis entre la Generalitat i els ens locals.

Mentre no es desplegui tot el model territorial, la col·laboració dels ens locals amb altres administracions públiques en la gestió dels serveis socials s'ha vingut canalitzant a través de l'Administració autonòmica (Generalitat de Catalunya) i a través dels ens intermedis (Diputacions i Consells Comarcals).

La LCSS estableix una clàusula general de competències a l'art. 27 que inclou a l'Administració de la Generalitat, als municipis i als altres ens locals de Catalunya. Si bé la LCCS no esmenta les Diputacions provincials això no és obstacle perquè puguin exercir competències en aquest àmbit atenent la clàusula general anteriorment citada, així com l'art. 36 de la LRBRL quan regula específicament les competències pròpies

de la província, entre les quals podem destacar singularment les de coordinació dels serveis municipals, les d'assistència i la cooperació jurídica, econòmica i tècnica als municipis, especialment els de menor capacitat econòmica i de gestió; la prestació de serveis públics de caràcter supramunicipal i, si escau, supracomarcal; i fins i tot la cooperació en el foment del desenvolupament social. No obstant això, el fet que no es reguli específicament per la legislació autonòmica, més enllà d'una clàusula general, explica que en algunes parts del territori català la província tingui un pes fonamental en aquest àmbit, mentre que en uns altres pràcticament no tingui cap paper.

6. Les transformacions i els reptes de futur

Per anar acabant em referiré breument a alguns dels reptes de futur que, al meu parer, es plantegen en l'àmbit del sistema de serveis socials a Catalunya.

El primer gran repte és el de donar resposta satisfactòria a les noves necessitats de la població com és l'envelliment de la població, la transformació de les estructures i dels models familiars i els fluxos migratoris. En aquest sentit, resulta necessari combinar adequadament els serveis socials bàsics i especialitzats, de forma que es detectin adequadament les necessitats, es tractin en el seu entorn i quan requereixin una atenció més específica entrin en joc les prestacions residencials, tecnològiques o econòmiques d'acord amb les necessitats específiques de cada individu.

El segon gran repte és el de fer cap a una plena i efectiva universalització del servei. Cal, per tant, fer efectius els principis de la nova Llei. En aquesta línia resulta important treballar en la superació de la percepció dels serveis socials que encara conserva la població com uns serveis assistencialistes i limitats a col·lectius concrets. D'una banda, cal tenir una certa interpretació flexible dels límits per evitar que determinats col·lectius quedin fora del sistema. D'altra banda, cal que el reconeixement de les necessitats socials es realitzi de forma àgil.

El tercer gran repte és la integració del fenomen de la immigració. Es tracta de la normalització dels serveis per als immigrants, per tant, de permetre una progressiva equiparació de drets amb els ciutadans catalans i espanyols. En aquest sentit, cal treballar en la superació de la percepció que els serveis socials són solament o preferentment per als immigrants. La universalització dels serveis de forma que arribin a amplis sectors de la societat catalana i espanyola pot ser una línia en aquest sentit. Així, per exemple, és positiu distingir adequadament entre l'acollida i els serveis socials en la línia que apunta les competències assumides i en l'existència d'una legislació diferent per abordar ambdós fenòmens.

També trobem altres reptes importants com el de la dimensió temporal del sistema, és a dir el problema de les llistes d'espera. Es tracta d'un aspecte estructural i recurrent en altres serveis com el sanitari, que presumiblement es traslladarà a l'àmbit dels serveis socials. El nombre cada vegada major de persones que es troben en situació de necessitat pot comportar una situació de saturació dels serveis. El problema que es planteja específicament és que una atenció tardana, atesa en molts casos l'edat avançada d'aquestes persones, suposa una denegació del dret. Normalment, el tema és abordat des de solucions parcials que tendeixen a resoldre casos extrems en els quals s'ha produït un dany a través del mecanisme de la responsabilitat patrimonial. La fixació de manera taxativa de períodes màxims d'espera, transcorreguts el quals entri en joc alguna fórmula operativa perquè el ciutadà pugui satisfer la immediata atenció que requereix la seva situació. Entre aquestes fórmules assenyalava la possibilitat que els ciutadans puguin acudir al centre de la seva elecció repercutint la despesa al sistema públic o la d'establir l'exigència que des de l'àmbit públic s'assenyali el centre privat on hagi de realitzar-se la prestació. En qualsevol cas, han d'articular-se fórmules àgils que permetin establir un adequat ordre de prioritats, segons el grau de dependència i la situació econòmica de la persona.

Un altre dels reptes rellevants és el dels aspectes qualitatius i el repte de la qualitat en la configuració del sistema. La LCSS configura la qualitat amb un doble caràcter: principi rector del sistema de serveis socials i dret dels usuaris. La fixació d'estàndards de qualitat, a través de plans reglaments i cartes de serveis, resulta necessària per a concretar la seva exigibilitat enfront de les administracions, que assumeixen com a pròpies l'atenció a les persones a través dels serveis socials, però pot tenir com a inconvenient que la responsabilitat quedi limitada al contingut definit a través de la fixació d'aquests estàndards. A la qualitat no s'arriba simplement amb la fixació d'estàndards, sinó que resulta necessari disposar dels mitjans materials i personals que calen per a la seva consecució. En aquest sentit, la LCSS fa referència als deures relatius a la deontologia professional, si bé s'abs-té de precisar el seu contingut. Per tant, l'element humà dels professionals que presten els serveis adquireix una rellevància essencial. En qualsevol cas, per a assegurar la qualitat i el bon funcionament del sistema, resulta necessari articular adequadament els mecanismes de control en els quals la inspecció administrativa com a potestat adquireix un paper de centralitat.

I entre els darrers reptes trobem l'adaptació del sistema a un nou model d'organització territorial. Un model territorial que està previst en l'EAC però que encara no s'ha posat en marxa. L'adaptació a aquest nou model territorial no ens ha de fer perdre de vista que som davant de serveis d'atenció a la persona. El que

ens ha de permetre aquest nou model és que sigui l'Administració la que s'adapti als ciutadans, i no a l'inrevés. En aquest sentit, resulta adequat un desplegament de l'Administració pel territori en la qual pot resultar útil la incorporació de les vegueries com a nova demarcació de l'Administració de la Generalitat. La incorporació de les vegueries no ha de ser obstacle per a reforçar el paper dels ens locals des d'una perspectiva de major proximitat a l'usuari del serveis i aconseguir una efectiva descentralització.

7. Conclusions

Arribats al moment de les conclusions voldria posar de rellevància que la distinció entre serveis bàsics i especialitzats no solament es planteja des d'una perspectiva organitzativa sinó que té una perspectiva cabdal com a fonament dels drets dels usuaris.

Per tal de garantir aquests drets, els ens locals assoleixen un paper fonamental en els serveis socials bàsics quant a porta d'entrada al sistema i per assegurar l'autonomia personal atenent a l'usuari en el seu entorn en la mesura que ho faci possible la seva situació personal. A partir d'aquí, l'atenció de les necessitats específiques dels usuaris es fa respecte als serveis socials especialitzats que són de responsabilitat autonòmica, si bé hauran de gestionar-se des del principi de descentralització i en el marc d'una nova organització territorial.

La inscripció en el padró municipal es revela com un mecanisme necessari per al coneixement de la població municipal i la planificació de les polítiques públiques. Però al mateix temps, la inscripció en el padró es configura com la via d'accés als serveis socials, que alguns ajuntaments utilitzen necessàriament per a accedir a la seva xarxa de serveis. La LCSS ve a cobrir l'absència d'una cobertura legal específica per a exigir aquest requisit amb caràcter general. La Llei orgànica 4/2000 permet a totes les persones amb independència de la seva nacionalitat i de la seva situació administrativa l'accés als serveis socials bàsics que són majoritàriament de competència municipal. La importància d'aquests serveis bàsics resulta bastant evident ja que són la porta als de caràcter especialitzat, així com a la resta de serveis públics municipals.

Els estats han engegat mecanismes defensius dirigits a limitar l'accés a determinades prestacions i serveis socials. En aquest sentit tant la regulació del PIRMI com la de les prestacions de la Llei de dependència vénen establint requisits entorn del fet de la residència. Tal possibilitat ha de ser examinada des de la lògica del principi de proporcionalitat i evitant aplicacions automàtiques que pogues-


sin ser contràries al dret fonamental a la lliure circulació dels ciutadans europeus. La necessitat d'establir mecanismes compensatoris entre els estats es revelaria com un instrument òptim per a fer efectiu el dret fonamental, al mateix temps que evitaria una sobrecàrrega dels serveis socials.

A més, ha d'atendre's a la situació econòmica de l'usuari, establint fórmules de copagament dels serveis en el cas que el nivell econòmic del destinatari de les prestacions li permeti fer-se càrrec d'aquestes prestacions. L'assumpció del cost del servei o part del mateix, bé pel propi usuari quan disposi de recursos suficients bé a través de fórmules compensatòries entre els estats membres de la Unió Europea, permetria als municipis poder assumir en millor condicions la prestació dels serveis i procedir a una universalització efectiva dels mateixos. Cal dir, però, que en l'àmbit dels serveis socials bàsics el legislador català està condicionat pel mandat de gratuïtat que estableix l'art. 42.5 de l'EAC 2006.

Si bé els municipis realitzen un esforç important per a conèixer la població que resideix efectivament en el seu territori, no sempre arriben a tenir un coneixement precís de determinades realitats socials. En ocasions, s'evidencien a través d'intervencions d'urgència realitzades pels serveis socials. El padró municipal es revela com un instrument més en el coneixement de la població, però té determinades mancances. Sens cap dubte, resulta necessària una reforma legislativa del padró que fixi amb precisió els criteris per a l'empadronament de la població, però també resulta necessari que els municipis disposin dels mitjans efectius per a comprovar qui efectivament resideix en el seu terme municipal.

També voldria ressaltar la importància d'establir mecanismes per a garantir els drets dels usuaris en el funcionament dels serveis socials, en aquest sentit la LCSS estableix un ampli instrumentari i una regulació detallada d'aquests. Serà necessari, per tant, vetllar per la seva implantació efectiva en el funcionament diari dels diversos serveis.

En definitiva, la LCSS ofereix amb caràcter general un marc que permetrà establir els fonaments d'uns serveis socials a Catalunya que s'adaptin a les noves necessitats de la societat d'inicis del segle XXI. D'entrada pot valorar-se positivament, com una eina que caldrà complementar amb un desplegament reglamentari adequat, en què els drets i la posició jurídica dels usuaris és el que ha de conformar l'estructura del sistema en serveis socials bàsics i especialitzats. Amb tot, es detecten certes imprecisions en la utilització de certes categories jurídiques, que no tenen caràcter prescriptiu i que no contribueixen a clarificar el règim jurídic aplicable, especialment en els aspectes d'organització i de prestació dels serveis socials.



LES PRESTACIONS ECONÒMIQUES PER A L'AUTONOMIA PERSONAL I L'ATENCIÓ A LES SITUACIONS DE DEPENDÈNCIA. LA SEGURETAT SOCIAL DELS VETLLADORS DE LES PERSONES EN SITUACIÓ DE DEPENDÈNCIA⁹¹

PILAR RIVAS VALLEJO
Professora titular de Dret del Treball
Universitat de Barcelona

91 Capítol tancat a 20 de juny de 2008. Aquest treball se centra principalment en les prestacions derivades del sistema d'atenció a la dependència, atès que el tractament dels serveis socials a Catalunya constitueix objecte d'estudi específic en diversos capítols d'aquesta obra, i, especialment, en les prestacions de caràcter econòmic.

1. L'atenció als dependents i la protecció social com a marc de referència

L'atenció pública a la situació de dependència ha esdevingut, per raons demogràfiques i també d'enfortiment de la idea de benestar social, pilar bàsic dels sistemes de la Seguretat Social (l'Acord de la Comissió Europea i del Consell de suport a les estratègies nacionals per al futur de l'assistència sanitària i la cura de la gent gran, de 2003, n'és un bon exemple), una prioritat en els sistemes europeus de protecció social.

De la mateixa manera, aquesta atenció es pot contextualitzar dins la protecció a la família, i, en aquesta línia, hom pot distingir dos àmbits de cobertura social, des de ja fa dècades objecte de tractament preferent dins les polítiques d'igualtat de la Unió Europea: la tutela de les possibles incidències que sobre la vida professional pot tenir la necessitat d'atendre un familiar dependent (per la necessitat de combinar o "conciliar" la vida laboral i la vida familiar en relació a horaris, jornada o interrupcions de l'execució del treball), abordada des de la perspectiva laboral o de regulació del contracte de treball, i, d'altra banda, la protecció social des del sistema de la Seguretat Social. En aquest darrer àmbit s'inscriuen les prestacions econòmiques derivades de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, desenvolupada a Catalunya pel Decret 115/2007, de 22 de maig, pel qual es determinen els òrgans de la Generalitat de Catalunya competents per aplicar la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència.⁹²

Quant a la primera perspectiva convé partir del marc jurídic que regeix la situació mencionada, encara que sigui només per establir les bases de la situació que constitueix l'origen d'algunes de les prestacions que han de ser tractades en relació a l'impossibilitat d'atenció personalitzada per part dels familiars directes del dependent, i, d'altra banda, perquè la dita situació pot ser igualment objecte de cobertura dins el capítol de la Seguretat Social dels vetlladors, que serà tractada a la segona part d'aquest capítol.

Doncs bé, els drets que faciliten una millor atenció del dependent, inscrits dins els anomenats drets de "conciliació de la vida familiar i laboral", es regeixen en l'àm-

92 Correcció d'errada en el DOGC núm. 4.930, pàg. 24.962, de 20.7.2007 (pàg. 17.807).

bit de l'empresa privada pels articles 34, 37, 45, 46 i 48 de l'Estatut dels Treballadors (ET) i, a l'Administració pública, per l'article 30 de la Llei de la funció pública (en la redacció mantinguda per la Llei 7/2007) i per l'article 49 (i concordants) de la Llei 7/2007, de 12 de abril de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aplicable a la funció pública de Catalunya segons disposa l'art. 2.1 de la mencionada Llei.

Aquests drets es poden sistematitzar en els següents: a) modulació de la jornada en els termes establerts a l'art. 34.8 ET, segons la redacció introduïda per la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, d'igualtat efectiva de dones i homes; b) reducció de jornada per atendre a familiars dependents per la seva edat o discapacitat (article 37.5); i c) excedència per cura de fills o de familiars dependents (art. 46.3 ET).

L'art 37.5 ET, en la redacció introduïda per la Llei 39/1999, de 5 de novembre, de conciliació de la vida familiar i laboral de les persones treballadores, assenyala que qui, per raons de guarda legal, tingui a la seva cura directa algun menor de sis anys discapacitat físic, psíquic o sensorial,⁹³ o bé a un familiar (fins el segon grau, per afinitat o per consanguinitat, sense empara específica del cònjuge malgrat el deure d'assistència i socors mutu derivat de l'art. 68 del Codi Civil) que no pugui valdre's per sí mateix per raons d'edat, accident o malaltia, tindrà dret a una reducció de la jornada de treball, amb la disminució proporcional del salari de, almenys, un terç i, com a màxim, la meitat de la durada d'aquella. Tant en un com en un altre cas, el familiar integrat en la llar familiar es troba desemparat, tant física com econòmicament (la Llei exigeix que no ocupi una activitat retribuïda), ja que en cas contrari no neix el dret.

Aquesta situació ha sofert una modificació per la Llei orgànica 3/2007, ja que es varia la proporció de la jornada objecte de reducció, que passa a ser d'una octava part fins a la meitat.

Per una altra banda, la figura de l'excedència per cura de familiars, que es regula en el segon paràgraf de l'art. 46.3 ET, neix del compromís del legislador, assumit en la Llei 39/1999, d'adaptar la relació de treball a les necessitats familiars del treballa-

93 La definició prové de la continguda en la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social dels minusvàlids (LISMI), art. 7. Quant a la minusvalidesa exigida per l'art. 37.5 ET, la jurisprudència és més flexible, considerant que existeix en qualsevol cas d' *"alteració notòria de la salut"*. En aquest sentit, la STSJ (Social) de Castella i Lleó (Burgos) de 16 de gener de 1992 (AS 25), que defineix a aquest efecte minusvàlid com la *"persona que pateixi qualsevol tipus de dolències o malalties mèdicament constatades que alterin notòriament la seva salut"*.

dor. La fórmula emprada és l'extensió del règim jurídic previst per a l'excedència per cura de fills en relació a la cura de familiars dependents o en situació de dependència, és a dir, que, convivint en la mateixa llar familiar (encara que la norma no ho requereix explícitament, per la qual cosa es pot interpretar que s'admet la seva aplicació per a cuidar a un familiar que, complint els requisits o condicions assenyalats en la llei, no conviski amb el treballador que sol·licita el dret), no poden valdre's per sí mateixos, per raons d'edat, malaltia o accident (raó aquesta que pot tenir caràcter conjuntural i justificar només temporalment l'excedència, que s'extingirà quan deixi de complir-se el pressupost de fet). Com ja s'ha assenyalat amb ocasió de l'anàlisi de la figura de la reducció de jornada pels mateixos motius familiars, el supòsit de fet no es compleix si el familiar necessitat d'atenció desenvolupa algun tipus d'activitat retribuïda.

Aquesta excedència per cura de familiars rep des de dates molt recents empara en l'àmbit del Sistema de la Seguretat Social, a través del mecanisme de l'assimilació a l'alta i la presumpció de cotització durant l'any d'excedència.

Finalment, s'ha de destacar especialment la incidència de la Llei orgànica 3/2007 sobre l'àmbit de protecció i en particular sobre l'àmbit subjectiu de dependents emparat legalment, derivat del fet que s'hagin ampliat les possibilitats d'adaptació de la jornada de treball per a conciliar-la amb l'atenció a necessitats personals i familiars que bé poden incloure no tan sols l'estret àmbit de parents coberts en els preceptes citats, sinó també qualsevol altre situació més enllà, doncs l'art. 34.8 ET reconeix el dret a l'adaptació de la jornada de treball "per motius personals". D'aquesta manera es poden entendre compresos el cònjuge, parents més enllà del segon grau i amb el requeriment que no realitzin cap activitat retribuïda, o fins i tot les situacions convivencials d'ajuda mútua protegides per la Llei 9/1998, de 28 de desembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mútua,⁹⁴ o la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de majors.

Finalment, s'ha de tenir especialment en compte la perspectiva de gènere en la protecció a la discapacitat. Tant la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, com la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat (art. 6), feta a Nova York el 13 de desembre de 2006 (i ratificada per l'Estat Espanyol per instrument de 23

94 Vid. "La figura civil de las «situaciones convivenciales de ayuda mutua» y sus efectos en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", publicat a la Revista del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, número 78, tercer trimestre 2006.

de novembre de 2007, BOE de 21 d'abril de 2008), insisteixen en la incorporació de la perspectiva de gènere en la protecció a les situacions de salut, discapacitat i dependència.⁹⁵ Això obliga a la incorporació del fet diferencial que la dita protecció implica el sexe de la persona afectada, considerant, per una altra banda, que, segons indica la Resolució del Parlament Europeu de 26 d'abril de 2007, sobre la situació de les dones amb discapacitat a la Unió Europea, la major part de les dones amb discapacitat (el 80%) són víctimes d'actes de violència psicològica i física,⁹⁶ que redunda en una major exposició de la seva salut, especialment mental. Especial tracte que es reflecteix en l'apartat nou de la Resolució, on s'insisteix que la Unió Europea hauria d'adoptar totes les mesures possibles, incloses les legislatives, per tal *d'incrementar els recursos per a dones amb discapacitat*. És a dir, millorar la protecció a les dones beneficiàries en aquest cas de les prestacions de dependència.

La mateixa resolució del Parlament Europeu incideix, així mateix, en el rol femení en la responsabilitat de les persones discapacitades i dependents, ja que generalment aquesta funció, dins l'àmbit familiar, és desenvolupada per dones, fet que, d'altra part, provoca la seva sortida del mercat laboral, quan no existeix una adequada estructura d'atenció social, i que siguin les dones les principals afectades per les vicissituds en el règim de protecció públic. Precisament la xarxa de serveis destinada a desplegar-se al territori espanyol a partir de la Llei 39/2006 està abocada a posar un punt d'equilibri a aquesta situació. En aquest sentit, el Parlament Europeu demana a la Comissió i als estats membres l'adopció de mesures que imposin la distribució d'aquesta responsabilitat a la societat en conjunt des de les famílies.

No obstant això, encara a data d'avui no s'han resolt moltes de les incògnites plantejades per la Llei, com ara la qüestió del copagament pel beneficiari, o l'acreditació de centres d'atenció a la dependència, encara que ja s'ha reconegut la condició de beneficiar a gairebé 250.000 persones (de 374.000 sol·licitants).

95 *Vid.* Informe sobre la situación de las mujeres con discapacidad en la Unión Europea. 2006/2277(INI), Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género. Vegís a l'àmbit comunitari també la Comunicació de la Comissió titulada "Igualtat d'oportunitats per a les persones amb discapacitat: un Plan d'Acció Europeu" (COM(2003)0650).

96 Segons posa de manifest l'estudi nacional sobre el *Maltrato de personas mayores en la familia en España* (dir. I. Iborra), Madrid, 2008, elaborat pel Centre Reina Sofia, un 1% de les persones grans pateixen maltractaments a la família. D'aquests, indica l'estudi, el 57,9% té més de 74 anys. La dada més rellevant és que el grau de prevalència de l'agressió creix segons el grau de dependència: l'1% de la gent gran amb dependència moderada, el 2,2% amb dependència severa, i el 2,9% amb gran dependència. El 60% són dones.

2. Les prestacions a la dependència

2.1. Antecedents de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència

El 15 de febrer de 1994 es produeix l'aprovació pel ple del Congrés dels Diputats d'una Proposició no de Llei, per la qual es crea la *Ponència per a l'anàlisi dels problemes estructurals del Sistema de la Seguretat Social i de les principals reformes que s'hauran d'acometre*, coneguda com a "Pacte de Toledo", constituïda el dia 2 de març de 1994. El resultat dels treballs de la Ponència es va traduir en quinze recomanacions, aprovades per unanimitat pel Congrés dels Diputats el 6 d'abril de 1995 i més tard, i com a desenvolupament de les recomanacions, les organitzacions sindicals i patronals més representatives (d'una banda CCOO i UGT i de l'altra CEOE i CEPYME) van signar un acord tripartit amb el nou Govern (9 d'octubre de 1996), pel qual es fixaven les bases sobre les quals s'haurien d'empendre les reformes legislatives pertinents: es tracta de l'Acord sobre consolidació i racionalització del sistema de Seguretat Social.

En data 9 d'abril de 2001, la Confederació de Comissions Obreres, la Confederació Espanyola d'Organitzacions Empresarials i la Confederació Espanyola de la Petita i Mitjana Empresa, juntament amb el Govern, van subscriure l'*Acord Social per a la millora i el desenvolupament del sistema de protecció social*, pel qual es continua la pràctica de la concertació social en l'àmbit de la Seguretat Social, especialment des de la dinàmica creada pel Pacte de Toledo. El citat acord fixa els principis de la reforma de la Seguretat Social, en línia amb els establerts en l'acord de 1996 i plasmats en les reformes ja fetes durant l'any 1997, que es dirigeixen a l'objectiu principal de "consolidació del sistema de la Seguretat Social", referint-se per primera vegada al problema social de la dependència com a contingència a protegir pel sistema de la Seguretat Social.

L'atenció cap a les persones dependents, per raó d'edat o estat físic, a la qual obliguen els arts. 41, 49 i, singularment, l'art. 50 CE, es recull a la base VIII de l'Acord, per la qual s'instà a la implementació de polítiques globals i coordinades dirigides a les persones grans o minusvàlides, en el marc de l'anomenada protecció de la "dependència", i articulada en tres tipus de mesures: a) prestacions econòmiques substitutives de salaris o compensadores de necessitats socials, b) prestacions sanitàries, en el marc d'un model sanitari universalitzat i específicament orientat a les necessitats de la tercera edat i les persones minusvàlides, i c) serveis complementaris de les presta-

cions anteriors, amb l'establiment de programes de promoció de la convivència i la integració social i familiar de les persones grans en un entorn humà.

En realitat, l'opció és l'atenció personal en l'entorn familiar, amb reserva pels poders públics de la participació en l'articulació de prestacions econòmiques i, si escau, d'un entorn de prestacions sanitàries, encara que sense atenció personal, per a això s'entén que ha de potenciar-se la conciliació de la vida familiar i laboral dels treballadors (en el sentit establert per la Llei 39/1999, de 5 de novembre). Sense desconèixer la creixent importància de l'anomenat "fenomen de la dependència" (al qual s'apropen amb notable interès els gestors de la previsió privada, articulant l'"assegurança de dependència"), es realitza una crida als serveis socials de les comunitats autònomes i corporacions locals, per a la conjugació d'una política conjunta de cobertura d'aquesta creixent contingència a tutelar pel sistema de la Seguretat Social, que, no obstant això, es difereix a moment posterior, iniciant-se únicament un període d'anàlisi i debat social. Per això, s'insta a la constitució d'una Comissió de Treball, constituïda a partir de juliol de 2001, per a emprendre aquesta tasca, que havia de finalitzar abans del 30 de juny de 2002, però no va ser finalitzada fins a l'octubre de 2003.

Aquesta nova contingència dins el sistema de la Seguretat Social (dins el marc legal conformat per l'art. 38 de la Llei general de la Seguretat Social, LGSS) no va néixer, però, fins al gener de 2007, amb la Llei 39/2006. Mentrestant, l'única protecció legal de la situació descrita havia de venir de la mà de l'aplicació del concepte de dependència en un sentit ampli, resguardada a les prestacions per discapacitat o fins i tot incapacitat permanent (gran invalidesa), complementades per les prestacions en serveis socials o en serveis d'atenció personalitzada al dependent, si bé aquests serveis estaven realment orientats a situacions en les quals no existís un vetllador familiar que pogués fer-se càrrec del dependent i, per consegüent, per a suplir aquest buit.

I, dins aquella parcial protecció, emmarcada principalment dins la protecció assistencial i, per tant, subjecta a criteris de disponibilitat pressupostària, el precedent de les actuals prestacions no contributives (reglades) ve constituït per la Llei 45/1960, de 21 de juliol, per la qual es van disposar ajudes a "ancians o malalts pobres i desvalguts" (o incapacitats per al treball, sense ingressos mínims), creant el Fons Nacional d'Assistència Social. Aquestes prestacions d'assistència social van ser regulades pel Reial decret 2620/1981, de 24 de juliol, i extingides⁹⁷ pel

97 Així ho estableix la D.T. 1a de la Llei 26/1990, de 20 de desembre, i l'art. 7 de la Llei 28/1992, de 24 de novembre, de mesures pressupostàries urgents.

Decret-Llei 5/1992, de 21 de juliol, i la Llei 28/1992, de 24 de novembre, de mesures pressupostàries urgents).⁹⁸

L'any 1981, el Reial decret 620/1981, de 5 de febrer i el Reial decret 1723/1981, de 24 de juliol, van crear prestacions per a "minusvàlids", a les quals han d'afegir-se les derivades de la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social dels minusvàlids (LISMI): el subsidi de garantia d'ingressos mínims, el subsidi per ajuda d'una tercera persona, el subsidi de mobilitat i compensació de transport, i la prestació de serveis socials de la Seguretat Social, en benefici de discapacitats físics, psíquics o sensorials, que van ser suprimides per la Llei 26/1990, de 20 de desembre, que va crear les prestacions no contributives, si bé va mantenir en vigor aquelles que ja haguessin estat reconegudes amb anterioritat i no haguessin optat per les nascudes d'aquesta Llei, a l'empara de la D.T. 6ª de la Llei general de la Seguretat Social, Text Refós aprovat pel Reial decret-legislatiu 1/1994, de 20 de maig (LGSS), congelant-se les seves quanties (encara que s'han vingut actualitzant les seves quanties des de llavors).

El reconeixement de les noves prestacions no contributives d'invalidesa establertes per la Llei 26/1990 es va condicionar a la declaració del grau de minusvalidesa, encarregada als òrgans corresponents de les comunitats autònomes i del IMSERSO en la matèria, seguint el procediment establert per OM de 8 de març de 1984, posteriorment substituït pel del Reial decret 1971/1999, de 23 de desembre, de procediment per al Reconeixement, Declaració i Qualificació del Grau de Minusvalidesa, i consistent en un nou sistema de barems.

Amb posterioritat, l'Ordre de 12 de juny de 2001 creà la Comissió Estatal de Coordinació i Seguiment de la Valoració del Grau de Minusvalidesa,⁹⁹ modificada per Ordre TAS/646/2007, de 9 de març, reguladora del Consell Nacional de la Discapacitat.¹⁰⁰

98 Per la seva banda, el Fons havia estat suprimit ja amb anterioritat, per la Llei 74/1980, de presupostos per a 1981. La seva dotació es va assignar als Ministeris de Treball i Seguretat Social i al d'Assumptes Socials.

99 BOE 152/2001, de 26-06-2001, pàg. 22.590.

100 Desenvolupa el Reial decret 1865/2004, de 6 de setembre, regulador del Consell Nacional de la Discapacitat (BOE de 26 de novembre), modificat pel Decret 1468/2007, de 2 de novembre.

2.2. Prestacions concurrents amb i preexistents a les d'atenció a la dependència

2.2.1. Marc estatal

La regulació vigent de les prestacions per invalidesa no contributives, tant en els articles 144 a 149 LGSS com en el Reial Decret 357/1991, de 15 de març,¹⁰¹ es refereix a la situació protegida (art. 136 LGSS) com *“podran ser constitutives d'invalidesa les deficiències previsiblement permanents, de caràcter físic o psíquic, congènites o no, que anul·lin o modifiquin la capacitat física, psíquica o sensorial de qui les pateix”*. Aquestes prestacions coexisteixen amb les de nova creació per dependència a partir de la Llei 39/2006.

Des de la perspectiva de la protecció lligada a la contribució al sistema de la Seguretat Social, i només des de la protecció de la pèrdua de capacitat per al treball, la prestació per “gran invalidesa” ve definida en l'article 137.1 d) LGSS, que manté la definició que donava aquesta Llei abans de la seva reforma per la Llei 24/1997, en el seu article 137.6 que transitòriament es manté en vigor (disposició transitòria cinquena bis de la citada llei), amb la conceptualització jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem en la definició del concepte de dependència protegit per aquella.

D'acord amb aquesta norma, és gran invàlid *“el treballador afectat d'incapacitat permanent que, com a conseqüència de pèrdues anatòmiques o funcionals, neces-*

101 La discapacitat regulada per l'art. 148 de la LGSS ve fixada per barem, a partir d'un grau mínim del 65%. Per a la seva determinació, segons disposa l'art. 148.1 LGSS, haurà de tenir-se en compte, a més de la incapacitat objectiva (física, psíquica o sensorial), els *factores socials complementaris* (situació familiar, recursos econòmics, edat i nivell cultural de l'afectat). Correspon la seva qualificació, així com el reconeixement de la pensió, a l'IMRSERO o a la CCAA que tingui transferida l'execució de les seves competències (ICASS a Catalunya). Per a ser beneficiari d'una pensió no contributiva d'invalidesa (de caràcter vitalici), l'art. 144 LGSS imposa l'acreditació d'uns requisits: a) Tenir una *edat* compresa entre els 18 i els 65 anys; b) *residir legalment en territori espanyol* i haver-ho fet durant cinc anys, dels quals dos hauran de ser immediatament anteriors a la data de sol·licitud de la pensió. La residència a Espanya no es considera interrompuda per les absències inferiors a noranta dies durant un any natural ni les degudes a malaltia –sempre que estigui justificada–; c) manca de *recursos* suficients. Això succeeix quan la suma de tots (excepte els derivats d'un contracte d'aprenentatge) els ingressos anuals del sol·licitant és inferior a l'import de la quantia de la mateixa prestació. Per al càlcul del límit d'ingressos de la unitat familiar (la composta pel sol·licitant i els familiars fins al segon grau que convisquin amb ell), haurà de sumar-se la quantia de la prestació més el 70% de la mateixa xifra per cada membre addicional de la unitat familiar menys un, i si el familiar és un descendent o un ascendent en primer grau. El resultat de l'operació es multiplicarà pel coeficient 2,5 per a obtenir la quantia total.

siti l'assistència d'altra persona per a realitzar els actes més essencials de la vida, com vestir-se, desplaçar-se, menjar o anàlegs". Es caracteritza, doncs, precisament per la necessitat d'un vetllador o protector, el que evidencia que estem davant l'única prestació que en el nostre sistema de la Seguretat Social al·ludeix expressament o protegeix expressament aquesta necessitat o situació de dependència (a més de les prestacions d'assistència i serveis socials).

La jurisprudència ha vingut definint aquesta dependència sense vinculació al concepte de dependència total, sinó a l'afectació a alguna de les esferes de la vida quotidiana de qualsevol persona i que li impedeixin tenir l'autonomia pròpia de qualsevol ésser humà, considerant inclosa en aquest concepte la situació del malalt que acusa conductes autoagressives: el psicòtic greu i agressiu o el depressiu que necessita atenció constant per a evitar els intents de suïcidi (STS de 3 de desembre de 1977 entre les primeres).

Constitueix així mateix doctrina reiterada del Tribunal Suprem que el reconeixement d'aquest grau o l'existència d'aquesta situació no requereix d'una múltiple impossibilitat per a realitzar tots i cadascun dels actes exemplificats, i que aquesta impossibilitat pot arribar així mateix a altres activitats no expressament enumerades, la qual cosa permet concloure que la valoració de la concurrència dels requisits exigits per l'art. 137.6 LGSS se subjecta a l'acreditada necessitat del concurs d'un tercer per a realitzar alguna activitat essencial de la vida quotidiana o de la inexistència d'autosuficiència o independència per a la seva realització per l'afectat per les lesions que es valoren.

Tradicionalment, també s'ha vingut parlant que qui la pateix no es troba capacitada o no té autonomia per a la realització de certes activitats relatives al decor, la higiene personal i qualsevol altra activitat quotidiana respecte a una tercera persona, requisit que concorre sempre que existeixi aquesta dependència per a qualsevol de les activitats expressament citades en la norma (menjar, desplaçar-se, vestir-se) o qualsevol altres que puguin determinar una anàloga necessitat del concurs d'un tercer per a la seva realització i que comportin una necessitat vital o una activitat quotidiana necessària per a guardar una mínima higiene, benestar personal o fins i tot cura de la integritat física o psíquica de la mateixa persona (aquest seria el cas dels greus trastorns psiquiàtrics que impedeixen a la persona governar-se per si mateixa i cuidar de la seva pròpia integritat física o la seva vida). De manera que aquesta definició permet expressament aplicar el concepte de gran invalidesa a qui troba igual tipus d'obstacles per a realitzar una vida independent encara que no es tracti d'una activitat de les expressament enumerades o encara que aquesta impossibilitat no es prediqui de totes i cadascuna de les activitats quotidianes

de l'ésser humà relatives a la cura de la seva persona. Per això es pot admetre en aquest concepte dependències com les que sofreixen els pacients de qualsevol tipus de càncer o neoplàsia que, superades ja les fases de possible curació, rebin tractaments pal·liatius quan aquests i el mateix estadi de la malaltia els facin dependre de terceres persones fins i tot per la seva dependència contínua de tractament mòrfic intravenós, la qual cosa ve avalada per la circumstància que aquestes situacions, si no són tractades en règim d'hospitalització, són tributàries del reconeixement del dret a l'atenció d'unitats mèdiques d'atenció domiciliària, que, naturalment, dispensen serveis únicament de tipus mèdic, però no cures personals. Aquestes situacions resulten perfectament incardinables dins el concepte de gran invalidesa, que en suma és la impossibilitat de dur una vida mínimament digna en la greu malaltia que pateix el dependent.

Per altra banda, el concepte de dependència també ve lligat legalment a l'edat, com s'ha vist en relació a les mesures laborals per a la conciliació de treball i cura d'aquells. Així, dins el capítol de protecció social, les prestacions d'ancianitat en benefici d'espanyols no residents a Espanya van ser establertes pel Reial decret 728/1993, de 14 de maig (modificat poc després pel Reial decret 1734/1994, de 29 de juliol), pel qual s'estableixen pensions assistencials per ancianitat a favor dels emigrants espanyols, per a emigrants espanyols residents a l'estranger sense rendes suficients, desenvolupat per Ordre de 22 de febrer de 2000.¹⁰² Si bé ja la Ordre ministerial de 26 de febrer de 1971 havia disposat un Pla Nacional d'Assistència, pel qual es regulava l'aplicació d'una sèrie de serveis: llars, residències¹⁰³ i sanatoris, assistència i ajuda domiciliària, i activitats complementàries de les anteriors, per als pensionistes (de vellesa, invalidesa i viduïtat) majors de seixanta anys o incapaços per a tot treball. Ajudes que se segueixen regulant pel citat reglament, després de la modificació introduïda pel Reial decret 667/1999, de 23 d'abril, Reial decret 1414/2001, de 14 de desembre, i actualment regulades pel Reial decret 1612/2005, de 30 de desembre,¹⁰⁴ desenvolupat per Ordre TAS/292/2006, de 10 de febrer.

Finalment, la dependència infantil, de menors, però també de fills, fins i tot, en edat superior als divuit anys, ve emparada pel conjunt legislatiu que convergeix des de la protecció de les situacions de fills a càrrec discapacitats i la fixació dels

102 BOE 55/2000, de 4 de març del 2000, pàg. 9.151.

103 El Reial decret 1878/1978, de 23 de juny, va crear el *Registre d'establiments residencials per a la tercera edat*, en el qual han de constar inscrits els sol·licitants d'ajudes públiques.

104 BOE de 30 de desembre.

graus de dependència derivats de la DA 3a del Reial decret 504/2007, de 20 de abril, pel qual s'aprova el barem de valoració de la situació de dependència establert per la Llei 39/2006.¹⁰⁵

Respecte a les prestacions per fill a càrrec, conceptuable com a modalitat de prestacions per discapacitat, consistent en una assignació econòmica per cada fill afectat per una discapacitat en grau igual o superior al 65%, i en la ficció de cotització del període d'excedència per cura de fills o familiars fins al segon grau en situació de dependència, de dos anys en el primer cas i d'un any en el segon (art. 180 LGSS, reformat per la Llei 52/2003 i recentment per la Llei orgànica 3/2007).

La quantia de l'assignació econòmica depèn de l'edat del causant i del seu grau de minusvalidesa (art. 185 LGSS). Ha de distingir-se entre els menors i els majors minusvàlids. Tractant-se de menors no minusvàlids, quan els ingressos del beneficiari siguin superiors al límit legal, la quantia de la prestació en aquest supòsit es determinarà per les regles de l'art. 6 del reglament. Respecte als discapacitats majors de divuit anys, la quantia de la prestació dependrà del grau de minusvalidesa igual o superior al 65% o al 75%, quan, com a conseqüència de pèrdues anatòmiques o funcionals, necessiti el concurs d'altres persones per a realitzar els actes més essencials de la vida (com ara vestir-se, desplaçar-se, menjar...).

De la mateixa manera, les cotitzacions realitzades durant els dos primers anys del període de reducció de la jornada per cura de dependents regulada a l'art. 37.5 ET es computaran incrementades fins al cent per cent de la quantia d'actiu sense reducció de jornada¹⁰⁶ (art. 180.3 *in fine* i 180.4 LGSS, segons la redacció donada per la Llei orgànica 3/2007).

2.2.2. Catalunya

A Catalunya, la protecció que havia de néixer de la Llei 39/2006 ja venia dispensada pel Sistema Públic de Serveis Socials de Catalunya (SPSS), en forma primer de subvencions i més tard d'ajudes, que van ser convertides en prestacions econòmi-

105 Modificat per l'article únic, 1, del Reial decret 1197/2007, de 14 de setembre, en matèria de reconeixement de descans per maternitat en els supòsits de discapacitat del fill i de reconeixement de la necessitat d'assistència de tercera persona en les prestacions no contributives, a l'efecte únic de les prestacions per maternitat.

106 A l'efecte de les futures prestacions per jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, maternitat i paternitat.

ques de dret de concurrència per Acord GOV/31/2007, de 13 de febrer, dins el marc de la Llei 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic. Això significa que, després de l'aprovació de la Llei 39/2006 es mantenen en vigor les anteriors prestacions econòmiques:

- a) Programa d'ajuts d'atenció social a les persones amb discapacitat (Decret 24/1998, de 4 de febrer, Decret 261/2003, de 21 d'octubre i Ordre BES/225/2002, i Ordre ASC/131/2007, de 4 de maig).
- b) Programes per a la gent gran (Decret 393/1996, de 12 de desembre, Ordre BES/225/2002; Ordre BEF/468/2003, de 10 de novembre, i Ordre ASC/124/2007, de 23 d'abril).
- c) Programa d'ajuts per a l'accés als habitatges amb serveis comuns per a persones amb problemàtica social derivada de malaltia mental (Decret 318/2006, de 25 de juliol, Ordre de 20 d'abril de 1998, i Ordre ASC/132/2007, de 3 de maig).
- d) Programa de suport a l'autonomia a la pròpia llar (Ordre BES/6/2002, de 10 de gener, i Ordre ASC/123/2007, de 30 d'abril).

Això va suposar inevitablement la necessitat de regular el règim de compatibilitats i incompatibilitats, per Ordre ASC/55/2008, de 12 de febrer, per la qual s'estableixen els criteris per a determinar les compatibilitats i les incompatibilitats entre les prestacions del Sistema Català d'Autonomia i Atenció a la Dependència i les prestacions del Sistema Públic de Serveis Socials, sota el principi general de la incompatibilitat (art. 31), en aplicació de la prevenció continguda a l'art. 10 de la Llei 39/2006, que permet limitar la concurrència de protecció derivada de la coexistència de tres diferents nivells de protecció (que determina l'art. 7).

2.3. La Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, i la seva aplicació a Catalunya

2.3.1. Marc subjectiu de protecció

D'acord amb l'art. 5 de la Llei 39/2006, la protecció dissenyada per l'Estat espanyol té un caràcter universal que es desprèn del fet que es reconeix tant als espanyols sense cap més requisit que el propi de la protecció no contributiva i assistencial, la residència a territori espanyol durant cinc anys i a la data de la sol·licitud (dos dels quals hauran de ser immediatament anteriors a la mateixa) del propi

beneficiari o del seu tutor legal en cas de menors de cinc anys. Requisit aplicable també als estrangers no comunitaris (art. 5.2), que en tot cas, i a excepció del que es pugui acordar en convenis o tractats bilaterals o multilaterals, segons l'art. 14.2 de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, de drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (modificada per la Llei orgànica 8/2000, de 22 de desembre), hauran d'estar en possessió de l'autorització de residència, ja que no resulta aplicable a aquests supòsits l'exempció pròpia únicament de les prestacions sanitàries, condicionades (a excepció de les situacions d'urgència) només a l'empadronament, ja que no es pot entendre que les de dependència quedin integrades dins el concepte de "*serveis socials i prestacions socials bàsiques*" de l'art. 14.3. Tesi que vindria igualment avalada per la mateixa redacció de l'art. 5 de la Llei 39/2006, en exigir als espanyols en tot cas un període de residència perllongat per a totes les prestacions regulades en aquesta Llei, és a dir, amb inclusió dels serveis socials.

La condició anterior implica pels estrangers no comunitaris la necessitat que el període de residència computable correspongui al concepte "residència legal", o sigui, que el *dies a quo* del període requerit només es pot computar a partir de l'obtenció de l'autorització de residència, que no convalida els períodes de residència anteriors.

Respecte dels ciutadans comunitaris, s'ha d'entendre que el règim ha de ser comú als espanyols i, per tant, que han de complir amb el requisit de la residència durant cinc anys, amb la carència específica de dos anys ja assenyalada. D'aquesta manera s'està evitant una variant de l'anomenat "turisme social" (en la línia del turisme sanitari) derivat de l'establiment d'un ampli col·lectiu de residents provinents d'altres països europeus a partir de la jubilació, susceptibles de convertir-se en potencials beneficiaris d'aquestes prestacions, per altra part excloses de l'àmbit aplicatiu del Reglament 1408/1971 i del Reglament 883/2004, i, per tant, no subjectes al principi distributiu de la *pro rata temporis* en el finançament de les prestacions.

Pel que fa als espanyols no residents a Espanya, i igualment coberts per altre tipus de prestacions, com ara les pensions d'ancianitat, la Llei es limita a ajornar la solució a la qüestió a un possible desenvolupament reglamentari per part del Govern, per tant deslegalitzant aquesta protecció i diferint-la a la decisió d'oportunitat que pugui adoptar el Govern espanyol. La mateixa solució es preveu pels emigrants retornats, ja beneficiaris d'altres prestacions de la Seguretat Social com ara les prestacions per desocupació o les sanitàries, a qui se'ls reserva un dret que ha de ser objecte de concreció reglamentària (art. 5.4).

Per altra banda, no es preveu com a condició de manteniment de les prestacions la residència a Espanya, únicament prevista per al seu reconeixement, si bé l'art. 30.2 es refereix a la revisió i fins i tot extinció de les prestacions en cas de variacions respecte de les situacions valorades per al seu reconeixement. S'al·ludeix a aquesta en relació, però, amb el trasllat de competències en la gestió de serveis i prestacions quan s'operi un canvi de residència entre comunitats autònomes (art. 28.4 i art. 3 del Reial decret 727/2007), que no es pot carregar a institucions arreu de la Unió Europea llevat que aquests mateixos serveis estiguin disposats a l'Estat de destí, de la mateixa manera que resulta aplicable a les prestacions sanitàries, però que seria perfectament factible en relació amb les prestacions de contingut únicament econòmic. Aquesta solució garantiria plenament el dret reconegut a l'art. 18 de la Convenció de Nova York sobre els drets de les persones amb discapacitat, amb relació a la llibertat de desplaçament de les persones amb discapacitat (apartat 1.c).¹⁰⁷

Respecte dels requisits de capacitat econòmica (dependent dels criteris de renda i patrimoni, a més de l'edat), com ja s'ha dit, queda en suspens l'aplicació del barem de insuficiència de recursos econòmics a la Llei (art. 14.7) a un ulterior desenvolupament reglamentari que encara no s'ha produït i que l'art. 12 del Reial decret 727/2007 remet a les comunitats autònomes. En tot cas, la capacitat econòmica del sol·licitant sí resulta criteri orientador de la fixació de l'ordre de prioritat en el reconeixement del dret, per tant no reglat sinó sotmès a aquest grau de discrecionalitat respecte de l'ordre temporal de la protecció, d'acord amb l'art. 14.6, per a totes les prestacions, subsidiari al criteri del grau i nivell de dependència, així com de la pròpia quantia de la prestació (art. 13.2).

2.3.2. Contingut de les prestacions

La Llei 39/2006 concreta, per fi, la protecció específica a la dependència mitjançant el sistema de prestacions econòmiques i en serveis disposat als articles 14 i següents, que diversifica l'atenció en dos models prestacionals clàssics al nostre sistema de la Seguretat Social: a) prestacions econòmiques i b) prestacions en serveis, d'acord amb el catàleg de prestacions descrit a l'art. 14 de la Llei i seguint els principis enumerats a l'art. 13 (millora de la qualitat de vida, existència autònoma al medi habitual del dependent i dignitat en el tracte dins els àmbits de la vida personal, familiar i social).

107 Llibertat per a sortir del país.

Els objectius de les prestacions són, en tot cas, per una banda la promoció de l'autonomia personal i l'atenció de les necessitats de les persones amb dificultats per a realitzar les activitats bàsiques de la vida diària (prestacions en serveis, art. 14.1), i, per l'altra, facilitar o apropar aquesta atenció a l'àmbit familiar mitjançant la garantia de l'atenció familiar com a resposta principal a les seves necessitats (prestacions econòmiques per mantenir la cura familiar a càrrec del vetllador no professional i cobertura social d'aquest dins el sistema de la Seguretat Social per a la realització d'aquestes funcions).

Aquest objectiu s'aborda amb la creació d'un triple nivell de protecció (art. 7), conformat per un nivell bàsic determinat per la mateixa Llei 39/2006, un nivell superior resultant dels concerts amb les comunitats autònomes, i un tercer nivell addicional que pugui complementar-se des de les mateixes comunitats autònomes, i d'acord amb el criteri de la subsidiarietat de certes prestacions econòmiques substitutives de l'atenció col·lectiva del beneficiari en una institució acreditada ¹⁰⁸ (cas en el qual, per tant, la prestació econòmica substitueix la prestació en serveis, dins d'una etapa transitòria).

Quant a les *prestacions econòmiques*, regulades als articles 17 a 20, es dirigeixen per una part, a la retribució o compensació econòmica al vetllador informal o no professional¹⁰⁹ dins l'àmbit familiar (arts. 14.4 i 18, prestació econòmica per a cura a l'entorn familiar i suport als vetlladors no professionals), amb caràcter subsidiari a l'atenció col·lectiva (art. 17) i, per l'altra, a una situació específica de dependència, la gran dependència, mereixedora d'especial atenció segons l'art. 3 q), i d'acord amb la definició de l'art. 26.1 c),¹¹⁰ equivalent al grau III de dependència (amb la protecció econòmica de l'art. 19).

Respecte de les *prestacions en serveis*, de caràcter prioritari dins el sistema d'atenció col·lectiva (art. 14.2), el catàleg contingut a l'art. 15 es refereix a les següents,

108 D'acord amb les regles de l'art. 71 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials.

109 Es defineix a l'art. 3.5 com la persona de la família o de l'entorn de les persones en situació de dependència al seu domicili que els presta atenció i que no està vinculada a un servei d'atenció professionalitzat. La cura professional es defineix a l'apartat sis com la prestada per una institució pública o entitat, amb o sense ànim de lucre, o professional autònom quan entre les seves finalitats es trobi la prestació de serveis a persones en situació de dependència, ja sigui a la seva llar o a un centre.

110 La definició és la següent: "*quan la persona necessita ajut per a realitzar diverses activitats bàsiques de la vida diària diverses vegades al dia, i, per la seva pèrdua total d'autonomia física, mental, intel·lectual o sensorial, necessita el suport indispensable i continu d'altra persona o té necessitats d'ajut generalitzat per a la seva autonomia personal*".

que poden tenir caràcter públic o bé privat en règim de concert (però en ambdós casos degudament acreditat a fi d'evitar situacions irregulars contràries al propi objectiu tutelar de les persones dependents):

- a) Serveis de prevenció de les situacions de dependència i de promoció de l'autonomia personal.
- b) Servei de teleassistència.
- c) Servei d'ajuda a domicili (atenció de les necessitats de la llar i cura personal).
- d) Servei de centre de dia i de nit (centre de dia per a gent gran, centre de dia per a menors de 65 anys, centre de dia d'atenció especialitzada i centre de nit).
- e) Servei d'atenció residencial (residència de gent gran en situació de dependència, i centre d'atenció per a gent gran segons tipus de discapacitat).

De manera subsidiària i transitòria¹¹¹ a l'atenció en sistema col·lectiu i conforme al catàleg anterior, la prestació, igualment col·lectiva, pot traslladar-se a altres institucions d'atenció col·lectiva també acreditades, encara que la seva activitat principal no sigui aquesta, raó per la qual el servei ha de ser substituït per un programa individual d'atenció adaptat individualment, definit a l'art. 29, finançat amb la prestació econòmica vinculada (la finalitat de la qual és la cobertura de les despeses del servei de manera individualitzada pel mateix beneficiari) i determinat pels serveis socials competents de manera simultània o com a part del procediment de reconeixement de la situació de dependència.

La definició del marc legal de protecció es pot sistematitzar de la següent manera:

- a) *Prestacions econòmiques* per al beneficiari: 1) prestació transitòria substitutiva de l'atenció en centre especialitzat i acreditat en l'atenció a la dependència; 2) prestació del servei individual a la pròpia llar per vetllador familiar no professional amb caràcter excepcional i sota la condició d'acompliment de requisits de convivència i habitabilitat de l'habitatge i disposició específica al Programa Indi-

111 La seva transitorietat es deriva de l'art. 14.6, que la dissenya precisament per a fer front a la manca d'existència de la xarxa de serveis que han d'encarregar-se d'aquesta atenció. Per tant, la seva existència ve condicionada per l'efectiu implantament complet de la xarxa de serveis.

vidual d'atenció; i 3) prestació econòmica d'assistència personal per a la gran dependència, que s'endevina a l'art. 14.7 com a prestació condicionada a la manca de mitjans econòmics de subsistència,¹¹² encara que la determinació dels requisits exigibles es remet a desenvolupament reglamentari, però en tot cas reservada només per a la gran dependència. La quantia d'aquestes prestacions queda en mans del Consell Territorial del Sistema per a la Autonomia i Atenció a la Dependència, amb l'aprovació posterior del Govern de l'Estat¹¹³ (art. 20 de la Llei 39/2006),¹¹⁴ i és revisable periòdicament d'acord amb l'evolució de l'IPC (art. 13.1 del Reial decret 727/2007)¹¹⁵ i adaptable a la capacitat econòmica del beneficiari (per aplicació d'un coeficient reductor, art. 13.2 Reial decret 727/2007). Per la seva banda, l'Ordre ASC/433/2007, de 23 de novembre, estableix a Catalunya els criteris per a determinar l'import de les prestacions econòmiques dins l'àmbit territorial de Catalunya (DOGC de 27 de novembre), mentre que la fixació del règim de participació del beneficiari en el finançament dels serveis del sistema es fa per Ordre ASC/432/2007, de 22 de novembre (DOGC de 27 de novembre).

b) *Prestacions en serveis*: atenció en institucions especialitzades d'atenció a la dependència, públiques o privades concertades, en règim de dia o de nit o segons les característiques del dependent (grau de dependència, edat); i transport adaptat per a la mobilitat per a garantir l'assistència al centre de dia o de nit (art. 4.3 del Reial decret 727/2007).

La concreció posterior d'aquest esquema bàsic definit per la Llei es va realitzar pel Reial decret 727/2007, de 8 de juny, sobre criteris per a determinar les intensitats de protecció dels serveis i la quantia de les prestacions econòmiques, el Reial decret 7/2008, de 11 de gener, sobre les prestacions econòmiques de la Llei 39/2006, per a l'exercici 2008, el Reial decret 6/2008, de 11 de gener, sobre determinació del nivell mínim de protecció garantitzat als beneficiaris del sistema per

112 L'art. 14.7 disposa que la capacitat econòmica es determinarà, en la forma que reglamentàriament s'estableixi, en atenció a la renda i el patrimoni del sol·licitant, tenint en compte l'edat i el tipus de servei dispensat.

113 I consulta al Comitè Consultiu, al Consell Estatal de Gent Gran, al Consell Nacional de la Discapacitat i al Consell Estatal d'Organitzacions no Governamentals d'Acció Social.

114 Per a l'any 2008 van quedar fixades pel Reial decret 7/2008, d'11 de gener, en desenvolupament del Reial decret 727/2007, de 8 de juny, sobre criteris per a determinar les intensitats de protecció dels serveis i la quantia de les prestacions econòmiques de la Llei 39/2006, l'art. 13 de la qual repeteix la mateixa previsió respecte a la forma de fixació de les quanties.

115 El Reial decret 7/2008 fixa una revalorització segons l'increment de l'IPC anual de 4,10% (art. 3).

a l'autonomia i atenció a la dependència a l'exercici 2008, modificat pel Reial decret 179/2008, de 8 de febrer. Respecte de les situacions protegides, el marc regulador havia quedat definit l'any 2007 amb el Reial decret 504/2007, de 20 d'abril, pel que s'aprovà el barem de valoració de la situació de dependència.¹¹⁶ S'ha de tenir en compte, però, que l'aplicació progressiva de la Llei determinada a la DF 1a. de la Llei 39/2006, suposa que l'efectivitat plena dels drets a les prestacions queda demorada fins l'any 2014. De manera que durant l'any 2008 i 2009 només s'assolirà la protecció fins al grau II de dependència severa, nivell 2.

Aquest nou marc legal vincula la intensitat i tipus de protecció, quant a les prestacions tant econòmiques com en serveis, al grau de dependència, de manera que, segons disposa l'art. 2 del Reial decret 727/2007, que estableix l'aplicació dels serveis de prevenció i promoció de l'autonomia personal, teleassistència, ajuda a domicili, centre de dia i de nit, i atenció residencial al grau III, nivells 1 i 2, de gran dependència, a les quals s'afegeixen les prestacions econòmiques per a cura a l'entorn familiar, d'assistència personal i, en tercer lloc, prestació vinculada. I l'aplicació del mateixos serveis al grau II, nivells 1 i 2, dependència severa, a més de les prestacions econòmiques per a cura a l'entorn familiar i prestació econòmica vinculada. En tot cas queda garantida la prevenció de l'agreujament de qualsevol grau de dependència, amb un sistema de servei de prevenció i atenció als programes de teleassistència, ajuda domiciliària i atenció residencial a determinar per les comunitats autònomes.

Les prestacions econòmiques estan en tot cas exemptes de tributació (art. 7 de la Llei sobre la Renda de les Persones Físiques), i les irregularitats o abusos comesos contra el beneficiari es pot entendre que cauen sota l'aplicació de la Llei 49/2007, de 26 de desembre, per la qual s'estableix el règim d'infraccions i sancions en matèria d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accesibilitat universal de les persones amb discapacitat, sense perjudici de les infraccions de caire administratiu derivades del procediment aplicable, dins l'àmbit de Catalunya a la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (arts. 90 i següents). Però no seran computables a l'efecte de determinació de rendes dins el marc de les prestacions no contributives a l'art. 12.4 del Reial decret 357/1991, de 15 de març, segons la redacció

116 A què es refereix la Resolució de 23 de maig de 2007, per la qual es l'acord del Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, pel qual s'estableixen els acords en matèria de valoració de la situació de dependència. S'ha de tenir en compte també l'Ordre TAS/1459/2007, de 25 de maig, per la qual s'estableix el sistema d'informació del sistema per a l'autonomia personal i atenció a la dependència i es crea el corresponent fitxer de dades de caràcter personal.

donada per la disposició final segona, 1, del Reial decret 615/2007, així com del sistema especial de prestacions socials i econòmiques de la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social dels minusvàlids (regulades al Decret 383/1984, d'1 de febrer, també modificat en el seu art. 2.1 c).

2.3.2.1. Prestacions econòmiques per a cura a la llar familiar per vetlladors no professionals

La prestació econòmica per a la cura a la pròpia llar familiar, per part de vetlladors no professionals pertanyents al cercle familiar de convivència, es caracteritza per la nota d'excepcionalitat (arts. 14.4 i 18.1), per a donar primacia a l'assistència a la pròpia llar i per l'entorn familiar del dependent, per tant en unes condicions humanes més pròximes a les seves necessitats personals i afectives.

En qualsevol cas, es troba subjecte a la condició que la llar en qüestió reuneixi les condicions d'habitabilitat i de convivència que en cada cas particular hagi determinat el Programa Individual d'Atenció, i sota la seva inclusió –és a dir, per tant, aprovació– dins d'aquest programa (art. 14.4).

El règim jurídic d'aquesta prestació, tot i vinculat, com ja és principi general a totes les prestacions del sistema de la dependència, al grau i nivell reconegut i a la capacitat econòmica del beneficiari, encara resta pendent de regulació (llevat de la mínima referència al·ludida i de la seva utilització com a criteri modulador de la quantia de la prestació a l'art. 13.2 del Reial decret 727/2007), ja que l'art. 18.2 es remet a les condicions que ha de marcar el Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, que encara no s'han establert. En tot cas, sembla que la norma estableix un primer requisit (art. 18.3): la simultània alta al sistema de la Seguretat Social i consegüent cotització, d'acord amb la norma reglamentària, que sí existeix en aquest cas, el Reial decret 615/2007, d'11 de maig, pel qual es regula la Seguretat Social dels vetlladors de les persones en situació de dependència. Es desconeix quines són les conseqüències de la manca de regularització d'aquesta situació quant a la prestació del beneficiari, ja que no es concreta legalment a data d'avui.

La prestació inclou la quota a la Seguretat Social (contingències comunes, entre les quals s'inclou la quota de recaptació conjunta per a formació professional),¹¹⁷

117 Per a l'any 2008 queda fixada en 153,93 euros (DA única i annex del Reial decret 7/2008).

respecte del servei prestat pel familiar, segons disposa la DA única del Reial decret 2/2008, abonable directament per l'Institut de Gent Gran i Serveis Socials (IMSER-SO) a la Tresoreria General de la Seguretat Social, mentre que la pròpia prestació s'abona al beneficiari.

Quant a la pròpia prestació en si, consisteix en un pagament econòmic el titular del qual és el mateix beneficiari, destinat a fer front a la remuneració dels vetlladors, en forma de compensació pel sacrifici personal que aquests han de fer en relació amb la seva pròpia carrera professional. Encara que la quantia de la prestació no reflecteix aquesta finalitat de manera plena, atès que per a l'any 2008 l'import màxim és de 506,96 euros mensuals (Reial Decret 7/2008, d'11 de gener), més la quota destinada a l'abonament de les cotitzacions socials en quantia equivalent a 153,93 euros (només per contingències comunes i formació professional), és a dir, menys del salari mínim interprofessional qualsevol que sigui la dedicació, parcial o a temps complet. No es pot parlar, doncs, d'una retribució en sentit estricte, sinó només d'una ajuda econòmica en forma de compensació per la suposada despesa feta o en el seu cas pel sacrifici personal i econòmic portat a terme pel vetllador (estadísticament, vetlladora).

La seva quantia es fixada, segons determina l'art. 20 de la Llei 39/2006, pel Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència (i aprovació posterior pel Govern central), per tant de manera vinculant per a Catalunya, llevat de la seva complementació amb prestacions pròpies, com ja s'ha assenyalat, amb opció del legislador català per la via de la incompatibilitat, establerta per l'Ordre ASC/55/2008, de 12 de febrer, i per donar prioritat a les prestacions estatals pel seu caràcter de dret subjectiu i millor contingut o millora respecte del règim català previ (amb reserva de la major quantia de la prestació autonòmica si fos el cas). Tingui's present que l'art. 14 del Reial decret 727/2007 estableix un criteri d'incompatibilitat de prestacions segons el qual la concurrència de prestacions d'anàloga naturalesa i finalitat determina necessàriament la reducció de les quanties en forma de deducció. Concretament, són deduïbles el complement per gran invalidesa establert a l'art. 37.1 d) i 139.4 LGSS, el complement de l'assignació per fill a càrrec major de divuit anys amb discapacitat igual o superior al 75% de l'art. 181 bis.2 c) LGSS, el complement per necessitat de tercera persona concedit al nivell no contributiu de les pensions per incapacitat de l'art. 145.6 LGSS, i el subsidi d'ajuda de tercera persona de l'art. 12.2 c) de la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social dels disminuïts (LISMI).

Concretament, per a l'any 2008 queden establertes les quanties màximes per Reial decret 7/2008, d'11 de gener, incrementant les que fixés l'annex del Reial decret

727/2007, en les següents, garantides en la quantia mínima aportada per l'Administració General de l'Estat (amb garantia de revalorització del 3,5% de l'IPREM fixat al Reial decret-llei 1/2008, de 18 de gener, sobre l'IPREM per a 2008):¹¹⁸

Grau III, nivell 2:

- Prestació econòmica vinculada al servei: 811,98 euros.
- Prestació econòmica per a cura a l'entorn familiar: 506,96 euros (quota SS més FP: 153,93).
- Prestació econòmica d'assistència personal: 811,98 euros.

Grau III, nivell 1:

- Prestació econòmica vinculada al servei: 608,98 euros.
- Prestació econòmica per a cura a l'entorn familiar: 405,99 euros (quota SS més FP: 153,93).
- Prestació econòmica d'assistència personal: 608,98 euros.

Grau II, nivell 2:

- Prestació econòmica vinculada al servei: 450,00 euros.
- Prestació econòmica per a cura a l'entorn familiar: 328,36 euros (quota SS més FP: 153,93).

2.3.2.2. Prestació econòmica vinculada

La prestació econòmica vinculada a un servei ve caracteritzada per les notes d'excepcionalitat, subsidiarietat i provisionalitat, ja que es regula en termes de solució provisional a l'actual manca de desplegament complet de la Llei 39/2006 mitjançant una adequada xarxa de serveis d'atenció a la dependència. Això suposa que, en el cas que aquesta atenció es pugui integrar dins la xarxa de serveis d'atenció a la dependència, i quan aquesta sigui plenament efectiva, la prestació està abo-

118 Quant al seu finançament, segons determina l'art. únic del Reial decret 8/2007, modificat pel Reial decret 179/2008, de 8 de febrer, l'aportació de l'Administració General de l'Estat queda fixada en les següents quanties: grau III, nivell 2, 258,75 euros; i nivell 1, 175,95 euros; grau II, nivell 2, 100 euros, amb una aportació total màxima estimada per a 2008 de 870.998.370 (annex del Reial decret 179/2008, de 8 de febrer, que estableix l'expressió quantificada dels nivells de protecció del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència 2008.

cada a la seva desaparició dins el marc legal de protecció, dins el principi establert a l'art. 4.2 g) de la Llei de llibertat de decisió lliure sobre l'ingrés del dependent en centre residencial.

D'altra banda, l'efectivitat de la prestació es troba condicionada a la concertació del conveni entre l'Administració General de l'Estat i la Comunitat Autònoma, que en el cas de Catalunya encara es troba pendent d'acord.

Aquest mateix acord haurà de fixar el seu règim jurídic, encara que l'art. 17 de la Llei apunta un primer principi de subjecció a la regla de la supervisió pública administrativa, de la qual s'han de derivar conseqüències respecte de la possible extinció o suspensió del dret.

Quant al contingut econòmic de la prestació, dependrà del grau i nivell de dependència, així com de la capacitat econòmica del beneficiari i, òbviament, del cost real del servei prestat a aquest.

2.3.2.3. Prestacions econòmiques d'assistència personal per a la gran dependència

L'especial atenció que mereix la cura de la gran dependència, nucli del sistema de la dependència i causa primera del desenvolupament de les primeres iniciatives encaminades a la seva creació, motiva igualment un tracte singular des de la protecció econòmica, en forma de "*prestació econòmica d'assistència personal*" a l'art. 19.

L'opció legislativa no sembla decantar-se específicament en aquest cas per l'atenció al propi domicili, sinó per una assistència personal a temps parcial, la qual, implícitament, però comporta l'assumpció de la modalitat d'atenció domiciliària, ja que només en aquest context es comprèn la prestació regulada a l'art. 19.

D'altra banda, no es tracta de reservar la protecció a les situacions límit (com ara estats terminals, malaltia d'Alzheimer avançada o altres malalties degeneratives en aquest estadi), sinó coadjuvar a l'autonomia de persones que, encara que en situació de dependència, mantenen capacitats suficients per a desenvolupar activitats de la vida diària i fins i tot vida laboral plena. La realitat de situacions de gran dependència o del fins ara únic sistema de baremació, la gran invalidesa, ha vingut mostrant durant les darreres dècades la possibilitat de compatibilitzar inhabilitats per a portar a terme certes activitats de la vida quotidiana –com ara la capacitat de desplaçament– amb perfectes capacitats professionals.

En concret, la prestació abasta l'ajuda que pugui facilitar l'accés a l'educació i al treball, la qual cosa suposa que principalment es tracta que la persona contractada per a portar a terme l'assistència personal a què es refereix l'art. 19 l'acompanyi i ajudi tant en el desplaçament com en altres possibles funcions relacionades amb el desenvolupament de la persona al medi educatiu i laboral, i per això també parlaríem d'activitats formatives encaminades a millorar l'ocupabilitat de la persona, com de cerca d'ocupació, proves d'accés, etc. De qualsevol forma, l'ajuda es troba igualment orientada a les activitats de la vida diària en sentit genèric (el precepte parla de portar "*una vida més autònoma en l'exercici de les activitats bàsiques de la vida diària*"). Tot això comporta que no sigui requisit *sine qua non* que l'ajuda es projecti sobre ambdós plànols de la vida diària, sinó que serà suficient amb l'afectació d'un de sol. Ara bé, atès que la Llei no determina les condicions d'accés a la prestació (amb remissió reglamentària a la normativa autonòmica, com ara art. 12 del Reial decret 727/2007), el règim jurídic de la mateixa encara és un misteri, ja que no només els aspectes relatius al reconeixement del dret que resten pendents participen d'aquesta indeterminació, tret del contingut econòmic de la mateixa, amb reserva de competència estatal, considerant la seva fixació pel Govern central (arts. 20 de la Llei 39/2006 y 13 del Reial decret 727/2007), i a excepció de la seva adaptació a la capacitat econòmica del beneficiari, competència, aquesta sí, de les comunitats autònomes, si bé condicionada per l'acord del Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència (art. 13.2 Reial decret 727/2007).

Per a l'any 2008, la quantia establerta només pel grau III, atesa la seva implantació progressiva, és de 811,98 euros per al nivell 2, i de 608,98 per al nivell 1 (Reial decret 7/2008, d'11 de gener).

2.3.2.4. Prestacions en serveis

Les prestacions en serveis són en realitat les protagonistes del sistema d'atenció a la dependència, atès que el seu veritable objectiu és el desplegament de la xarxa de serveis socials amb la finalitat de donar-li l'adequada cobertura.

El disseny aprovat per la Llei finalment prima l'atenció familiar com a criteri de determinació de la necessitat d'assistència, però l'establiment de la xarxa de serveis socials d'atenció a la dependència es fixa com a criteri proteccional preferent quant a la determinació del tipus de prestacions a atorgar pel sistema públic de protecció. És per això que les prestacions econòmiques en realitat mantenen una naturalesa subsidiària respecte de les prestacions principals en serveis, planificades entorn al denominat Programa individual d'atenció (art. 29 de la Llei) i consistents en l'atenció en institucions especialitzades, públiques o privades concertades, en

règim de dia o de nit o segons les característiques del dependent (grau de dependència, edat); i transport adaptat per a la mobilitat per a garantir l'assistència al centre de dia o de nit (art. 4.3 del Reial decret 727/2007), i materialitzades en:

a) *Serveis de prevenció de les situacions de dependència i de promoció de l'autonomia personal.*

b) *Servei de teleassistència* (art. 22 Llei 39/2006 i 7 Reial decret 727/2007), que implica posar al servei de l'atenció continuada i domiciliària les tecnologies domòtiques de comunicació i informació. Com indica l'art. 22 de la Llei, la seva finalitat és donar resposta immediata a situacions d'emergència, inseguretat, soledat i aïllament. El servei es pot prestar com a complement de l'ajuda a domicili, o bé només com a tal de manera independent. En tot cas, té caràcter subsidiari en tant que el seu reconeixement depèn de la normal inexistència d'atenció residencial (ja que en aquest cas ha de quedar substituït per l'atenció directa) i ha d'estar inclòs al Programa individual d'atenció (PIA). Això planteja que en cas d'absència expressa del PIA, la persona en situació d'urgència no podrà servir-se d'aquesta ajuda sinó en el marc general dels serveis socials, atenció mèdica d'urgència, o altres serveis de protecció civil. I, d'altra banda, que quan aquesta necessitat pugui sorgir, s'haurà d'adaptar el PIA per tal d'incloure-la.

c) *Servei d'ajuda a domicili* (atenció de les necessitats de la llar i cura personal), objecte d'atenció a Catalunya per l'Ordre BES/6/2002, de 10 de gener, per la qual s'estableix el Programa de suport a l'autonomia a la pròpia llar, que declara aquesta com a incompatible amb el sistema català de dependència (art. 5). La prestació es defineix a l'art. 23 de la Llei com el "*conjunt d'actuacions portades a terme al domicili de les persones en situació de dependència amb la finalitat d'atendre les seves necessitats de la vida diària, prestades per entitats o empreses acreditades per a aquesta funció*". Es defineix, doncs, per la seva prestació domiciliària només per entitats o empreses degudament acreditades, amb exclusió de qualsevol altre tipus de cura, que haurà de desviar-se cap a les prestacions econòmiques, com ara la prestació vinculada al servei. En concret, la norma està pensant a atendre necessitats domèstiques que se citen a títol exemplificatiu al propi art. 23, d'una banda, referides a tasques domèstiques (com ara la neteja de la llar o l'atenció a la cuina) i, de l'altra a la pròpia assistència personal (en la realització d'activitats de la vida diària). Pot ser, doncs, que aquests serveis siguin portats a terme fins i tot per persones diferents integrades a la mateixa xarxa de serveis, a diferència de la contractació directa coberta per les prestacions econòmiques, orientades a la contractació d'una sola persona, segons la quantificació horària de l'atenció mesurable d'acord amb el criteri de

l'art. 8.3 del Reial decret 727/2007 (segons mòduls assistencials de caràcter unitari mensuals, que hauran de ser determinats al programa individual d'atenció).

Aquesta prestació és compatible amb la prestació econòmica vinculada al servei de centre de dia, si bé podrà quedar limitada quan es compatibilitzi amb la segona, a raó d'un màxim de trenta hores al mes per al grau III, nivell 2; vint-i-cinc al grau III, nivell 1; i vint al grau II, nivell 2. També és compatible amb la prestació econòmica per vetllador no professional amb els mateixos límits quantitatius examinats.

d) *Servei de centre de dia i de nit* (centre de dia per a gent gran, centre de dia per a menors de 65 anys, centre de dia d'atenció especialitzada i centre de nit). L'assistència integral inclosa en aquest servei es diversifica en dues possibilitats, la de la seva aplicació diürna i un règim nocturn, que cobreix no només l'atenció de necessitats personals, sinó la seva pròpia orientació vital, de desenvolupament de la seva autonomia, i aprenentatge vital en relació a la seva dependència o dificultats per a la vida diària, com fins i tot l'orientació psicopedagògica a la família (assessorament, prevenció, rehabilitació, orientació, habilitació, atenció assistencial i personal, art. 24.1). No sembla incompatible, segons determini el Programa individual d'atenció, amb una altra assistència a la pròpia llar si el servei és únicament nocturn, i així ho confirma l'Ordre ASC/55/2008, de 12 de febrer, per la qual s'estableixen els criteris per determinar les compatibilitats i les incompatibilitats entre les prestacions del Sistema Català d'Autonomia i Atenció a la Dependència (SCAAD) i les prestacions del Sistema Públic de Serveis Socials (SPSS) en l'àmbit territorial de Catalunya, al seu art. 4.1 (amb limitació del servei a trenta hores al mes per al grau III, nivell 2; vint-i-cinc al grau III, nivell 1; i vint al grau II, nivell 2; i la prestació econòmica, reduïda a un màxim de vuitanta hores mensuals, aplicable també als serveis del vetllador no professional; i finalment a les llars residència si aquestes no disposen d'un règim d'atenció de vint-i-quatre hores).

e) *Servei d'atenció residencial* (residència de gent gran en situació de dependència, i centre d'atenció per a gent gran segons tipus de discapacitat). El caràcter d'aquest servei, segons es defineix a l'art. 25 de la Llei, sembla tenir una dimensió qualitativa i quantitativa menor que el configurat a l'apartat anterior, ja que es reserva a l'atenció personal i sanitària (art. 25.1), encara que aquesta pugui ser la forma de vida habitual del dependent, si la seva residència habitual té lloc a un centre residencial.

La novetat, directament vinculada a la protecció de la salut mental dels vetlladors quan aquests tenen caràcter no professional, és la possibilitat d'aten-

ció temporal durant curtes estàncies corresponents a períodes de vacances, caps de setmana, malalties o períodes de descans d'aquests vetlladors (art. 25.3). Això suposarà una directa relació amb els serveis anteriorment citats i regulats a l'art. 24, que, encara que puguin no desplegar-se si l'opció familiar es l'atenció personal pels mateixos membres de la família en règim permanent, hauria d'incloure dins els seus programes els especialitzats per als vetlladors per tal de facilitar un més adequat afrontament dels riscos de la seva tasca respecte de la seva pròpia salut i donar-los el suport psicosocial adequat. Condi-cionat, però, a la disponibilitat de places del sistema i nombre de persones ateses a l'entorn familiar (art. 10.5 Reial decret 727/2007).

En aquest cas no es permet l'entrada directa d'empreses, que hauran de quedar sotmeses al règim del concert a què es refereix l'art. 25.4 (*"el servei d'atenció resi-dencial serà prestat per les Administracions Públiques en centres propis i concer-tats"*).

Doncs bé, l'eix central està constituït pel programa individual d'atenció. Aquest, regulat a l'art 29, s'integra dins el procediment de determinació del grau de dependència, que culmina amb el disseny del programa o pla individualitzat, raó per la qual competeix als serveis socials del sistema públic, és a dir, a les comuni-tats autònomes,¹¹⁹ l'organisme o servei encarregat fins ara de la valoració de les discapacitats seguint el barem recollit al Reial decret 1971/1999,¹²⁰ i, en relació amb la dependència nascuda de la Llei 39/2006, al Reial decret 504/2007, de 20 d'abril, pel qual s'aprova el barem oficial de valoració de la dependència.¹²¹ A Cata-lunya el Decret 115/2007, de 22 de maig, assigna aquesta competència de mane-rra conjunta al departament competent en serveis socials (pel Decret 572/2006, de 19 de desembre, el Departament d'Acció Social i Ciutadania) i a l'Institut Cata-là d'Assistència i Serveis Socials, ICASS (art. 2.1).

Aquesta opció implica la fugida d'un sistema estandarditzat o comú per un altre que prengui en consideració les particularitats de cada situació i adapti les mesu-

119 A excepció del règim especial de les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla, regulat per l'Ordre TAS/2455/2007, de 7 d'agost, desenvolupat per l'Ordre TAS/2455/2007, de 7 d'agost, modifica-da per l'Ordre TAS/278/2008, de 8 de febrer.

120 Regulat a l'Ordre de 12 de juny de 2001, sobre creació, composició i funcions de la Comissió Estatal de Coordinació i Seguiment de la Valoració del Grau de Minusvalidesa, modificat per l'ordre TAS/646/2007, de 9 de març.

121 *Vid.* una explicació detallada a http://www.tt.mtas.es/periodico/serviciossociales/200501/Libro_Dependencia/Capitulo%20IX.pdf.

res disponibles a la mateixa dins del límit marcat per la pròpia Llei o contingut mínim anteriorment assenyalat i sense perjudici de la seva ampliació per les comunitats autònomes, però especialment segons el grau de dependència i nivell d'aquest.

És important destacar que la Llei preveu un règim de codecisió o almenys de participació del mateix beneficiari, i fins i tot de la seva família (s'entén la que es fa o s'ha de fer càrrec en el seu cas de l'atenció principal o complementària del beneficiari i, en la seva absència, la institució tutelar corresponent), règim que dependrà de la situació real del dependent, atesa la qual es podrà o no habilitar aquest dret d'elecció condicionat (art. 29.1). Naturalment, aquesta elecció també es troba condicionada a la existència real d'opcions de tria considerant l'existència o no del nucli familiar que pugui assumir la cura.

D'altra banda, el programa inicial és susceptible de revisió, per la qual cosa es pot mantenir que l'atenció ha de seguir sempre un curs totalment vinculat a l'evolució de la situació real del dependent i, per tant, del propi curs evolutiu de la malaltia causant d'aquesta. Necessàriament hauria de sotmetre's a aquest principi. No obstant això, l'art. 29.3 només preveu la revisió amb motiu específic del canvi de residència a una altra Comunitat Autònoma i, amb caràcter més ampli, al vincular-s'hi a la voluntat de l'interessat i, en segon lloc, d'ofici, cas en el qual serà la Comunitat Autònoma qui hagi de determinar el procediment i la periodicitat. A hores d'ara aquesta previsió segueix sense desenvolupament legislatiu.

Quant a la intensitat en què s'han de prestar cadascun dels serveis vinculats a la dependència es remet a la seva determinació per les comunitats autònomes per l'art. 9.3 de la Llei 39/2006, els arts. 5 a 11 del Reial decret 727/2007.

Finalment, la Llei fuig de la regulació directa del règim d'incompatibilitats entre els diversos serveis, en tot cas limitat pel mateix contingut del Programa individual d'atenció, que queda remés a desenvolupament reglamentari. La solució la proporciona l'art. 11 del Reial decret 727/2007, en declarar que el règim serà determinat per les comunitats autònomes, llevat del servei d'atenció residencial permanent, que directament es declara incompatible amb el servei de teleassistència, el servei d'ajuda a domicili i el centre de nit, conseqüència lògica de la pròpia naturalesa de l'atenció permanent que es desplega al centre residencial.¹²²

122 L'annex I de l'Ordre recull el quadre d'incompatibilitats amb les prestacions del sistema de serveis socials.

2.3.3. Prestacions pròpies a Catalunya

2.3.3.1. Marc competencial

Ja s'ha assenyalat que el marc de protecció estudiat té un doble desplegament autonòmic segons el contingut concret de la protecció, de forma que les prestacions de contingut econòmic, amb inclusió del règim de protecció social dels vells no professionals, tenen una conformació legal amb reserva de competència estatal i execució autonòmica, mentre que el desplegament de la xarxa de serveis d'atenció a la dependència no es troba constret per la citada limitació, sense perjudici de la cobertura complementària o addicional que les comunitats autònomes puguin disposar en virtut de l'art. 11.2 de la Llei 39/2006, amb autonomia i llibertat de configuració del seu complet règim jurídic (contingut, sistema d'accés...).

Les prestacions en serveis del sistema de la dependència hauran de ser desplegades a les comunitats autònomes conforme al sistema de serveis socials propi i d'acord amb el nou sistema d'atenció a la dependència qual s'hagi de crear, al que es refereix l'art. 14.2 de la Llei 39/2006 amb la nomenclatura de "xarxa de serveis socials" de les comunitats autònomes i de centres i serveis públics o privats concertats degudament acreditats.

A Catalunya, en virtut de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de serveis socials, fixada a l'art. 166 de l'Estatut d'Autonomia, l'execució d'aquests serveis es vincula a la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública¹²³ dirigida a tots els ciutadans del estat membres de la Unió Europea empadronats a Catalunya o en situació de necessitat personal bàsica definida a la legislació d'estrangeria (art. 6.2 i 3 de la Llei 12/2007), entre les quals es troba precisament la situació de discapacitat física, psíquica o sensorial, malalties mentals i malalties cròniques, vulnerabilitat, risc o dificultat social per a la gent gran, i les urgències socials (art. 7.1 Llei 12/2007). I queda atribuït per la disposició addicional cinquena de la Llei 12/2007, al Sistema Català d'Autonomia i Atenció a la Dependència, en el marc de la xarxa d'atenció a la dependència i la vida autònoma prevista a l'apartat primer, que comprèn el conjunt de recursos, equipaments, projectes, programes, activitats i

123 Amb l'àmbit protegit establert a l'art. 6 de la Llei 12/2007, segons el qual els serveis socials s'oferixen a tota la població i tenen com a destinataris les persones que necessiten informació, valoració, diagnòstic, orientació, suport, intervenció i assessorament individual, familiar o comunitari per a fer front a situacions de necessitat personal bàsica, de manca de cohesió social o familiar o de desigualtat i per a prevenir-les.

prestacions de serveis, econòmics i tecnològics en aquest àmbit d'atenció i protecció, a l'efecte del desplegament i l'aplicació a Catalunya del Sistema d'Autonomia i Atenció a la Dependència creat per la Llei 39/2006.

Concretament, els òrgans competents designats pel Decret 115/2007, de 22 de maig, pel qual es determinen els òrgans de la Generalitat de Catalunya competents per aplicar la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, són el departament competent en serveis socials (per Decret 572/2006, de 19 de desembre, el Departament d'Acció Social i Ciutadania) i l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials, ICASS (art. 2.1).

El tractament específic d'aquesta qüestió, respecte al seu emmarcament a l'estructura competencial relativa als serveis socials, ja ha estat objecte d'un altre capítol, al qual ha de fer-se l'oportuna remissió.

2.3.3.2. Serveis

La intensitat en què s'ha de prestar cadascun dels serveis vinculats a la dependència, així com el seu règim de compatibilitats i incompatibilitats, es remet a la seva determinació per les comunitats autònomes per l'art. 9.3 de la Llei 39/2006, els arts. 5 a 11 del Reial decret 727/2007. Així doncs, determinada l'estructura bàsica de la xarxa d'atenció, la seva modulació es deixa en mans de les comunitats autònomes, d'acord amb el catàleg de funcions recollides a l'art. 11 de la Llei.¹²⁴

A Catalunya el desplegament dels serveis socials d'atenció a la dependència es va produir amb anterioritat a la Llei 39/2006, concretament amb el Programa de la depen-

124 Les funcions atribuïdes són les següents: a) planificar, ordenar, coordinar i dirigir, en l'àmbit del seu territori, els serveis de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència. b) Gestionar, en el seu àmbit territorial, els serveis i recursos necessaris per a la valoració i l'atenció de la dependència. c) Establir els procediments de coordinació socio sanitària, i crear, si escau, els òrgans de coordinació que corresponguin per garantir una efectiva atenció. d) Crear i actualitzar el Registre de centres i serveis, i facilitar la deguda acreditació que garanteixi el compliment dels requisits i els estàndards de qualitat. e) Assegurar l'elaboració dels programes individuals d'atenció corresponents. f) Inspeccionar i, si escau, sancionar els incompliments sobre requisits i estàndards de qualitat dels centres i serveis i respecte dels drets dels beneficiaris. g) Avaluar periòdicament el funcionament del Sistema en el seu territori respectiu. h) Aportar a l'Administració General de l'Estat la informació necessària per a l'aplicació dels criteris de finançament que preveu l'article 32.

dència (PRODEP)¹²⁵ creat per Acord de la Generalitat de Catalunya de 31 de maig de 2005, des del Departament d'Acció Social i Ciutadania, amb la missió de portar a terme el desplegament del Sistema Català d'Autonomia i Atenció a la Dependència, que passa a integrar-se al sistema estatal en la seva execució a Catalunya. De fet, l'Ordre ASC/55/2008, de 12 de febrer, sobre compatibilitats i incompatibilitats del Sistema Català d'Autonomia i Atenció a la Dependència i les prestacions del sistema públic de serveis socials prohibeix l'acumulació de dues prestacions de la mateixa naturalesa procedents d'ambdós sistemes, d'acord amb l'art. 9.3 de la Llei 39/2006 i l'art. 11 del Reial decret 727/2007 (i art. 2.1 de l'Ordre ASC/55/2008, de 12 de febrer).

Això significa que aquestes prestacions s'han d'acomodar a la xarxa dissenyada per la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (art. 15.2, sobre l'estructura general), dins el subsistema Català d'Autonomia i Atenció a la Dependència, el desplegament efectiu del qual s'està portant a terme a partir del mes de juny de 2008 (amb les primeres valoracions del grau de dependència a Catalunya),¹²⁶ així com al catàleg recollit a l'annex de la mateixa Llei; concretament les següents:

1.2.2. Persones grans amb dependència o risc social

- 1.2.2.1. Servei de centre de dia per a gent gran de caràcter temporal o permanent
- 1.2.2.2. Servei d'atenció integral a les persones grans en l'àmbit rural
- 1.2.2.3. Servei de centre de nit per a persones grans amb dependència o risc social
- 1.2.2.4. Serveis de centres residencials per a gent gran
 - 1.2.2.4.1. Servei de llar residència per a gent gran de caràcter temporal o permanent
 - 1.2.2.4.2. Servei de residència assistida per a gent gran de caràcter temporal o permanent
- 1.2.2.5. Servei d'habitatge tutelat per a gent gran de caràcter temporal o permanent
- 1.2.2.6. Servei de família d'acollida per a gent gran
- 1.2.2.7. Servei de tutela per a gent gran
- 1.2.2.8. Servei de valoració de la dependència (SVD)
- 1.2.2.9. Punts per a la promoció dels drets i la defensa de la gent gran

125 <http://www.gencat.cat/benestar/persones/dependencia/index.htm>.

126 A data de juny de 2008, ja s'han constituït a tot Catalunya vint-i-tres equips de valoració de la dependència, amb 160 tècnics (<http://www.gencat.cat/benestar/persones/dependencia/llei/index.htm>).

Aquestes prestacions es concreten ja en les següents, regulades a les normes que s'hi indiquen:

a) Discapacitat:

Programa d'ajuts d'atenció social a les persones amb discapacitat (Decret 24/1998, de 4 de febrer; Decret 261/2003, de 21 d'octubre, i Ordre ASC/131/2007, de 4 de maig).

Ajuts per a assistència personal, suport social i relació amb l'entorn (epígraf 1.2.1, apartat 11, annex 1 de l'Ordre ASC/131/2007, de 4 de maig).

Ajuts per a assistència domiciliària (epígraf 1.2.2, apartat 11, annex 1 de l'Ordre ASC/131/2007, de 4 de maig).

Ajuts per a serveis en centres de dia d'atenció especialitzada per a persones amb discapacitat (epígraf 1.3.1, apartat 11, annex 1 de l'Ordre ASC/131/2007, de 4 de maig).

Ajuts per a serveis de centres residencials per a persones amb discapacitat (epígraf 1.3.2, apartat 11, annex 1 de l'Ordre ASC/131/2007, de 4 de maig).

b) Gent gran:

Programes per a la gent gran (Decret 393/1996, de 12 de desembre; Ordre BEF/468/2003, de 10 de novembre, i Ordre ASC/124/2007, de 23 d'abril).

Ajuts a l'acolliment residencial i al centre de dia (programa A, capítol 2, annex 1 de l'Ordre ASC/124/2007, de 23 d'abril).

Ajuts de suport econòmic a les persones grans amb dependència (programa B, capítol 2, annex 1 de l'Ordre ASC/124/2007, de 23 d'abril).

Ajuts d'estades temporals per a gent gran discapacitada (programa C, capítol 2, annex 1 de l'Ordre ASC/124/2007, de 23 d'abril).

c) Malaltia mental:

Programa d'ajuts per a l'accés als habitatges amb serveis comuns per a persones amb problemàtica social derivada de malaltia mental (Decret 318/2006, de 25 de juliol; Ordre de 20 d'abril de 1998, i Ordre ASC/132/2007, de 3 de maig).

d) Autonomia a la pròpia llar:

Programa de suport a l'autonomia a la pròpia llar (Ordre BES/6/2002, de 10 de gener, i Ordre ASC/123/2007, de 30 d'abril).

Els centres de nit encara no s'han establert (art. 1 de l'Ordre ASC/55/2008, de 12 de febrer).

1.2.3. Persones amb discapacitat

1.2.3.1. Serveis comuns per a persones amb discapacitat

1.2.3.1.1. Servei de valoració de la dependència (SVD)

1.2.3.1.2. Serveis de valoració i orientació

1.2.3.1.2.1. Servei d'orientació

1.2.3.1.2.2. Servei de valoració

1.2.3.1.3. Servei d'atenció precoç

1.2.3.1.4. Servei de transport adaptat

1.2.3.1.5. Servei de suport a la integració laboral extern (SSI extern)

1.2.3.1.6. Servei complementari d'ajustament personal i social (SCAPS)

1.2.3.1.7. Servei de centre per a l'autonomia personal

1.2.3.1.8. Servei de teràpia ocupacional

1.2.3.2. Serveis per a persones amb discapacitat intel·lectual

1.2.3.2.1. Servei de centre de dia d'atenció especialitzada temporal o permanent per a persones amb discapacitat intel·lectual

1.2.3.2.2. Servei de centre de nit per a persones amb discapacitat intel·lectual

1.2.3.2.3. Servei de suport a l'autonomia a la pròpia llar per a persones amb discapacitat intel·lectual

1.2.3.2.4. Serveis d'acolliment residencial que requereixen suport intermitent o limitat per a persones amb discapacitat intel·lectual

1.2.3.2.4.1. Servei de llar amb suport o llar residència temporal o permanent per a persones amb discapacitat intel·lectual

1.2.3.2.5. Serveis d'acolliment residencial que requereixen suport extens o generalitzat per a persones amb discapacitat intel·lectual

1.2.3.2.5.1. Servei de centre residencial temporal o permanent per a persones amb discapacitat intel·lectual

- 1.2.3.2.6. Serveis de centres ocupacionals per a persones amb discapacitat intel·lectual
 - 1.2.3.2.6.1. Servei de teràpia ocupacional (STO) per a persones amb discapacitat intel·lectual
 - 1.2.3.2.6.2. Servei ocupacional d'inserció (SOI) per a persones amb discapacitat intel·lectual
- 1.2.3.2.7. Servei de temps lliure per a persones amb discapacitat intel·lectual
- 1.2.3.2.8. Servei de tutela per a persones amb discapacitat intel·lectual
- 1.2.3.3. Serveis per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.1. Servei de centre de dia d'atenció especialitzada temporal o permanent per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.2. Servei de centre de nit per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.3. Servei de suport a l'autonomia a la pròpia llar per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.4. Serveis d'acolliment residencial que requereixen suport intermitent o limitat per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.4.1. Servei de llar amb suport o llar residència temporal o permanent per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.5. Serveis d'acolliment residencial que requereixen suport extens o generalitzat per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.5.1. Servei de centre residencial temporal o permanent per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.6. Serveis de centres ocupacionals per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.6.1. Servei de teràpia ocupacional (STO) per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.6.2. Servei ocupacional d'inserció (SOI) per a persones amb discapacitat física
 - 1.2.3.3.7. Servei d'assistent personal per a persones amb discapacitat física
- 1.2.3.4. Serveis per a persones amb discapacitat sensorial
 - 1.2.3.4.1. Servei d'intèrpret per a sords
- 1.2.3.5. Servei de suport a la integració sociolaboral i personal per a persones amb discapacitat visual i pluridiscapacitats afegides

El catàleg es repeteix amb *1.2.4. Persones amb problemàtica social derivada de malaltia mental*.

En ambdós casos es desenvolupen amb les prestacions citades anteriorment.

Quant a les prestacions econòmiques, enumerades als apartats 2 i 3 de l'annex, es refereixen a la dependència les següents:

2.1.10. Prestació econòmica vinculada al servei d'assistent personal per a persones amb discapacitat física (Decret 24/1998, de 4 de febrer; Decret 261/2003, de 21 d'octubre; Ordre BES/225/2002, i Ordre ASC/131/2007, de 4 de maig). A aquesta s'ha d'afegir, encara que no s'enumeri expressament, atès que l'Ordre ASC/55/2008, de 12 de febrer, per la qual es regula el règim de compatibilitats i incompatibilitats entre les prestacions del servei estatal i les del servei català envers la dependència, els programes per a la gent gran (Decret 393/1996, de 12 de desembre; Ordre BES/225/2002; Ordre BEF/468/2003, de 10 de novembre, i Ordre ASC/124/2007, de 23 d'abril).

3. Prestacions tecnològiques

3.1. Ajudes tècniques dependents del sistema de serveis socials

3.1.1. Ajudes per a la mobilitat i el transport

3.1.2. Ajudes per a l'autonomia personal i la comunicació

3.2. Altres prestacions de suport a l'accessibilitat i de supressió de barreres dependents del sistema de serveis socials

3.2.1. Ajudes per a la supressió de barreres arquitectòniques i de barreres en la comunicació

3.2.2. Ajudes per a l'adaptació d'habitatges per a persones amb discapacitat (Programa d'ajuts per a l'accés als habitatges amb serveis comuns per a persones amb problemàtica social derivada de malaltia mental, Decret 318/2006, de 25 de juliol; Ordre de 20 d'abril de 1998, i Ordre ASC/238/2008, de 13 de maig, que aprova les bases per a la concessió d'ajudes de suport a l'autonomia a la pròpia llar i s'obre la convocatòria per a l'any 2008 –DOGC de 26 de maig de 2008–; l'ajuda és de 617,58 euros mensuals; i Programa de suport

a l'autonomia a la pròpia llar –Ordre BES/6/2002, de 10 de gener, i Ordre ASC/123/2007, de 30 d'abril–).

3.3. Aparells tècnics per a les tecnologies de suport i cura

La citada Ordre ASC/55/2008, de 12 de febrer, determina la incompatibilitat d'aquestes prestacions, les coincidents amb les dispensades pel sistema estatal de dependència, amb les derivades de la Llei 39/2006, en una opció legislativa de rebuig a l'opció de la complementació a què al·ludeix aquesta Llei per part de les comunitats autònomes, i com a manifestació del principi general d'incompatibilitat que recull l'art. 2 de l'Ordre citada (aplicable també a les prestacions del sistema català, ja que l'art. 2.4 les declara incompatibles entre si).¹²⁷ El legislador català ha mostrat una clara inclinació per posar l'accent a la xarxa de serveis socials, més que no pas a les prestacions de contingut purament econòmic.

Es tracta dels següents: a) Programa d'ajuts d'atenció social a les persones amb discapacitat; b) programes per a la gent gran; c) Programa d'ajuts per a l'accés als habitatges amb serveis comuns per a persones amb problemàtica social derivada de malaltia mental; i d) Programa de suport a l'autonomia a la pròpia llar.

El règim de compatibilitats i incompatibilitats regulats a l'Ordre determina en primer lloc l'obligació d'opció en cas d'incompatibilitat, amb preferència legal per la nova prestació d'atenció a la dependència (ja que es tracta d'un dret subjectiu envers el principi de concurrència que regeix les anteriors), i, per tant, conversió de l'anterior (a exercir en el moment de dissenyar el PIA) i extinció d'aquesta, criteri combinat amb el de la major quantia (art. 3), i, en segon terme, l'adaptació de la intensitat de la protecció entre les que sí son compatibles, a càrrec de l'organisme competent per a l'elaboració del PIA (Servei de valoració de la dependència –Sevad–, ICASS, prèvia tramitació per les Unitats territorials de dependència –ProdeP–).

A aquest efecte s'ha de tenir en compte que el programa d'atenció a la dependència té caràcter interdepartamental i actua des del Departament d'Acció Social i Ciutadania i des de les administracions locals amb competències en serveis socials

127 L'annex de l'Ordre recull el quadre d'incompatibilitats entre les prestacions del sistema de serveis socials i el sistema d'atenció a la dependència.

d'atenció primària,¹²⁸ així com des del govern dels serveis sanitaris territorials, per apropar l'atenció al nivell bàsic o de proximitat amb els beneficiaris (consells comarcals, ajuntaments, o el nivell més proper, el dels serveis socials d'atenció primària), d'acord amb l'esperit de la Llei 39/2006, basada en la coordinació Estat-comunitats autònomes-ens locals.

3. La Seguretat Social dels vetlladors

3.1. La cobertura social de les dones vetlladores

Tradicionalment el sistema espanyol de Seguretat Social ha derivat part de les seves responsabilitats a les llars familiars, la qual cosa significa, en definitiva, que tradicionalment s'ha fet recaure aquest gravamen social, així com el seu important cost, sobre les dones espanyoles.¹²⁹ Sens dubte, la còmoda prioritat social per la cura familiar o femenina ha alliberat el nostre sistema de la responsabilitat social que comporta, però simultàniament ha carregat sobre les espatlles de la dona espanyola sacrificis personals i professionals. El creixent problema de la dependència, considerada l'evolució de l'esperança de vida i la inversió de la piràmide poblacional, ha provocat l'emergència d'aquest nou problema social, que ja no pot obtenir una solució satisfactòria dins l'entorn familiar, sinó que precisa una resposta global, pública i estructural (imbricada amb la promoció de la dona dins la nostra societat).¹³⁰

128 El convenis signats fins ara es poden consultar a http://www.gencat.cat/benestar/prodep/pdf/entitats_convenia.pdf. Són els següents: Ajuntament de Barcelona, Ajuntament de Badalona, Ajuntament de l'Hospitalet, Ajuntament de Cornellà, Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, Ajuntament de Terrassa, Ajuntament de Sabadell, Ajuntament de Granollers, Ajuntament de Mataró, Consell Comarcal del Bages, Consell Comarcal d'Osona, Consell Comarcal del Berguedà, Consell Comarcal del Gironès, Consell Comarcal de la Garrotxa, Consell Comarcal del Segrià i Ajuntament de Lleida, Consell Comarcal del Pallars Jussà, Ajuntament de Tarragona, Ajuntament de Reus i Consell Comarcal del Baix Camp, Consell Comarcal de Barberà, i Consell Comarcal del Montsià.

129 Segons Sergi Jiménez-Martín, a l'estudi titulat *Aspectos económicos de la Dependencia y el Cuidado Informal en España*, publicat per la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona i la Fundació Estudios de Economía Aplicada-Fundación AstraZeneca (es pot consultar a <http://www.astrazeneca.es/fundacionAZ/>), el 93% dels cuidadors informals de persones dependents té una qualitat de vida baixa, i entre un 15% i un 23% de les dones d'entre quaranta cinc i seixanta anys cuiden una persona dependent, mentre que aquesta xifra és del 5 al 7% en el cas dels homes.

130 Sobre aquest particular, *vid.* López Martínez, J.: *Protección social de la mujer, de las familias con personas dependientes y del discapacitado como instrumento de equidad en el mercado trabajo y de conciliación de la vida familiar y laboral*. Ministeri de Treball i Assumptes Socials, Madrid, 2007.

No obstant ser aquesta la filosofia perseguida per la creació d'un sistema en xarxa d'atenció col·lectiva d'aquesta nova necessitat social, dos obstacles segueixen mantenint el monopoli de la cura de persones dependents en mans de les dones. El primer és la mateixa opció legislativa afavorint la cura al domicili, que, a despit de la complementarietat derivada de la xarxa de serveis socials, continua sent el criteri prioritari d'atenció personal, centrada en la dona i per tant en perjudici de la seva carrera professional (sense parlar de l'evident impacte sobre la salut, especialment mental, de la vetlladora, a què sembla atendre també la Llei al seu art. 18.4).¹³¹ En segon lloc, el monopoli femení en la cura de la gent gran i dependent es manté vigent parcialment gràcies a la reserva del rol tradicional de la dona, amb precarització de la seva faceta professional, i en part a conseqüència de l'assumpció de la cura professional a les llars espanyoles per la immigració femenina, especialment equatoriana.

El patent perjudici de la vessant professional que l'atribució d'aquest rol social a la dona suposa s'ha vingut intentant pal·liar mitjançant les polítiques de conciliació de la vida familiar i professional, fet que evidencia, una vegada més, la perpetuació de la mateixa divisió de rols socials, tímidament reconsiderats només a la Llei Orgànica d'Igualtat (Llei 3/2007). Quant a la protecció pel sistema de la Seguretat Social, els intents han vingut marcats per la neutralització de les interrupcions o minves de dedicació professional respecte dels períodes d'alta i de cotització requerits per a causar prestacions.

Finalment, el Reial decret 615/2007, d'11 de maig, pel qual es regula la Seguretat Social dels vetlladors de les persones en situació de dependència, en desenvolupament reglamentari de la Llei 39/2006, posa fi a aquest buit de protecció respecte del sacrifici assumit dins l'entorn familiar, en donar cobertura per part del sistema de la Seguretat Social als vetlladors informals, atès que els vetlladors formals ja es trobaven sota aquest paraigües protector (encara que en un discutible règim deficitari, el propi dels empleats al servei de la llar familiar, el Règim Especial d'Empleats de la Llar, condicionat al requisit de l'habitualitat dels serveis).

131 Efectivament, s'estableix que *"el Consell interterritorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència promourà accions de suport als cuidadors no professionals que incorporaran programes de formació, informació i mesures per a atendre els períodes de descans"*.

3.2. Règim d'enquadrament i cotització

El Reial Decret 615/2007, d'11 de maig, norma de caràcter estatal, donada la competència exclusiva¹³² de l'Estat en matèria d'afiliació i cotització (art. 149.1.17 CE), i per tant única per a tot l'Estat espanyol i no susceptible de disposició per les comunitats autònomes (ja que es tracta de legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social), constitueix desenvolupament complementari de la prestació regulada a l'art. 18 de la Llei (prestació econòmica per a cura a l'entorn familiar i suport als vetlladors no professionals). Això significa, doncs, un trencament amb el principi de competència autonòmica del sistema d'atenció a la dependència dins la seva pròpia xarxa de serveis socials en benefici del principi d'unitat del sistema de la Seguretat Social en el règim d'enquadrament i cotització.¹³³

Així, la pròpia regulació de la prestació nascuda de l'art. 18 estableix, segons s'endevina, un requisit complementari del seu reconeixement, lligat a la compensació dels serveis prestats per la persona que se n'hagi de fer càrrec de la cura, atès que es disposa l'obligació que el vetllador s'ajusti a les normes sobre afiliació, alta i cotització a la Seguretat Social que es determinin reglamentàriament (art. 18.3), precisament al Reial decret 615/2007, quan sigui no professional, ja que l'atenció professional segueix el règim¹³⁴ fins ara vigent (DA tercera), es a dir, la seva integració al Règim Especial d'Empleats de la Llar quan la contractació es realitzi de forma directa i compleixi els requisits d'habitualitat exigits per aquest règim (amb les bonificacions de cotització previstes per a les famílies nombroses a l'art. 9 de la Llei 40/2003, de 18 de novembre, de protecció a les famílies nombroses, i art. 5 del Reial decret 1621/2005, de 30 de des-

132 Disposició final quarta del reglament citat.

133 Així mateix es declara a l'exposició de motius del Reial decret 615/2007, on s'afirma que *"l'existència de diversos supòsits de finançament, en funció del tipus de servei, de l'aplicació progressiva de la llei, de la capacitat econòmica del destinatari del servei i del desenvolupament de la norma en les diferents comunitats autònomes, no pot traduir-se en diferents regles d'enquadrament al sistema de la Seguretat Social, que, a més, tindrien conseqüències negatives per a la qualitat de les prestacions i per a la igualtat efectiva a l'accés a aquestes per part dels beneficiaris. Per això resulta oportú delimitar, sobre la base de la normativa vigent, el marc d'enquadrament dels cuidadors professionals"*.

134 Regulat al Decret 2346/1969, de 25 de setembre, del Règim Especial de la Seguretat Social per als Empleats de la Llar, amb les modificacions introduïdes per la disposició final primera del RD 615/2007, precisament per a la exclusió expressa del supòsit de la contractació del cuidador professional a l'empara de l'art. 19 de la Llei 39/2006, amb un nou apartat 3.1 d) dins la norma reguladora del camp d'aplicació d'aquest règim especial.

embre),¹³⁵ i al Règim General en cas de contractació directa per institucions públiques o privades, o fins i tot per la pròpia persona dependent o els seus guardadors o tutors, en ambdós casos per a desenvolupar les tasques citades als arts. 14.3, 17 i 19 de la Llei 39/2006. En realitat, la pròpia llei admet dos tipus de règims de Seguretat Social per als vetlladors professionals: el Règim General, quan es tracti dels serveis vinculats a les prestacions dels arts. 14.3, 17 i 19 de la Llei 39/2006, i el d'Empleats de la Llar, per a qualsevol altre cas, encara que també la finalitat de la contractació sigui l'atenció a la persona dependent. Així es dedueix de l'expressa modificació de l'art. 3.1, amb inclusió d'un nou apartat d), del Decret 2346/1969, de 25 de setembre, del Règim Especial de la Seguretat Social per als Empleats de la Llar, per la disposició final primera del Reial decret 615/2007, que significa que, quan la contractació es porti a terme mitjançant la prestació econòmica regulada als articles citats, quedarà al marge del Règim Especial, i sotmesa, per tant, al Règim General.

Aquesta primera al·lusió apunta a què l'obligació recaigui sobre el mateix vetllador, que en definitiva fins i tot pot reunir la condició de tutor legal i en tot cas guardador del dependent, i no sobre aquest, el beneficiari. Aquesta regla queda confirmada per la reforma de l'art. 125.2 de la Llei General de la Seguretat Social, en tant que aquest regula la figura del conveni especial amb la Seguretat Social, caracteritzada per la seva subscripció a iniciativa del treballador interessat (en aquest sentit s'anuncia també a l'exposició de motius del Reial decret 615/2007), en els termes de l'Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, modificada per l'Ordre TAS/3862/2004, de 22 de novembre, que, no obstant això, no és d'aplicació directa a aquest cas, amb règim propi, sinó de manera purament supletòria (art. 5).¹³⁶ No és, però, la regla de la voluntarietat la què es concreta reglamentàriament, com no ho és en cap dels supòsits inclosos al camp d'aplicació del Règim General de la Seguretat Social, i, en efecte, l'art. 2 del reglament ordena l'obligatòria inclusió en aquest règim quan es doni el pressupòsit de fet regulat, és a dir, quan el vetllador es trobi a la situació descrita a l'art. 18.3 de la llei i 1 del reglament i no existeixi cap altra activitat professional lucrativa. D'aquesta manera, el mecanisme és el de la subscripció obligatòria del conveni especial amb la Seguretat Social, i la seva voluntarietat en els altres casos, com és el de la reducció de jornada per cura de dependents.

135 Segons l'article 46.1 del Reglament de cotització, "s'entendrà que l'empleat de la llar presta de manera exclusiva i permanent els seus serveis a l'ocupador quan la duració dels mateixos sigui superior a la meitat de la jornada habitual".

136 Les instruccions de cotització de la Direcció General de la Tresoreria General de la Seguretat Social per a l'any 2008 afirmen literalment el contrari: que el conveni ja es regula a l'article 28 de l'Ordre TAS/2865/2003 (vid. a <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/29590.pdf>).

El mecanisme, doncs, ve constituït pel conveni especial, figura orientada a la nostra legislació de Seguretat Social per al manteniment de l'alta i la cotització a la Seguretat Social en situacions en què aquestes queden suspeses o reduïdes com a conseqüència d'una reducció de la jornada de treball (i consegüent reducció del salari utilitzat per al càlcul de les quotes a la Seguretat Social), ja que el punt de mira se situa preferentment en l'ús per part de la treballadora del dret a interrompre o bé a reduir la jornada en els termes previstos a l'art. 37.5 ET i legislació de la funció pública esmentada al primer apartat d'aquest capítol.¹³⁷

Ara bé, el reglament d'enquadrament a la Seguretat Social imposa certes condicions que suposen la impossibilitat d'integració al Règim General de la Seguretat Social (art. 2) en cas contrari, encara que el servei domiciliari es presti igualment:

a) *Supòsits obligatoris*: l'enquadrament només resulta obligatori, com ja s'ha vist, en el cas que el vetllador tingui com a única activitat lucrativa precisament la cura del dependent, però té caràcter voluntari en supòsits de reducció de la jornada o excedència per a cura de dependents (en aquest últim cas perquè la mateixa excedència per tal raó ja resulta protegida amb la ficció de cotització efectiva, d'acord amb l'art. 180 LGSS), així com d'atur subsidiat i la condició de pensionista de jubilació o incapacitat permanent (s'entén que contributives, encara que no s'aclareix aquest punt), o de viduïtat o en favor de familiars si la seva edat és la de seixanta-cinc anys (art. 2, apartats 2 i 3).

Quant a la reducció de la jornada, només s'expressen els efectes o finalitat de la seva concertació (art. 2.4), consistents en el manteniment de la mateixa base de cotització corresponent a la jornada ordinària anterior a la seva reducció, però no la seva hipotètica obligatorietat, encara que els termes ja expressats indiquin el seu caràcter purament voluntari.

La norma preveu també la dedicació a temps parcial per part del vetllador, supòsit únicament imaginable quan la dependència permeti disposar de llibertat o autonomia per a la realització d'altres activitats personals. No obstant això, aquesta previsió resulta especialment obscura si es considera que estem parlant d'un vetllador

137 Per la seva part, l'article 41 de l'Ordre de Cotització per a l'any 2008 estableix que en aquests casos la cotització es farà *"en funció de les retribucions que percebin, sense que en cap cas la base de cotització pugui ser inferior a la quantitat resultant de multiplicar les hores realment treballades durant el mes a què es refereix la cotització per les bases mínimes horàries assenyalades a l'art. 35.1"* de la mateixa ordre.

integrat dins l'àmbit familiar del dependent, que normalment conviurà amb ell, en què resultarà especialment difícil separar els espais de dedicació dels altres en aquestes circumstàncies de convivència i que, especialment quant a la quantificació de la dedicació a aquest efecte, gairebé esdevé impossible discriminar la veritable dedicació a la cura del dependent, si no ve fixada amb detall al PIA. A aquest efecte, doncs, sembla que el PIA hagi de ser l'instrument de determinació de la pròpia jornada del vetllador amb vista a la cotització, és a dir, per a l'aplicació de quotes completes o bé de quotes reduïdes adaptades a la jornada parcial.

b) *Grau de parentiu*: la norma només admet la cura a càrrec de cònjuge i parents per consanguinitat, afinitat o adopció fins el tercer grau de parentiu. Aquest primer requisit d'entrada se'ns presenta com a discriminatori envers les parelles de fet, no incloses expressament a la lletra de la Llei. Si es fa una comparació amb la norma de referència, l'art. 37.5 ET la resposta sembla contrària, ja que aquesta norma, en la configuració del dret a la reducció de la jornada per a la cura de persones dependents, ni tan sols fa cap referència al cònjuge. En aquest cas, l'expressa referència planteja si efectivament estem davant una exclusió legal (bé, reglamentària), que obliga a no considerar les parelles de fet (conclusió absurda des del punt de vista de la realitat fàctica, com es veurà després), mentre que la completa omissió de l'art. 37.5 ET tradicionalment no s'ha entès com expressa voluntat d'exclusió del seu empara, derivat directament de les obligacions imposades pel Codi Civil als membres de les unions matrimoniales, i per derivació, atesa la mancança de regulació concreta, a les parelles de fet, unides per iguals deures d'assistència recíproca.

D'altra banda, sens dubte planteja un altre interrogant, que en el cas de Catalunya té un sentit específic: el tractament que s'hagi de derivar respecte de les unions convivencials d'ajuda mútua, considerant que precisament aquesta és la finalitat que persegueix la figura citada, segons es regula a la Llei 9/1998, de 28 de desembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mútua (sense parlar de la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de majors). Arribat un moment de dificultats especials derivades de l'entrada d'un dels membres d'aquesta unió en situació de dependència, sembla que l'art. 1 del Reial decret 615/2007 els exclou de manera oberta i radical.¹³⁸ No sembla una solució, aquesta, gaire coherent amb la pròpia filosofia de la figura en qüestió.

138 Encara que el mateix art. 2.2 del ja antic Decret 2346/1969, de 25 de setembre, del Règim Especial de la Seguretat Social per als Empleats de la Llar, inclou altres situacions de convivència al marge de la familiar, si bé la contextualització històrica de la norma apunta a la cobertura

Així mateix, encara que la realitat fàctica correspongui a l'atenció real a l'entorn familiar d'una persona, familiar o no, amb la qual es tingui una relació fins i tot de tutela, la norma en la seva literalitat fa la mateixa exclusió. No es pot concloure, no obstant això, que aquest sigui el sentit i filosofia de la Llei ni el resultat buscat pel nostre ordenament, la qual cosa ha motivat que, al terreny dels drets laborals a la reducció de jornada per a l'atenció del dependent, s'hagi justificat judicialment el reconeixement a persones diferents de les expressament mencionades com a titulars del dret, així en el cas de tutela (STS), sala social, de Castella i Lleó/Burgos, de 16 de gener de 1992 [AS 1992\25].¹³⁹ Solució que s'hauria d'estendre també a l'enquadrament, que ha de seguir el règim propi del dret a reduir la jornada.

Finalment, amb caràcter totalment excepcional i prèvia autorització administrativa expressa (no s'indica quina és "l'autoritat competent"), s'amplia l'àmbit subjectiu dels vetlladors susceptibles d'enquadrament al Règim General, per incloure a *"la persona del seu entorn (del dependent) què, encara no existir el grau de parentiu assenyalat a l'apartat anterior, resideixi al municipi de la persona dependent o en un altre veí, i ho hagi fet durant un període previ d'un any"*. Així doncs, se substitueix el requisit del parentiu pel de la residència veïnal, en situacions identificables amb mancança de recursos públics o privats acreditats, despoblació, circumstàncies geogràfiques o d'altra naturalesa, quan aquestes puguin impedir o dificultar altres modalitats d'atenció. Això significa que l'entrada de tercers no familiars no ve justificada per l'absència de familiars, sinó de recursos disposats a l'atenció de la dependència, és a dir, la falta de desplegament dels recursos propis de la xarxa d'atenció a la dependència, entretant aquesta es pugui desenvolupar i consolidar, tenint en compte que aquesta possibilitat serà més real a nuclis de població més aïllats o zones geogràfiques menys habitades i menys protegides pels serveis socials. En definitiva, constitueix un reconeixement públic i legal de la insuficiència de mitjans per a l'adequada cobertura d'aquestes situacions.

d'altre tipus de comunitat de convivència, la religiosa o la derivada de prestacions religioses. De tota manera, en fa igualment exclusió a l'art. 2.3.1. b) dels acollits de fet o de dret respecte del camp d'aplicació del règim, és a dir, pressumint que la relació amb ells es similar a la familiar.

139 Aquesta sentència manté que l'expressió *"guarda legal"* del art. 37.5 ET *"debe interpretarse no en la órbita estrictamente civil de derecho y obligaciones, sino en un sentido amplio como existencia de un vínculo que engendra deberes de cuidado y socorro recíprocos"*. En el mateix sentit, SALA FRANCO (*"Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo"*, *Tribuna Social*, 1993, núm. 14, p. 11) és favorable al reconeixement del dret a despit de l'absència de relació de parentiu.

En qualsevol cas, en aquestes especials circumstàncies tenen entrada les parelles de fet, els familiars més enllà del tercer grau, els membres de situacions convivençials, els veïns, amb la condició que qualsevol d'ells resideixi, des d'un període anterior d'un any, al municipi del dependent o en municipi veí, sempre que sigui autoritzat administrativament (art 1.2).

c) *Acció protectora*: la cobertura abasta les prestacions de jubilació i d'incapacitat permanent, mort i supervivència, només derivades d'accident i de malaltia comuna. La primera lectura del precepte podria conduir a entendre que no sembli fer-se exclusió de les contingències professionals, tot i l'especial naturalesa del lloc d'execució dels serveis, els domicilis particulars, que exclou la cobertura per accidents de treball al Règim Especial d'Empleats de la Llar, dominat pel mateix principi d'atenció dins el context físic d'una llar familiar, mentre que en aquest cas el propi domicili del "treballador" o assimilat marca, inexplicablement, una diferència de protecció. I això conduiria a fer-se moltes preguntes. Així: realment vol el legislador la cobertura per accidents de treball? En aquest cas, i suposant que ens trobem davant una situació d'assimilació a accident de treball, atès que ni es tracta d'activitat per compte aliè ni per compte propi, requeriria una assimilació expressa per tal de concretar aquesta cobertura. Finalment, quin és el concepte d'accident de treball, considerant que els empleats de la llar que presten el mateix servei en règim de contractació laboral no estan coberts al mateix efecte? I encara més important, no existeix cotització per accidents de treball, ni per malalties professionals (ho podria ser una patologia habitual en aquest tipus d'atenció continuada, el *burn out* del vetllador, registrada ja com a malaltia associada a aquestes situacions).

No obstant això, no és aquesta la solució legal si es té en compte que el mecanisme de cobertura és el conveni especial, per definició reservat per a la cobertura de contingències comunes, com també es pot deduir del tipus de quota establerta, només per a contingències comunes i formació professional. La referència legal comentada, doncs, simplement vol significar el tractament comú de tots els accidents com a comuns a l'efecte de protecció (de la mateixa manera que les malalties professionals).

El mecanisme de cobertura és el de la situació assimilada a l'alta, propi de l'art. 125 LGSS, amb cotització a càrrec del sistema públic (art. 4.5 del reglament, que l'assigna a l'Administració General de l'Estat, materialitzada per conveni amb la Tresoreria General de la Seguretat Social, però que la DA única del Reial Decret 7/2008, d'11 de gener, atribueix en particular a l'Institut de la Gent Gran i Serveis Socials, IMSERSO), la qual cosa significa que el vetllador no suporta càrrega econòmica alguna, com tampoc el dependent, en integrar-se dins del seu marc de protec-

ció econòmic també la cotització respecte dels serveis retribuïts d'atenció que proporciona el vetllador no professional.

Respecte l'amplitud de la cobertura, que s'ajusta a la quantia de la base mínima de cotització, o base reduïda en cas de dedicació a temps parcial, també ve condicionada per l'aplicació de les normes relatives al treball a temps parcial, és a dir, d'acord amb la regla de la proporcionalitat (DA 1a).

d) *Requisits administratius d'enquadrament*: l'alta mitjançant el mecanisme del conveni especial exigeix en tot cas la prèvia concessió de la prestació a la qual es vincula, acreditable per resolució administrativa de reconeixement d'aquella, així com l'acreditació del parentiu o circumstàncies excepcionals de l'art. 1.2 (art. 2.6).

e) *Règim de cotització*: el règim establert difereix segons quina sigui la situació d'origen, la prestació *ex novo* del servei d'atenció (art. 4.1), o bé la reducció de la jornada quan es tracti de persones que es vegin obligades a fer una renúncia parcial a la seva vida professional mitjançant la reducció de la seva jornada o bé la interrupció completa de la seva activitat (art. 4.2).

En el primer cas, es parteix d'una inexistent vida laboral activa, la qual, per tant, no queda interrompuda com a conseqüència de la cura del dependent. En aquestes circumstàncies, es persegueix donar una cobertura social a la realització d'una activitat fins ara no retribuïda. La base de cotització mensual correspondrà a la base mínima de cotització al Règim General de la Seguretat social, adaptada a la jornada efectivament realitzada quan aquesta no sigui completa, amb el límit màxim del cinquanta per cent de la base mínima citada.

En el segon supòsit, la finalitat del conveni especial és mantenir el mateix règim de cotització previ a la interrupció, parcial o total, a fi d'evitar perjudicis sobre la carrera d'assegurament de la persona acollida a aquest dret com a conseqüència de la necessitat sobrevinguda d'atendre un familiar dependent, a càrrec del sistema de la Seguretat Social. Per aquesta raó es permet el manteniment de la mateixa base anterior a la interrupció, amb la condició que sigui superior a la base mínima de cotització al règim general vigent en cada moment (l'única possibilitat legal que això succeeixi serà que la dedicació anterior fos a temps parcial), sempre i quan es faci a càrrec del mateix vetllador la diferència de cotització sobre la base mínima garantida pel sistema (facultat, doncs, per a completar la cotització per base superior finançant per si mateix la diferència de cotització respecte de la base mínima i la que s'apliqués amb anterioritat).

I també pel mateix motiu l'art. 4.2 garanteix al mateix temps que prohibeix l'aplicació d'una base de cotització superior a l'anterior a la reducció de la jornada ("la suma de la base de cotització del vetllador no professional, en funció de l'activitat laboral realitzada, i la prevista en aquest apartat, no podrà ser superior a la base per la qual es venia cotitzant abans de reduir la jornada i la corresponent retribució"), de forma que la base quedarà automàticament reduïda en cas contrari (s'impedirà una cotització sobre base superior a l'empara del conveni especial), llevat que la persona interessada ja estigués subjecta anteriorment a un altre conveni especial (extingit automàticament com a conseqüència del naixement d'aquest), ja que en aquest cas sí es permet el manteniment de la base prèvia, si bé assumint al seu càrrec la diferència de cotització sobre la base mínima del Règim General.

Quant al tipus aplicable, si bé l'art. 4.3 només es refereix al "tipus vigent", s'entén que aquest és el tipus per a contingències comunes,¹⁴⁰ i la quota per formació professional, ja que se'n garanteix la formació del vetllador (art. 18.4 de la Llei 39/2006),¹⁴¹ consistent en un coeficient del 0,2% de la base de cotització¹⁴² (s'entén la mínima i no la diferència a càrrec del vetllador).

Aquest tipus, però, resulta bonificat per l'aplicació del coeficient reductor de què parla l'art. 4.3,¹⁴³ que per a l'any 2007 va quedar fixat a la D.A. segona del Reial decret 615/2007 en un 0,77%, mantingut a l'art. 22.1 h) de l'Ordre TAS/76/2008, de 22 de gener, per la qual es desenvolupa la Llei 51/2007, de 27 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2008.

Selecció bibliogràfica

AA.VV.: *Vejez y protección social a la dependencia en Europa*, IMSERSO, Madrid, 1999.

AA.VV. (M. T. López López, dir.): *Familia y dependencia. Nuevas necesidades, nuevas propuestas*, Ed. Cinca, Madrid, 2005.

140 Les instruccions de cotització de la Direcció General de la Tresoreria General de la Seguretat Social per a l'any 2008, apartat 6.9, així ho avalen (vid. a <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/29590.pdf>).

141 La disposició final tercera del RD 615/2007 modifica l'art.5.1 b), amb la inclusió d'un nou paràgraf, i l'art. 5.3 c), del Reial decret 395/2007, de 23 de març, regulador del subsistema de formació professional per a l'ocupació, per donar cobertura als cuidadors no professionals i reconèixer-los el dret a la participació en la formació professional.

142 El coeficient es manté a l'art. 22.1 h) de l'Ordre TAS/76/2008, de 22 de gener.

143 Segons indica l'art. 22.2 de l'Ordre de cotització citada, aquest coeficient ha de ser aplicat a la quota una vegada calculada.

- AA.VV. (G. Rodríguez Cabrero, coord.): *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999.
- Crespo López, M.; López Martínez, J.: *El apoyo a los cuidadores de familiares dependientes en el hogar: desarrollo del programa "Como mantener su bienestar"*. Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Madrid, 2007.
- De la Quadra-Salcedo Janini, T. y B.; Suárez Corujo, B.: «La garantía de los derechos sociales en la Constitución Europea. La consagración de la dependencia como contingencia protegida por los Sistemas de Seguridad Social», *RMTAS* 57, 2005.
- Escudero, B.: "Las políticas sociales de dependencia en España: contribuciones y consecuencias para los ancianos y cuidadores informales", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (Reis) 119, Pág. 65-89. Centro de Investigaciones Sociológicas, 2007.
- Ferreras Alonso: «La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España», *TS*, 137, 2002.
- Köbl, U.: «El seguro de dependencia alemán: principales rasgos y problemas actuales», *RL*, 17-18, 2004.
- González Ortega, S.: «La protección social de las situaciones de dependencia», *RL*, 17-18, 2004.
- López Martínez, J.: *Protección social de la mujer, de las familias con personas dependientes y del discapacitado como instrumento de equidad en el mercado de trabajo y de conciliación de la vida familiar y laboral*. Ministeri de Treball i Assumptes Socials, Madrid, 2007.
- Maldonado Molina, J. A.: *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- Mercader Uguina, J. R.: «Concepto y concepciones de la dependencia», *RL*, 17-18, 2004.
- Morgado Panadero, P.: "Retos en la protección social de los mayores en Europa", *RMTAS* 72: <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/72/est04.pdf>.
- Pérez Menayo, V.: «Prestaciones de dependencia: situación comparada en la Unión Europea », *RMTAS* 47, 2003.
- Rivera Saganta, J.: «El seguro de dependencia. El envejecimiento de la población y su repercusión en el Estado del Bienestar», *FSS* 5, 2001.



SEGONA PART: LA GESTIÓ DELS SERVEIS SOCIALS



**ELS PROFESSIONALS DELS SERVEIS SOCIALS:
UN PERSONAL EN XARXA PER A LA XARXA
DE SERVEIS SOCIALS D'ATENCIÓ PÚBLICA?**

JOSEP ALDOMÀ I BUIXADÉ
Professor titular EU de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (en endavant, LCSS), fa un tractament desordenat dels diferents apartats dedicats al personal i barreja els diferents aspectes: organitzatiu, de règim jurídic, drets i deures i condicions de treball. Un dels punts que destaca repetidament la Llei és que els serveis socials estan organitzats amb un sistema de xarxa, la xarxa de serveis socials d'atenció pública (en endavant, XSSAP).

Partint de l'anterior constatació, l'objecte d'aquest treball és analitzar i comentar de forma sistemàtica el contingut dels preceptes dedicats als professionals dels serveis socials, posant en relleu les deficiències que presenten i plantejant algunes propostes per a una interpretació de conjunt coherent. Aquesta anàlisi ens hauria de portar a una conclusió sobre l'existència d'una xarxa de professionals dels serveis socials com una part essencial dins la XSSAP.

En aquesta introducció voldria destacar de la Llei, a primer cop d'ull, que en el capítol de personal hi ha molta organització i poc règim de personal. Podem agrupar els preceptes de la Llei en tres apartats:

- a) Organització dels serveis socials (dotacions de personal –professionals i tècnics– necessàries).
- b) Ordenació del personal. Hi ha una certa classificació o distinció entre els professionals de serveis socials i el personal tècnic o administratiu.
- c) Règim jurídic dels professionals de serveis socials.

D'aquests tres apartats, el primer és objecte de major atenció per la LCSS; atenció que disminueix en el cas del segon i que quasi desapareix pel tercer.

1. Característiques generals de la LCSS en matèria de personal

1.1. La novetat de la regulació de personal en la legislació de serveis socials

El títol III de la LCSS, amb la denominació "*del règim competencial i organitzatiu*", dedica el capítol V als professionals dels serveis socials. Segons afirma el preàmbul de la Llei, la principal novetat d'aquest títol és la regulació del paper dels professionals en els serveis socials; aquesta és, efectivament, una matèria que no estava tractada en l'anterior normativa legal, constituïda pel Decret legislatiu 17/1994, de 16 de novembre, pel qual s'aprova la refosa de la Llei 12/1983, de 14 de juliol, la Llei 26/1985, de 27 de desembre i la Llei 4/1994, de 20 d'abril, en

matèria d'assistència i serveis socials. Però s'haurien de fer dues matisacions a aquesta afirmació del legislador.

La primera, que la mancança esmentada no significa que és la primera ocasió en què es planteja la necessitat de regular el personal d'aquest sector. Anteriorment, ja hi havia un cert tractament reglamentari d'alguns aspectes que ara adquireixen un rang legal superior i que en el futur tindran una millor cobertura legal.

La segona, que aquesta novetat no aporta gairebé cap modificació substantiva sobre el règim jurídic del personal dels serveis socials, com veurem al llarg d'aquest capítol.

1.2. Un enfocament organitzatiu dels aspectes de personal

Una característica que configura el contingut concret dels preceptes de personal de la LCSS és el seu enfocament organitzatiu. D'entrada, així ho dona a pensar el fet que el capítol de personal estigui ubicat dins del títol relatiu al règim competencial i organitzatiu dels serveis socials, matèries que van referides a funcions i potestats públiques d'índole interna a l'organització administrativa. En aquesta línia, la regulació continguda en l'articulat de la Llei no es refereix en la majoria de casos a aspectes singulars de la relació funcional o laboral o al catàleg de drets i deures del personal, sinó a principis organitzatius o a enunciacions genèrics relatius als professionals per aconseguir uns serveis socials eficaços i eficients.

Ben diferent és el tractament que dona la Llei al règim jurídic del personal, sobre el qual solament s'enuncien directament i de forma expressa dos drets: el dret a la mobilitat (art. 45.2 LCSS) i el dret a ser tractats amb respecte i correcció (art. 45.3 LCSS). Tot i les referències a aspectes com la formació o l'estabilitat, els quals la Llei cita encara que no els doni expressament la consideració de dret.

1.3. Àmbit d'aplicació subjectiu de la LCSS

Pel que fa a l'àmbit subjectiu d'aquest capítol, fixem-nos que s'aplica exclusivament al personal del sistema públic de serveis socials, malgrat que la seva denominació "*dels professionals dels serveis socials*" ens pugui portar a pensar que inclou també els professionals del sistema privat de serveis socials. Així es dedueix de la seva inclusió en el títol sobre règim competencial i organitzatiu dels serveis socials i de la literalitat dels diferents apartats dels arts. 43 a 45. Tot i que hi ha algun apartat que, pel seu caràcter voluntariós més que normatiu i per l'amplitud

i generalitat del seu contingut, podria predicar-se igualment pel personal dels serveis privats no acreditats per integrar-se a la XSSAP. És el cas de l'art. 45.3 LCSS, quan proclama el dret dels professionals a què els responsables dels serveis, els altres professionals i els usuaris i llurs acompanyants els tractin amb respecte i correcció; dret que es pot predicar per a tots els professionals de qualsevol activitat, pública o privada.

Si de cas, alguns dels preceptes de l'articulat solament seran aplicables al personal al servei de les administracions i empreses públiques, no als professionals d'entitats privades que formin part del sistema públic. Això passarà amb el dret a la mobilitat, que solament està previst en l'àmbit de les administracions i organismes públics, en els termes que veurem posteriorment.

1.4. Una regulació tècnicament deficient dels aspectes de personal

Una característica dels preceptes destinats a aquesta matèria és la seva sistemàtica deficient, que afecta no solament aspectes formals o de tècnica legislativa, sinó també aspectes substantius importants. Aquesta falta de sistemàtica es manifesta en tres aspectes:

- En primer lloc, en la manca de coincidència entre el preàmbul de la Llei quan enuncia quin és el seu contingut —“*regula el paper dels professionals en els serveis socials*”—, i el mateix contingut de l'articulat, desenvolupat principalment en el capítol V del títol III i en el títol VII.
- En segon lloc, en el contingut dels articles 43 a 45, que integren el capítol V del títol III de la LCSS, del qual en veurem exemples amb més concreció al llarg d'aquest comentari.
- En tercer lloc, en tractar l'apartat de formació del personal en un títol i capítol diferent al dels professionals dels serveis socials, concretament en els arts. 79 i 80 del títol VII.

1.5. Una premissa: quines competències té la Generalitat sobre personal dels serveis socials

La LCSS es refereix als professionals dels serveis socials que integren la XSSAP, tant en el capítol V del títol III com en el títol VII sobre formació, sense distingir entre el personal al servei de l'Administració i el personal al servei d'entitats privades de serveis socials. Tampoc distingeix entre personal funcionari i laboral en el

cas de les administracions públiques, i en la única ocasió que cita els dos règims ho fa per equiparar-los sobre el dret a la mobilitat. Però les competències autonòmiques tenen un abast diferent segons es tracti del personal propi de les entitats locals catalanes o de personal de les entitats privades de serveis socials; distinció que tampoc té en consideració la LCSS.

Dins del personal al servei de l'Administració pública, també caldria diferenciar les competències sobre funció pública de les competències sobre personal laboral. En matèria de funció pública, segons l'art. 136 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, la Generalitat té competència compartida –la qual cosa significa que s'ha de respectar la legislació bàsica estatal en la matèria–, per al desenvolupament dels principis ordenadors de l'ocupació pública, sobre l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, les situacions administratives i els drets, els deures i les incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, respectant el principi d'autonomia local pel que fa al personal d'aquest àmbit.

Dins d'aquest marc competencial, les normes de la LCSS sobre funció pública tenen la consideració de norma especial respecte a legislació catalana de funció pública general.

Pel que fa al personal laboral, recordem que la Generalitat no té competències sobre la legislació laboral. I que la regulació de les condicions de treball d'aquest personal s'ha de fer a través del conveni col·lectiu corresponent, ja sigui d'àmbit d'empresa o superior. Per tant, la Generalitat o la resta d'administracions públiques no poden incidir directament en la determinació de les condicions de treball del personal de les entitats privades de serveis socials. Alhora, la Generalitat no pot determinar les condicions de treball del personal laboral de les entitats locals catalanes.

Malgrat això, sembla que, indirectament, podrà exigir que les entitats privades adoptin un règim de personal determinat en alguns aspectes quan vulguin incorporar-se a la XSSAP. Aquesta possibilitat es projecta en l'art. 70.3 LCSS, quan preveu que reglamentàriament s'hauran d'establir les condicions per a l'acreditació de les entitats privades; condicions que s'hauran de fixar atenent a dos criteris, pel que fa al personal:

- a) L'establiment de nivells mínims comuns per a la qualitat dels serveis, que s'hauran de definir d'acord amb uns paràmetres entre els quals estaran *“els recursos humans dels centres respecte a la titulació, les competències i la dimensió de les plantilles”*.

- b) L'establiment d'unes condicions laborals homogènies entre el personal i els professionals de les entitats integrades a la XSSAP.

En relació amb aquestes condicions o requisits, fixem-nos que la LCSS no en fa esment en cap moment respecte de les entitats locals, que s'integren automàticament a la XSSAP. Cosa que no deixa de sorprendre i de ser incoherent, ja que comportaria que les condicions de treball dels professionals d'aquestes entitats no necessitarien ser homologades amb les dels professionals de l'Administració autonòmica, a diferència del de les entitats privades.

D'altra banda, sembla adient i factible requerir unes determinades característiques qualitatives i quantitatives de plantilla (competències professionals, ràtios de places, etc.). Però es fa molt difícil saber què pretén el legislador quan es refereix a unes condicions laborals "*homogènies*"¹⁴⁴ entre el personal i els professionals de les entitats integrades en la xarxa. Sembla que l'homogeneïtat s'ha d'entendre, en aquest cas, com l'equiparació –o com a mínim la tendència a l'equiparació–, de les diferents condicions de treball: jornada, permisos, vacances, retribucions, etc. En aquest sentit es va exposar per diferents associacions al llarg dels treballs previs a la tramitació parlamentària del projecte de llei. Endemés, una equiparació de les condicions de treball és un requisit indispensable perquè la mobilitat del personal entre les diferents administracions es pugui fer realitat. Aquesta equiparació també estaria estretament relacionada amb el funcionament real com a xarxa.

En tot cas, sembla que la homogeneïtzació de les condicions de treball del personal de les entitats privades amb les del personal de les administracions públiques, com a requisit indispensable per a la seva integració a la XSSAP, és gairebé impossible d'aconseguir per les raons següents:

- a) En les administracions públiques o ens públics que gestionen els serveis socials hi conviuen dos col·lectius de personal, un en règim funcionarial i altre en règim laboral. Entre aquests col·lectius les condicions de treball són diferents i, malgrat que a través dels convenis col·lectius de treball es pugui produir un apropament de les condicions laborals dels treballadors a les establertes legalment i

144 Segons el *Diccionari de la Llengua Catalana* de l'IEC, l'expressió *homogeni* significa estar "*format per elements de la mateixa espècie o naturalesa*"; és a dir, té un accentuat caràcter qualitatiu. Per la seva part, el *Diccionario* de la RAE també destaca una vessant quantitativa quan defineix aquest atribut en relació amb un conjunt: "*Dícese del conjunto formado por elementos iguales*".

reglamentàriament per als funcionaris, la diferència de règim jurídic aplicable dificultarà la homogeneïtat.

- b) Les condicions de treball dels funcionaris de les diferents administracions locals són diferents entre sí i amb les dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat, en aspectes importants com són la jornada de treball, el nivell retributiu, etc.; i el mateix es podria dir de les condicions de treball del personal laboral, amb un conveni col·lectiu diferent per a cada Administració. Sembla lògic plantejar que caldria procedir, en primer lloc, a homogeneïtzar les condicions de cada col·lectiu en tot el sector públic català, cosa bastant difícil avui per avui; dificultat que s'agreuja si tenim en compte que en cada Administració hi ha una pluralitat de sectors a què es pretén donar coherència interna pel que fa a les condicions del personal i que diferenciar el sector de serveis socials de la resta, seria difícilment acceptat per la representació sindical. Mentre això no s'aconsegueixi, no hi haurà unes úniques condicions laborals de referència amb les quals homogeneïtzar les del personal de les entitats privades.
- c) En l'actualitat, tampoc existeix un únic conveni col·lectiu per a totes les entitats privades de serveis socials. Hi ha una pluralitat de convenis sectorials aplicables en l'àmbit dels serveis socials; d'altra banda, els convenis sectorials, en general, s'apliquen indistintament a les entitats privades estiguin o no concertades. Per tant, és bastant inversemblant pensar que es pot aconseguir la homogeneïtzació de les que vulguin integrar-se a la XSSAP amb la promptitud que requereix tramitar l'acreditació de les entitats privades que en aquest moment ja col·laboren amb les administracions públiques. Més encara en el cas d'aquelles entitats que ja formaven part de la XSSAP quan s'aprova la LCSS.

Pel que fa a les entitats privades gestores de serveis o equipaments en general, és a dir, per a les no integrades en la XSSAP, l'art. 73.3.c LCSS solament requereix per a ser autoritzades, en relació amb el personal, uns estàndards de titulació i de nombre de treballadors; però no fa cap referència a les condicions de treball.

Com a conseqüència del que s'ha exposat, és evident la dificultat d'aconseguir la homogeneïtat de les condicions en els dos nivells esmentats: entre l'Administració autonòmica i les diferents entitats locals, d'una banda, i una vegada homogeneïtzades les anteriors, entre les del sector públic i les entitats del sector privat integrades o que vulguin integrar-se a la XSSAP.

2. Aspectes organitzatius del personal del sistema públic de serveis socials

Hem de recordar que els aspectes organitzatius que estableixen l'estructuració i ordenació del personal són els elements bàsics i essencials sobre els quals s'assen-tenen els altres aspectes sobre el règim jurídic de les relacions laborals. En aquest cas, la lectura de la Llei posa de manifest que és l'aspecte al qual es dedica major aten-ció i amplitud; en diversos títols i capítols s'incideix sobre aquest punt i es manté aquesta línia en el capítol dedicat als professionals dels serveis socials en el títol II. Efectivament, al marge de la denominació d'aquest capítol de "*els professionals dels serveis socials*" i de la de cada un dels tres articles que l'integren: "disposició general" (art. 43), "cobertura de les necessitats" (art. 44) i "mesures de suport i protecció" (art. 45), en tots ells predominen les referències als aspectes organitza-tius per damunt del que seria el règim jurídic dels professionals.

La redacció de la Llei és poc sistemàtica en aquest punt, perquè el tractament dels diversos aspectes és desordenat, es repeteixen continguts similars en articles i apartats diferents i en un mateix paràgraf es refereix a matèries distintes. Per a sistematitzar el comentari, intentaré agrupar els preceptes organitzatius de la Llei en dues matèries diferents:

1. Organització administrativa en sentit estricte: la part de preceptes que regulen o, simplement, tracten de l'organització dels serveis socials; encara que tinguin incidència sobre el personal, aquesta és indirecta.
2. Ordenació del personal: aquells preceptes que tenen relació amb la classificació i ordenació dels professionals de serveis socials i que és un dels apartats que es tracten en la legislació general sobre funció pública.
 - a) Relació entre l'organització dels diferents serveis socials: el principi d'unitat de xarxa de la XSSAP. Segons es desprèn de l'art. 44.1 LCSS, en relació amb el personal, aquest principi es projectaria sobre dues vessants diferents:
 - 1) En primer lloc, hauria de permetre atendre totes les necessitats amb inde-pendència del lloc de residència i de les necessitats específiques dels benefi-ciàries. Comporta aplicar en l'àmbit dels serveis socials una organització i funcionament similar al dels serveis sanitaris.
 - 2) En segon lloc, i pel que fa als professionals de la XSSAP, sembla que l'única conseqüència d'aquesta proclamació de la Llei és de fer efectiu el dret a la mobilitat interadministrativa. Ens referirem a aquest punt posteriorment.

b) Adscripció dels professionals als equips tècnics. Segons l'art. 45.5 LCSS, "*els professionals de serveis socials s'han d'integrar en equips tècnics bàsics i especialitzats*". O aquest precepte és superflu, perquè el capítol I del mateix títol ja ha regulat l'estructura dels serveis socials en serveis i àrees bàsiques i especialitzats, o simplement, vol posar de relleu que no es podrà estar adscrit simultàniament i de forma compartida a equips dels dos nivells; i, en aquest cas, sembla que no és adequat preveure aquesta qüestió en la Llei, atès que és de caràcter executiu més que normatiu.

Aquests equips han de tenir el suport administratiu i els mitjans materials necessaris i les condicions laborals adequades per a acomplir amb eficàcia i eficiència llur tasca professional. Ens trobem amb una previsió de contingut molt genèric i ampli, predicable de qualsevol servei públic i que constitueix una declaració d'intencions més que una norma jurídica. A més, pel que fa a les condicions "laborals" dels equips tècnics, l'expressió és confusa i incorrecte, ja que aquestes condicions tècnicament van referides al personal que presta els serveis, mentre que en el precepte comentat s'haurien d'entendre com les condicions d'entorn, ambientals o d'espai en què es mouen els equips.

c) Importància del personal entre els elements de l'organització. L'art. 43.2 LCSS reconeix que "*el personal professional que treballa en el camp dels serveis socials és un element cabdal del conjunt del sistema de serveis socials*". Aquest reconeixement, cert i evident, tampoc és un precepte normatiu amb transcendència pràctica i es podria afirmar de qualsevol organització pública o privada; afirmació que té major intensitat en l'àmbit dels serveis públics personals o d'atenció a les persones. També es pot considerar com un reconeixement dels professionals per part del legislador i dels col·lectius que van participar en l'elaboració del Projecte de Llei; d'aquesta manera, es posa més èmfasi en aquest personal que en el de suport administratiu o el que no està en contacte tant directe amb els beneficiaris dels serveis. En tot cas, la manifestació és més pròpia del preàmbul o exposició de motius que del seu articulat.

d) Criteris per a determinar la plantilla de personal i la relació de llocs de treball. L'organització del personal del sistema públic "*ha de tenir el personal suficient per a garantir l'eficàcia i l'eficiència en la prestació del servei*" (art. 43.1 LCSS); o, en altres termes, perquè els serveis es cobreixin adequadament, com insisteix l'art. 44.2 LCSS. Aquesta suficiència presenta elements quantitius i qualitius, com es confirma si posem en relació aquests dos preceptes, ja que el segon d'ells preveu clarament que s'han de determinar per reglament els indicadors quantitius, qualitius i d'equilibri territorial que

s'han d'aplicar perquè els serveis socials bàsics i especialitzats es cobreixin adequadament.

Amb termes similars als anteriors, l'art. 44.1 LCSS repeteix aquest deure-compromís del sistema públic aixecant el llistó dels objectius perseguits, en afirmar que l'organització d'aquest sistema ha de garantir la disponibilitat i l'adscripció del personal professional necessari per a una atenció social "de qualitat". Encara s'estableix un tercer objectiu, qualitatiu, quan en aquest apartat s'indica que l'organització ha de cercar l'equitat en l'atenció a les persones independentment de la classe del servei.

Sistematitzant els diferents criteris o paràmetres que apareixen dispersos en diversos preceptes de la LCSS, podem considerar que la quantificació de les necessitats de personal s'haurà de fer tenint-ne en compte els següents:

- 1) La interdisciplinarietat dels professionals.
- 2) L'assignació a cada usuari o a cada unitat de convivència d'un professional de referència; figura que té certa similitud amb el metge de capçalera de l'àmbit sanitari. Aquest és un criteri concret i imperatiu, a diferència de la resta que tenen caràcter simplement referencial i que estan formulats en termes excessivament genèrics.
- 3) Les competències del personal: formació, titulació, coneixements, capacitat i aptituds que calguin (art. 43.1 LCSS); aquests criteris són redundants i cal suposar que ja quedaran reflectits en els diferents perfils professionals aprovats. S'observa certa incongruència en aquest precepte perquè barreja entre les característiques o atributs que ha de tenir el personal tres elements aliens: l'estabilitat laboral, el reconeixement social i el reconeixement laboral; elements que vindrien a ser com un reconeixement de drets debilitats que ha de tenir el perfil dels professionals dels serveis socials, als quals ens referirem en l'epígraf corresponent.
- 4) Les característiques geogràfiques del territori i les necessitats específiques que s'hagin d'atendre (art. 1 LCSS), al que s'hauria d'afegir la població segons l'art. 44.1 LCSS.
- 5) L'organització del personal ha de seguir un criteri interdisciplinari per a oferir una atenció integrada (art. 43.3 LCSS). Aquesta previsió genèrica i oberta s'hauria de desenvolupar reglamentàriament i concretar en la descripció dels

perfils professionals de cada lloc de treball. Per a les entitats privades serà un criteri de referència –juntament amb la dotació suficient– per a la seva acreditació i integració a la XSSAP.

Aquests criteris legals també s'aplicaran per a determinar les plantilles i relacions de llocs de treball dels diferents serveis i equipaments. Però era innecessària la seva previsió en una norma amb rang de llei.

- e) El lloc de treball del professional de referència. L'organització del personal ha d'incloure mesures per a garantir el professional de referència (art. 43.3 LCSS), en els termes previstos en l'art. 26.3 de la Llei. Tenint en compte que aquesta figura està prevista en els serveis bàsics, serà la relació de llocs de treball de cadascun d'ells on s'haurà de crear el lloc de treball que assumeixi les funcions d'aquest professional.
- f) En l'organització de la XSSAP s'ha d'assolir l'homogeneïtzació dels perfils amb relació a les funcions que s'han de complir (art. 44.1 LCSS). Cosa que comporta:
 - 1) Una descripció del perfil funcional-competencial de cada lloc de treball.
 - 2) Unes funcions assignades a cada tipus de professional en cada servei, a partir de les funcions assignades legalment als serveis bàsics (art. 17 LCSS) i als serveis especialitzats (art. 19 LCSS).

Aquest precepte legal, en tractar conjuntament i vincular els perfils amb el principi d'equitat en l'atenció a les persones beneficiàries, sembla indicar que la homogeneïtat dels perfils ha de comportar que totes les administracions i entitats de la XSSAP, i per idèntics serveis, disposin de personal amb perfils homogenis. Cosa que no calia preveure en una disposició de rang legal, ja que, a partir de les previsions de les normes d'organització dels serveis i d'acreditació de les entitats privades, es podia exigir reglamentàriament. En tot cas, fixem-nos que la formulació d'aquesta disposició és ambigua i deixa aquest criteri com un objectiu a assolir en algun moment indeterminat més que com un requisit exigible per a l'acreditació.

3. Drets i deures dels empleats dels serveis socials

La LCSS no conté un catàleg de drets i de deures del personal dels serveis socials. Però al llarg del seu articulat fa referència indirectament –i en alguna ocasió, explícitament– a conductes o actuacions per part del personal i de les mateixes entitats gestores dels serveis que constitueixen uns drets i deures. En general, estan definits de forma imprecisa i poc concreta a través de preceptes que, com veurem, també serien més propis d'un preàmbul o exposició de motius que de l'articulat d'una llei.

3.1. Drets del personal de serveis socials

Respecte als drets, la LCSS solament es refereix explícitament a dos: el dret dels professionals al servei de les administracions públiques a la mobilitat interadministrativa (art. 45.2 LCSS), i el dret a ser tractats amb respecte i correcció (art. 45.3 LCSS). Però trobem altres disposicions de la llei que imposen determinats deures a les administracions i entitats privades de la XSSAP i que, en contraposició, comportarien un dret per al personal. En són exemple el dret a formar part dels òrgans de representació social o el dret a mesures de prevenció de riscos psicosocials, entre d'altres que veurem tot seguit.

Aquest apartat de drets està tractat de forma absolutament asistemàtica i desordenada en la llei, amb un redactat molt deficient des del punt de vista tècnic jurídic. En general, ens trobem davant de drets molt debilitats, amb l'única excepció del dret a ser tractat amb respecte i correcció pels usuaris dels serveis socials i per la pròpia entitat en què estan integrats els professionals (art. 45.3 LCSS); en aquest darrer cas, la previsió d'unes infraccions i sancions específiques en la LCSS li pot donar a la pràctica major consistència.

Deixarem l'anàlisi del dret a la mobilitat interadministrativa i el dret a la formació permanent per a ser tractats posteriorment en un apartat específic i ens centrarem aquí en la resta de drets.

3.1.1. Dret a ser tractat amb respecte i correcció

La LCSS fa referència a un conjunt de drets de caràcter ètic o moral relacionats entre sí i que vindrien a ser com una concreció del dret al respecte de la seva dignitat en el treball proclamat per l'art. 14.h de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (en endavant, LEBEP). El tractament legal és clarament

asistemàtic, perquè apareix de forma dispersa en articles diferents i utilitzant expressions en part coincidents i en part complementàries. Les disposicions són:

- a) Segons l'art. 43.1 LCSS, l'organització del sistema públic de serveis socials ha de tenir el personal suficient..., amb el reconeixement social i laboral (art. 43.1). El reconeixement social no és un criteri de suficiència –com estableix la Llei–, ni un dret concret del personal dels serveis socials. Simplement, és com un desig del legislador predicable amb caràcter general de tot el personal dels serveis públics, en el sentit que tingui un reconeixement de la societat beneficiària del seu treball. Pel que fa al reconeixement laboral, s'hauria de traduir en unes condicions de treball atractives, entre les quals el nivell retributiu juga un paper destacat, o en un reconeixement moral del treballador per part de l'organització en què s'integra.
- b) Art. 43.2 LCSS, segons el qual el personal professional ha de gaudir de l'atenció, el respecte i el suport a la seva participació necessaris per assegurar-ne la presència en la definició dels serveis socials.
- c) Els professionals dels serveis socials tenen dret que els responsables dels serveis, els altres professionals, els usuaris i llurs acompanyants els tractin amb respecte i correcció. Aquest dret s'ha de garantir en l'àmbit de l'organització i el funcionament dels serveis establint els deures corresponents i aplicant, si escau, el procediment sancionador que estableix aquesta Llei (art. 45.3 LCSS).

En aquesta línia, entre les infraccions que regula la LCSS, n'hi ha tres que tenen relació amb aquest dret i reforcen la seva aplicació efectiva. Són les següents:

- Mostrar manca de consideració i de respecte vers el personal del centre (art. 106.c), infracció lleu que pot ser sancionada amb una amonestació o multa (art. 109.1).
- La reincidència en la comissió de l'anterior falta lleu, que comportaria incórrer en falta greu de l'art. 107.a, que pot ser sancionada amb la suspensió de la condició d'usuari o beneficiari o amb el trasllat, per un període màxim de dotze mesos (art. 109.2).
- Tenir un comportament incívic o agressiu, d'una manera continuada, que comporti un risc per al personal i que faci inviable la convivència al centre (art. 108.c), que pot ser sancionada amb l'extinció de la prestació o servei o amb el trasllat definitiu (art. 109.3).

En conseqüència, a diferència d'aquest darrer supòsit i de la referència al respecte al personal previst en l'art. 43.2 LCSS, la resta no incorporen autèntiques normes jurídiques que fixen un dret del personal exigible davant de les administracions i entitats gestores dels serveis socials o dels beneficiaris. En realitat són declaracions merament formals, buides de contingut operatiu.

3.1.2. Dret a la supervisió, el suport tècnic i la formació permanent

Segons l'art. 45.1 LCSS, les administracions responsables del sistema públic de serveis socials han de garantir als professionals la supervisió, el suport tècnic i la formació permanent. D'aquest deure de l'Administració envers els professionals se'n derivaria un dret d'aquests envers les administracions responsables. Però aquest precepte és molt genèric i obert, de manera que sense un desplegament reglamentari o sense l'adopció de mesures concretes per part de l'Administració, podria quedar en un enunciat absolutament teòric.

Al marge de l'exposat, aquesta norma planteja dues qüestions:

- 1) Si els professionals a què es refereix són els que estan al servei de les administracions o entitats públiques, exclusivament, o s'inclou també el de les entitats privades de la XSSAP. Sembla adient que siguin tots els professionals del sistema públic els titulars d'aquest dret, atès el principi de funcionament en xarxa; també ho requeriria l'equiparació dels drets dels beneficiaris davant del sistema públic amb independència de la titularitat del servei concret.
- 2) Pel que fa al deure de garantir aquests drets, pot semblar que les entitats privades integrades a la XSSAP també haurien d'assumir algun compromís. Peròensem que la Llei és encertada en aquest punt, ja que els drets i deures del personal d'aquestes entitats s'estableixen en la normativa laboral. Això no és un obstacle perquè els deures de supervisió i de suport tècnic, des de la seva vessant organitzativa, no es puguin fer efectius a través dels criteris i requisits exigits a les entitats privades per a la seva integració en la XSSAP.

3.1.3. Dret a l'estabilitat laboral

L'art. 43.1 LCSS incorpora al dret a l'estabilitat laboral, disfressat de característica o atribut que ha de tenir el personal dels serveis socials i que ha de ser garantit per l'organització del sistema públic de serveis socials. Estabilitat sobre la qual s'insisteix a l'art. 44.1). Sobre aquest dret se'ns plantegen dues consideracions:

- 1) Malgrat que la Llei no distingeix entre la titularitat pública o privada de l'entitat gestora dels serveis socials, aquesta disposició no seria aplicable al personal de les entitats privades integrades a la XSSAP, per aquest personal, el dret a l'estabilitat i els termes amb què s'hauria de desenvolupar es regeixen per la legislació laboral i s'haurien de regular en el conveni col·lectiu de treball aplicable en cada entitat.
- 2) En realitat, estem davant d'un dret molt debilitat, atès que no es concreta el seu contingut; ni tan sols si es refereix a l'estabilitat en el lloc de treball o a l'estabilitat dins d'una administració o entitat concreta. Per tant, ens trobem davant d'una qüestió que es resoldrà, en gran mesura, d'acord amb la política de personal de cada administració o entitat privada; una política que, des de l'òptica del personal, sigui atractiva per tal de captar-lo i mantenir-lo dins de l'organització.

3.1.4. Dret a protegir la identitat i altres circumstàncies personals

L'Administració competent en la gestió dels serveis socials pot adoptar mesures destinades a protegir la identitat i les altres circumstàncies personals del seu personal si cal per a complir les funcions encomanades i per a prestar correctament el servei (art. 45.4 LCSS).

Fixem-nos que l'objectiu declarat per la Llei no és la protecció del dret dels professionals en si mateix, sinó garantir la prestació correcta de les funcions i serveis; cosa que considerem incorrecta, ja que la protecció de la identitat i altres circumstàncies personals afecta directament al dret a l'honor, a la identitat personal i familiar i a la pròpia imatge, proclamat per l'art. 18 de la Constitució. També cal tenir present la manera de fer compatible aquest dret fonamental amb el dret dels ciutadans a identificar les autoritats i el personal al servei de les administracions públiques responsables de la tramitació dels expedients (art. 35.b de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú); cosa que accentua el caràcter individual d'aquest dret.

En últim terme, també sembla que la relació entre aquest dret i el funcionament dels serveis és realment indirecta i molt remota. En conseqüència, considero que hauria sigut més adient per part del legislador posar l'èmfasi en l'aspecte individual d'aquest dret.

3.1.5. Dret a disposar dels mitjans i les condicions laborals adequades

D'acord amb l'art. 45.5 LCSS, els professionals s'han d'integrar en equips tècnics que han de tenir el suport administratiu i els mitjans materials necessaris i les con-

dicions laborals adequades per a acomplir amb eficàcia i eficiència llur tasca professional. Encara que aquest dret es predica dels equips tècnics, en realitat s'ha d'entendre que fa referència a cada professional considerat individualment, l'autèntic titular del dret.

3.1.6. Dret a formar part dels òrgans de participació social

Segons l'art. 43.2 LCSS, el personal professional ha de gaudir del "*suport a la seva participació necessaris per a assegurar-ne la presència en la definició dels serveis socials*". Deixant de banda les deficiències d'aquest redactat barroc de la Llei, veiem com altra vegada no estem tant davant d'una norma legal com d'un simple compromís o manifestació de bona voluntat.

Hem de tenir present que la LCSS ja regula uns criteris i canals participatius que no configuren un dret de caràcter individual de cada professional, sinó un dret dels anomenats d'exercici col·lectiu, del qual són titulars les organitzacions sindicals i els col·legis professionals (arts. 48.3, 51.6 i 54.3 LCSS).

La Llei redunda en aquest dret o principi de participació en l'art. 45.6 LCSS, que no aporta res de nou sobre allò previst en l'art. 43.2 LCSS. Pel que fa als termes en què s'ha de configurar el dret a la participació, el primer d'aquests es limita a fer una remissió a les previsions de la mateixa Llei i a les que s'aprovin reglamentàriament. També és redundant i supèrflua la referència concreta a la participació en els processos d'avaluació dels serveis continguda al final d'aquest precepte, perquè ja apareix formulada en el títol IV de la Llei, dedicat a la participació (arts. 46.3 i 56.1 LCSS).

Finalment, fixem-nos que aquest dret està situat en els òrgans administratius de participació ciutadana i associativa, però no en l'àmbit dels centres (art. 57 LCSS). En conseqüència, aquest dret no serà d'aplicació en l'àmbit de les entitats privades integrades a la XSSAP.

3.1.7. Dret a mesures de seguretat i salut en el treball

L'art. 45.7 LCSS reconeix als professionals un dret a què s'adoptin mesures de prevenció i atenció davant de situacions provocades per factors psicosocials que afectin l'estat emocional, cognitiu, fisiològic i de comportament. Una vegada més estem davant d'una definició del dret excessivament àmplia i inconcreta. Efectivament, es diu que l'Administració titular de cada servei ha d'aprovar unes mesures de prevenció i atenció, però es deixa en les seves mans determinar quines seran aquestes mesures en cada cas.

3.2. Deures del personal dels serveis socials

Els deures del personal s'extreuen del títol VIII de la Llei, relatiu a la qualitat dels serveis socials. És amb aquest objectiu de qualitat que la Llei imposa alguns deures genèrics al personal; segons l'art. 83, *"les normes sobre qualitat dels serveis socials s'apliquen a la iniciativa pública i privada en matèria de serveis socials i obliguen els professionals dels serveis"*.

La primera dificultat que planteja aquest precepte és saber si els deures vinculats a la qualitat dels serveis s'apliquen, a més del personal al servei de les administracions públiques, al de totes les entitats privades gestores de serveis socials o solament al de les que integren la XSSAP. En no distingir la Llei sembla que s'han d'aplicar a totes les entitats; però la previsió de l'art. 85.2.b de la Llei, segons la qual el pla de qualitat inclourà els requisits de qualitat exigibles dins la XSSAP, sembla indicar que solament seran exigibles als professionals de les entitats integrades en aquesta xarxa.

Les normes sobre qualitat es manifesten en la Llei amb l'exigència als professionals dels serveis socials de dos deures:

1. El de complir amb els estàndards i criteris de qualitat.
2. Els deures propis de la deontologia professional.

a) Pel que fa al primer d'aquests deures, la LCSS remet a dos instruments per a concretar quins seran els estàndards i criteris de qualitat exigibles: el pla de qualitat com a marc de referència i el reglament del Govern que ha de fixar els criteris i estàndards mínims i òptims i que també hauria d'establir si el nivell exigible fos el mínim. En definitiva, queda en mans del Govern de la Generalitat determinar si aquest deure es farà realitat o quedarà com un simple enunciat teòric de la Llei.

b) Respecte als deures propis de la deontologia professional, la Llei es limita a enunciar-lo: *"la qualitat dels serveis socials incorpora l'exigència que els professionals compleixin els deures relatius a la deontologia professional"* (art. 86.1 LCSS). Però perquè sigui operatiu s'haurà de concretar reglamentàriament en fixar els criteris de qualitat (art. 86.2 LCSS), cosa que pressuposa aquest deure com una concreció del més ampli que hem vist en primer lloc.

Entre els criteris de qualitat, s'han d'incloure les normes sobre deontologia elaborades pels col·legis professionals corresponents. Encara que aquestes normes siguin obligatòries per als col·legiats amb independència que s'incorporin o no en una disposició reglamentària, la previsió legal n'és una mesura de garantia.

4. Mobilitat interadministrativa dels professionals de la XSSAP

Segons l'art. 45.2 LCSS: "*El personal, funcionari o laboral, al servei de les administracions, d'acord amb el principi d'unitat de la Xarxa de Serveis socials d'Atenció Pública, té dret a la mobilitat interadministrativa per a ocupar llocs de treball necessaris per a la prestació dels serveis socials, conservant els drets adquirits, sens perjudici de percebre les retribucions específiques del lloc de treball que ocupin*". El que pot semblar una disposició clara i precisa, en realitat incorpora una sèrie d'imprecisions i d'interrogants. Els més destacats fan referència als aspectes següents:

1. Condicionants del dret a la mobilitat interadministrativa.
2. Àmbit subjectiu: funcionaris i personal laboral.
3. Àmbit objectiu: administracions, no centres privats de la XSSAP.
4. Quin tipus de mobilitat: voluntària o forçosa.
5. Dret dels funcionaris afectats per una mobilitat voluntària o forçosa.

D'entrada i amb caràcter general, la regulació de la LCSS en tots aquests aspectes és insuficient, i per emmarcar les seves previsions ens cal acudir a la legislació general de funció pública.

També s'ha de tenir present que la mobilitat interadministrativa es pot instrumentar a través de tres vies diferents: la provisió de llocs de treball per un sistema ordinari, la permuta de lloc de treball i la transferència de competències acompanyada de la transferència de personal. De fet, però, quan la legislació de funció pública regula la mobilitat es refereix a la provisió per als sistemes ordinaris.

4.1. Condicionants del dret a la mobilitat interadministrativa

El dret a la mobilitat no es pot considerar un dret absolut malgrat que pot donar-ho a pensar la redacció literal de l'art. 45.2 LCSS. En realitat, aquest precepte no empara el dret dels professionals dels serveis socials a participar en qualsevol convocatòria de provisió de llocs de treball de la seva especialitat efectuada per una altra administració pública. Dit d'una altra manera, no totes les convocatòries de provisió de llocs de treball de personal dels serveis socials han d'estar obertes obligatòriament a la mobilitat interadministrativa; atès que encara que la llei no estableixi cap condició o limitació caldrà aplicar allò previst en la legislació general de funció pública per a aquesta institució.

De fet, l'ordenament de funció pública estableix dos condicionants per a fer efectiva la mobilitat:

- a) Que s'estableixin els corresponents instruments de col·laboració interadministrativa.
- b) Que la mobilitat figuri en l'RLT com una condició del lloc de treball.

En relació amb el primer, el preàmbul de la LEBEP ja ens indica que s'han d'establir instruments de col·laboració que facilitin la mobilitat voluntària dels funcionaris entre diferents administracions, per atendre el que es considera una justa reivindicació dels empleats públics. L'articulat de la Llei –art. 84–, estableix que les diferents administracions públiques –estatal, autonòmiques i locals–, establiran mesures de mobilitat interadministrativa, preferentment mitjançant conveni de conferència sectorial o altres instruments de col·laboració. Instruments que també podran fixar criteris generals per a dur a terme les homologacions necessàries per a fer possible la mobilitat.

Així doncs, encara que la mobilitat sembla que hauria de tenir caràcter imperatiu, el fet d'estar condicionada a la celebració dels acords de col·laboració i a l'homologació de llocs de treball, pot dificultar-ne la posta en pràctica i limitar-la considerablement.

Es mantindria d'aquesta manera una situació similar a l'actual, que segueix en vigor fins que s'aprovi la llei catalana de desenvolupament de la LEBEP. Actualment, l'art. 17.3 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (en endavant, LMRFP), norma de caràcter bàsic, preveu la subscripció d'acords de col·laboració entre les diferents administracions per facilitar la mobilitat entre els seus funcionaris. Encara que no ho estableix com un requisit per a la mobilitat, sinó com un instrument per facilitar-la; per tant, sembla que és suficient per a la mobilitat el requisit de la seva previsió en la relació de llocs de treball corresponent.

Aquest segon condicionant està previst en l'art. 17.2 LMRFP, segons el qual:

"[...] los funcionarios de la Administración local, cuando así esté previsto en las relaciones de puestos de trabajo, podrán desempeñar puestos de trabajo en otras Corporaciones locales, en las Administraciones de las Comunidades Autónomas y en la Administración General del Estado en puestos relacionados con las funciones que les competen en materia de Entidades locales".

La legislació catalana també es remet a les condicions establertes en la relació de llocs de treball. Segons l'art. 71 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel

qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (en endavant, TUFPC):

“Es garanteix, dins l'àmbit d'aquesta Llei, el dret a la mobilitat dels funcionaris, d'acord amb les condicions que es determinen en la relació de llocs de treball. La relació de llocs de treball, si s'escau, en els termes que estableixi la legislació bàsica, ha de determinar les condicions d'homologació, en particular pel que fa a sistemes d'accés, programes mínims o altres requeriments, que siguin necessàries perquè els funcionaris d'altres administracions puguin participar en les convocatòries de provisió de llocs de treball de l'Administració de la Generalitat”.

D'aquest precepte autonòmic es dedueix que és un requisit obligatori que la mobilitat estigui prevista en la relació de llocs; mentre que serà opcional, i solament es farà quan s'escaigui, establir les condicions d'homologació per participar en les convocatòries de provisió de llocs de treball corresponents. Sobre això, és correcte que la relació de llocs estableixi els requisits indispensables per a la provisió dels diferents llocs, entre ells, la formació bàsica i específica requerides.

En canvi, el requisit formal de la provisió d'aquestes condicions en la relació de llocs de treball es pot considerar més aviat regressiu, perquè trasllada a cada administració decidir quines seran les condicions per considerar homologats els cossos o escales. Si es vol garantir unes condicions d'igualtat entre els professionals de totes les administracions catalanes seria més adient que l'homologació es fes a nivell autonòmic; cosa que no significa l'exclusió d'una representació de les entitats locals en l'òrgan competent per fer-ho.

Les mesures normatives que s'han pres fins ara per impulsar la mobilitat interadministrativa entre el personal funcionari a nivell català, han sigut dues:

- 1) Exigir que les relacions de llocs de treball de l'Administració de la Generalitat, els ens locals situats en el territori de Catalunya i les universitats catalanes hi destinin un percentatge mínim del 5% dels llocs d'administració i serveis, d'acord amb les respectives normes d'organització i funcionament aplicables, les necessitats dels serveis i el que disposin les relacions de llocs de treball corresponents (disposició addicional 24.a TUFPC).
- 2) El III Acord General sobre condicions de treball del personal de l'àmbit d'aplicació de la Mesa General de Negociació de l'Administració de la Generalitat, apartat 6.4.2, condiona la mobilitat del personal funcionari a la prèvia homologació

per grups d'àrees de coneixements dels cossos als quals pertanyin, de conformitat amb la relació de llocs de treball. L'Administració autonòmica es compromet a portar a terme les actuacions administratives necessàries per possibilitar la mobilitat, obrint fins a un 20% els llocs de treball de tot el personal funcionari, no solament el d'administració i serveis.

S'està lluny encara d'aconseguir els objectius indicats. Els condicionants que imposen aquests preceptes ha frenat la mobilitat, que s'ha produït quasi exclusivament en la provisió de llocs de comandament o llocs singulars. És evident que la mobilitat prevista en la LCSS vol anar més enllà i ser efectiva per als llocs base.

Finalment, és important constatar que en l'àmbit dels serveis socials s'està progressant des de fa temps en la definició dels perfils professionals dels diferents llocs de treball a través del Comitè d'Experts en Formació de Recursos Humans en l'Àmbit dels Serveis Socials. Aquests perfils concreten la formació bàsica i específica requerida per a cada lloc i les aptituds i actituds necessàries per a ocupar-lo. D'aquesta manera, s'han assentat unes bases essencials, necessàries però insuficients, per poder dur a terme la mobilitat. El pas següent que caldrà donar és el de garantir que l'accés a la funció pública es produeixi en condicions similars, determinant els programes específics, els sistemes i el procediment de selecció per accedir a cada cos o escala i categoria laboral.

4.2. Àmbit subjectiu: funcionaris i personal laboral

D'entrada cal recordar que la mobilitat interadministrativa és una institució de dret públic aplicable exclusivament als funcionaris de carrera i, en general, de caràcter voluntari. En canvi, no estava prevista legalment la mobilitat voluntària dels treballadors entre administracions públiques per tractar-se d'empreses diferents; malgrat això, excepcionalment, a través de la negociació col·lectiva s'han previst i donat casos de mobilitat en àmbits restringits.

D'altra banda, s'ha interpretat que la mobilitat no es podia produir quan el règim del lloc a proveir i el de la persona aspirant no eren coincidents. És a dir, que el personal laboral no podia passar a ocupar un lloc de funcionari. Mentre que un conveni col·lectiu d'una administració pública probablement podria preveure la participació de funcionaris i personal laboral en la provisió d'un lloc d'aquesta segona naturalesa, efectuant les adaptacions necessàries dels instruments d'ordenació i aplicant, quan s'escaigui, una modificació del règim jurídic del personal afectat.

L'aprovació de la LEBEP suposa un cert canvi d'aquesta situació, si bé allò establert en el capítol de la Llei que regula la mobilitat (capítol III del títol V) no produirà efectes fins a l'entrada en vigor de la legislació catalana de desenvolupament. Els avenços que fa la LEBEP en relació amb aquest punt són:

- 1) Preveu la possibilitat que les normes sobre la mobilitat del personal laboral siguin les mateixes que les dels funcionaris, ja sigui a través dels convenis col·lectius o, en defecte, per aplicació del sistema funcional (art. 83). Aquesta previsió presenta dificultats legals i pràctiques per a la seva aplicació efectiva, però caldrà explorar totes les seves possibilitats. D'entrada, del context i de la posició del precepte dins del conjunt del capítol es dedueix que es refereix exclusivament a la mobilitat intraadministrativa.
- 2) Segons l'art. 37.2 són negociables les normes que fixin els criteris generals en matèria de provisió de llocs de treball. Normes que podrien negociar-se conjuntament i arribar a ser comunes als dos col·lectius.

Sembla evident que actualment no s'està en condicions reals de dur a terme la unificació dels règims de mobilitat de les diferents administracions i col·lectius. Tampoc és previsible que s'arribi a disposar d'un conveni col·lectiu de totes les administracions catalanes que reguli la mobilitat interadministrativa, en una línia similar al d'àmbit de les universitats públiques de Catalunya.

4.3. Àmbit objectiu: administracions públiques, no entitats privades de la XSSAP

La mobilitat sempre és interadministrativa, entre diferents administracions o, en sentit ampli, entre administracions i ens públics o entre aquests; però no és possible una mobilitat entre les entitats privades integrades a la XSSAP i les administracions o organismes públics. Així queda reflectit en l'art. 45.2 LCSS: *"El personal, funcionari o laboral, al servei de les administracions [...]".*

4.4. Tipus de mobilitat: voluntària o forçosa

La mobilitat interadministrativa pot ser de caràcter voluntari o forçós. La primera té lloc a través dels processos de provisió de llocs de treball, oberts a funcionaris de diferents administracions i ens públics i a través de la permuta de lloc de treball entre elles. La segona, a través dels processos de transferència de competències entre diferents administracions.

D'aquestes dues alternatives, sembla que el legislador es refereix exclusivament a la voluntària. Hem vist com el preàmbul de la LEBEP i el títol que porta l'art. 84 d'aquesta Llei utilitzen aquesta expressió. També referma aquest punt de vista el fet que aquest tipus de mobilitat estigui considerat un dret dels empleats. Malgrat això, en realitat s'han donat i es poden continuar donant supòsits de mobilitat interadministrativa de caràcter forçós en el sector dels serveis socials a Catalunya, en la mesura que es produeixen redistribucions competencials. Per aquest motiu ens referim a les dues modalitats de mobilitat.

4.4.1. Mobilitat voluntària a través de la provisió de llocs de treball

La mobilitat interadministrativa dels funcionaris s'instrumenta amb caràcter general a través dels dos sistemes ordinaris de provisió, el concurs i la lliure designació. Així es dedueix de l'art. 101 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, segons el qual els funcionaris de qualsevol administració pública podran participar amb caràcter general en *les convocatòries de provisió*, quedant supeditat al que determini la relació de llocs de treball; en termes similars es pronuncia l'art. 295 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (en endavant, LMRLC).

Amb la designació o nomenament per al lloc de treball de l'administració de destinació, segons els arts 73 i 74 del TUFPC, els funcionaris d'altres administracions que accedeixen a la de la Generalitat mitjançant convocatòries de provisió tenen els mateixos drets i deures, accedeixen a la funció pública de la Generalitat, però no s'integren en els cossos o les escales pròpies d'aquesta. Aquesta disposició seria aplicable, recíprocament, als funcionaris de la Generalitat que passin a ocupar un lloc en una entitat local a través d'una convocatòria de provisió. A més, l'art. 84.1 de la LEBEP estableix que la mobilitat interadministrativa del funcionari comporta passar a la situació de servei en altres administracions, sense integrar-se en la funció pública pròpia de la nova Administració; norma bàsica d'aplicació als funcionaris de totes les administracions públiques.

4.4.2. Mobilitat com a conseqüència d'una transferència de competències i serveis

Quan es produeix una transferència de serveis entre administracions públiques com a conseqüència de la redistribució de les competències administratives –entre entitats locals o d'aquestes amb l'Administració de la Generalitat–, en general pot comportar la transferència de personal. Aquestes transferències s'aproven per decret del Govern de la Generalitat.

Cal tenir present que la transferència, per si mateixa, no es pot considerar un sistema de provisió, sinó que comportarà l'aplicació necessària d'un d'aquests sistemes per determinar el lloc de treball que ocuparà cada un dels funcionaris afectats per aquesta mesura.

En el cas de l'Administració de la Generalitat, segons l'art. 72 TUFPC, els funcionaris de les entitats locals transferits a l'Administració de la Generalitat –a diferència de la mobilitat per provisió de llocs–, s'integren en la seva funció pública com a funcionaris propis.

La situació és diferent en l'àmbit local. Regulada en l'art. 301 LMRLC i l'art. 108 del Decret 214/1990, pel qual s'aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals de Catalunya, la transferència és una forma de mobilitat interadministrativa que pot tenir caràcter voluntari o forçós. El sistema de provisió a utilitzar serà l'adscripció directa al nou lloc en l'Administració de destinació, amb caràcter definitiu si la transferència és voluntària i amb caràcter provisional (comissió de serveis) si es forçosa.

Quan la transferència dels funcionaris de les entitats locals comporta un canvi de localitat, la disposició que el prevegi només ha de determinar el nombre i la qualificació dels funcionaris a traspassar. La corporació local d'origen és la que ha d'elaborar la llista de funcionaris a traspassar, respectant al màxim la voluntat d'aquests. A aquest efecte, ha de convocar concurs entre els funcionaris pertanyents als grups, subescales o categories a les quals estan genèricament atribuïts els llocs de treball traspassats. En el cas que les peticions siguin inferiors al nombre de funcionaris a transferir, la corporació local ha de determinar els que es traspassin amb caràcter forçós.

Aquests funcionaris, quan són transferits a petició pròpia, s'integren plenament a la funció pública de la nova Administració, on passen a prestar serveis i se'ls respecta el grup del cos o l'escala de procedència, i també els drets econòmics inherents al grau personal que tenen reconegut. En el cos o l'escala d'origen queden en situació de serveis en altres administracions, segons l'art. 87 TUFPC.

En canvi, els funcionaris de les entitats locals que són transferits amb caràcter forçós estan en situació de comissió de serveis, fins que es produeix una vacant del lloc de treball en l'Administració d'origen corresponent al seu cos o la seva escala i al seu grau personal, la qual, per una vegada, tenen dret preferent a ocupar; si el lloc de destinació està en una altra localitat, tenen dret a les indemnitzacions reglamentàries. Si hi renuncien, passen a integrar-se plenament a la funció públi-

ca de la corporació en què presten serveis i resten en excedència voluntària en la d'origen.

4.5. Drets dels funcionaris afectats per una mobilitat voluntària o forçosa

La LCSS, seguint l'establert en la legislació general de funció pública, es limita a reconèixer l'obligació de les administracions públiques de garantir els drets adquirits del personal afectat per la mobilitat. A més, quan afirma que aquest personal *"conservarà els drets adquirits"*, sembla pensar exclusivament en els drets de caràcter retributiu, d'entre els dos que tenen aquesta condició: el dret al càrrec i el dret al total retributiu del funcionari. A la vegada, en sentit estricte, aquests drets adquirits ho són enfront d'una eventual modificació normativa que modifiqués el contingut o la quantia d'aquests drets retributius; cosa que no succeeix quan es tracta exclusivament de la mobilitat. Perquè, d'una banda, la mobilitat pressuposa un canvi de lloc de treball; d'altra banda, el règim de les retribucions complementàries vinculades al lloc de treball admet una minoració de la quantia sense que això es consideri una afectació als drets adquirits, en quedar compensada amb un complement personal.

En relació amb això últim, recordem que la legislació de funció pública estableix unes quanties idèntiques de les retribucions bàsiques per a cada grup de titulació i del complement de destinació per a cada nivell; l'únic concepte de caràcter fix i venciment periòdic mensual que està subjecte a possibles variacions a la baixa és el complement específic.

Però no n'hi ha prou amb què, des d'un punt de vista estrictament legal, la mobilitat interadministrativa no requereixi una igualtat total del nivell retributiu del personal de les diferents administracions; a la pràctica, una equiparació o aproximació de les condicions retributives en les diferents administracions i organismes públics és un element decisiu perquè la mobilitat interadministrativa pugui arribar a ser una realitat.

Evidentment, els drets de caràcter retributiu no són els únics que tindrà el personal afectat per la mobilitat; sinó que caldrà tenir en consideració aquells drets establerts amb caràcter general en la legislació sobre funció pública. Aquests drets estan sistematitzats en la LEBEP, que distingeix entre la mobilitat voluntària i la forçosa.

Els funcionaris afectats per una mobilitat voluntària tindrien els drets següents (art. 88 LEBEP):

- a) No s'integren com a funcionaris propis de l'Administració de destinació, sinó que mantenen la condició de funcionaris propis de l'Administració d'origen.
- b) Passen a la situació administrativa de serveis en altres administracions, encara que s'integrin com a personal propi de l'Administració de destinació. En aquest sentit es pronuncia també l'art. 84.3 LEBEP.
- c) Es regeixen per la normativa aplicable en l'Administració de destinació.
- d) Mantenen els seus drets en l'Administració d'origen, com si estiguessin en servei actiu en aquesta. Aquesta redacció defectuosa pot induir a confusió, atès que no es conserven tots els drets, sinó el dret a reingressar a través dels sistemes de provisió de llocs de treball.

Pel que fa als supòsits de mobilitat forçosa, els drets dels funcionaris afectats per la mobilitat serien (art. 88 LEBEP):

- a) S'integren com a funcionaris propis de l'Administració de destinació, en el cos o escala corresponent, idèntic o similar al de procedència, sempre dins del mateix grup o subgrup.
- b) Es reconeix la igualtat de tots els funcionaris amb independència de l'Administració d'origen.
- c) Passen a la situació administrativa de serveis en altres administracions respecte a l'Administració d'origen, encara que s'integrin com a personal propi de l'Administració de destinació.
- d) Es respectaran els drets econòmics inherents al sistema de carrera aplicable en l'Administració d'origen.

5. La formació dels professionals dels serveis socials

La LCSS dedica el títol VII a tractar exclusivament de la formació i recerca en serveis socials. D'entrada, no sembla gaire encertat tractar aquestes dues funcions de forma conjunta, no solament dins del mateix títol de la Llei sinó també en el mateix capítol i coincidint en un precepte (art. 79 LCSS). En realitat, la formació se centra en el personal com a element subjectiu, sense perjudici de la seva vessant organitzativa; mentre que la recerca se centra en el mateix servei objectivament considerat. A més, les accions de cadascuna d'aquestes funcions s'ha d'incorporar a un pla d'actuació diferent.

Per aquest motiu, segurament hagués sigut més adient incorporar la formació com un article més del capítol de personal, desenvolupant l'art. 45.1 LCSS quan es refereix al marc en què s'ha de portar a terme la formació. En relació amb aquest, cal deixar en evidència una vegada més les vaguetats en que incorre la llei, ja que es remet a les mesures i actuacions establertes en el títol VII que en aquest no hi són reflectides.

Amb l'opció que ha seguit el legislador es posa més l'accent en els aspectes objectius dels serveis socials que en la formació com un dret del personal, tal com està proclamat per l'art. 14.8 de la LEBEP, o com un principi de conducta o deure individual (art. 54.8 LEBEP i art. 105.2.f TUFPC). La formació es posa al servei de l'organització dels serveis socials, ja que aquesta "*[...] ha de tenir el personal suficient amb la formació [...] que calgui per a garantir l'eficiència i l'eficàcia en la prestació dels serveis socials*" (art. 43.1 LCSS).

La formació a què es refereix aquest títol és la que hauran de fomentar i programar les administracions públiques catalanes. Pel que fa als destinataris de les accions formatives, seran prioritàriament el personal al servei de les administracions, organismes públics i empreses públiques;¹⁴⁵ cosa que no exclou que es puguin obrir als professionals de les entitats privades, tant de les que estan acreditades i integrades en el sistema públic com de les que no hi estan.

En un altre ordre de consideracions, l'art. 30.1 LCSS preveu que la gestió descentralitzada de serveis socials es farà mitjançant entitats de dret públic; malgrat aquesta afirmació, s'hauria d'admetre l'existència de societats mercantils gestores de serveis socials tant en l'àmbit local com en l'autonòmic:

a) En l'àmbit local, perquè aquesta és una forma de prestació de serveis prevista en la legislació bàsica del règim local i perquè la Generalitat no pot intervenir limitant la potestat organitzatòria de les entitats locals, ja que vulneraria el principi d'autonomia local.

145 Encara que l'art. 30.1 LCSS preveu que la gestió descentralitzada dels serveis socials es farà mitjançant entitats de dret públic, pensem que en el precepte comentat calia admetre l'existència de societats mercantils gestores de serveis socials, ja sigui per a la gestió descentralitzada en l'àmbit local, ja sigui en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat pel joc que dona l'Estatut de l'empresa pública catalana, Text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, aprovat pel Decret legislatiu 27/2002, de 24 de desembre.

b) En l'àmbit autonòmic català, pel joc que dóna el Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana.

Entrant en el contingut de la Llei, pel que fa a la formació dels professionals, l'art. 79 LCSS estableix:

a) Un deure genèric de les administracions catalanes de fomentar la formació adequada a les necessitats del servei, amb les activitats i programes adreçats a la formació i el millorament de les capacitats del personal professional de serveis socials. En aquesta línia, reserva al sector públic les competències de formació i professionalitat del personal (exposició de motius); i insta les administracions a "*[...] garantir als professionals [...] la formació permanent que els permeti donar una resposta adequada a les necessitats i demandes de la població*" (art. 45.1 LCSS).

b) La facultat de crear centres i organismes especialitzats en matèria de formació i recerca en serveis socials i pot actuar de manera coordinada amb les universitats i els centres de formació i recerca de Catalunya, a fi de desenvolupar i gestionar les actuacions que estableix aquest article i, especialment, els plans de formació i de recerca.

a) Respecte al primer, la Llei no concreta quines accions de formació s'han de dur a terme ni el seu contingut. Solament preveu alguns aspectes formals, com el de l'òrgan autonòmic competent i el deure d'introduir les accions de formació en els plans d'actuació corresponents.

No es fa esment del contingut de la formació, amb excepció de la referència a la prevenció de riscos laborals, que queda integrada en aquesta formació sectorial, malgrat que té un caràcter marcadament transversal i sense perjudici de les seves especificitats sectorials.

Fixem-nos que la majoria de les accions relacionades a l'art. 79.2 LCSS no es refereixen ni a la formació ni a la recerca.

b) En relació amb la creació de centres i organismes, l'art. 79.3 LCSS estableix que "*La Generalitat pot crear centres i organismes especialitzats en matèria de formació i recerca en serveis socials i pot actuar de manera coordinada amb les universitats i els centres de formació i recerca de Catalunya, a fi de desenvolupar i gestionar les actuacions que estableix aquest article i, especialment, els plans de formació i de recerca*".

Fixem-nos també en què la LCSS vol donar una rellevància especial a la formació permanent, situant-la en el centre d'interès d'aquesta funció i dedicant-li íntegrament l'art. 80, segons el qual, la formació permanent té com a finalitat l'ampliació de coneixements teòrics i pràctics i el millorament i l'actualització de les competències i les habilitats del personal professional de serveis socials.

Però el contingut de tot el precepte que esmentat podem considerar-lo innecessari i irrellevant, ja que no passa de ser una declaració de bones intencions i d'aspectes generals comuns a la formació permanent en qualsevol sector de l'activitat administrativa. Efectivament, en virtut d'aquest precepte les administracions públiques no assumeixen cap compromís concret i en ferm sobre aquesta matèria.

De forma massa rotunda, al nostre entendre, s'afirma que l'acció formativa està dirigida exclusivament al personal de la xarxa pública. Cosa que es pot constatar amb la lectura dels diferents apartats de l'art. 80 LCSS, segons el qual:

- a) L'objectiu final de la formació permanent (art. 80.2) és de garantir la qualitat, l'eficiència i l'eficàcia de l'atenció social en benefici dels usuaris i dels ciutadans en general. Objectiu que coincideix amb el de qualsevol acció formativa dels diferents serveis públics i de funcionament dels propis serveis.
- b) La finalitat immediata és d'ampliar els coneixements i la millora i actualització de les competències i les habilitats, cosa comuna a tota acció de formació permanent. En qualsevol cas, al posar en relleu l'orientació d'aquesta formació a la carrera professional del personal i, més concretament, a la modalitat de carrera horitzontal regulada en l'art. 17 de la LEBEP. Modalitat de carrera que està pendent de desenvolupament per la legislació catalana per a poder ser implantada efectivament.
- c) Els destinataris a què es refereix són exclusivament els professionals de la xarxa pública (art. 80.3).

En realitat, l'Administració pot dur a terme l'acció formativa del personal professional dels serveis socials directament o per mitjà de convenis de col·laboració amb centres públics o privats. Aquesta afirmació tancada no ha d'impedir que s'apliquin, de considerar-ho convenient, altres fórmules diferents encara que no siguin de col·laboració ni s'instrumentin per conveni.

6. Conclusió

Com a conclusió essencial del que s'ha exposat en aquest treball, es pot afirmar que el concepte de xarxa pública de serveis socials no és predicable dels professionals i de la resta de personal tècnic i d'administració d'aquests serveis. Això no significa que no es puguin donar passos en la línia d'aconseguir-ho.

Alguns d'aquests passos són possibles avui amb la legislació vigent. Concretament, es poden establir uns criteris organitzatius homogenis pel que fa a les dotacions de personal dels diferents serveis, es pot aprovar la descripció dels perfils professionals dels llocs de treball dels serveis bàsics i especialitzats i la determinació d'uns criteris i d'uns sistemes de selecció comuns a totes les administracions.

En canvi, mentre que per poder donar altres passos caldrà una adaptació normativa, començant per la legislació catalana de funció pública que s'hagi de dictar en desenvolupament de la LEBEP. Entre aquests passos, una equiparació o homogeneïtzació, al màxim possible de les condicions de treball dels professionals dels serveis socials, és essencial.

Mentre tot això no es produeixi, el concepte de xarxa solament serà d'aplicació al funcionament dels diferents serveis socials. I, en tot cas, es tractarà d'un concepte de caràcter organitzatiu i gairebé sense contingut jurídic.



**PÚBLIC I PRIVAT A LA LLEI CATALANA
DE SERVEIS SOCIALS**

ESTEBAN ARIMANY LAMOGLIA
Advocat i professor associat de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

1. Coexistència i interrelació de l'àmbit públic i del privat en el sistema català de serveis socials

1.1. Context de l'anàlisi: la iniciativa privada, lucrativa o no lucrativa, en un sector intervingut

Al sector dels serveis socials s'aprecia clarament, com succeeix en tants altres camps de la realitat econòmica i social, la presència i interrelació d'elements que pertanyen a l'àmbit públic (ens del sector públic, disposicions generals, plans, autoritzacions, contractes públics, etc.) i d'elements propis de l'àmbit privat (fundacions o societats del sector privat, prestacions de serveis privats, etc.). Des d'una perspectiva una mica més concreta, treballs com aquest acostumen a abordar-se amb una òptica més subjectiva i funcional, és a dir, es tracta de constatar la presència en el sector d'entitats públiques, o del sector públic, i d'entitats privades que desenvolupen activitats relacionades amb l'assistència social i d'analitzar la dinàmica de les relacions jurídiques que es produeixen entre totes elles. Encara de forma més específica, però sense perdre de vista l'enfocament general, es dona per descomptat un alt grau d'intervenció pública en la matèria i es posa l'accent en l'anàlisi del paper de la iniciativa privada en els serveis socials. Aquesta última (*"De la iniciativa privada en els serveis socials"*) és, precisament, la denominació que adopta el títol VI de la Llei catalana 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (*"Llei 12/07"*), títol al voltant del qual (el *"títol VI"*) se centraran les línies i pàgines següents.

Superades històricament les èpoques en què, des d'un punt de vista jurídic, es posava l'èmfasi en la beneficència o caritat –ja fos pública o privada de caràcter no lucratiu–, l'acció o assistència social s'aborda, avui en dia, com un element fonamental de l'Estat social de dret, al qual normativament s'associa l'exigència d'un intens intervencionisme administratiu, molt focalitzat, a més, en la vessant prestacional. Estem en un moment que –tot i que no exempt de veus partidàries d'un major abstencionisme públic, i sota l'impacte d'una important carestia de recursos públics propiciada per la crisi econòmica global– es caracteritza per dos aspectes de màxim interès. D'una banda, la creixent assumptió de la garantia pública en la prestació de serveis socials, que té el seu correlatiu en el reconeixement de veritables drets subjectius a la prestació en mans dels ciutadans. D'altra banda, la subsistència renovada d'una forta presència privada en l'activitat de prestació, dins de la qual continua tenint un protagonisme fonamental la iniciativa privada de caràcter social (el denominat *"tercer sector"*, utilitzant una expressió que persegueix tant subratllar el seu caràcter no públic com prendre distàncies amb el sector privat lucratiu), tot i que en concurrència amb la intervenció, cada vegada

més intensa, de la iniciativa privada lucrativa, concurrència que, en ocasions, provoca situacions que, diguem-ho de forma planera, suposen la manifestació d'una clara competència i contraposició d'interessos entre els diferents grups d'entitats prestadores de serveis socials.

El reconeixement exprés del paper privilegiat i del pes específic del tercer sector en matèria de serveis socials, el trobem clarament reflectit tant en el preàmbul de la Llei 12/07 (pot constatar-se fàcilment en el paràgraf final del seu apartat IV: "*[...] cal reconèixer el paper essencial de les entitats del tercer sector en la creació del model de serveis socials a Catalunya i de l'extensa xarxa que posen a l'abast de les persones en situació d'exclusió social, de risc o de vulnerabilitat. És per això que cal garantir l'establiment d'un model de cooperació i concertació públic i privat que les fomenti i els doni estabilitat [...]*"), com en una multiplicitat dels seus preceptes, d'entre dels quals podem destacar l'article 78, que, com a tancament del títol VI i sota la rúbrica "*acció de foment de la iniciativa social*", proclama, als seus dos primers paràgrafs:

"1. Les entitats d'iniciativa social són un element definitori del sistema de serveis socials i un element clau en el foment dels serveis socials.

2. L'Administració de la Generalitat i els ens locals, als efectes del que estableix aquest títol, han de fomentar d'una manera preferent la creació i la participació de les entitats sense ànim de lucre en l'acompliment d'activitats de serveis socials."

Malgrat això, com s'ha avançat, també existeix el reconeixement –és cert que una mica més tímid– de la iniciativa privada lucrativa, tant en el preàmbul de la Llei 12/07 (significatiu el seu apartat IV, quart paràgraf, "*Així mateix, s'ha d'avançar en el reconeixement del sector privat [...]*"), com, de forma més oberta, dins del seu articulat, especialment dins del repetit títol VI que, com veurem, reconeix el dret de qualsevol persona privada a la creació de centres i a la prestació de serveis socials (article 68) i destaca que la iniciativa privada en matèria de serveis socials pot exercir-se per "*entitats d'iniciativa social i per entitats d'iniciativa mercantil*" (article 69).

1.2. Qüestions a analitzar

Doncs bé, dins d'aquest context, em proposo exposar, amb caràcter panoràmic, les claus més significatives que es dedueixen de la Llei 12/07 en relació amb la confluència de la iniciativa pública i privada, no lucrativa i lucrativa, en la prestació de serveis socials i, per tant, en relació amb la inserció de la iniciativa pri-

vada en el denominat sistema català de serveis socials: sistema global amb preponderància del sistema públic; regulació i control de la iniciativa privada en tot cas; existència d'iniciativa privada no integrada en el sistema públic que configura la Llei 12/07; sistema públic com a servei públic integrat per centres i serveis de titularitat pública i de titularitat privada degudament acreditats; instruments de col·laboració públic i privat, amb especial deteniment en la col·laboració contractual.¹⁴⁶

1.3. Un megasistema de serveis socials, públics i privats, lucratiu i no lucratiu

L'article 1 de la Llei 12/07 indica que els seu objecte consisteix a regular i ordenar el "*sistema de serveis socials*", entesos aquests bàsicament com a activitats prescionals que, amb utilització de mitjans materials i personals degudament organitzats, es desenvolupen per a la consecució de les finalitats a què fa referència l'article 3 del mateix text legal.

La idea i concepte de "*sistema*" adopta immediatament un caràcter nuclear i conductor en la Llei 12/07,¹⁴⁷ fins al punt que, una vegada delimitat l'objecte d'aquesta per referència a la mencionada idea i concepte, l'article 2 de la Llei 12/07

146 Per a una visió general que abasta els aspectes essencials de les relacions entre les administracions públiques i la iniciativa privada, amb bibliografia de referència, pot veure's Pemán Gavín, Juan María: "La asistencia social en España: delimitación conceptual y marco jurídico general", *Documentació Administrativa* 271-272, gener-agost 2005, monogràfic col·lectiu *El Derecho público de la acción social*, pàg. 39 i ss. Una anàlisi a fons de la participació del tercer sector al sistema de serveis socials a Catalunya, pot trobar-se, a càrrec de Molleví, Josep, en aquesta mateixa obra, fet que ens excusarà d'aprofundir en aspectes que són relatius únicament a les entitats sense ànim de lucre.

147 Els conceptes de *sistema* i de *sistema públic* de serveis socials, i l'atribució d'una força nuclear a aquest últim, no són nous a la regulació dels serveis socials, tot i que també és cert que en la Llei 12/07 adquireixen més importància i virtualitat, tenint en compte el reconeixement d'un veritable dret subjectiu a les prestacions del *sistema públic*. En aquest treball ens ocuparem del concepte atès que només d'aquesta manera pot entendre's l'abast de la regulació legal sobre la interrelació de la iniciativa pública i de la iniciativa privada en aquest camp. Malgrat això, ens limitarem als aspectes que resulten imprescindibles als efectes del mencionat enteniment, remetent-nos, per aprofundir sobre això, als estudis que contenen la part general d'aquesta obra. Per a una bona anàlisi de la mateixa idea en la precedent legislació catalana de serveis socials, *vid.* Tornos, Joaquín, "El sistema catalán de servicios sociales y la atención a la tercera edad. Marco general" i Malaret, Elisenda, "Administración pública y servicios públicos: la creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del estado de bienestar", ambdós a l'obra col·lectiva *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Tirant lo Blanch, 2002, pàg. 529 i ss. i 265 i ss., respectivament.

adopta la rúbrica de “*Sistema de serveis socials*”¹⁴⁸ i passa a descriure’ns els elements d’aquest sistema que, a l’àmbit català, està disposat al servei del compliment de les finalitats anteriorment mencionades (les consignades a l’article 3: “*Finalitat dels serveis socials*”). Transcrit a nota el text literal del mencionat article 2, destacarem, a continuació, alguns aspectes ressenyables relacionats amb aquest.

1.4. El genuí sistema públic de serveis socials, sistema de responsabilitat pública o xarxa pública de serveis socials

Tret que s’entengui com a sistema tot allò que és objecte de regulació per part de la Llei 12/07, el veritable sistema, o sistema en sentit més propi, és el *sistema públic de serveis socials*, que és objecte preferent i àmpliament majoritari de la regulació legal (si es llegeix amb deteniment la Llei 12/07, s’observarà immediatament que molts dels seus títols i articles fan referència únicament a aquest *sistema públic*, vid. per exemple articles 5, 6.3 i la mateixa rúbrica de tot el títol II). Els elements que no s’integren en el sistema públic difícilment componen un sistema entre si i, per tant, difícilment poden coadjuvar a aconseguir un sistema global integrat (públic i privat), el que no és incompatible amb una directiva de coordinació del conjunt. En aquest sentit, l’esmentat article 78 del títol VI, estableix, en l’apartat 3:

“3. Les administracions han de vetllar perquè les activitats de serveis socials es canalitzin mitjançant les fórmules que estableix aquest títol i n’han de garantir la coordinació amb el sistema públic de serveis socials.”

L’important de la idea de *sistema de serveis socials*, més àmplia que la de *sistema públic*, resideix en la subjecció a regulació i control del sector privat que opera extra-murs del sistema públic i amb el qual, com s’ha vist, s’estableixen també alguns ponts de coordinació.

148 “Article 2. *Sistema de serveis socials*

1. *El sistema de serveis socials és integrat pel conjunt de recursos, equipaments, projectes, programes i prestacions de titularitat pública i privada destinats a la finalitat que estableix l'article 3.*

2. *El sistema públic de serveis socials és integrat pels serveis socials de titularitat pública i els de titularitat privada acreditats i concertats per l'Administració d'acord amb el que estableix aquesta llei. Tots aquests serveis configuren conjuntament la xarxa d'atenció pública.*

3. *Els serveis socials de titularitat pública garanteixen l'existència i el desenvolupament de les accions bàsiques, i també l'equitat territorial, que contribueixen a la justícia i al benestar socials, d'acord amb el que estableix el títol II.*

4. *Els serveis socials de titularitat privada participen en l'acció social mitjançant l'acompliment d'activitats i prestacions de serveis socials, d'acord amb el que estableix aquesta llei, sota la inspecció, el control i el registre de la Generalitat.”*

Dit això, no podem caure en l'error de pensar que existeix una correlació entre centres i serveis de titularitat pública amb el sistema públic de serveis socials i entre centres i serveis de titularitat privada amb *un subsistema* privat de serveis socials, atès que, com pot veure's en el text de l'article 2 de la Llei 12/07 –transcrit anteriorment en nota a peu de pàgina– el sistema públic de serveis socials s'integra pels centres i serveis de titularitat pública, però també pels centres i serveis “de titularitat privada acreditats i concertats per l'Administració d'acord amb allò que estableix aquesta Llei”. En sentit semblant, però sense al·ludir el requisit de l'acreditació, es pronuncia l'article 14 de la Llei 12/07, quan, en el moment de definir el sistema públic, al·ludeix, juntament amb els serveis de titularitat pública, “els que l'Administració concerta amb les entitats d'iniciativa social o privada” (en realitat, ambdues d'iniciativa privada, només que de caràcter social les unes i de caràcter mercantil les altres, com tindrem ocasió de comprovar).

Posteriorment veurem que, malgrat l'aparent omisió en que incorre aquest últim precepte, l'acreditació és, efectivament, pressupòsit necessari d'integració en el *sistema públic de serveis socials*. Veurem també que per a aquesta integració per part de les entitats prestadores privades, a més de l'acreditació, és necessària l'existència d'un conveni de col·laboració o d'un contracte públic, en els termes previstos, respectivament, pels articles 70 i 75 de la Llei 12/07. Això últim ens permet afirmar que, malgrat el que podria deduir-se dels articles 2 i 14 abans esmentats, l'acreditació no ha de venir necessàriament unida, a efectes de l'integració en el sistema públic, d'un *concert*, en el cas que per *concert* entenem, en sentit estricte, una modalitat del contracte de gestió de serveis públics. La norma utilitza, doncs, a efectes de definir *sistema públic de serveis socials*, el terme *concert* en sentit ampli. Com acabo d'assenyalar, tornaré a aquest punt en apartats posteriors.

El concepte de *sistema públic*, integrat pels serveis de titularitat pública i pels de titularitat privada acreditats i concertats, va referit, a més, a un catàleg de prestacions. Es tracta de les “*Prestacions del sistema públic de serveis socials*” (article 20), que s'inclouen o inventarien en la “*Cartera de serveis socials del sistema públic de serveis socials*” (la “*Cartera*”, capítol II del títol II de la Llei 12/07).¹⁴⁹ Tot això determina l'e-

149 Article 24: “*La Cartera de serveis socials. 1. La Cartera de serveis socials és l'instrument que determina el conjunt de prestacions de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública. 2. La Cartera de serveis socials ha d'incloure totes les prestacions de serveis, econòmiques i tecnològiques del sistema públic de serveis socials.(...)*”. La Cartera, sobre la base de l'annex de la Llei 12/07 (“*Catàleg classificat de serveis i prestacions socials del Sistema Català de Serveis Socials*”), ha estat, en efecte, aprovada mitjançant Decret 151/2008, de 29 de juliol, per al període 2008-2009.

xistència d'una estructura servicial en xarxa, que rep la denominació de "xarxa de serveis socials d'atenció pública" (la "*Xarxa Pública*", article 15).¹⁵⁰ En conseqüència, ens trobem davant d'un sistema públic concebut com a conjunt de recursos, establiments i prestacions que conformen la xarxa/oferta pública de serveis socials, encara que aquesta es configuri, en part, per mitjans privats *acreditats i concertats*.

1.5. Principis i regles pròpies d'un concepte ampli de servei públic amb finançament pressupostari

L'existència d'un veritable *sistema públic de serveis socials* es constata i es rubrica legalment, mitjançant l'atribució a aquest sistema d'una sèrie de principis i regles comunes que l'inspiren i governen, de manera que tots els seus components, de titularitat pública i privada, queden sotmesos a un règim jurídic unitari (el règim jurídic del *sistema públic de serveis socials*).¹⁵¹ Aquesta dada pot apreciar-se nítidament a través de múltiples previsions de la Llei 12/07, com són: les relatives als "*Principis del sistema públic dels serveis socials*" (article 5); les, ja esmentades, contingudes en el títol II ("*Del sistema públic de serveis socials*"), referides a "*Disposicions generals i tipologia dels serveis i les prestacions*" (capítol I d'aquest títol) i a "*La cartera de serveis socials del sistema públic de serveis socials*" (capítol II del mateix títol); la regulació d'"*Els professionals dels serveis socials*" (capítol V del títol III), i el títol V ("*Del finançament del sistema públic de serveis socials*"), per posar solament alguns dels exemples més significatius de l'esmentat règim unitari.

Dintre dels principis del sistema públic destaca el de *responsabilitat pública* (article 5.c) de la Llei 12/07). En definitiva, el legislador, en compliment de les previsions

150 Article 15: "1. El sistema públic de serveis socials s'organitza en forma de xarxa [...] i s'estructura en serveis bàsics i en serveis socials especialitzats. 2. La Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública està integrada pel conjunt dels serveis i centres de serveis socials de Catalunya que són acreditats per la Generalitat per a gestionar les prestacions incloses en aquesta llei o en la Cartera de serveis socials." La idea de Xarxa Pública tampoc és nova en el sistema autonòmic català de serveis socials. A aquests efectes és suficient amb recordar el títol del treball, anteriorment esmentat en la nota al peu de pàgina núm. 2, de Malaret, Elisenda: "*Administración pública y servicios públicos: la creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del estado de bienestar*". Sobre l'estructuració del sistema públic sobre la base de la distinció entre serveis bàsics i serveis especialitzats, *vid.* Aguado, Vicenç, en aquesta mateixa obra.

151 Que existeixi un ampli i qualificat cercle de normes comunes aplicables, indistintament, als serveis de titularitat pública i privada que s'integren en el *sistema públic*, no significa que els de *titularitat pública* no estiguin subjectes a normes pensades únicament per a ells. En tal sentit pot entendre's, per exemple, la competència que l'article 28 de la Llei 12/07 (apartat h) atribueix al Govern de la Generalitat per a "*Establir els criteris bàsics sobre el règim jurídic aplicable als serveis socials públics [...]*"

constitucionals i, més concretament, de les contingudes en l'Estatut d'Autonomia,¹⁵² vol garantir a la ciutadania un important ventall de prestacions socials (principi de *garantia* legal) i considera que la millor forma de fer efectiva tal garantia consisteix a construir un *sistema públic*, o de *responsabilitat pública*, dirigit a satisfer el dret universal d'accés, que la pròpia Llei 12/07 (principi d'*universalitat*, article 5.a) reconeix a totes les persones que necessiten aquestes prestacions per trobar-se en situacions especials de desavantatge social.¹⁵³

És clar que, al seu torn, com indica amb meridiana claredat el paràgraf segon de l'apartat IV del preàmbul de la Llei 12/07, "*L'efectivitat del principi d'universalitat del dret d'accés als serveis socials rau en el finançament de les prestacions*", finançament que, en el sistema públic, és fonamentalment públic, sense perjudici del possible copagament d'algunes de les prestacions per part dels usuaris, els quals, d'altra banda, tenen dret a escollir el centre proveïdor del servei d'entre tots els que s'integren en la xarxa pública (article 26.5).¹⁵⁴

152 L'apartat I del preàmbul de la Llei 12/07 destaca com el capítol I del títol I de l'Estatut d'Autonomia català ordena als poders públics que "*garanteixin un sistema de serveis socials, de titularitat pública i concertada [...] i la gratuïtat dels serveis socials que les lleis determinin com bàsics [...]*"

153 *Vid.* sobre el dret subjectiu a les prestacions en matèria de serveis socials, la col·laboració de Torros, Joaquín, en aquesta mateixa obra.

154 Segons el meu criteri, és de difícil comprensió la referència que fa l'article 26.5 de la Llei 12/07 al dret d'elecció entre els centres, distingint entre els "*de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública i els gestionats en règim de servei públic [...]*". Sembla que, amb tal distinció, vol afirmar-se que, dintre de la xarxa pública, existeixen centres que no se subjecten al *règim de servei públic*, o, donant un pas més, que una cosa són els centres de la xarxa pública i uns altres els gestionats en règim de servei públic. No he sabut trobar en la resta de la Llei 12/07 majors concrecions de tal distinció. Per contra, crec que, com indicaré en el text, sense perjudici de les diferents titularitats que puguin recaure sobre els diversos centres o serveis de serveis socials, la inserció d'aquests en el *sistema públic de serveis socials* determina la subjecció a un règim jurídic amb elements comuns propis del servei públic. Sembla corroborar aquesta última afirmació l'apartat 4 de l'article 62 de la Llei 12/07, quan, en el context de la regulació del finançament dels serveis socials bàsics (entre els quals s'inclouen les prestacions pròpies de la teleassistència i els serveis d'ajuda a domicili), indica, sense major precisió o distinció, que, en determinades circumstàncies, han d'adoptar-se les "*mesures necessàries per a la prestació del servei públic*".

D'altra banda, la Llei 12/07 distingeix (article 24, apartats 4 i 5), les prestacions garantides de la Cartera –exigibles com a dret subjectiu– i les prestacions no garantides, en el sentit que l'accés a aquestes últimes es fa "*d'acord amb el que estableixi la Cartera de serveis socials i d'acord amb els crèdits pressupostaris assignats i aplicant els principis objectius de prelación i concurrència*". Entenc, no obstant això, que, també aquestes últimes prestacions, en la mesura que queden cobertes per les previsions de la Cartera i les disponibilitats pressupostàries per a elles previstes, s'integren en el sistema públic i es desenvolupen en règim de servei públic. Faltaria, no obstant això, l'element d'universalitat.

Per descomptat, finançament públic, si s'escau compartit mitjançant fórmules de copagament per part dels usuaris, no resulta incompatible amb aportacions d'entitats privades al *sistema públic de serveis socials*. En aquest sentit, l'article 59 de la Llei 12/07, primer dels que inclou el títol V dedicat al "*finançament del sistema públic de serveis socials*", indica que, a més d'aportacions pressupostàries públiques i d'aportacions d'usuaris, el sistema es finançarà amb les herències intestades si correspon heretar a la Generalitat i amb les aportacions d'entitats privades, amb esment especial a les aportacions procedents de les obres socials de les caixes d'estalvi.

A més dels principis i elements fonamentals que acaben de descriure's (garantia, responsabilitat pública, dret d'accés, universalitat, finançament predominantment públic), en trobem d'altres fàcilment reconduïbles a la noció comunitària del servei d'interès general ("*SIG*")¹⁵⁵ i, dintre d'ella, a la més específica i intensa, de caire ja nacional, de servei públic. Es tracta de principis, tots ells continguts en l'article 5 de la Llei 12/07, com els d'igualtat, qualitat i continuïtat (apartats a, p i q d'aquest precepte), que van trobant diferents concrecions al llarg de l'articulat del text normatiu.

I és que, en el nostre ordenament, la institució de servei públic no connecta ja necessàriament, amb caràcter general, amb la noció d'assumpció monopolística, per part dels poders públics, de la titularitat del servei o activitat que es tracti. Actualment, el servei públic s'associa també a la noció d'activitat prestacional que l'Administració garanteix i assumeix sota la seva responsabilitat, amb finança-

155 En el moment d'escriure aquest treball, l'últim document comunitari d'interès en la matèria és la "*Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, el Consell, el Comitè Econòmic i Social Europeu i el Comitè de les Regions que acompanya a la Comunicació «Un mercat únic per a l'Europa del segle vint-i-un»*. *Serveis d'interès general, inclosos els socials: un nou compromís europeu*" (la "*Comunicació SIG*"), de 20 de novembre de 2007, en la qual es posa en relleu que si bé és cert que, en línia de principi, només els serveis econòmics d'interès general ("*SIEG*") resulten concernits per les normes del Tractat sobre el mercat interior i la competència, molts serveis socials d'interès general ("*SSIG*"), són, al seu torn, SIEG. No és cert, doncs, que tot servei social es pugui identificar, sense més, amb servei no econòmic d'interès general, i, en la mesura que tal identificació no es produeixi, aquelles regles del Tractat són igualment aplicables als serveis socials. De fet, la Comunicació SIG s'ocupa també de l'aplicació als SSIG de les normes comunitàries relatives a la contractació pública i a les ajudes públiques. La Comissió es compromet, en la Comunicació SIG, a seguir donant orientacions sobre aquests punts. Acompanyen a la Comunicació SIG tres documents, els SEC (2007), 1514, 1515 i 1516, que proporcionen dades d'interès sobre els mateixos. Al document relatiu a la contractació pública –SEC (2007), 1514 ("SEC 1514")– ens referirem amb posterioritat en aquest mateix treball.

ment públic si resulta necessari, sota un règim jurídic els principis del qual (els vistos anteriorment) estan perfectament identificats.¹⁵⁶ Aquesta idea de servei públic deixa un major espai, és clar, a la iniciativa privada, iniciativa que, en no existir assumpció monopolística de l'activitat prestacional, o bé se situa extramurs del servei públic –com s'ha apuntat anteriorment i s'insistirà a continuació– o bé se situa en l'òrbita del mateix, mitjançant la seva integració en el sistema públic, a través de fórmules diverses de col·laboració.

2. Prestacions privades no integrades en el sistema públic de serveis socials

2.1. Hi ha vida fora del sistema de responsabilitat pública o servei públic social

En el marc dels drets de lliure iniciativa econòmica i de fundació per a desenvolupar fins d'interès general que reconeix la Constitució, l'apartat 1 de l'article 68 (*"Disposicions generals"*) del títol VI de la Llei 12/07 (recordi's, *"De la iniciativa privada en els serveis socials"*) proclama el dret de qualsevol persona privada, física o jurídica, a crear centres i establiments de serveis socials i a gestionar programes i prestacions d'aquesta naturalesa. Aquest dret pot exercir-se, com acaba d'indicar-se, fora del sistema públic de serveis socials.

No obstant això, en l'article 69 (*"Modalitats d'iniciativa privada"*) s'indica que la iniciativa privada en matèria de serveis socials únicament pot exercir-se per les *entitats, d'iniciativa social o d'iniciativa mercantil*, a les quals el mateix precepte es refereix. En definitiva, persones jurídiques –encara que també es parla d'organitzacions i d'altres tipus d'entitats, amb notable imprecisió– que es diferencien unes d'unes altres per l'absència d'ànim de lucre en les entitats d'iniciativa social (*"EIS"*) i en la presència d'ànim de lucre per part de les entitats d'iniciativa mercantil (*"EIM"*). A més, a aquestes últimes se'ls exigeix adoptar una de les *formes socie-*

156 El concepte ampli de servei públic en matèria de serveis socials a què es refereix el text, no identificat amb titularitat monopolística, pot veure's desenvolupat en Tornos, Joaquín: "Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público", *Quaderns de Dret Local* 6, octubre de 2004, pàg. 7 i ss. Coincideixen en això la majoria dels autors citats en aquest text. Una veu parcialment discordant pot trobar-se en Bernal Blay, Miguel Ángel: "La incidencia de la contratación pública en la gestión de los servicios sociales", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 29, 2007, pàg. 11 i 205 i ss., especialment pàg. 225 a 228, encara que sense conseqüències pràctiques aparentment ressenyables.

tàries reconegudes per la legislació mercantil, potser en una manifestació d'excessiva i innecessària regulació si tenim en compte que també pot perseguir-se el lucre a través d'una societat de naturalesa civil.

Es podria pensar que, sobre la base del reconeixement del dret que proclama l'article 68, les persones físiques podrien prestar serveis socials dels compresos en l'àmbit d'aplicació de la Llei 12/07, mentre que l'exigència de tractar-se de persones jurídiques (EIS o EIM) quedaria circumscrita als casos que, per exemple, es pretingués el plus de l'acreditació a què ens referirem amb posterioritat. Però la veritat és que, com direm immediatament, l'exercici del dret a la prestació de serveis socials requereix autorització sectorial prèvia i quan la Llei 12/07 regula la mateixa dona per descomptat que s'autoritzarà únicament a *entitats* (article 71.1). Igualment, el "*Registre d'entitats d'iniciativa privada*" es refereix només a elles i recull, entre d'altres, les dades relatives als seus òrgans de govern i administració (article 72). En conseqüència, caldrà entendre que el dret reconegut a tot tipus de persones en l'article 68 haurà de canalitzar-se a través de les entitats a què es refereix l'article 69.

2.2. No obstant això, tota vida fora del servei públic està regulada, controlada i, si escau, fomentada per l'Administració

En qualsevol cas, el fet que la iniciativa privada pugui exercir-se fora del marc del sistema públic que perfila la Llei 12/07, i, per tant, sense el finançament públic que propulsa a aquest específic sistema, no pot fer perdre de vista que l'activitat de prestació de serveis socials sempre presenta connotacions d'interès general i va fonamentalment dirigida a cobrir necessitats de consumidors i usuaris que es troben en situació de debilitat o desavantatge social. Per això no ha d'estranyar que l'article 68, en el seu apartat segon, indiqui que l'exercici del dret que preveu en el seu apartat primer queda subjecte al compliment dels requisits i condicions que estableix la normativa reguladora dels serveis socials –amb esment explícit als requisits de qualitat i garantia– i a un mecanisme de control presidit per la necessitat d'obtenir una autorització administrativa prèvia de caràcter sectorial, sense perjudici de les facultats inspectores i sancionadores que també es contemplan en el text legal (títol IX de la Llei 12/07).

La regulació dels requisits i condicions que han de complir les entitats de serveis socials quan, en exercici de la iniciativa privada, aborden la seva activitat fora del sistema públic de serveis socials, es troba en preceptes dispersos de la mateixa Llei 12/07 i, de forma més completa i estructurada, en el capítol V del Decret 284/96, de 23 de juliol, sobre el sistema català de serveis socials, modificat par-

cialment pel Decret 176/2000, de 15 de maig, en vigor en tot el que no s'oposi a la Llei 12/07 i mentre no es dicti el desenvolupament reglamentari de la mateixa. És important ressaltar que es tracta d'una regulació que ni ha de confondre's amb la pròpia del sistema públic de serveis socials, ni ve presidida pels principis rectors de tal sistema.

Quant al règim autoritzatori, els seus trets bàsics es contemplen en els articles 71, 73 i 74 del títol VI. D'acord amb l'article 71 de la Llei 12/07, l'autorització és necessària, en general, per a la *"instal·lació i funcionament de centres i establiments i per a l'acompliment d'activitats de serveis socials"* (per a *"crear i gestionar centres i per a prestar serveis socials"*, diu l'article 73.1). Té com finalitat essencial *"garantir el compliment dels requisits de qualitat i dels estàndards mínims en funció de les activitats acomplertes"*. No hi ha un nombre limitat d'autoritzacions possibles, sinó que s'atorgaran, o no, en funció de si es compleixen, o no, els requisits legals i reglamentaris que s'assenyalin i, entre ells, els que es refereixen als aspectes que contempla l'article 71.3.¹⁵⁷

L'autorització, com indica l'article 73 de la Llei 12/07, és de funcionament, de manera que està subjecta al compliment permanent dels requisits exigits per a obtenir-la, requisits que, si s'incomplixen, poden donar lloc a la seva revocació, prèvia incoació del corresponent expedient. D'altra banda, el mateix article 73 recorda que l'eficàcia de l'autorització pot suspendre's com a conseqüència d'una mesura cautelar adoptada d'acord amb el règim d'infraccions i sancions que estableix el títol X.

Correspon atorgar l'autorització a la Generalitat (article 71.2) i, més concretament, al departament competent en la matèria, que, segons l'article 29.f, compleix *"les funcions de registre, autorització, garantia de qualitat i acreditació dels serveis socials"*. Ara bé, l'article 74 preveu que la potestat d'autoritzar pugui delegar-se als ens locals supramunicipals i als municipis de més de 20.000 habitants,

157 *"71.3. Les autoritzacions només es poden atorgar si es compleixen els requisits a què fa referència l'apartat 2, que han d'incloure els aspectes següents:*

a) Les condicions materials, de seguretat i d'equipament exigibles als serveis en funció de llur naturalesa.

b) Les condicions d'edificació, emplaçament i condicionament dels centres i dels establiments.

c) Els requisits de titulació del personal, el nombre de treballadors, que ha d'ésser suficient tenint en compte el nombre de persones i necessitats que s'han d'atendre, i el grau d'ocupació

d) La presentació d'una memòria i d'un pla d'actuació en què s'especifiqui el règim d'intervenció, la manera de desenvolupar programes d'atenció i la metodologia i els procediments d'execució."

d'acord amb el que estableixi la legislació municipal i de règim local. En aquest últim supòsit, la Generalitat, a més de les funcions de direcció i control que aquesta legislació li reserva, establirà directrius i criteris per a garantir que l'exercici de la competència delegada s'adeqüi a les condicions necessàries d'objectivitat i igualtat.

L'article 72 de la Llei 12/07 regula el "*Registre d'entitats d'iniciativa privada*" (el "*Registre*"). Aquesta regulació es produeix després de l'article 70 –destinat aquest últim, com veurem, a la regulació de l'acreditació– i s'insereix entre els preceptes que regulen l'autorització sectorial. Es tracta d'un registre d'entitats autoritzades, sense perjudici que en ell es facin constar específicament les dades que s'exigeixin legal o reglamentàriament i, entre ells, els relatius a l'acreditació de l'entitat privada, que no ha de confondre's, sense més, amb l'autorització sectorial que venim tractant. L'autorització és, en tot cas, necessària per a prestar serveis socials. L'acreditació és, com veurem, pressupòsit imprescindible per aconseguir la consideració d'entitat prestadora i integrar-se en el sistema públic de serveis socials.

Les entitats que operen fora del sistema públic de serveis socials, a més d'estar subjectes a regulació i control, també poden ser destinatàries de subvencions i altres mesures de foment, que es regiran per la legislació pròpia d'aquest tipus d'intervenció administrativa. Ara bé, aquesta última possibilitat queda circumscrita, si atenem al contingut dels articles 76, 77 i 78 de la Llei 12/07, a les entitats sense ànim de lucre, bé es tracti de les EIS, bé de les "*Entitats col·laboradores*", a les quals es refereix específicament l'article 77. No han de confondre's les ajudes i subvencions contemplades en els preceptes que s'acaben d'esmentar amb el finançament canalitzat a través de conveni de col·laboració a què es refereix l'article 70 en tractar de l'acreditació i de la integració d'entitats privades en la xarxa pública. Com veurem immediatament, tal finançament i conveni es preveuen per a EIS i EIM, indistintament.¹⁵⁸

Per a finalitzar amb aquest apartat, aclarirem que el règim d'autorització i registre no és privatiu de les entitats privades que operen fora del sistema públic de serveis socials. També les que operen dintre d'aquest sistema estaran subjectes a aquest règim. Ara bé, per a *integrar-se en el sistema públic*, les entitats privades necessiten requisits addicionals, consistents bàsicament en l'acte d'acreditació de l'entitat privada que es tracti i en la subscripció d'un conveni de col·laboració amb l'Administració competent. A tot això ens referim en l'apartat que segueix.

158 Com he dit anteriorment, el tractament legal de les entitats sense ànim de lucre l'analitza Molleví, Josep, en un altre lloc d'aquesta mateixa obra.

3. **Accreditació d'entitats privades i integració en el sistema públic de serveis socials. El conveni d'integració i finançament**

3.1. **L'entitat privada, lucrativa o no lucrativa, que compleix tasques de serveis socials, decideix sol·licitar la seva integració en el sistema de responsabilitat pública: acreditació i conveni de col·laboració**

Després del reconeixement del dret de tota persona privada a crear centres i establiments de serveis socials i a gestionar programes i prestacions de tal naturalesa (article 68), i immediatament després de la classificació de les entitats que poden exercir l'iniciativa privada, EIS i EIM (article 69), l'article 70 regula les *"Entitats de serveis socials acreditades"*.¹⁵⁹

159 Es tracta d'un precepte que, igual que, com veurem, succeeix amb l'article 75 (*"Règim d'actuació de les entitats d'iniciativa privada"*), mereix una atenció especial en aquest treball, de manera que es transcriu literalment a continuació, amb l'objecte de facilitar el seguiment dels comentaris que es realitzen en el text principal.

"Article 70. Entitats de serveis socials acreditades

1. Les entitats d'iniciativa privada que ho sol·licitin poden formar part de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, per a la qual cosa prèviament han d'obtenir la corresponent acreditació de l'Administració i han d'establir un conveni de col·laboració amb l'administració competent en matèria de serveis socials.

2. L'acreditació d'una entitat d'iniciativa privada comporta el dret de prestar serveis amb finançament públic, d'acord amb el que estableix la normativa reguladora de serveis socials i el conveni de col·laboració.

3. S'han d'establir, per reglament, les condicions de l'acreditació exigibles a qualsevol entitat amb independència de la seva titularitat. S'han de tenir en compte els criteris exigibles següents:

a) L'establiment de nivells mínims comuns per a la qualitat dels serveis. Aquests paràmetres mínims comuns s'han de definir en funció dels aspectes estructurals i funcionals dels serveis i dels recursos humans dels centres respecte a la titulació, les competències i la dimensió de les plantilles.

b) L'establiment d'unes condicions laborals homogènies entre el personal i els professionals de les entitats integrades a la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.

c) Les actuacions i els requeriments necessaris per a garantir el compliment de la normativa ambiental.

d) La participació de l'entitat en el Sistema d'Informació Social, tant pel que fa a la informació que ha d'aportar com als informes i a la informació individual a la qual pot tenir accés.

e) La informació economicofinancera i de gestió i la que permeti l'avaluació dels centres.

f) Els protocols o les guies de procediments d'atenció, que s'han de definir i implantar de comú acord entre les administracions i entitats de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.

4. Les entitats de serveis socials acreditades poden col·laborar amb l'Administració en el desenvolupament d'equipaments i instal·lacions prioritàries per a la provisió de serveis socials. Les entitats d'iniciativa social tenen, a més, el dret de participar mitjançant llurs associacions representatives en el Consell General de Serveis Socials."

Constitueixen elements fonamentals del precepte: l'acreditació i les seves condicions; la integració en la xarxa pública; el dret a prestar serveis socials amb finançament públic i, en relació amb tot això, el denominat conveni de col·laboració, que també denominarem d'integració i/o finançament. Com s'ha dit fa uns moments, cal entendre que pressupòsit de tot això és, també, haver-se dotat de la corresponent autorització sectorial.

L'article 70 es refereix, indistintament, a les EIS i a les EIM. Només en la segona meitat del seu apartat 4 fa una referència especial a les EIS, que no resulta significativa als nostres efectes. Confirma l'aplicació indistinta de l'acreditació i del contingut de l'article 70 a ambdós tipus d'entitats d'iniciativa privada l'apartat 2 de l'article 2 de la Llei 12/07, ja que, en definir el sistema públic de serveis socials, el declara integrat pels serveis de titularitat pública i per tots els de titularitat privada *acreditats* i *concertats*, sense distingir el tipus d'entitat d'iniciativa privada de què es tracti.

A efectes d'integració de les entitats privades en la xarxa pública, l'article 70 no estableix directament cap criteri preferencial per a les EIS. No obstant això, no hem d'oblidar el caràcter d'*element clau i definitori* del sistema en el seu conjunt que l'article 78.1 predica d'aquest darrer tipus d'entitats i la directriu de foment preferent de la seva participació en el compliment d'activitats de serveis socials que preveu l'apartat 2 del mateix article 78 de la Llei 12/07, la qual cosa, en determinats escenaris (hipotètic excés d'oferta, recursos limitats, etc.), pot desembocar en processos de concurrència en què prevalguin, mitjançant justificació suficient, les característiques pròpies de les EIS davant les d'altres entitats privades igualment acreditades. De fet, l'article 75.4 de la Llei 12/07 estableix, com veurem posteriorment, una determinada preferència a favor de les EIS "*en l'adjudicació dels contractes i en l'establiment dels concerts*", la qual cosa només es pot interpretar de dues maneres, això és, o bé com una redundància legislativa, si s'entén que el concert a què al·ludeix el precepte és també un contracte (que és el que ens sembla a primera vista), o bé entenent que una figura és el contracte i una altra figura diferent és el concert, emprat ara en un sentit impropri –al qual, com hem vist, no és aliè la Llei 12/07– i més proper al conveni de col·laboració previst en l'article 70 ara analitzat.

Les entitats privades autoritzades (EIS o EIM), poden rebre l'acreditació de la Generalitat. L'acreditació persegueix fonamentalment, com es dedueix de l'article 15.2 de la Llei 12/07, la possibilitat d'integrar-se en la xarxa pública i de gestionar, dintre de la mateixa, les prestacions incloses en la pròpia Llei 12/07 i en la Cartera. L'estreta relació que es dona entre acreditació i integració en la xarxa públi-

ca de prestació de serveis socials, es manifesta, així mateix, en l'article 72.2.a de la Llei 12/07. L'article 72 regula, com ja ens consta, el Registre d'entitats autoritzades d'iniciativa privada i l'apartat que acaba de citar-se ordena que, en el mateix, es facin constar les dades relatives a "*Les entitats que hagin obtingut l'acreditació que es refereix l'article 70 i que formin part de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública*".

La integració en la xarxa pública és, lògicament, voluntària, ja que, com diu l'article 70, depèn de la sol·licitud de l'entitat privada que pretengui tal integració. Si la mateixa no es produeix, l'entitat operarà en el *sistema en general*, però no en el *sistema públic de serveis socials* que disciplina la Llei 12/07. Però, per a *estar integrades* en la xarxa pública, les EIS i les EIM han d'obtenir prèviament l'acreditació i, a més, han d'establir un conveni de col·laboració amb l'Administració competent en matèria de serveis socials. L'acreditació és, doncs, pressupost necessari però no suficient per a la integració.

S'ha d'assenyalar la importància d'aquesta última previsió en un triple sentit. En primer lloc perquè posa de manifest que la integració pot dependre de dues administracions diferents, això és, de la competent per a acreditar, que és sempre la Generalitat, i de la competent en matèria de serveis socials, que pot ser perfectament una corporació local, amb la qual haurà de subscriure's un conveni de col·laboració. En segon lloc, perquè això sembla conduir-nos a la següent conclusió: la integració en la xarxa pública no és un dret subjectiu de qui pretén la integració, atès que l'acreditació pot resultar obligada per la Generalitat, si es compleixen els requisits per a estar acreditat, però l'adopció d'un conveni de col·laboració depèn també, òbviament, de la voluntat de l'Administració competent per a subscriure'l. En tercer i últim lloc, la previsió és important per la mateixa al·lusió a un conveni de col·laboració, el contingut de la qual no es regula i la distinció de la qual amb els instruments contractuals als quals es refereix l'article 75 de la Llei 12/07 no resulta fàcil d'establir a primera vista.

Com veurem posteriorment, i en relació amb el que acaba d'indicar-se, també les entitats acreditades que gestionen serveis socials mitjançant contracte passen a formar part de la xarxa pública (article 75.2 al final), sent raonable pensar que, en cas d'existència de contracte, no serà necessari conveni de col·laboració i que, d'altra banda, el legislador ha volgut distingir entre ambdós instruments: contracte i conveni de col·laboració, com a instruments ambdós aptes per a integrar-se en la xarxa pública.

Una entitat privada pot estar acreditada sense necessitat d'integració en la xarxa pública, ja que per a aquesta integració és necessària, després de l'acreditació, la

sol·licitud de l'entitat privada que es tracti i el fet de l'existència del conveni de col·laboració. Tampoc pot subscriure's un dels convenis de col·laboració als quals es refereix l'article 70 sense prèvia acreditació.

3.2. Integrar-se en la xarxa pública pressuposa la possibilitat de prestar serveis socials de la Cartera sota responsabilitat i finançament públic

Si a l'apartat 1 de l'article 70 que venim analitzant es posa l'èmfasi, a través de l'acreditació i del conveni de col·laboració, en la dada de la integració en la xarxa pública, l'apartat 2 del mateix precepte posa l'èmfasi en la possibilitat, per part de l'entitat privada, de rebre finançament públic amb la finalitat de prestar serveis, s'entén com a integrant d'aquesta xarxa i, per tant, dintre del sistema públic de serveis socials.

L'apartat 2 de l'article 70, indica literalment que l'acreditació “*comporta el dret de prestar serveis amb finançament públic*”, però, més que afirmar un dret, sembla que el que persegueix en realitat el legislador amb aquesta afirmació és deixar clar que el finançament públic per a prestar serveis en la xarxa pública pressuposa l'acreditació i es realitza d'acord amb la normativa sectorial i el corresponent conveni de col·laboració. Novament, doncs, acreditació i conveni de col·laboració com a pressupòsits necessaris d'integració en la xarxa pública i de finançament públic per a prestar serveis en aquesta xarxa.¹⁶⁰

Ha de destacar-se, en relació amb tot allò indicat en els paràgrafs i pàgines anteriors, que la integració en la xarxa pública per a prestar serveis socials de la Cartera amb finançament públic, no s'associa, en l'article 70, a la prestació de serveis de titularitat pública, sinó a la prestació de serveis d'entitats privades, sota *responsabilitat i finançament públic*, dintre del *sistema de responsabilitat pública*, en el sentit que aquest ha estat analitzat prèviament. És lògic, doncs,

160 En relació amb el finançament públic per a la prestació de serveis socials, l'article 63 de la Llei 12/07, dintre del finançament relatiu als serveis especialitzats, indica en el seu apartat 3 que “*La Generalitat ha de finançar els serveis especialitzats corresponents a prestacions garantides a tots els titulars de serveis acreditats dintre de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, d'acord amb els mòduls que fixin el Pla estratègic de serveis socials i la Cartera de serveis socials*”. En aquesta Cartera la Generalitat fixa el mòdul social i, si s'escau, el copagament de l'usuari. Per a fixar el mòdul social es té en compte el cost dels serveis, prenent com a cost de referència tant el dels centres de titularitat pública com el dels centres privats concertats (article 66.2).

concloure, si volem ser congruents amb allò manifestat en el seu moment, que la prestació a la qual fa referència l'article 70, sense ser la prestació de serveis de titularitat pública, és, no obstant això, una prestació regida per la lògica, els principis i les regles del *servei públic* de serveis socials, a què també hem al·ludit amb anterioritat.

3.3. Previsió de les condicions d'acreditació i silenci absolut sobre els detalls del conveni de col·laboració

Quant a les condicions d'acreditació, que, per descomptat, se situen fora del conveni de col·laboració, l'apartat 3 de l'article 70 es remet a un futur decret d'acreditació (així ho indica expressament l'article 5.1 del Decret 15/2008, de 29 de juliol, pel qual s'aprova la Cartera de serveis socials 2008-2009). A més, la pròpia Llei 12/07 estableix els criteris exigibles que caldrà tenir en compte, relatius a: nivells mínims de qualitat de serveis; condicions laborals homogènies en la xarxa pública; garantia de compliment de la normativa mediambiental; participació en el sistema d'informació social; informació economicofinancera i de gestió, i la que permeti avaluar els centres; i, finalment, protocols d'atenció, a definir i implantar de comú acord entre les administracions i les entitats de la xarxa pública, protocols concertats pel conjunt d'aquestes administracions i entitats que tampoc han de confondre's amb el conveni de col·laboració (integració, finançament) al qual es refereix el mateix article 70.

Aquestes condicions resulten aplicables, com indica l'apartat abans citat, a *“qualsevol entitat amb independència de la seva titularitat”*, la qual cosa denota que, tot i estar davant un precepte que contempla essencialment una de les vies d'integració de les entitats privades en la xarxa pública, la dada de l'acreditació s'aplica a qualsevol entitat, pública o privada, i, dintre d'aquestes últimes, com no podia ser d'una altra manera, a EIS i EIM.

D'altra banda, en *“el Registre d'entitats d'iniciativa privada”* hauran de fer-se constar alguns extrems relacionats amb l'acreditació i integració en la xarxa pública, com són els relatius a la pròpia existència de les entitats que hagin obtingut tal acreditació i que formin part d'aquesta xarxa pública, els comptes anuals auditats de les entitats privades acreditades i la relació de convenis de col·laboració establerts amb les entitats privades (article 72.2, apartats a, b i i, de la Llei 12/07).

4. Gestió indirecta de serveis socials de responsabilitat pública: convenis d'integració en la xarxa pública i contractes públics per a la prestació de serveis d'aquesta naturalesa

4.1. Una altra possibilitat d'integrar-se en la xarxa pública consisteix a adjudicar-se contractes per a la prestació de serveis de titularitat pública: el conveni d'integració ni és previ al contracte ni és el mateix que el contracte, sinó que és un instrument diferent d'integració

De la Llei 12/07 es desprenen dues vies diferents perquè les entitats d'iniciativa privada s'integrin en la xarxa pública de serveis socials, el que, en definitiva, suposarà prestar serveis socials sota responsabilitat i finançament públic. La primera via és la de l'acreditació més la subscripció del conveni de col·laboració a què es refereix l'article 70 i que acabem d'analitzar. Ens queda, no obstant això, realitzar una major aproximació al significat d'aquest conveni de col·laboració, que també hem denominat d'integració i finançament. La segona via és la de l'acreditació més la subscripció d'un contracte públic per la prestació o gestió de serveis socials. Així de rotund, i en tal sentit, s'expressa l'article 75.2 de la Llei 12/07:¹⁶¹

161 Com ocorria amb l'article 70, convé transcriure a nota el text íntegre de l'article 75 de la Llei 12/07, per a facilitar al lector la comprensió del que es pretén explicar en el text:

"Article 75. Règim d'actuació de les entitats d'iniciativa privada

1. Les entitats d'iniciativa social i les entitats d'iniciativa mercantil que hagin obtingut l'acreditació corresponent tenen la consideració d'entitats prestadores de serveis socials als efectes d'aquesta llei.

2. Les entitats d'iniciativa privada, en llur condició d'entitats prestadores de serveis socials, poden gestionar serveis socials de titularitat pública, mitjançant l'establiment del contracte corresponent amb l'administració competent. En aquest cas, passen a formar part de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.

3. Els contractes que les entitats d'iniciativa privada fan amb l'Administració han d'estipular les funcions de control, seguiment i avaluació de llur execució. L'Administració ha de vetllar especialment per la garantia de la qualitat i dels estàndards mínims de prestació dels serveis.

4. La contractació de serveis socials per l'Administració es regeix pels principis de publicitat, concurrència, igualtat i no-discriminació, d'acord amb la normativa de contractes de les administracions públiques. Tanmateix, es poden establir per reglament, en funció de la naturalesa del servei, criteris de valoració especial respecte a les entitats d'iniciativa social i les entitats de serveis socials acreditades. Especialment, els plecs de clàusules que regeixin la contractació de serveis socials poden donar preferència en l'adjudicació de contractes, en condicions anàlogues, a les proposicions presentades per empreses que ocupin persones amb discapaci-

“2. Les entitats d’iniciativa privada, en llur condició d’entitats prestadores de serveis socials, poden gestionar serveis socials de titularitat pública, mitjançant l’establiment del contracte corresponent amb l’administració competent. En aquest cas, passen a formar part de la Xarxa de Serveis Socials d’Atenció Pública”.

Si bé es mira, no pot considerar-se que l’acreditació i el conveni de col·laboració per a integrar-se en la xarxa pública, constitueixi un primer pas abans de contractar, ni que el legislador hagi utilitzat el terme conveni de col·laboració com a sinònim de contracte, de manera que, en realitat, estiguem davant una única via d’integració.

Efectivament, s’ha de descartar que el previst a l’article 70 funcioni com una mena de porta d’entrada al tipus de situacions que es descriuen en l’article 75. I això tot i que, sistemàticament, poguésem semblar-ho, atès que l’article 70 regula, prèviament, les *“Entitats de serveis socials acreditades”*, i l’article 75, posteriorment, el *“Règim d’actuació de les entitats d’iniciativa privada”*. Cal descartar-ho, segons l’avançat, perquè aquest últim precepte no al·ludeix (per a contractar) a les entitats acreditades que hagin subscrit un conveni, sinó, simplement, a les entitats acreditades. D’altra banda, no resulta plausible pensar que el legislador estigui pensant en una única via d’integració en la qual calgui articular un conveni com a antecedent necessari a una relació bilateral contractual (diferent seria pensar en una situació en la qual s’hagués perfeccionat un contracte marc del que sorgissin contractes derivats). Tampoc és possible deduir que el legislador, en l’article 70, estigui pensant en un contracte públic, encara que ho qualifiqui amb poc rigor de conveni de col·laboració, i més si, com s’anirà veient, l’admissió de dues possibles vies d’integració (conveni i contracte) pot trobar algun tipus d’explicació raonable.

A més, tampoc ha de confondre’s el conveni de col·laboració, porta de la integració de les prestacions de la iniciativa privada a la xarxa pública, amb les subvencions i ajudes que al·ludeix la Llei 12/07 en els articles 76 a 78 del seu títol VI. És cert que aquestes subvencions o ajudes, com succeeix freqüentment en l’àmbit de l’acció de foment, poden instrumentalitzar-se a través de convenis. Però, d’una banda, no es tractaria, en aquest últim cas, de convenis d’integració en la xarxa pública.

tat reconeguda o amb risc d’exclusió social o que inverteixin els beneficis en finalitats d’atenció social. En els mateixos termes, es pot donar preferència, en l’adjudicació dels contractes i en l’establiment dels concerts, a entitats sense ànim de lucre, amb personalitat jurídica, la finalitat o l’activitat de les quals tingui relació directa amb l’objecte del contracte, d’acord amb llurs estatuts o normes fundacionals, i que estiguin inscrites en el registre oficial corresponent, d’acord amb els supòsits que estableix la normativa de contractació administrativa.”

D'altra banda, com vam veure anteriorment, aquest tipus d'ajudes estan únicament destinades a les EIS i a les denominades entitats col·laboradores, totes elles sense ànim de lucre, i la integració mitjançant conveni en la xarxa pública és una possibilitat oberta a EIS i EIM.

Estem, doncs, repetim-ho, davant dues vies diferents d'integració: a l'article 70 la iniciativa privada vol integrar els seus serveis en la xarxa pública i, amb tal finalitat, s'acredita davant la Generalitat i subscriu un conveni de col·laboració amb l'Administració competent en funció de la prestació que es tracti; a l'article 75 la iniciativa privada vol adjudicar-se un contracte per a prestar serveis socials de titularitat pública –de la Generalitat o d'un ens local– i, prèviament acreditada davant la Generalitat, presenta una oferta perquè l'Administració competent li adjudiqui el contracte, resultant integrada, com en el cas anterior, en la xarxa pública. És important observar que, en el segon precepte, al contrari del que succeeix en el primer, es tracta de contractar “*serveis socials de titularitat pública*”, el que ens obre la porta a una reflexió sobre possibles punts comuns i diferències entre conveni de col·laboració i contracte en aquest context.

4.2. Principi fonamental: si estem davant un objecte i una causa contractual no pot triar-se la via del conveni de col·laboració com si es tractés d'un instrument alternatiu

En qualsevol cas, abans d'assajar criteris de distinció, convé deixar clar que si, en un supòsit concret, pot identificar-se un acord de voluntats amb la finalitat d'efectuar un encreuament de prestacions, entre l'entitat privada i l'Administració, que puguin identificar-se com a constitutives de l'objecte i causa d'un contracte, no podrà articular-se la mateixa relació jurídica a través d'un conveni de col·laboració.

L'article 4.1.d) de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic (“*LCSP*”), exclou de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei als “*convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado*”, però “*siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.*”

Per tant, és possible pensar que el legislador autonòmic hagi introduït, a l'article 70, la figura del conveni de col·laboració per a estar en disposició d'integrar –quan això sigui possible– el pressupòsit legal d'exclusió (*convenios con arreglo a normas específicas que los regulan*). Però, tanmateix, amb tota seguretat aquest legislador parteix també del convenciment que no es podrà utilitzar l'exclusió si,

en realitat, s'està davant un objecte contractual. Com veurem, la pròpia LCSP, en relació amb la legislació de contractació pública anterior, ha facilitat, en l'àmbit de la gestió indirecta, la possibilitat d'estar davant un contracte típic de gestió de serveis públics quan de serveis socials es tracta.

Això és congruent, al seu torn, amb el Dret comunitari, originari i, si s'escau, derivat, que, com s'anirà insistint, no excepciona els serveis socials de la normativa comunitària de contractació pública. Com indica Julia Ortega:¹⁶²

“Sí rigen para estos servicios las disposiciones del Tratado relativas a los principios de no discriminación y libre circulación de personas. Así como las normas en materia de contratación pública que son aplicables a los bienes, servicios y obras adquiridos por organismos públicos o sus empresas, con independencia de la naturaleza de los servicios que se presten. Lo aclara el punto 43 del Libro Verde sobre los servicios de interés general [COM (2003) 270].”

Com ja es va anunciar anteriorment, en la nota 148 d'aquest treball, en idèntic sentit es pronuncia l'última Comunicació SIG i el document que l'acompanya SEC 1514 en versió anglesa. Ara bé, també és cert que, en aquest últim document –relatiu a preguntes freqüents sobre l'aplicació de les regles de contractació pública als SSIG– en tractar, al seu apartat 2.11, sobre la interacció entre les normes de contractació pública i les d'ajudes públiques, assenyala alguns punts que poden resultar d'utilitat al nostre propòsit de distingir, en la legislació catalana, convenis de col·laboració tendents a la integració en la xarxa pública i contractes públics.¹⁶³

162 Ortega Bernardo, Julia: “Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios (Presupuestos actuales para su delimitación y su ejercicio)”, *RAP* 169, gener-abril 2006, pàg. 75, nota 55.

163 També és molt útil, a aquest efecte, l'article de Villar Rojas, Francisco J.: “Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios”, en el monogràfic col·lectiu *Documentació Administrativa* citat en la nota 139 d'aquest treball, pàg. 389 y ss. En aquest article, l'autor intenta posar ordre en el bosc de les diverses legislacions autonòmiques en relació amb la distinció entre el que ha de ser tractat com a mesures de foment i allò que hagi de ser tractat d'acord a la normativa de contractes públics per a gestionar serveis socials. L'autor és, amb raó, d'una clara tendència contractualista, sense perjudici de reconèixer que hi ha supòsits discutibles, com és el cas, precisament, dels convenis d'integració o vinculació d'entitats privades a la xarxa pública. D'altra banda, l'autor insisteix, també amb raó, que caldrà analitzar a fons cada concreta relació jurídica, prescindint de denominacions, per a concloure si estem davant un o altre tipus de mesures. És important insistir en aquest últim punt, perquè, en realitat, l'expressió “conveni de col·laboració”, excepte per la seva vocació de fugir de la legislació de contractació pública, no indica, per si mateixa, un contingut concret, de manera que és possible que, sota la denominació convenis de col·laboració, ens trobem davant veritables relacions contractuals.

Així, els serveis de la Comissió –en termes que adapto per a aquest text– distingeixen els contractes públics del pur finançament d'una activitat privada acompanyada d'una obligació de reembossament de l'import rebut si aquest no s'ha utilitzat per a la finalitat que va motivar el lliurament. En el contracte, el particular s'obliga a proveir un servei de la competència del poder adjudicador i aquest, a canvi, s'obliga a una contraprestació, que pot consistir en un preu o en l'atribució del dret a explotar la pròpia prestació del contractista com a forma d'assolir la remuneració d'aquest. En definitiva, obligació de prestació del servei social a canvi de contraprestació. En el cas de les ajudes o avantatges financers no contractuals, no s'aprecia aquest encreuament de prestacions causalment enllaçades. Aquest últim supòsit no es veu concernit normalment per les normes de contractació pública.

Els serveis de la Comissió reconeixen que no sempre és fàcil destriar quan existeix o no obligació d'un proveïdor que ha de rebre la corresponent contraprestació de l'Administració. Assenyala, no obstant això, alguns indicadors que, com s'adverteix expressament, tampoc són decisius en si mateixos: el grau d'interiorització del servei per part de l'Administració, això és, si l'activitat de què es tracti és de competència de la mateixa; el que l'Administració fixi o no amb detall els termes que el servei hagi de ser prestat i el fet de si la prestació és o no íntegrament remunerada per la Administració.

Per tant, subjecció a les normes de contractació pública de la prestació de serveis socials (a nivell intern, normes que precedeixen a l'adjudicació i normes relatives al compliment i extinció del contracte administratiu), però reconeixement de situacions en les quals el finançament públic, encara que articulat, com ocorre en ocasions, a través de convenis, no té perquè ser sinònim de contracte. Aquesta distinció pot ser d'utilitat per assajar alguns criteris que podrien estar en la base de la distinció entre els convenis de col·laboració i els contractes públics previstos, respectivament, en els articles 70 i 75 de la Llei 12/07.

4.3. Algunes idees que poden utilitzar-se per a distingir conveni de col·laboració o integració i contracte públic, sempre sense perjudici de l'obligat anàlisi de cada cas particular

Una vegada l'Administració té legalment atribuïda la responsabilitat de garantir i de finançar prestacions dirigides a satisfer necessitats de determinats grups d'usuaris, aquella pot, en el marc de l'establert en aquesta legislació, complir amb la seva responsabilitat bé de forma directa, això és, amb els seus propis mitjans, o bé de forma indirecta, utilitzant mitjans aliens, normalment propis d'entitats privades.

En el cas d'utilització de mitjans propis no podem parlar de l'existència de contracte públic. Per contra, en el supòsit de gestió indirecta encara podem distingir la gestió a través d'instruments contractuals –molt freqüentment, el contracte de gestió de serveis públics en la seva modalitat de concert– o mitjançant instruments no contractuals. S'ha d'assenyalar que, en aquest moment, s'està emprant el terme gestió indirecta d'una forma àmplia i una mica impròpia –com a compliment de la pròpia responsabilitat a través de tercers–, ja que un concepte propi i estricte d'aquest terme indica, únicament, gestió contractual.

Així les coses, tant en els supòsits previstos a l'article 70 (conveni de col·laboració) com en els previstos en l'article 75 (contracte públic), ens trobem davant EIM o EIS acreditades que van a realitzar prestacions pròpies de serveis socials integrades en la xarxa pública, això és, sota responsabilitat i finançament predominantment públic i amb subjecció als principis i regles aplicables al sistema públic de serveis socials (“*entitats prestadores de serveis socials*”, les denomina l'apartat 1 de l'article 75). En ambdós casos haurien de formalitzar un instrument bilateral, sense dret subjectiu previ a obtenir-lo, amb l'Administració responsable del servei de què es tracti. Aquest instrument bilateral, que fixarà l'àmbit de prestacions ofertes als usuaris i les condicions de prestació, serà, en definitiva, el pressupòsit de la integració de l'activitat privada en la xarxa pública.

Ara bé, a partir d'aquest punt de partida comú podrien donar-se estatuts jurídics diferenciats. Així:

a) En el cas del contracte, la Llei 12/07 parteix de la premissa que s'estan gestionant serveis de titularitat pública (no només de responsabilitat pública). Es tractaria de serveis que, d'alguna manera, en execució de les previsions legals, delimita, concreta, crea i promou l'Administració competent, qui, amb posterioritat al propi acte de creació, decideix que aquest servei seu sigui gestionat *pe/ seu compte* per una entitat privada a la qual va a contractar. Els articles 29 i 31 de la Llei 12/07 reflecteixen, d'alguna manera, aquesta idea quan indiquen que la Generalitat i els ens locals tenen competència per a crear i gestionar serveis socials en els seus respectius àmbits. En tal cas, el servei es gestiona per un particular no només sota subjecció a un règim públic, propi d'un servei públic en sentit ampli, sinó sota el *domini* de l'Administració qui ha decidit gestionar el *seu* servei en forma indirecta mitjançant contracte.

En el cas del conveni de col·laboració al qual fa referència l'article 70 sembla que la premissa és diferent: estem davant serveis de titularitat privada, pertanyents a EIS o EIM, que decideixen sol·licitar integrar-se en la xarxa pública, prè-

via acreditació i mitjançant subscripció del corresponent conveni de col·laboració/integració amb l'Administració competent del servei de què es tracti. Aquest conveni fixarà l'oferta integrada en la xarxa pública i concretarà els termes de la prestació, per referència a l'estatut legal dels serveis integrats en aquesta xarxa. El servei de titularitat privada es prestarà sota responsabilitat i finançament públic i de conformitat a un estatut legalment predeterminat, però no per això deixarà de ser un servei de titularitat privada.

- b) L'estructura d'un contracte públic respon, inexcusablement, a la idea d'encreuament de prestacions recíproques entre, d'una banda, el contractista, que s'obliga a desenvolupar la seva prestació davant de l'Administració –creditora de la mateixa, encara que la prestació s'ofereixi als usuaris– i, per altra banda, l'Administració, qui s'obliga enfront del proveïdor-contractista a procurar-li una remuneració, en forma de preu o d'explotació remunerada. Aquestes prestacions resulten recíprocament exigibles, de manera que l'Administració, davant un possible incompliment del contractista, podrà exigir el compliment de la prestació o decretar la resolució del vincle contractual, exigint, si s'escau, danys i perjudicis derivats d'incompliment.

En un conveni de col·laboració, l'estructura íntima de la relació jurídica acostuma a obeir a un altre tipus de paràmetres. L'Administració pot comprometre's a finançar prestacions privades, prèviament delimitades, sempre que el col·laborador privat, degudament acreditat, es comprometi expressament a posar els seus serveis i prestacions a la disposició dels usuaris sota un determinat règim jurídic (el predeterminat legalment i reglamentàriament per a la xarxa pública i concretat a través del conveni d'integració). El domini de l'Administració sobre el servei és menor i també el grau de compromís assumit per les parts. Difícilment podrà l'Administració exigir del col·laborador privat el compliment en espècie d'allò que es va comprometre –o, almenys, no sobre la base d'un contracte previ– si bé podrà negar-se a alliberar el finançament compromès o podrà exigir la devolució de quantitats ja lliurades, per incompliment de les càrregues legals i compromisos assumits per part del col·laborador privat. Aquest, per la seva banda, pot tenir un marge de renúncia sempre que, amb la mateixa, no es perjudiqui a l'Administració.

- c) En el contracte, el futur adjudicatari concreta una oferta econòmica que pot incloure un marge de benefici industrial. Aquest marge pot obtenir-se fins i tot per les EIS, ja que una cosa és que, com a entitats sense ànim de lucre, no puguin repartir beneficis i una altra de ben diferent que no puguin obtenir-los encara que sigui per aplicar-los a finalitats igualment no lucratives. En tot cas,

la remuneració fixada és objecte de periòdica revisió i, en última instància, s'aplica el principi de risc i ventura temperat amb el principi de manteniment de l'equilibri econòmic del contracte, el que pot obligar a l'Administració a ajustar les clàusules econòmiques del vincle contractual en supòsits com la força major o, de forma més discutida, el risc imprevisible.

En el conveni de col·laboració, el compromís de finançament per part de l'Administració ve referenciat als mòduls socials prèviament establerts prenent com a referència el cost dels establiments i serveis, públics i privats, que operen en la xarxa pública. Difícilment pot pensar-se, en aquest context, en la utilització per part del col·laborador privat dels mecanismes de reequilibri econòmic propis del contracte públic.

- d) El contracte, si es tracta de gestió de serveis públics, és de llarga durada i l'Administració ha de complir els seus compromisos fins al final del terme pactat. Té, per descomptat, facultats de rescab, però sobre la base d'uns pressupostos legals i amb clares conseqüències indemnizatòries.

El conveni de col·laboració pot no ser de llarga durada i podria tenir subordinada la seva vigència a la persistència de les necessitats de responsabilitat pública que van motivar la integració, a l'evolució de la planificació pública en matèria de serveis socials o a les disponibilitats pressupostàries dels successius exercicis.

- e) En fi, conscient que es tracta més aviat de conseqüències de la classificació que de premisses de la mateixa, en el conveni de col·laboració no acostumen a estar presents les prerrogatives públiques, l'encreuament de compromisos, els mecanismes de revisió i reequilibri econòmic, la durada i estabilitat en la relació i les maneres de liquidació, que legalment s'associen a l'existència d'un contracte administratiu.

He tractat, amb tot l'anterior, d'introduir elements de reflexió per a indagar sobre possibles criteris i conseqüències de la diferenciació entre els convenis de col·laboració i integració i els contractes públics per a la prestació dels serveis socials a què es refereix la Llei 12/07. Una anàlisi més profunda excedeix dels objectius que m'he marcat en aquest treball i de les possibilitats reals d'aquest. El futur desenvolupament reglamentari de la Llei 12/07, forçosament construït sobre premisses diferents de l'actualment vigent, ens donarà noves pistes sobre tota aquesta qüestió. Sempre amb el benentès, com ja s'ha apuntat, que no està en mans de l'Administració –ni tan sols del legislador autonòmic– reconduir les relacions jurí-

diques que s'ajustin a la fisonomia dels contractes públics d'acord amb les normes de contractació pública –comunitàries o estatals bàsiques– cap a figures que, sota la denominació de convenis de col·laboració, condueixin a l'efecte indegut de inaplicació d'aquestes normes.

Fora d'això, quan la fisonomia del contingut de la relació jurídica que s'estableixi permeti utilitzar la fórmula de conveni de col·laboració exclòs de l'aplicació de la legislació de contractació pública, això no serà sinònim d'atorgament directe sense complir els principis i requisits de publicitat i concurrència. Quan els recursos públics i la possibilitat de subscriure convenis resulten limitats, s'imposa l'aplicació d'aquests principis, atenent, a tal efecte, al caràcter estructurant que la legislació de contractació pública té pel conjunt de l'ordenament.¹⁶⁴ Connecta amb aquesta idea l'apartat 2 de l'article 4 de l'LCSP, en indicar que els negocis i relacions excloses es regiran per les seves normes especials, però "*aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudiesen presentarse*".

5. La provisió d'equipaments i serveis socials mitjançant contracte públic

5.1. Els contractes públics de provisió d'equipaments i serveis socials se sotmeten, en tot cas, a les normes, estatals i comunitàries, de contractació pública

Com acabem de veure, l'article 75 de la Llei 12/07 admet amb naturalitat que les Administracions competents gestionen serveis socials de titularitat pública mitjançant contracte (apartat 2), o, més àmpliament, que contracten serveis socials (apartat 4). D'altra banda, de l'article 61 del mateix text legal ("*Finançament d'equipaments públics de serveis socials*") es dedueix clarament que aquestes administracions poden proveir-se d'equipaments a través de contracte públic.

Això ens remet inexcusablement, des del punt de vista del dret intern i com reconeix l'article 75.4 de la Llei 12/07, a la legislació de contractació pública, la norma de capçalera de la qual és l'LCSP, sense perjudici d'aplicar la normativa autonòmi-

¹⁶⁴ *Vid.* sobre el significat d'aquest caràcter atribuït a la legislació de contractes públics, el suggeridor treball de Carlón Ruiz, Matilde: "La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su carácter estructurante del ordenamiento jurídico-público", en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, segona edició, Thomson-Civitas, Madrid 2004, pàg. 1801 a 1823.

ca que pugui dictar-se –sobre idèntica matèria en general o sobre contractació de serveis socials en particular– sense entrar en col·lisió amb les bases estatals.¹⁶⁵

Per descomptat, la normativa interna haurà respectar las normes pertinents del Dret comunitari e interpretar-se de conformitat amb el mateix. A aquest efecte, resulten essencials les normes i principis del Tractat (molt especialment les relatives al mercat interior i competència) i la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis (la "*Directiva 2004/18*"). Com hem anat indicant, la Comunicació SIG i el document que l'acompanya, SEC 1514, proporcionen criteris útils sobre l'aplicació de las normes comunitàries sobre contractació pública als SSIG.¹⁶⁶

165 No podem detenir-nos en l'aspecte relatiu a la distribució competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de contractació pública de serveis socials. Alguns autors s'han detingut en aquest aspecte, mostrant-se favorables al reconeixement d'un ampli espai normatiu en favor de les comunitats autònomes. En aquest sentit, Bernal Blay, Miguel Ángel, en el treball citat en la nota 149. Aquest autor –pàg. 232 del mencionat treball– resalta l'Informe de la Junta Superior de contractació administrativa de la Comunitat Valenciana núm. 2/2002, de 4 de juny, en el qual es reconduïx a la figura del contracte administratiu especial un contracte per l'atenció del programa de teleassistència domiciliària a persones de la tercera edat. D'altra banda, l'Informe 17/2008, de 21 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó ("*Informe JA 17/08*"), també advoca per un espai normatiu autònom propi quan contesta a la pregunta de si la normativa autonòmica podria establir un procediment especial per a la contractació de serveis socials residencials:

"[...] a juicio de esta Junta, siempre que se utilizara un instrumento normativo con rango de Ley, podría la Comunidad Autónoma de Aragón, en el concreto ámbito de su competencia [...] diseñar, por ejemplo, un procedimiento negociado con publicidad con carácter ordinario que, dotado de la adecuada transparencia, permitiera negociar los aspectos técnicos y económicos del contrato. Igualmente podría optar por configurar de forma distinta la naturaleza jurídica del contrato o modular los plazos del mismo [...]" (p. 4).

L'Informe JA 17/08 té en compte, al realitzar aquestes afirmacions, que els contractes de serveis socials i sanitaris presenten un grau d'harmonització ínfim en la Directiva de contractació pública (2004/18) que se cita en el text.

166 La crida que es fa en el text al Tractat resulta oportuna, atès que el fet que puguin existir contractes que no estiguin harmonitzats o no totalment harmonitzats per la Directiva 2004/18 (per raó de l'objecte del contracte i/o del llinar quantitatiu del mateix), no autoritza els Estats membre a deixar de complir amb les exigències del principi de transparència que dimanen directament del Tractat. La "*Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02)*", resulta eloqüent el respecte d'això. En matèria de serveis socials aquest aspecte va ser tractat per la Sentència del TJCE, de 13 de novembre de 2007, Assumpte Comissió contra Irlanda-An Post.

El Ministre d'Assumptes Socials irlandès va subscriure directament amb An Post (el servei postal irlandès), sense licitació prèvia, un contracte en virtut del qual els beneficiaris de prestacions

5.2. Contractes inclosos en l'LCSP i negocis exclosos: els convenis interadministratius de col·laboració en matèria de serveis socials i els encàrrecs als denominats mitjans propis

L'LCSP s'aplica a tot contracte onerós i amb la diversa intensitat que s'especifica a la mateixa en funció de si es tracta de contractes de les administracions públiques (normalment administratius en matèria de serveis socials), dels denominats poders adjudicadors diferents de les administracions públiques, ja es tracti de contractes harmonitzats o no harmonitzats, o d'altres ens del sector públic que no siguin poders adjudicadors. No obstant això, tampoc s'ha de perdre de vista que, tot i tractant-se de subjectes que no pertanyen al sector públic, els seus contractes poden caure dins

socials podien retirar de les oficines de correus les quantitats que se'ls devien. El contracte va ser objecte de pròrroques successives.

Arran d'una queixa, i després de varies actuacions de la Comissió, aquesta va interposar un recurs d'incompliment davant el TJCE. La Comissió va sol·licitar una Sentència per la qual es declarés que Irlanda havia incomplert les obligacions que li incumbeixen en virtut del Tractat, en adjudicar un contracte de serveis sense publicació d'anunci previ.

Cap de les parts va posar en qüestió que el contracte de què es tractava entrava en l'àmbit de l'aplicació de la Directiva reguladora del contracte públic de serveis (en aquell moment, la 92/50 modificada per la 97/52).

De conformitat amb aquesta –igual que ocorre avui– la categoria “serveis socials” estava subjecte, únicament (al contrari del que ocorre amb un altre tipus de serveis) a un règim molt suau d'harmonització que, per descomptat, no exigia de forma expressa un procediment públic de licitació.

Això és així, assenyala el TJCE, atès que el legislador comunitari parteix de la pressumpció ja que, tenint en compte la seva naturalesa específica, els assumptes relatius a aquests serveis no presenten *a priori* un interès transfronterer que pugui justificar adjudicar mitjançant un procediment de licitació que produeixi com a efecte permetre a empreses dels diversos estats membres tenir coneixement de l'anunci de licitació i presentació de les seves ofertes.

Tot i així, la Comissió considerava que Irlanda no havia respectat els articles 43 i 49 del Tractat, ni els principis generals de transparència, igualtat i no discriminació, disposicions imperatives per als estats membres i que s'afegeixen a les obligacions expressament previstes per la Directiva de contractació per a la categoria “serveis socials”.

La Comissió va recordar que, d'acord amb la lògica del Tractat en matèria de mercat interior, el TJCE estableix clarament que les disposicions del Tractat sobre la llibertat d'establiment i de prestació de serveis imposen obligacions als estats membres a l'hora d'adjudicar contractes públics no inclosos en l'àmbit de l'aplicació de les directives. És el que succeeix, va subratllar la Comissió, amb els contractes, com les concessions de serveis, que no es troben expressament emparat en aquelles i amb els contractes que, tot i a estar previstos en elles, es refereixen a valors inferior als llistats fixats en les directives. Segons l'anunci del litigi contingut en el DOUE (7.2.2004):

“En estas circunstancias, la Comisión alega que sería incompatible con la lógica del mercado interior que, pese a que el Derecho Comunitario exige un determinado nivel de publicidad en tales situaciones, aun cuando el contrato no se encuentre incluido en el ámbito de aplicación de las directivas por su estructura o valor, los Estados miembros fueran libres de no publicar de modo alguno ciertos contratos (cuyo valor supere los umbrales) únicamente por estimar que los servicios a que se refieren se encuentran incluidos en el anexo IB de la Directiva.”

de l'àmbit d'aplicació de l'LCSP sempre que es tracti d'un dels contractes subvencionats harmonitzats que tenen per objecte el tipus d'obres i serveis a què es refereix l'article 17 LCSP o d'un contracte d'obres celebrat per un concessionari d'obra pública en els supòsits previstos a l'article 250 LCSP. D'entre les obres a què es refereixen aquests últims preceptes podrien resultar inclosos alguns equipaments socials.

Per contra, l'LCSP no s'aplicarà als "*Negocios y contratos excluidos*" a què es refereix el seu article 4.1. Hem fet ja menció a l'exclusió dels convenis de col·laboració celebrats amb subjectes privats, sempre que el seu objecte no sigui contractual (4.1.d). Convé precisar ara que també resulten exclosos, d'una banda, els convenis de col·laboració interadministratius, "*salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos*" subjectes a l'LCSP (4.1.c), i, d'altra banda, els negocis jurídics celebrats amb els denominats *mitjans propis*, sempre que es compleixin els pressupòsits d'exclusió a què es refereix l'apartat 6 de l'article 24 de l'LCSP, en relació amb l'apartat I del mencionat article 4.1, és a dir, en allò fonamental, que l'ens matriu que realitza l'encàrrec al seu ens instrumental tingui sobre aquest un control anàleg al que té sobre els seus propis serveis i que l'ens instrumental realitzi la part essencial de la seva activitat només per l'ens o ens matrius que el controlen.

Per tant, aquestes cauteles o excepcions (que retornen a l'àmbit de la legislació de contractes públics alguns convenis interadministratius i encàrrecs a ens instrumentals) hauran de tenir-se en compte en articular els mecanismes de cooperació i encomanament de gestió que pretenguin establir-se a l'empara de la Llei 12/07. Es tracta, com és ben conegut, de cauteles introduïdes en aplicació de la doctrina del TJCE, sintèticament coneguda com a doctrina *Teckal*.¹⁶⁷ Tal doctrina,

El TJCE va admetre la bondat de la postura de la Comissió: el Dret originari no permet una adjudicació directe de contractes de serveis (ni tan sols tractant-se de serveis socials) quan aquests contractes presenten un interès transfronterer cert.

No obstant això, corresponia a la Comissió demostrar aquest interès, sense poder basar-se en cap pressumpció, de forma que, en manca la corresponent prova, el TJCE es veu obligat a desestimar el recurs de la Comissió amb imposició de costes.

167 Sobre la doctrina *Teckal* i, en general, sobre l'abast de l'exclusió, respecte de la normativa de contractació pública, dels convenis interadministratius i dels encàrrecs efectuats a mitjans propis, pot veure's el treball de Míguez Macho, Luis: "Las formas de colaboración público-privada en el derecho español", *RAP* 175, gener-abril 2008, pàg. 157 i ss., i la bibliografia que s'hi cita. L'últim treball que em consta sobre l'assumpte en la data de tancament d'aquestes línies és el de González García, Julio V.: "Prestación del servicio universal y doctrina de las prestaciones in house (A propósito de la Sentencia *Correos*, de 18 de diciembre de 2007, del Tribunal de Justicia)", *Revista Española de Derecho Europeo Civitas* 26, 2008, pàg. 193 i ss., també amb ressenyes bibliogràfiques.

com acaba d'indicar-se, col·lisiona també fortament sobre l'abast de la tradicional exclusió dels convenis interadministratius, exclusió que quedarà polvoritzada si, en el concret conveni de què es tracti, es poden reconèixer prestacions pròpies d'un objecte contractual. Això és així, òbviament, perquè, per definició, entre dues administracions públiques difícilment poden donar-se els requisits Teckal, començant pel relatiu al d'exigència de *control anàleg*.¹⁶⁸

Per descomptat, una interpretació extensiva d'aquests requisits seria susceptible de posar indegudament en perill els fonaments i el funcionament de la cooperació interadministrativa, profusament assumida per la Llei 12/07 (vegi's, per exemple, article 27, capítol IV i, dins d'aquest, article 41 de aquesta Llei). És per aquesta última raó que, si bé el SEC 1514 proclama obertament l'aplicabilitat de la doctrina Teckal en matèria de serveis socials, també s'ocupa de recordar que existeixen múltiples supòsits de cooperació entre les administracions públiques en els quals no pot identificar-se l'objecte d'un contracte públic (alguns exemples del SEC 1514: constitució de centrals de compres; gestionar procediments d'adquisició a través de centres d'una altra Administració; creació conjunta d'entitats per prestar serveis socials o establiment d'estructures d'assistència mútua sense retribució).

En definitiva, aquesta és també la doctrina correctora del TJCE, de la qual pot veure's una mostra recent a la sentència de 18 de desembre de 2007 (assumpte C-523/03, Comissió contra Irlanda-DCC). En ella s'enjudicia si Irlanda havia incomplert les obligacions que li pertocquen en virtut dels articles 43 i 49 del Tractat en permetre que una autoritat regional prestés serveis de transport d'urgència en ambulància a través d'una autoritat local, finançada per la primera, sense publicitat prèvia. La sentència desestima el recurs de la Comissió en no haver

168 El requisit de control anàleg tampoc es dona, per definició, en les entitats d'economia mixta, que, per tant, no poden rebre encàrrecs directes de gestió de l'Administració. Això planteja la qüestió de si podria o no donar-se un encàrrec directe a una fundació del sector públic constituïda amb una important aportació privada (hem vist abans que aquest tipus d'aportacions estan previstes en la Llei 12/07, especialment per part de l'obra social de caixes d'estalvi) i, correlativament, amb una presència significativa de patrons privats en el patronat de la fundació. Crec, a primera vista, que l'absència de causa onerosa permetria pensar en un encàrrec directe, però, repeteixo, es tracta d'una qüestió que vaig deixar plantejada i que mereixeria una reflexió major. El tema s'apunta també en el complet treball de Míguez Macho, Luis: "Las formas de colaboración público-privada en el derecho español", que he citat en la nota anterior, en especial pàg. 207 a 209. Per les raons ja mencionades en el text, han de prendre's amb cautela les línies d'exclusió de les regles de contractació pública, que també apunta l'autor citat, basades en una suposada radical exclusió de l'aplicació de la normativa comunitària al sector dels serveis de caràcter social i assistencial.

aportat proves contundents que s’hagués dut a terme l’adjudicació d’un contracte públic. Però, en el seu fonament 37, afirma també el següent:

“[...] no puede excluirse que el DCC prestaba servicios de transporte de urgencia en ambulancia en ejercicio de sus propias competencias, directamente deducidas de la Ley. A ello hay que añadir que la mera existencia entre dos entidades públicas de un mecanismo de financiación relativo a tales servicios no implica que las prestaciones de servicios de que se trate constituyan una adjudicación de contratos públicos que deban examinarse desde el punto de vista de las normas fundamentales del Tratado.”¹⁶⁹

5.3. La diferència entre, d’una banda, els contractes ordinaris i, d’altra banda, les concessions i contractes públics CPP, present també a l’àmbit dels serveis socials

Dins de l’àmbit d’aplicació de l’LCSP podran utilitzar-se, per a la provisió d’equipaments i serveis socials, els diferents contractes típics previstos en aquesta (en el seu cas, contractes especials), sempre que el tipus contractual escollit resulti coherent amb les finalitats a cobrir i amb la classe de prestacions que en ell es pretengui albergar. Ara bé, arribat a aquest punt interessa aturar-se en la distinció entre concessions i contractes que responen a la categoria de *Col·laboració Pública Privada* (“*CPP*” i “*contractes CPP*”) i contractes ordinaris o que no s’inserien dins d’aquesta categoria (“*contractes no CPP*”). El contracte –qualsevol contracte– suposa una fórmula de col·laboració. Ara bé, quan parlem de contractes CPP ens estem referint a un macro-concepte que abasta totes aquelles figures contractuals que, segons paraules de la Comissió Europea, presenten les següents característiques: importància del finançament privat; llarga duració de la relació; repartiment de riscos entre el sector públic i el sector privat, i protagonisme d’aquest últim en la concepció i execució de les prestacions, segons objectius i sota control de l’Administració.¹⁷⁰ El nou contracte de

169 Aquesta doctrina sembla inspirar les consideracions que conté l’Informe JA 17/08, citat en l’anterior nota 158, en relació amb determinades relacions jurídiques a establir entre la Comunitat Autònoma d’Aragó i els serveis socials municipals del seu àmbit territorial (pàg. 5 a 7).

170 Sobre les estructures CPP poden veure’s els darrer documents de la Comissió: “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre colaboración público-privada y Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones” (“*Comunicación CPP*”), de 15 de novembre de 2005, i “Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la aplicación del Derecho comunitario sobre contratación pública y concesiones a la colaboración público privada institucionalizada” (“*Comunicación CPPi*”), de 5 de febrer de 2008. *Vid.*, així mateix, el ja citat treball de Míguez Macho i la bibliografia ressenyada per aquest autor.

col·laboració entre el sector públic i el sector privat regulat en l'LCSP només és, com veurem, un dels contractes que reuneixen les característiques indicades dels contractes CPP.

Dins del que hem denominat CPP o contractes CPP, la Comissió distingeix, d'una banda, entre concessions i contractes públics (de les característiques CPP, és clar) i, d'altra banda, entre CPP ordinària i CPP institucionalitzada ("CPP"). Aquesta última respon a les característiques de l'empresa mixta. A nivell comunitari, la diferència entre concessions (d'obra o de servei públic) i contractes públics (d'obres, serveis o subministraments, que reuneixin les característiques CPP) resideix fonamentalment en la dada de com i per part de qui es remunera al contractista. Si la remuneració procedeix de l'usuari de l'obra o servei que explota el contractista estarem davant d'una concessió. Si, per contra, la remuneració procedeix de l'Administració a disposició de la qual es posa l'obra o el servei que opera el contractista estarem davant d'un contracte públic CPP (més en la línia del PFI anglosaxó). Com veurem, les coses no succeeixen exactament així al nostre dret intern.

Les operacions CPP acostumen a tenir un tractament beneficiós des del punt de vista de l'exigència de mantenir-se en situació d'estabilitat pressupostària i de no incórrer en endeutaments excessius que, a nivell comunitari, incumbeix als estats membres. Eurostat permet, en efecte, no computar en els comptes públics el deute vinculat a la inversió que s'escomet amb ocasió del contracte, si tal inversió es finançada pel contractista i se li transfereixen a aquest, de forma substancial, tant el risc de construcció (augment de cost de materials o mà d'obra, conseqüències econòmiques de retards en la execució del contracte, situacions exteriors desfavorables, tret de força major etc.) com el risc d'explotació o operació de l'obra o servei de què es tracti, ja sigui en forma de risc de freqüentació o demanda (quan s'utilitza l'obra o servei), ja sigui en forma de risc de disponibilitat (quan es penalitza el contractista per no posar en condicions òptimes a favor de l'Administració l'obra o servei de què es tracti, durant la fase d'operació).¹⁷¹

Pot, llavors, concloure's, en aquesta breu síntesi, que, amb les operacions CPP, acostumen a perseguir-se –a part de la pròpia eficàcia i eficiència que pugui apor-

171 *Vid.*, per a tots, González García, Julio V.: *Financiación de infraestructuras públicas y estabilidad presupuestaria*, Tirant lo Blanch, València, 2007. Des del punt de vista més específic, referit a equipaments i serveis sanitaris o socials, l'excel·lent treball de Villar Rojas, F. José: "La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales", *RAP* 172, gener-abril 2007, pàg. 141 i ss.

tar el sector privat i la translació de riscos cap a aquest— els beneficis del diferiment del pagament al contractista (qui normalment veurà satisfeta la seva remuneració durant un número d'anys posterior a la posada en servei de la seva prestació) i del no còmput de l'endeutament en els comptes públics. Per tant, des de l'òptica de la consecució d'aquests objectius, resulta que no permeten complir-los els contractes no CPP (els contractes ordinaris d'obres, serveis o subministrament), entre altres raons perquè l'LCSP prohibeix, com a regla general, el pagament ajornat (article 75.7), i perquè, en no existir en ells risc d'operació o explotació, no és possible que els endeutaments no computin en els comptes públics.

5.4. La utilització de les concessions, de servei públic o d'obra, per a la provisió d'equipaments i serveis socials

Com hem dit, les concessions de servei públic i les concessions d'obra pública poden considerar-se, seguint els paràmetres comunitaris una vegada ajustats al nostre dret intern, contractes CPP.¹⁷²

En realitat, responen a aquestes característiques totes les modalitats del contracte de gestió de serveis públics previstes a l'article 253 de l'LCSP. Les actuacions preparatòries i premisses són, en allò essencial, les mateixes per a totes elles (especialment l'establiment del règim jurídic del servei en el què, entre altres qüestions, es declari l'assumpció del mateix per part de l'Administració, articles 116 i 117 LCSP). I també és comú a qualsevol d'aquestes modalitats l'estructura essencial de l'objecte contractual: gestió o prestació d'un servei públic a canvi del dret a la seva explotació per part del contractista (article 257.1 LCSP).

172 La concessió de servei públic no és un contracte harmonitzat a nivell europeu. Tot i així, hi ha supòsits fronterers que poden considerar-se concessions de servei en el nostre dret i que, en canvi, podrien ser considerats contractes de serveis des d'un punt de vist comunitari (per exemple, si la remuneració no procedeix de l'usuari). En aquest últim cas podria donar-se alguna contradicció entre la normativa comunitària i la normativa interna, contradicció que, en línia de principi, no seria rellevant atès que el contracte de serveis socials i sanitaris és objecte d'harmonització europea en grau mínim i, en canvi, la concessió de serveis públics és, en el nostre dret, un contracte administratiu subjecte al màxim rigor quant a la seva preparació i adjudicació. D'una altra banda, com ja hem avançat, la dada de la no harmonització no implica que l'Estat membre pugui desconèixer les exigències que deriven directament del principi de transparència present en el Tractat, el que podria comportar algun problema per a la legislació interna en haver-se limitat a reconduir cap als recursos ordinaris tots els contractes de gestió de serveis públics que no poguessin ser objecte de recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 37 de l'LCSP.

És cert que la modalitat de concert (entès ara en sentit estricte) troba, precisament, en matèria de serveis socials –com també succeeix amb els concerts sanitaris– el seu àmbit de projecció natural, però això no exclou la possibilitat d’atorgar concessions de servei públic per a la gestió de serveis socials ni la possibilitat de constituir, amb tal finalitat, empreses d’economia mixta.¹⁷³

L’LCSP facilita l’afirmació d’aquesta possibilitat en haver suprimit, en el seu article 251, l’exigència, present en la legislació anterior, consistent en què es tractés de serveis de *contingut econòmic* susceptibles d’explotació per empresaris particulars. Tal exigència havia propiciat interpretacions en el sentit que, en matèria de serveis socials, només era possible la modalitat de concert. Avui és suficient, sense distinció entre modalitats, que es tracti de serveis “*susceptibles de explotación por particulares*”, entenent l’article 258.1 de l’LCSP que l’efectivitat d’aquest dret a l’explotació del servei consisteix en la possibilitat de percebre “*una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración*”.¹⁷⁴

La diferència entre contracte de gestió de serveis públics i contracte de serveis, en tenir importants conseqüències jurídiques (per exemple, en el termini de duració del contracte), no sempre és fàcil i menys encara en el nostre dret, en el que, com anem dient, s’admeten amb naturalitat supòsits de contractes de gestió de serveis públics en els quals la retribució no procedeix dels usuaris. Malgrat això, a l’àmbit dels principis, la distinció és clara: en el contracte de serveis el contractista realitza una prestació en favor de l’Administració que no coincideix amb la ges-

173 Sobre l’aplicació pràctica de la concessió de serveis públics en l’àmbit dels serveis socials catalans poden veure’s els Informes de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya 5/98, de 30 d’octubre (prestació de serveis socials d’ajuda domiciliària i serveis socials de rehabilitació), i 1/05, de 5 de maig (gestió d’habitatges amb serveis per a la gent gran, entre d’altres). Sobre la possibilitat d’aplicació de la CPPi o empresa mixta en aquest mateix àmbit dels serveis socials, el nostre ordenament no desmenteix l’afirmació expressa que d’aquesta possibilitat realitza la Comunicació CPPi. Finalment, en relació amb la utilització de les fórmules concessionals com a modalitats de col·laboració privada en els serveis sanitaris i socials resulta obligat citar de nou i recomanar la lectura de l’excel·lent i crític treball de Villar Rojas, F. José, citat en la nota anterior.

174 Per descomptat, el que no ha suprimit la LCSP és la prohibició que es gestionin mitjançant contracte serveis que impliquin l’exercici d’autoritat (article 251.1), cosa que no haurà de perdre’s de vista davant la prestació de serveis socials que puguin estar vinculats d’una forma especialment intensa amb aquest exercici. Pensem, per exemple, en serveis lligats a la protecció de menors. Sobre ells, pot veure’s la col·laboració de De Palma del Teso, Ángeles, en aquesta mateixa obra.

tió del servei públic per compte d'aquesta ni genera com a contraprestació el dret a l'explotació de la pròpia prestació del contractista, sinó el dret a percebre un preu per part de l'Administració. No es dona, en el contracte de serveis, una segona relació jurídica entre el contractista i l'usuari del servei públic. En el contracte de gestió de serveis públics la prestació consisteix, precisament, en aquesta gestió del servei públic per compte de l'Administració. La contraprestació, a càrrec d'aquesta, consisteix en l'explotació de la pròpia prestació del contractista i acostuma a existir una relació jurídica diferent entre aquest i l'usuari, relació aquesta última que resulta exclosa de l'LCSP, a l'article 4.1.b.¹⁷⁵

El contracte de gestió de serveis públics pot incloure, o no, l'execució d'una obra o equipament que serveixi de base material per a la prestació del servei públic. Malgrat la possible existència d'obra prèvia, la dada de la prestació del servei públic comportarà que la relació jurídica segueixi qualificant-se com a contracte de gestió de serveis públics i no com a concessió d'obra pública.¹⁷⁶ Els equipaments destinats a la prestació de serveis socials poden ser objecte de contracte de concessió d'obra pública, però l'explotació de l'obra construïda es materialitzarà d'ordinari mitjançant la seva posada a disposició del gestor del servei, sense que coincideixin explotació de l'obra i gestió del servei en mans del concessionari d'obra pública. L'article 61 de la Llei 12/07 es refereix a la provisió d'equipaments públics de serveis socials, però des de la òptica del seu finançament i no, directament, des de la perspectiva de la seva possible contractació. Malgrat això, l'àmplia formulació del precepte no exclou cap de les possibilitats que el nostre ordenament ofereix al respecte.

175 Per a una àmplia reflexió sobre la diferència entre contracte de serveis i concessió de serveis públics, pot veure's Míguez Macho, Luis, en el seu treball sobre les "Formas de colaboración público privada [...]", citat anteriorment.

176 En el treball de Villar Rojas a què fa referència la nostra anterior nota 164 es posa èmfasis en la prioritària aplicació de la normativa reguladora del contracte de gestió de serveis públics, enfront de la pròpia de la concessió d'obra pública, quan es tracta d'explotar un servei públic que comporta l'execució d'obra prèvia, veure pàgs. 180 a 183. D'una altra banda, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat de Madrid, en el seu Informe 2/2008, de 4 d'abril, en relació amb un contracte de gestió de serveis públics d'atenció a persones majors en centres residencials de dia, en el qual el contractista ha de construir prèviament els equipaments, analitza l'abast de la remissió que realitza l'article 117.2 de la LCSP als preceptes de la concessió d'obra pública per als casos en què la gestió del servei públic ve precedida de l'execució d'obra per part del concessionari. Aquest Informe conclou que l'aplicació dels preceptes de la concessió d'obra pública no ha de realitzar-se d'una forma automàtica i íntegra, sinó que aquests preceptes han de temperar-se a les característiques i condicions de les obres a executar pel concessionari compreses en el contracte de gestió de serveis públics.

També en la concessió d'obra pública, el concessionari es retribueix amb l'explotació de la seva pròpia prestació, això és a través de l'explotació de l'obra mateixa, i això genera un dret de retribució al seu favor *per la utilització de l'obra* que podrà ser íntegrament abonada per l'Administració i no forçosament pels usuaris de l'obra (articles 238, apartats 1 i 4 de l'LCSP).

5.5. Sobre la insatisfactòria resposta del nostre dret intern a les relacions jurídiques CPP en què intervenen pagaments de l'Administració basats en criteris de disponibilitat

Arribats a aquest punt hem d'aturar-nos, tot i que breument, en un aspecte que, segons el meu parer, és del màxim interès. Formularé directament la qüestió: d'acord amb el nostre ordenament, les bases del qual acaben d'exposar-se, existeix concessió quan és l'Administració qui satisfà la retribució del contractista i ho fa *per la utilització del servei o de l'obra però amb independència del grau de freqüentació o demanda?* Dit d'una altra manera, existeix concessió quan, en aquesta situació de retribució per l'Administració, *s'atén només al grau de qualitat de la prestació oferta per part del contractista?*

En definitiva, estem fent al·lusió, en aquest últim cas, a pagaments vinculats a una bona operació o disponibilitat de la infraestructura o servei procurat pel contractista, de manera que, per sota d'estàndards predeterminats en el contracte, la retribució d'aquell pateixi els corresponents minvaments. Es tracta d'un escenari que pot donar-se perfectament en la contractació d'equipaments i serveis socials.

La qüestió no és pacífica. Això provoca que, pel que a provisió d'equipaments es refereix, algunes administracions públiques recorrin –per aconseguir els objectius d'una operació CPP– a figures diferents de la concessió, per exemple, els arrendaments operatius, en el seu cas precedides de drets de superfície sobre terrenys de titularitat pública que permetin la construcció i el manteniment d'una propietat separada per part del contractista mentre aquests drets no s'extingeixen. En aquest últim cas, l'esquema seria el següent: dret de superfície en favor del contractista; finançament, projecció i construcció de l'equipament de serveis socials per part d'aquell; arrendament operatiu de la propietat separada en favor de l'Administració i pagaments o cànon periodics a càrrec d'aquesta última en funció de paràmetres de qualitat o rendiment, tot això fins a l'extinció del dret de superfície, moment en el qual l'equipament queda de propietat de l'Administració sense despeses (s'entén que, durant tot el període contractual, el contractista ha amortitzat la inversió, ha cobert despeses i ha aconseguit el seu benefici industrial).

Doncs bé, fins a la data, òrgans tan qualificats com la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat han dubtat obertament de la legalitat d'aquestes figures, negant, des del punt de vista de la concessió, que, en aquests supòsits, existeixi explotació econòmica per part del contractista i afirmant, en qualsevol d'ambdós supòsits (concessions amb pagaments vinculats a disponibilitat i arrendaments operatius del tipus dels descrits), que, en realitat, a través d'aquestes figures s'acaben conculcant normes imperatives de la legislació de contractes públics, com són la prohibició de pagament ajornat, el tipus d'aptitud que s'hagi d'exigir al contractista, o la duració màxima del contracte (no és igual, per exemple, a aquest efecte, un contracte d'obres seguit d'un contracte de serveis que un contracte de concessió de serveis públics amb obra prèvia o una concessió d'obra pública).¹⁷⁷

L'article 4.1.p de la nova LCSP sembla haver-se dictat amb el disseny de tancar la porta –tret en circumstàncies, molt restrictives– a la possibilitat d'utilitzar contractes de tipus patrimonial (com és l'arrendament) per aconseguir prestacions que siguin pròpies de les previstes per l'LCSP (serveis, obres).

D'altra banda, tampoc sembla que el nou contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat, introduït a l'LCSP, vagi a solucionar definitivament la qüestió plantejada.¹⁷⁸ És cert que, a través d'aquest contracte, s'aconsegueixen el finançament del contractista unit a una de les prestacions pròpies dels contractes típics de l'LCSP. És cert també que el finançament i prestació del contractista es retribueixen mitjançant un preu que paga l'Administració durant el curs de la execució del contracte, contracte que, d'altra banda, és de llarga durada. Finalment, és cert que acostuma a existir un desplaçament suficient de riscos cap al contractista (articles 11 i 120 LCSP). Tot això permet potencialment cobrir els objectius, abans mencionats, de diferiment del pagament i no còmput de deute en els comptes públics. Succeeix, malgrat això, que el nou contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat ha estat legalment concebut com un contracte en certa mesura subsidiari. Per una part, pot utilitzar-se únicament

177 Informes de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, 72/04, d'11 de març de 2005, equipament per a usos socials i culturals de l'Ajuntament de Santa Margalida, i 74/04, també d'11 de març de 2005, mateix tipus d'equipament de l'Ajuntament d'Alcúdia. He tractat aquesta qüestió en "La colaboración público privada en la provisión de infraestructuras y equipamientos locales", *Cuadernos de Derecho Local* 11, juny de 2006, pàg. 23 i ss.

178 Sobre l'esmentat contracte, *vid.* González García, Julio V.: "Contrato de colaboración público-privada", *RAP* 170, 2006, pàg. 7 i ss. i Chinchilla Marín, Carmen, "El nuevo contrato de colaboración entre el sector público i el sector privado", *Revista Española de Derecho Administrativo* 132, 2006, pàg. 609 i ss.

quan s'acredita la major idoneïtat i avantatge d'aquesta fórmula davant els restants tipus contractuals. D'altra banda, i addicionalment, ha de tractar-se de prestacions que presenten un grau de complexitat tal que l'Administració, si bé coneix perfectament les necessitats a satisfer, no és capaç de determinar per si mateixa els mitjans més adequats per aconseguir la mencionada satisfacció.

Es per això que l'adjudicació del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat ha de venir precedida d'unes actuacions preparatòries especialment exigents, en les quals resultin acreditades tant la complexitat de la prestació com la major idoneïtat d'aquesta fórmula contractual sobre les restants, i aquesta adjudicació ha de realitzar-se a través del nou procediment de diàleg competiu, precisament previst per a casos en què hagin de contractar-se prestacions de gran complexitat (es coneixen les necessitats, però no els mitjans més idonis per a satisfer-les). En aquestes circumstàncies, i tret en algun cas molt singular, ens sembla molt difícil encaixar en el nou contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat prestacions pròpies de provisió d'equipaments i serveis socials.

En definitiva, en aquells supòsits en que es pretengui obtenir les avantatges d'un contracte CPP mitjançant pagaments realitzats al contractista per part de l'Administració, basats en criteris de rendiment o qualitat en la disponibilitat i no de freqüentació o grau de demanda de l'equipament i/o servei social de què es tracti, subsisteix al nostre ordenament un llinard d'inseguretat jurídica que no sembla que hagi de dilucidar-se en un futur pròxim.

6. Un últim apunt sobre la contraposició d'interessos entre les entitats privades d'iniciativa social i les entitats privades d'iniciativa mercantil en el mercat de la provisió contractual d'equipaments i serveis socials

L'article 75.4 de la Llei 12/07 preveu que, en condicions anàlogues, pot donar-se preferència, en l'adjudicació dels contractes i en l'establiment dels concerts, a entitats sense ànim de lucre, degudament inscrites, la finalitat o activitat de les quals tingui relació directa amb l'objecte del contracte, d'acord amb els supòsits que estableix la normativa de contractació administrativa.¹⁷⁹

179 No ens ocupem de criteris especials de valoració ni d'altres tipus de preferència que estableix el propi article 75.4, no vinculades al requisit de l'absència d'ànim de lucre. Malgrat això, apuntem

Aquesta previsió resulta perfectament alineada i, per tant, compatible amb la que estableix la disposició addicional sisena de l'LCSP: davant de dues ofertes anàlogues, procedents, respectivament, d'una EIM i d'una EIS, s'acaba adjudicant el contracte de què es tracti a aquesta última. La legislació estatal i autonòmica resol, d'aquesta forma, la contraposició d'interessos que es dona entre les diferents entitats privades (*inicialment empatades*) que pretenen adjudicar-se el contracte.

No s'arriba, tot i així, a reservar la possibilitat d'adjudicar els contractes relatius a serveis socials únicament en favor de les EIS, o, si es prefereix, a excloure a les EIM d'aquest tipus de contractes. Per al SEC 1514 (pàg. 11) una exclusió de tal tipus podria vulnerar les normes comunitàries del mercat interior. Segons aquest document, la exclusió hauria d'establir-se, en el seu cas, per la legislació nacional (no quedar a decisió de cada autoritat que decidís adjudicar un contracte) i hauria de contemplar-se com una possibilitat excepcional que, a més, requeriria una completa justificació.

La possibilitat, excepcional, d'excloure les entitats amb ànim de lucre, troba suport en la sentència del TJCE de 17 de juny de 1997 (assumpte C-70/95, Sodemare). En aquesta sentència el TJCE valorava si era compatible amb el Dret comunitari una legislació –la italiana, en aquest cas– que contemplava un sistema d'assistència social de responsabilitat pública en el qual s'integraven, a través de concerts, entitats privades que prestaven els serveis sota determinades pautes de qualitat i amb reembossament públic del cost dels mateixos. Ara bé, aquesta possibilitat de concert es reservava a les entitats sense ànim de lucre. Una societat luxemburguesa que havia establert societats en Itàlia per a explotar residències d'avis, va considerar que, entre altres principis i preceptes, la legislació italiana vulnerava el dret d'establiment previst a l'article 52 del Tractat. L'Estat italià va indicar que solament les entitats sense ànim de lucre eren operadors idonis per a

que no sembla fàcilment compatible amb la legislació bàsica estatal la preferència que atorga aquell precepte en favor de les empreses "*que inverteixin els beneficis en finalitats d'atenció social*". Són molts els dubtes que genera aquesta última previsió: de quins beneficis es tracta?, ¿dels aconseguits a través del contracte o a través d'altres fonts?, de tots o de part dels que aconseguix la empresa?, què s'entén exactament per inversió en finalitats d'atenció social? D'altra banda, el SEC 1514 admet –tot i que cautelosament– que, si resulta objectivament justificat pel tipus de servei social de què es tracti, puguin exigir-se del prestador perfils determinats (per exemple, ser prestador de caràcter local) que coadjuvin a prestar un servei més adequat a l'usuari, pàg. 10 i 11.

complir amb les finalitats socials del sistema atès que, segons aquest Estat, aquestes entitats no estaven influenciades per l'exigència d'obtenir beneficis.

El TJCE va donar, en aquest cas, la raó a l'Estat italià, en entendre que es tractava d'un sistema d'assistència social basat en el principi de solidaritat i que l'Estat italià, en exercici de la seva competència per a ordenar aquest sistema, podia considerar legítimament que la millor forma d'assolir els objectius del mateix era precisament mitjançant la imposició del requisit de l'absència d'ànim de lucre per accedir a l'atorgament dels corresponents concerts.

Algun autor ha destacat que, podent l'Estat espanyol acollir-se a la doctrina assenyalada per la sentència que acaba de citar-se, ha decidit no fer-ho, ja que la legislació bàsica en matèria de contractació pública ha incorporat únicament la preferència descrita amb anterioritat (és a dir, la prevista en la disposició addicional sisena de l'LCSP, amb la qual coincideix la Llei 12/07).¹⁸⁰ Això tancaria el pas a possibles normes autonòmiques que volguessin arribar a excloure de la contractació de serveis socials a les entitats amb ànim de lucre. Tot i així, la qüestió no sembla tancada atès que el recent Informe JA 17/08, anteriorment citat, arriba a una conclusió diferent:

“Nada impide que la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante norma con rango legal, reserve determinados contratos en el ámbito de los servicios sociales a instituciones de iniciativa social siempre que la finalidad sea una mejor prestación de los fines públicos y se articule una adecuada concurrencia entre esas entidades de iniciativa (social)” (Conclusión III, pàg. 10).

Amb tot, utilitzant una certa línia correctora o moderadora de la seva conclusió principal, el mateix Informe JA 17/08 (p. 9) adverteix que:

“En todo caso, parece aconsejable que, de regularse esta modalidad se prevea que el importe de los contratos no supere determinado umbral a efectos de evitar una indeseable distorsión de la competencia [...]”

Per finalitzar amb aquest treball, apuntaré que no només en l'escenari descrit (pretensió d'aconseguir contractes públics d'equipaments i serveis socials) s'estan posant de manifest situacions de contraposició d'interessos entre les EIS i les

180 Villar Rojas, en el seu treball citat en la nota 156.

EIM. Aquestes últimes retreuen, ja amb certa freqüència, a les primeres –i davant els òrgans de defensa de la competència¹⁸¹ que les EIS competeixen en el mercat de serveis socials o socio-sanitaris, mitjançant percepció de contraprestació satisfeta pels usuaris dels esmentats serveis, prevalent-se dels avantatges que obtenen en el sistema com a EIS. No obstant això, no és possible en aquest moment abordar l'anàlisi d'aquesta rellevant i última qüestió que, forçosament, haurem de posposar per a un altre treball sobre la mateixa matèria.

181 *Vid.* per exemple, Resolucions del Tribunal de Defensa de la Competència, de 26 de juliol de 1995 (Expedient R 123/95); 29 de gener de 1997 (Expedient R 179/96); 24 d'abril de 1997 (Expedient R 192/96), o 14 de gener de 2000 (Expedient R 383/99).



EL TERCER SECTOR EN LA LLEI DE SERVEIS SOCIALS

JOSEP MOLLEVÍ BORTOLÓ
Lletrat del Gabinet Jurídic
Generalitat de Catalunya
Professor associat de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

1. Introducció: la col·laboració privada no lucrativa com a element definitori en els serveis socials

El preàmbul de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya, exposa que els serveis socials constitueixen un dels pilars de l'estat del benestar. L'esmentada Llei assenyala que la Generalitat, els ajuntaments i la iniciativa social han contribuït a desenvolupar el sistema de serveis socials de Catalunya, i afegeix que cal dotar aquest sistema de cobertura universal, de manera que cal fer un reconeixement específic del dret subjectiu d'accés als serveis socials. Aquest és, doncs, un dels principals objectius d'aquesta Llei, i per a assolir-lo, la dita norma legal té en compte la col·laboració de la iniciativa privada, especialment la iniciativa sense ànim de lucre.

Així, el mateix preàmbul precisa que *"cal reconèixer el paper essencial de les entitats del tercer sector en la creació del model de serveis socials a Catalunya i de l'extensa xarxa que posen a l'abast de les persones en situació d'exclusió social, de risc o de vulnerabilitat"* (punt IV, *in fine*).

Certament, l'àmbit dels serveis socials s'ha caracteritzat tradicionalment per la presència d'una intensa relació entre el sector públic i el sector privat.¹⁸² La pràctica unanimitat dels autors que han estudiat el règim de l'assistència social i dels serveis socials han coincidit a destacar, com un dels seus trets característics, el de la col·laboració de la iniciativa privada, preferentment sense ànim de lucre, en la prestació dels serveis socials, paral·lelament a les administracions públiques.

En aquest sentit, convé recordar que Beltrán Aguirre ja assenyalava el 1992 que un dels principis de l'acció social era el de la titularitat i gestió privades dels serveis i de

182 Una qüestió recurrent en la doctrina que ha estudiat l'assistència i els serveis socials consisteix a debatre sobre el concepte que resulta més adient, per fer referència a tot aquest sector. Certament, la Constitució de 1978 fa ús de la noció d'assistència social (art. 148.1.20), però molts dels autors als quals citarem en aquest treball prefereixen fer esment del concepte d'acció social, que englobaria tota l'actuació de les administracions públiques en aquest sector (activitat de control de les institucions i de la qualitat en la prestació del servei, planificació, la mateixa prestació dels serveis socials, etc.). Per la seva banda, les comunitats autònomes que han legislat a partir de l'esmentat article 148.1.20 de la Constitució, han preferit fer referència a la noció de serveis socials. En aquest treball, utilitzarem preferentment aquests tres conceptes: assistència social, serveis socials i acció social.

les prestacions, juntament amb la responsabilitat pública.¹⁸³ En el mateix sentit es pronunciarien posteriorment Alonso Seco i Gonzalo González, Vaquer Caballería, Tornos Mas, Malaret García, Muñoz Machado i Pemán Gavín, entre d'altres.

En concret, Alonso Seco i Gonzalo González exposen que l'assistència social ha evolucionat des d'una antiga concepció privada, fonamentada en la caritat, fins a un règim jurídic de servei públic. Precisen que la inclusió actual de l'assistència social en el sector públic no ha de portar a oblidar la tradició històrica que la iniciativa privada ha tingut en l'àmbit dels serveis socials, i conclouen destacant que els sistemes actuals de serveis socials han de tenir present aquesta iniciativa privada,¹⁸⁴ en la mesura que s'està davant d'una actuació solidària de la societat, i cal aprofitar tots els subjectes socials existents.

Aquests autors també remarquen que la iniciativa privada té un suport manifest en el text constitucional, així pel que fa al reconeixement del dret d'associació (article 22) i el de fundació (art. 34), la llibertat d'empresa en un marc d'economia de mercat (article 38), i l'admissió que l'assistència i prestacions complementàries seran lliures (article 41, relatiu a la Seguretat Social).

Vaquer Caballería coincideix a destacar que la prestació dels serveis socials per part dels subjectes privats té un fonament clar en la Constitució de 1978. Així és quan examina l'article 41 de la Constitució i la seva interpretació conjunta amb els articles 43, i 48 a 50 del mateix text constitucional. Igualment, indica que no es tracta d'unes quantes organitzacions privades de caràcter filantròpic, que exerceixen activitats d'assistència privada complementàries de la pública, sinó que participen cada dia més en la gestió de l'activitat pública, com a organitzacions col·laboradores del sector públic, i que a més gaudeixen d'un règim jurídic diferenciat del sector privat.¹⁸⁵

183 Molt en particular, *vid.* Beltrán Aguirre, J. L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*, IVAP, Oñati, 1992, pàg. 137 i ss., i 359 i ss. Aquest autor recorda, per la seva banda, que Garrido Falla havia assenyalat que en els sectors públics assistencials, com ara la sanitat, la beneficència (origen de l'assistència i dels serveis socials) i l'educació, l'Estat no intervenia de forma monopolística; a aquest efecte, es pot consultar el seu *Tratado de Derecho administrativo*, volum II, Tecnos, Madrid, 1992 (10a edició), pàg. 329 i ss. De Beltrán Aguirre també es pot consultar "Los servicios sociales", *Revista Vasca de Administración Pública* 57, 2000.

184 Alonso Seco, J.M.; Gonzalo González, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 1997 (1a edició), pàg. 174 i ss. Hi ha una segona edició, de l'any 2000.

185 Vaquer Caballería, M.: *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Institut de Dret Públic-Tirant lo Blanch, Barcelona-Valencia, 2002, pàg. 75 i ss., i 200 i ss.

Per la seva banda, Tornos assenyala que els serveis socials, igual que la resta de serveis d'atenció a la persona, com ara l'educació o la sanitat, posseeixen com a nota característica la concurrència amb la iniciativa privada.¹⁸⁶

En el mateix sentit, Malaret ha indicat que els serveis de responsabilitat pública en matèria d'assistència social o serveis socials es presten en concurrència amb l'activitat privada.¹⁸⁷

En nombroses obres, Muñoz Machado ha treballat de manera força àmplia la col·laboració del sector privat i del sector públic en la prestació de serveis socials.¹⁸⁸ Aquest autor s'ha fet ressò de la rellevància que en aquest àmbit tenen les entitats no lucratives, si bé també ha volgut destacar que l'Administració pública en realitat no ha deixat mai d'intervenir en l'àmbit dels serveis socials.¹⁸⁹ En Muñoz Machado considera que, des de l'instant inicial de l'Estat contemporani, l'Estat ha assumit un deure de prestació personal a favor dels ciutadans, fins arribar a l'actual consagració de l'Estat social.

Pemán Gavín també posa de manifest que en el nostre país hi ha una tradició dilatada en el temps consistent en la realització d'actuacions, primer benèfiques, i

Del mateix autor, es pot consultar Vaquer Caballería, M.: "Las relaciones entre administración pública y tercer sector, a propósito de la asistencia social en Italia", *Revista de Administración Pública*, núm. 152, 2000, pàg. 289-337; i "Los servicios atinentes a la persona en el Estado social", *Cuadernos de Derecho Público* 11, 2001.

186 Tornos Mas, J.: "Significació i conseqüències jurídiques de la consideració dels serveis socials com a servei públic", *Quaderns de Dret local* 6, 2004, pàg. 9 i 14. Coordinada pel mateix autor, i aplicada al cas concret de la tercera edat, destaca l'obra *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Tirant lo Blanch, València, 2002.

187 Vid., entre d'altres, Malaret i García, E.: "Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto", *Revista de Administración Pública* 145, 1998, pàg. 49 i ss.; de la mateixa autora: "Administración Pública y servicios públicos: La creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del Estado del bienestar", en el llibre col·lectiu, Tornos Mas, J.: *Los servicios sociales de atención a la tercera edad*, cit., pàg. 264 i 265.

188 D'entre les darreres obres d'aquest autor, cal fer esment de Muñoz Machado, S.: *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, volum I, Civitas, Madrid, 2004, pàg. 923; i com a director de l'obra col·lectiva *La Economía Social en España*, tres volums, Civitas, Fundación ONCE, Madrid, 2005.

189 Vid., en particular, "Prólogo", a l'obra de Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 9 a 18. Aquest autor afegeix que els serveis socials constitueixen una de les parts més essencials en l'activitat de l'Estat del benestar, i és un dels seus elements més caracteritzadors enfront a d'altres alternatives (en concret, el model americà) que han estudiat la relació entre l'Estat i la societat, *vid.*, en concret, pàg. 11, del pròleg a l'obra citada.

posteriorment assistencials, per part de la iniciativa privada, preferentment la no lucrativa, i en particular per part de l'Església i organitzacions confessionals. A elles cal afegir la prestació de serveis socioassistencials per part d'una pluralitat d'entitats associatives i fundacionals.¹⁹⁰

A tots aquests autors, i en el mateix sentit de destacar la col·laboració entre entitats privades i administracions públiques en la prestació dels serveis socials, cal afegir l'afirmació de Rodríguez-Piñero,¹⁹¹ *“ésta es la premisa esencial: las competencias de los poderes públicos en materia de asistencia no excluyen un espacio de derechos de libertad, de libre desarrollo, en los cuales, dentro del orden jurídico, cada individuo o grupo puede hacer lo que estime conveniente para su desarrollo personal”*.

La doctrina no ha estat l'única en constatar la rellevància de la iniciativa privada en l'àmbit de l'assistència i els serveis socials. La sentència del Tribunal Constitucional 146/1986, de 25 de novembre, va concloure que *“En una materia compleja, como la acción y protección social [...], las competencias exclusivas no pueden articularse en un sentido estricto de exclusión de actuación de entidades privadas, que gozan, además, de una esfera específica de libertad que consagra el inciso final del artículo 41 de la Constitución”*.

Així doncs, la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya, s'emmarca en un sector que té en compte no només la prestació de serveis per part de les administracions públiques, sinó també la col·laboració, força intensa, de la iniciativa privada.

En aquest sentit, la Llei diferencia entre les entitats d'iniciativa social i les entitats d'iniciativa mercantil (article 69). Es tracta d'un criteri diferenciador que ja es va fixar en la legislació catalana prèvia a l'aprovació de l'actual Llei 12/2007, d'11 d'octubre.¹⁹² La nova Llei sí que es caracteritza per precisar amb major grau el que

190 Pemán Gavín, J. M.: “El marco jurídico de la asistencia social en España: competencias, principios y modalidades de la acción administrativa”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* 23, 2003, pàg. 75; i veu “Asistencia social”, a l'obra col·lectiva Muñoz Machado, S. (dir.): *Diccionario de Derecho administrativo*, volum I, lletres A-G, Lustel, Madrid, 1ª edició, 2005, pàg. 245 i ss.

191 Rodríguez Piñero; Bravo-Ferrer, M.: “El marco constitucional de la asistencia privada”, a l'obra col·lectiva AAVV: *El sector no lucrativo en España*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993, pàg. 24.

192 En concret, la diferència entre entitats d'iniciativa social i d'iniciativa mercantil es va acabar recollint en l'article 28 del Decret legislatiu 17/1994, de 16 de novembre, pel qual s'aprova la refosa de les lleis catalanes en matèria d'assistència i serveis socials.

s'ha d'entendre per cadascun d'aquests dos tipus d'entitats. Així, són entitats d'iniciativa social les fundacions, associacions, cooperatives, organitzacions de voluntariat i les altres entitats i institucions sense ànim de lucre que acompleixen activitats de serveis socials, mentre que les entitats d'iniciativa mercantil són les persones jurídiques i les altres entitats privades amb ànim de lucre que acompleixen activitats de serveis socials i que adopten qualsevol forma societària reconeguda per la legislació mercantil.¹⁹³

Aquest treball se centrarà en les entitats sense ànim de lucre. A aquest efecte, s'examinen bàsicament dues qüestions: en primer lloc, una breu aproximació al concepte del tercer sector, i la incidència que hi ha tingut el dret de la Unió Europea; en segon lloc, s'exposa el règim del tercer sector inclòs en la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, i s'efectua una primera aproximació per determinar si aquest nou règim jurídic de les entitats del tercer sector s'adequa a l'ordenament de la Unió Europea.

2. Aproximació al concepte del tercer sector

La menció que la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, efectua del tercer sector ens porta a examinar en què consisteix aquest sector i quins són els seus trets més característics. Val a dir, a més a més, que la Llei estatal 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, en el seu article 2, apartat 8è, també defineix el que s'ha d'entendre per "tercer sector". Així, assenyala que es tracta de "*organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y ejercicio de los derechos sociales*".

Ens trobem, per tant, que els legisladors tant estatal com català, han incorporat el concepte de tercer sector en els seus textos legals d'actuació enfront de les situacions de dependència dels ciutadans, i en matèria d'assistència i serveis socials. No deixa de sorprendre aquesta assumpció a nivell legislatiu d'una noció que té els con-

193 Per la seva banda, el Decret legislatiu 17/1994, de 16 de novembre, definia les entitats d'iniciativa social com les que no tenien motivació lucrativa. La resta eren entitats d'iniciativa mercantil. Per tant, es pot concloure que la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, ha precisat millor cadascun d'aquests tipus d'entitats.

torns poc definits, i que aglutina una pluralitat d'entitats, les quals es caracteritzen per ser de caràcter privat, però que en definitiva resulten molt heterogènies.¹⁹⁴

Potser per això s'han cercat altres conceptes per fer referència a aquestes entitats, que majoritàriament són de base privada, i que persegueixen finalitats d'assistència social i interès general, sense ànim de lucre. Aquests altres conceptes serien els de "sector no lucratiu", "sector solidari", o bé "sector de l'economia social", i fins i tot es podria fer ús de l'expressió "organitzacions no governamentals (ONG)". També és cert que els autors que han recollit, o bé que han fet ús d'aquests altres conceptes, pretenien remarcar algun dels elements característics d'aquest sector que no és ni estatal ni lucratiu.¹⁹⁵ Això es posa de manifest, per exemple, en els treballs de Muñoz Machado, que proposa que no es doni tanta rellevància a l'aspecte orgànic de les entitats del tercer sector, i que en canvi es doni prevalença a les seves funcions, que es caracteritzen per

194 Contorns poc delimitats, diem en relació al concepte de "tercer sector", en la mesura que s'ha construït per oposició al de "sector públic", de les administracions públiques i organismes i entitats que en depenen, i per oposició també al de "sector privat mercantil", i aquests altres dos conceptes són en si mateixos de difícil definició. Sobre aquesta qüestió, em permeto remetre a les següents aportacions, i a les referències bibliogràfiques que hi apareixen esmentades, Molleví Bortoló, J.: *Voluntariado y servicios sociales*, Atelier, Barcelona, 2001, pàg. 32 i ss.; i "Los servicios sociales de atención a los ancianos y el voluntariado", en l'obra col·lectiva Tornos Mas, J.: *Los servicios sociales de atención a la tercera edad*, cit., pàg. 481 i ss.

Per fer-se una idea, en l'obra col·lectiva *El sector no lucratiu en España*, cit., apareixen entitats tan diferents com les fundacions i associacions (òbviament), sindicats i partits polítics, obra social de les caixes d'estalvis, l'Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), col·legis professionals i cambres oficials, mutualitats, cooperatives, Creu Roja espanyola, entitats religioses, organitzacions de consumidors, entitats esportives de caràcter no lucratiu, associacions de veïns, i les organitzacions no governamentals de desenvolupament, entre d'altres.

195 En particular, pel que fa als autors que han fet ús d'aquestes altres nocions, per referir-se al tercer sector, convé remarcar AAVV: *El sector no lucratiu en España*, cit.

En relació a la noció de sector solidari, Muñoz Machado, S.: "El derecho del sector solidario", *iustel.com*, RGDA 6, setembre de 2004. El mateix autor indica que aquest treball és l'estudi preliminar d'un llibre col·lectiu sobre les institucions que formen part de l'anomenat tercer sector, i que seria Muñoz Machado: *La Economía Social en España*, cit., pàg. 11 a 35.

Quant al concepte d'economia social, Sajardo Moreno, A.: *El sector no lucratiu en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Valenciana*, Centro Internacional de Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa (Ciriec-España), Valencia, 1998; i el propi títol del llibre ja esmentat, Muñoz Machado, S. (Dir.): *La Economía Social en España*.

Finalment, pel que fa a les "organitzacions no governamentals", *vid.*, Pemán Gavín, J.: "El marco jurídico de la asistencia social en España", cit., pàg. 75. Aquest autor exposa que la dita expressió planteja objeccions força fonamentades, però s'ha consolidat en l'àmbit de la cooperació per al desenvolupament.

perseguir finalitats de solidaritat; d'aquí, doncs, l'ús del concepte de sector solidari.¹⁹⁶

En qualsevol cas, no es pot negar que la noció del tercer sector, amb totes les seves objeccions, ha fet fortuna en el panorama legislatiu i doctrinal que ha regulat i estudiat, respectivament, aquest conjunt d'entitats no lucratives, i ha servit per acotar un terme al voltant del qual es pot discutir sobre el seu rol en la societat actual, i les seves relacions amb les administracions públiques i amb les entitats lucratives. Finalment, s'ha acabat recollint en els textos legals ressenyats aprovats per l'Estat i per la Generalitat de Catalunya.

Aprofundint en el concepte del tercer sector, és habitual referir-se a les cinc notes següents, que el caracteritzarien.¹⁹⁷ En primer lloc, les entitats que formen part del tercer sector estarien formalment constituïdes, i tindrien una estructura institucional que seria reconeguda. En segon lloc, es tractaria d'entitats de naturalesa privada, això és, estarien separades institucionalment de l'Estat. En tercer lloc, destacaria el seu caràcter no lucratiu, en el sentit que no poden repartir beneficis entre els seus gestors o titulars. En quart lloc, serien entitats autònomes, amb capacitat d'autogovern. En cinquè i darrer lloc, es tractaria d'entitats la pertinença a les quals no seria obligatòria, i tindrien voluntaris entre els seus membres.

Cal remarcar que, com han fet altres autors, en aquests trets característics de les entitats del tercer sector es posa l'èmfasi en el seu caràcter orgànic i institucional. Així, s'observa que les entitats en qüestió es defineixen per tenir una estructura reconeguda i admesa en l'ordenament jurídic, amb òrgans de govern autònoms, i que no persegueixen repartir-se uns beneficis econòmics, sinó que aquests, en el cas que s'assolissin, es reinvertirien en les activitats que les pròpies entitats desenvolupen. Segons les notes característiques aportades per Salamon i Anheier, les entitats del tercer sector tindrien una base privada, separada de l'Estat, i acollirien

196 *Vid.*, novament, Muñoz Machado, S.: "El derecho del sector solidario", *iustel.com*, cit.; *La Economía Social en España*, cit., pàg. 11 a 35. Tornarem sobre aquest tema més endavant.

197 Aquestes cinc notes característiques del tercer sector es van proposar en l'informe "La sociedad civil global", de L. M. Salamon i H. K. Anheier, i les va recollir Muñoz Machado en el volum col·lectiu dirigit per ell, *Las estructuras del bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*, Escuela Libre Editorial i Civitas, Madrid, 2002, pàg. 715 a 717. Muñoz Machado les ha tornat a ressenyar a: "El derecho del sector solidario", *iustel.com*, cit.; *La Economía Social en España*, cit., pàg. 11 a 35. També es fan ressò d'aquestes nocions Pemán Gavín, J.: "El marco jurídico de la asistencia social en España", cit., pàg. 76; i Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 206-207.

a voluntaris entre els seus membres. Tots aquests elements fan referència directa a quina estructura orgànica tenen les entitats del tercer sector; en canvi, no hi ha una anàlisi relativa a les finalitats i funcions que es presten per les entitats del tercer sector.

Moltes entitats i institucions podrien acomplir aquestes cinc característiques. Per això, i amb la voluntat d'acotar el tercer sector, s'ha proposat afegir altres trets característics, com ara la presència de l'altruisme, de la solidaritat o del compromís social com a element finalista que inspiraria el tercer sector pròpiament dit.¹⁹⁸ Sorgiria així un concepte més estricte de tercer sector, diferent al concepte ampli que es derivaria de les cinc notes característiques proposades per Salmon i Anheier.

Les entitats i organitzacions configuradores del tercer sector han adquirit una notable rellevància des d'inicis dels anys noranta del s. XX. En realitat, com hem indicat en l'apartat introductori, aquest tipus d'entitats haurien estat presents sempre en l'àmbit dels serveis de caràcter sanitari, educatiu, i assistencial, per la qual cosa no és del tot precís assenyalar que l'actuació del tercer sector ha aparegut com a novetat de finals del segle xx en el sector específic de l'acció social, tot i que és cert el considerable impacte que les institucions del tercer sector han adquirit en la societat actual.¹⁹⁹

La majoria dels autors que han estudiat el tercer sector i la seva participació en l'àmbit dels serveis socials dediquen un apartat a explicar les dimensions que l'esmentat sector ha adquirit en els darrers anys. Així, es parla d'11.000 entitats existents a Espanya l'any 2000, la meitat de les quals (el 47%) s'hauria creat en la dècada dels anys noranta del segle xx (moltes d'elles, certament, serien de petites dimensions). Aquestes entitats donarien ocupació a 284.000

198 *Vid.*, Sánchez Rivera, R.: "La conceptualización del Tercer Sector solidario o filantrópico en España", en l'obra col·lectiva Martín-Retortillo, S.; Tornos Mas, J.: *La Enseñanza del Derecho Administrativo, Tercer Sector y Fundaciones. Rutas temáticas e Itinerarios Culturales*, Cedecs, Barcelona, 2002, pàg. 359 i ss. L'exigència d'aquests altres trets característics suposaria excloure del tercer sector a entitats com les mutualitats, els partits polítics, els sindicats, o les confessions religioses. *Vid.*, així mateix, Pemán Gavín, J.: "El marco jurídico de la asistencia social en España", *cit.*, pàg. 76.

199 En paraules de Sánchez Morón, "Y sin olvidar tampoco el desarrollo espectacular que en los últimos tiempos ha experimentado la creación de servicios y actividades sociales de todo tipo por organizaciones no gubernamentales y experiencias de voluntariado social", *Derecho administrativo*, Parte General, Tecnos, Madrid, 2007, 3a edició, pàg. 747.

treballadors (el 2,1 % del total de persones amb treball) i a un milió de voluntaris.²⁰⁰

Per tot això, valorant d'una banda que en l'àmbit dels serveis socials hi ha hagut tradicionalment una presència d'entitats privades prestadores de serveis, i d'una altra banda que és indubtable la rellevància que les esmentades entitats haurien adquirit des de 1990, seria millor, no tant parlar de novetat per l'explosió d'entitats del tercer sector des dels anys 1990, però sí d'una revalorització del paper d'aquestes entitats, en la prestació dels serveis socials. Efectivament, a partir d'aquesta data el legislador va començar a donar rellevància a les funcions que podien desenvolupar les entitats i institucions del tercer sector, en àmbits com el dels serveis socials, i això s'hauria traslladat a la legislació, fins arribar al punt actual en què la Llei estatal relativa a les persones en situació de dependència, i la Llei catalana de serveis socials, haurien definit el concepte del tercer sector en llurs respectius articulats.

La revalorització del rol de les entitats incloses en el tercer sector que s'aprecia en les legislacions estatal i catalana s'explica pels trets diferenciadors característics del citat sector, i també per les peculiaritats dels serveis d'acció social.²⁰¹ Començant per aquests darrers, els serveis socials es caracteritzen perquè comporten un tracte més proper amb les persones als quals van dirigits; són serveis que persegueixen que els seus destinataris mantinguin una qualitat de vida relacionada directament amb la dignitat de la persona.²⁰² Els serveis socioassistencials són pròpiament uns actes d'empatia, que no es poden prestar de manera repetitiva, mitjançant estructures burocràtiques.²⁰³ En els serveis de l'assistència social, l'al-

200 *Vid.*, en concret, sobre aquestes dades, Pemán Gavín, J.: “*El marco jurídico de la asistencia social en España*”, cit., pàg. 76 i 77; i Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 200 i ss. Ambdós autors citen diversos estudis que haurien detectat aquestes dades. També es pot consultar García Campà, S.: “Tendencias sociales y jurídicas en el tercer sector de la Unión Europea”, *Revista Española del Tercer Sector* 6, 2007, pàg. 55 i ss.

201 En aquest sentit, *vid.*, Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 139 i ss., i 204 i ss, entre altres obres del mateix autor. Igualment, Tornos Mas, J.: “Significació i conseqüències jurídiques de la consideració dels serveis socials com a servei públic”, cit., pàg. 9 i 15.

202 En aquest punt em permeto remetre a Molleví Bortoló, J.: “Los servicios sociales de atención a los ancianos y el voluntariado”, cit., pàg. 500 i 512, on posava de manifest les especials característiques que requereix la prestació de serveis a persones de la tercera edat, i que són extensibles a la resta de serveis socials (dones maltractades, infants i menors en situació de risc d'exclusió social, persones discapacitades, etc.): prestar afecte i comprensió, consolar, ajudar i acompanyar, entre les principals.

203 *Vid.*, molt en particular, Vaquer Caballería, J.: *La acción social*, cit., pàg. 139; i Tornos Mas, J.: “Significació i conseqüències...”, cit., pàg. 9.

truisme i la solidaritat adquireixen tota la seva rellevància, i precisament aquests valors són els que aporten les entitats i institucions del tercer sector. Hi ha una compatibilitat entre els serveis socials i les funcions del tercer sector. Per això, en l'àmbit de l'assistència social, com de fet també succeeix en la resta de serveis d'atenció a les persones,²⁰⁴ com ara l'educació i la sanitat, el tercer sector troba un camp apropiat i preferent d'aplicació.

Així doncs, la incorporació d'organitzacions incloses en l'anomenat tercer sector s'explica per raons d'eficiència, eficàcia i qualitat. Eficiència, perquè suposa una optimització de recursos; eficàcia, en la mesura que les entitats del tercer sector aconsegueixen les finalitats per a les quals són cridades a participar en la prestació dels serveis socials; i qualitat, perquè faciliten la satisfacció dels destinataris dels serveis per la manera com s'han prestat aquests.²⁰⁵

En definitiva, el legislador crida a les entitats incloses en el tercer sector a participar en la prestació dels serveis socials, atès que ofereixen uns avantatges en aquests i en són compatibles. Val a dir que això també comporta que aparegui un règim jurídic propi d'aquestes entitats no lucratives.²⁰⁶ Vaquer Caballería parla d'un règim jurídic que pren com a base el dret privat i l'autonomia de la voluntat, i al qual se li afegeixen normes de dret públic. Aquestes normes públiques no poden desplaçar les normes de dret privat, perquè aquestes últimes es fonamenten precisament en l'autonomia dels subjectes que han donat lloc a l'entitat del tercer sector (una

204 Seguim en aquest punt a Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 139. La seva distinció entre serveis a la persona i serveis relatius al territori ja havia estat exposada en treballs anteriors del mateix autor, també citats: "Las relaciones entre administración pública y tercer sector, a propósito de la asistencia social en Italia" i, "Los servicios atinentes a la persona...". Aquesta distinció és acollida per Tornos Mas, J.: "Significació i conseqüències jurídiques de la consideració dels serveis socials com a servei públic", cit., pàg. 9.

205 A tots aquests avantatges cal afegir el de la reducció de costos que s'assoleix amb la prestació de serveis socials per part d'institucions del tercer sector. *Vid.*, per tots, Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 205. Per la nostra banda, també hem destacat, en el cas concret del voluntariat, que la seva intervenció en la prestació de serveis d'atenció a la gent gran adquiria una nova rellevància des del moment en què es perseguia donar una atenció integral a les persones de la tercera edat; el voluntariat, doncs, permetia afegir un plus de qualitat en la prestació del servei, Molleví Bortoló, J.: "Los servicios sociales de atención a los ancianos y el voluntariado", cit., pàg. 512.

206 *Vid.*, Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 209 i ss. També fa esment a l'aparició d'un règim jurídic específic per a les entitats del tercer sector, o sector no lucratiu, en Tornos Mas, J.: "Significació i conseqüències jurídiques de la consideració dels serveis socials com a servei públic", cit., pàg. 13.

associació, o bé una fundació). En la configuració d'aquest règim jurídic, cal tenir en compte la influència del dret originat en el si de la Unió Europea.

3. Incidència del Dret de la Unió Europea en la delimitació del tercer sector

La Comissió Europea i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea s'han expressat en diverses ocasions sobre el concepte del tercer sector, i el règim jurídic que li seria aplicable.²⁰⁷ Certament, aquestes intervencions de les dues institucions europees s'han produït en el si d'un altre debat, com és el del règim jurídic dels serveis d'interès general,²⁰⁸ però de manera indirecta també han expressat la posició d'ambdues institucions pel que fa al concepte del tercer sector. En aquest sentit, ja es pot avançar que la noció orgànica d'aquest sector, que es desprèn especialment de les cinc característiques apuntades per Salamon i Anheier, i que hem recordat en l'apartat anterior, resulta insatisfactòria des de la perspectiva de la Unió Europea, que opta per un concepte d'orientació funcional, el qual porta a considerar la naturalesa real, mercantil o solidària, de l'activitat que cada establiment assumeix o desenvolupa.²⁰⁹

3.1. La jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea va ser el primer a nivell comunitari que va plantejar la distinció entre serveis d'interès econòmic general, i serveis de solidaritat. Ell mateix és qui ha proposat la definició funcional de les organitzacions que integren el tercer sector.²¹⁰

La primera sentència que cal remarcar és *K. Höfner i Elser c. Macrotron GmbH, de 23 d'abril de 1991*, en la qual el Tribunal es va pronunciar sobre el monopoli dels

207 *Vid.*, a aquest efecte, Muñoz Machado, S.: "El derecho del sector solidario", *iustel.com*, cit.; i *La Economía Social en España*, cit., pàg. 11 a 35; així mateix, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, volum I, cit.; Tornos Mas, J.: "Significació i conseqüències jurídiques de la consideració dels serveis socials com a servei públic", cit., pàg. 13 i 14; i Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 130 i ss. Aquests són els autors que s'han tingut en compte per a desenvolupar aquesta apartat.

208 Als autors citats en la nota anterior, cal afegir Malaret, E.: "Administración Pública y servicios públicos...", cit., 265 i ss, en particular 310 i ss, entre altres aportacions de l'autora.

209 *Vid.*, en especial, Muñoz Machado, S.: "El derecho del sector solidario", *iustel.com*, cit.; i *La Economía Social en España*, cit., pàg. 11 a 35.

210 En aquest sentit s'ha expressat Muñoz Machado, S.: "Prólogo", a l'obra citada de Vaquer Caballería, M.: *La acción social...*, pàg. 15.

serveis d'ocupació laboral.²¹¹ El Tribunal recorda que en el context del dret de la competència és empresa pública “*qualsevol entitat que exerceixi una activitat econòmica, amb independència de l'estatut jurídic de la dita entitat, i els seus mecanismes de finançament*”. El Tribunal conclou que una entitat, com una oficina pública destinada al servei d'intermediació entre empreses i treballadors, es pot qualificar d'empresa als efectes de l'aplicació de les normes comunitàries sobre la competència (apartat 23). Aquesta conclusió és així encara que l'entitat desenvolupi funcions d'interès general.

Certament, aquesta primera sentència, que hem destacat, no tracta encara la qüestió de les entitats sense ànim de lucre, però en ella comencen a aparèixer conceptes que en resolucions posteriors del Tribunal adquiriran tota la seva rellevància.

Serà en la sentència Poucet i Pistre, de 17 de febrer de 1993 (assumptes acumulats C-159/91 i C-160/91) on el Tribunal de Justícia de la Unió Europea admetrà que una entitat dedicada a la gestió del règim de la Seguretat Social, no tenia el caràcter d'empresa i no quedava sotmesa a les normes de la competència, ja que no perseguia un ànim de lucre, i desenvolupava finalitats d'interès social.

Ara bé, d'aquesta resolució judicial tampoc es podia desprendre que qualsevol entitat, sense ànim de lucre, i que desenvolupés funcions de solidaritat, quedava exclosa automàticament del règim comunitari del dret de la competència.

Així, la doctrina exposada pel Tribunal en l'assumpte Poucet va ser matisada posteriorment en la sentència *Federation française des sociétés d'assurance*, de 16 de novembre de 1995. En aquest supòsit es tractava d'una entitat sense ànim de lucre, destinada a completar amb caràcter voluntari les pensions de vellesa. A priori, semblava que concorrien els requisits estipulats pel Tribunal en l'assumpte Poucet. Tanmateix, el Tribunal constatà que aquesta entitat exercia de fet una activitat econòmica en règim de competència, i per tant s'havien d'aplicar les regles generals del Dret comunitari.

211 Muñoz Machado, S.: “El derecho del sector solidario”, *iustel.com*, cit.; i *La Economía Social en España*, cit., pàg. 11 a 35; així mateix, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, volum I, cit.

Per tal d'evitar les regles de la competència, caldrà demostrar que el sistema d'assistència social que tracta d'implantar-se requereix un règim jurídic singular, no subjecte a les regles de la competència.²¹²

En altres paraules, els serveis de solidaritat quedaran al marge de les normes sobre competència si això és imprescindible per a garantir l'acompliment de la missió específica que els hagi estat confiada, tal com amb caràcter general exigeixen els Tractats de la Unió Europea.

Seguint en aquest punt a Tornos Mas, s'arriba a la conclusió que “[el] Dret comunitari admetrà que els Estats membres puguin crear sistemes d'assistència social que s'oposin a les regles de la lliure competència, però per a això haurà de justificar-se que la mateixa subsistència d'aquests sistemes de responsabilitat pública exigeix aquest règim exonerat de subjecció al Dret comunitari”.

Aquesta qüestió serà examinada en la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 17 de juny de 1997, assumpte Sodemare (C-70/95). La resolució judicial va recaure sobre una qüestió prejudicial que tenia com a objecte conèixer si una llei regional italiana podia exigir que la prestació del servei públic de residències d'avis per compte de l'Administració es limités a les entitats sense ànim de lucre. La resposta del Tribunal va ser la següent:

“Sobre los artículos 52 y 58 del Tratado.

23. Las cuestiones segunda y tercera contemplan la situación de una sociedad con ánimo de lucro, establecida en Luxemburgo, que ha constituido una o varias sociedades con ánimo de lucro en Italia para explotar residencias de ancianos en dicho país.

24. Por lo tanto, dado que la sociedad luxemburguesa participa, de forma estable y continua, en la vida económica italiana, a esta situación se aplican las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, a saber, los artículos 52 y 58 del Tratado, y no las del capítulo relativo a los servicios [...].

27. Para determinar la compatibilidad del requisito de la inexistencia de ánimo de lucro con estas disposiciones del Tratado, procede recordar, en pri-

212 *Vid.*, en particular, Tornos Mas, J.: “Significació i conseqüències jurídiques de la consideració dels serveis socials com a servei públic”, cit., pàg. 13 i 14. Aquest autor afegeix que “[en] matèria d'assistència social poden existir empreses, fins i tot sense ànim de lucre, que han de subjectar-se als principis de concurrència, perquè de fet exerceixen una activitat econòmica en competència”.

mer lugar, que, como declaró el Tribunal de Justicia en las sentencias de 7 de febrero de 1984, Duphar y otros [...], y de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre [...], el Derecho comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de Seguridad Social.

28. Es importante hacer constar que el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro [...] se inscribe en el marco del sistema de asistencia social, establecido por la Ley de 1986, que está fundamentalmente destinado a fomentar y proteger la salud de las personas con la ayuda de los servicios de asistencia social y sanitaria y a actuar a favor de las personas dependientes que no tengan familia o cuya familia no pueda ocuparse de ellas, llevando a cabo o favoreciendo su reinserción en familias o en medios comunitarios adaptados.

29. De los autos del procedimiento principal se desprende que este sistema de asistencia social, cuya ejecución se confía, en principio, a las autoridades públicas, está basado en el principio de solidaridad, que se traduce en el hecho de que está destinado prioritariamente a la asistencia de quienes se encuentran en un estado de necesidad, debido a la insuficiencia de los ingresos familiares, a la falta total o parcial de autonomía o al riesgo de marginación y, después, dentro de los límites fijados por la capacidad de las estructuras y los recursos disponibles, a la asistencia de otras personas, las cuales han de soportar, no obstante, los costes de dicha asistencia en función de su situación económica, con arreglo a tarifas determinadas habida cuenta de los ingresos familiares.

30. En el marco de la Ley de 1986, las entidades privadas que reúnan los requisitos subjetivos previstos en [...] la Ley de 1980, en particular, el de la inexistencia de ánimo de lucro, y que hayan sido admitidas en el régimen de concierto, contribuyen a la ejecución del sistema de asistencia social así concebido, que determina la calidad de los servicios [...].

31. (...) Las decisiones tomadas en el ámbito de la organización y de la prestación de asistencia por parte de los operadores privados que no persiguen un fin lucrativo no están influidas por la exigencia de obtener beneficios de la prestación de servicios, para que estos operadores persigan con carácter prioritario las finalidades sociales.

34. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, no puede considerarse que el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro sea contrario a los artículos 52 y 58 del Tratado.”

Per tant, la prestació de serveis d'assistència social consistent en residències d'ancians pot realitzar-se en règim de concert amb aquells operadors privats que hagin obtingut una habilitació expressa de la regió, per a subscriure concerts. Els prestadors dels serveis així concertats obtenen un avantatge econòmic cert,

consistent en el dret de reembossament, per part de les autoritats públiques, dels costos dels serveis d'assistència social esmentats. Ara bé, per obtenir aquesta habilitació prèvia com a contractista, és indispensable la inexistència d'ànim de lucre.

La conclusió de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea és que les entitats incloses en el tercer sector poden gaudir d'un règim singular, que fins i tot evita l'aplicació de les normes del dret de la competència. Això sí, per aconseguir-ho, no n'hi ha prou amb què acreditin que són entitats no lucratives, sinó que caldrà que demostrin que desenvolupen funcions vinculades amb finalitats de solidaritat i altruisme.²¹³

3.2. L'activitat de la Comissió Europea

La Comissió ha dictat diversos textos relacionats amb els serveis d'interès econòmic general, i també s'ha fixat en el paper de les entitats sense ànim de lucre a Europa. L'instrument que ha fet utilitzar la Comissió europea ha consistit bàsicament en les comunicacions.²¹⁴

En primer lloc, s'ha de remarcar la Comunicació de la Comissió, de 6 de juny de 1997, sobre "El foment del paper de les associacions i fundacions a Europa", on proposava que es fomentés el diàleg civil entre les institucions europees i els ciutadans, associats o agrupats en d'altres entitats com les fundacions o les cooperatives.²¹⁵ La Comissió considera que d'aquesta manera les institucions comunitàries podran conèixer millor les necessitats reals que es demanden des de la societat civil. La

213 En paraules de Muñoz Machado, S.: "El derecho del sector solidario", *iustel.com*, cit.; i, *La Economía Social en España*, cit.: "Los análisis precedentes ilustran muy bien de las serias objeciones que pueden oponerse en la actualidad a la utilización de una perspectiva estrictamente orgánica para la delimitación del sector no lucrativo. Para el Derecho comunitario, en efecto, es posible que empresas mercantiles se ocupen de actividades solidarias al lado de establecimientos sin finalidad de lucro. De aquí que, cuando menos, la perspectiva orgánica, más tradicionalmente utilizada para la definición del tercer sector, tenga, por lo menos, que ser completada con la indicada orientación funcional, que considere la naturaleza real, mercantil o solidaria, de la actividad que cada establecimiento asume o desarrolla".

214 *Vid.*, Campos Sánchez-Bordona, M.: "Els serveis d'interès econòmic general i les corporacions locals (una aproximació als problemes que en l'àmbit local planteja la prestació dels serveis d'interès econòmic general)", *Quaderns de Dret local* 6, 2004, pàg. 64 i ss. Aquest magistrat del Tribunal Suprem recorda que l'ús excessiu de l'instrument de la Comunicació ha estat criticat des de diversos sectors.

215 COM (1997) 241 final.

Comunicació inclou un annex per conèixer el sector a nivell dels estats membres de la Unió Europea, en aquelles dates, d'on destaquen precisament les associacions i fundacions, respecte de les quals es proposa que es fomenti el seu paper en tres vessants: a) des dels estats membres, tot fomentant la relació amb les dites entitats i desenvolupant un marc jurídic i fiscal clar; b) des de les pròpies associacions i fundacions, tot diversificant les seves fonts de finançament i desenvolupant la relació amb les autoritats públiques i les empreses; i c) des de l'escala comunitària, amb la creació d'òrgans on es garanteixi la consulta i coordinació horitzontal del sector. La Comissió proposa que des de les instàncies comunitàries europees es millori l'accés a determinats fons comunitaris. En aquesta Comunicació es posa de manifest, d'altra banda, la rellevància de la formació de les persones que treballen en el si d'aquestes associacions i fundacions.

En segon lloc, cal destacar les conegudes Comunicacions de la Comissió "Els serveis d'interès econòmic general a Europa, 96/C 281/03", de 1996, i la posterior "Els serveis d'interès general a Europa, 2001/C 17/04", de 29 de setembre de 2000. La segona d'elles estableix la distinció entre serveis de contingut econòmic i serveis d'autoritat i de solidaritat, recollint d'aquesta manera la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Segons determina la Comunicació de 2001 (apartat 30):

"[...] Moltes activitats dutes a terme per organitzacions que exerceixen en gran manera funcions socials, que no pretenen obtenir beneficis i que en teoria no es dediquen a activitats industrials o comercials, estaran generalment excloses de l'àmbit d'aplicació de les normes comunitàries de competència i de mercat interior. Això comprèn diverses activitats no econòmiques d'organitzacions com ara sindicats, partits polítics, esglésies i societats religioses, associacions de consumidors, associacions culturals, organitzacions de beneficència, caritat i ajuda. Tanmateix, sempre que una d'aquestes organitzacions, en realitzar una feina d'interès general, es dediqui a activitats econòmiques, l'aplicació de les normes comunitàries a aquestes activitats econòmiques es regirà pels principis establerts en la present comunicació respectant en especial l'entorn social i cultural en el qual tenen lloc les activitats pertinents."

Amb posterioritat, la Comissió Europea va obrir el debat a tots els sectors interessats, en el Llibre verd sobre els serveis d'interès general, presentat el 21 de maig de 2003. Les conclusions les va recollir la Comissió Europea en el Llibre blanc sobre els serveis d'interès general, presentat el 12 de maig de 2004. Concretament, en

el Llibre verd es planteja si s'hauria de precisar la situació de les organitzacions sense ànim de lucre i de les organitzacions que exerceixen en gran mesura funcions socials.²¹⁶

Pel que fa al Llibre blanc, s'hi assenyala que el debat ha posat de manifest importants diferències d'opinió, si bé s'ha arribat a un consens sobre la necessitat de garantir una combinació harmoniosa de mecanismes de mercat i missions de servei públic.²¹⁷ Entre els principis que regeixen la posició de la Comissió, hi ha el de respectar la diversitat de serveis i de situacions. Això és, la consulta ha permès constatar que el caràcter personal de nombrosos serveis socials i sanitaris fa necessari trobar requisits sensiblement diferents als que s'apliquen a les indústries en xarxa. Per això, la Comissió considera que les polítiques comunitàries de serveis d'interès general, tot i que han de mantenir una coherència, caldrà que atenguin degudament a la diversitat d'aquests serveis d'atenció a la persona.

La Comissió identifica en el Llibre blanc les noves orientacions que caldrà desenvolupar, i entre aquestes destaca la de reconèixer plenament l'interès general en els serveis socials i sanitaris.²¹⁸ Posa de manifest que els proveïdors de serveis socials estan disposats a iniciar un procés de modernització que els permeti fer front a les necessitats canviants dels ciutadans europeus. Això requereix que hi hagi major claredat i previsibilitat per garantir una evolució fluïda dels serveis socials i sanitaris.

En aquest sentit, el Llibre blanc prossegueix assenyalant que si bé correspon als estats la definició de funcions i objectius dels serveis socials i sanitaris, la normativa comunitària hi pot incidir, en particular per aconseguir la modernització d'aquest tipus de serveis. La Comissió, en concret, proposa diferenciar entre funcions

216 Quant al Llibre verd, *vid.* COM (2003) 270 final, i quant al Llibre blanc, consultar COM (2004) 374 final.

217 En el Llibre blanc s'afegeix que s'hi exposa el plantejament de la Comissió, el qual cerca atorgar a la Unió Europea un paper positiu en el desenvolupament de serveis d'interès general de qualitat, i presenta els principals elements d'una estratègia dirigida a garantir l'accés a serveis de qualitat i assequibles a tots els ciutadans i empreses de la Unió. La Comissió també exposa que no pretén tancar cap tema, i que davant la gran quantitat de qüestions debatudes, es fa una selecció que s'exposa en el Llibre blanc.

218 En paraules de la Comissió, *"Els serveis socials d'interès general tenen un paper concret a desenvolupar atès que són part integrant del model europeu de societat. Fonamentats com ho estan en el principi de solidaritat, els serveis socials i sanitaris d'interès general es troben centrats en la persona, garanteixen als ciutadans gaudir efectivament dels seus drets fonamentals i d'un alt nivell de protecció social, i reforcen la cohesió social i territorial"*.

i instruments, preservant les exigències de solidaritat, voluntariat i categories de població vulnerables, entre d'altres. Amb això es vol aconseguir que els Estats membres, on la prestació de serveis socials i sanitaris es basa en l'economia de mercat, puguin avançar-se als efectes que la normativa comunitària en matèria de competència pugui tenir sobre els mateixos.

Finalment, el Llibre blanc es remet a una Comunicació futura sobre serveis socials i sanitaris d'interès general.

Aquesta Comunicació a la qual feia referència la Comissió en el Llibre blanc, és presentaria el 26 d'abril de 2006, i portava per títol "Aplicació del programa comunitari de Lisboa. Serveis socials d'interès general a la Unió Europea".²¹⁹ De fet, aquesta Comunicació comença per desenvolupar alguns dels aspectes que el Llibre blanc havia apuntat, com que els serveis socials són pilars fonamentals de la societat i l'economia europees. Tot seguit, recorda que hi ha una exigència de modernització i qualitat en aquests serveis. Després de definir els trets essencials dels serveis socials,²²⁰ la Comunicació fa un breu repàs de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea sobre els serveis d'interès general econòmics i no econòmics. La Comunicació expressa les situacions concretes a les quals els serveis socials han de fer front, com per exemple, els problemes que es deriven de la relació entre públic i privat, el recurs a una compensació financera pública, la regulació del mercat i la compatibilitat amb les normes d'accés al mercat. En darrer lloc, la Comunicació proposa millorar els mecanismes de seguiment de la prestació de serveis socials.

La Comunicació constata que el caràcter personal de les prestacions de serveis socials planteja dificultats sobre la previsibilitat de les prestacions, la qual cosa pot comportar un obstacle per a les organitzacions interessades en prestar els esmentats serveis. En aquest sentit, es posa com a exemple la dificultat d'establir prèviament una descripció precisa del plec de condicions en els processos de contractació, atès que la prestació dependrà en gran mesura de les situacions individuals de les persones.

219 *Vid.* COM (2006) 177 final.

220 En síntesi, els serveis socials funcionen sobre el principi de solidaritat, i tenen un caràcter polivalent i personalitzat. En els serveis socials hi destaca l'absència d'ànim de lucre (a vegades per raons històriques) i hi participen persones voluntàries. S'hi constata la proximitat entre el proveïdor del servei i el beneficiari, entre els quals s'estableix una relació asimètrica, que requereix l'aplicació del pagament per tercers.

D'igual manera, es recorda que la jurisprudència comunitària ha admès que els objectius que es persegueixen amb les polítiques socials suposen "*raons imperioses d'interès general*", i que poden justificar l'aplicació de mesures destinades a regular el mercat, com ara l'obligació de disposar d'una autorització per a prestar el servei social. En aquest cas, i també de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, la Comunicació recorda que les autoritzacions s'han d'exigir en base a criteris objectius, no discriminatoris i coneguts prèviament, i que han de ser proporcionades. Finalment, es recorda que s'ha de preveure la possibilitat que hi hagi una via de recurs adequada.

En conclusió, la Comissió Europea ha assumit l'especificitat dels serveis socials o serveis de solidaritat, la qual cosa comporta la presència de modulacions en l'aplicació del dret comunitari de la competència. Però en tot cas, i a partir de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, ha previst tot un seguit d'exigències, com ara, i com acabem de veure, que les autoritzacions que han d'obtenir els subjectes que volen prestar un servei social acompleixin criteris objectius, i siguin previsibles i proporcionades.

4. La configuració del tercer sector en la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials

Com hem assenyalat en l'inici d'aquest treball, la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya, inclou expressament el concepte del tercer sector. El legislador català actua a l'empara de les competències recollides en la Constitució espanyola de 1978 i, concretament, en els seus articles 148.1.20, sobre l'assistència social, i 149.1.8, referent a les persones jurídiques del dret civil català. Actualment, aquest precepte s'ha d'examinar conjuntament amb l'article 166 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, aprovat per mitjà de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, precepte que es refereix a les competències de la Generalitat en matèria de serveis socials, voluntariat, menors i promoció de les famílies.²²¹

En ús d'aquestes competències, doncs, el legislador català ha regulat la distribució de competències de la intervenció administrativa a Catalunya sobre les enti-

221 A aquest precepte cal afegir, entre d'altres, els preceptes següents del mateix Estatut d'Autonomia: articles 24.4 (organitzacions del tercer sector social), 45.5 i 7 (cooperatives i entitats associatives del tercer sector), 118 (associacions i fundacions) i 124.4 (cooperatives i economia social).

tats del tercer sector, ha previst un determinat concepte per referir-se a aquest tipus d'entitats, i ha establert tot un règim jurídic, del qual destaquen els trets característics següents.²²²

4.1. Distribució de competències en relació amb les organitzacions del tercer sector

El títol III de la Llei de serveis socials regula el règim competencial i organitzatiu. El punt de partida el constitueix la declaració que l'Administració de la Generalitat, els municipis i els altres ens locals de Catalunya són les administracions competents en matèria de serveis socials. Pel que fa als municipis i els altres ens locals, la Llei precisa que poden exercir competències pròpies de l'Administració autonòmica per via de delegació, d'encàrrec de gestió o de fórmules de gestió conjunta. Un cop feta aquesta primera declaració general, i com és habitual, la Llei llista les competències que assigna a cada administració i òrgans administratius.

Així, pel que fa al Govern, l'article 28 li atribueix la competència de coordinar l'execució de les polítiques públiques en matèria de lluita contra la violència masclista; a aquest efecte, el Govern col·labora amb les entitats d'iniciativa social que treballen en la protecció de les dones víctimes de la violència masclista i els donen suport.

Quant al departament competent en matèria de serveis socials, li correspon elaborar els plans i els programes generals de serveis socials, i fomentar la iniciativa social, i també avaluar el grau de compliment dels esmentats plans i programes²²³ (art. 29). La Llei li atribueix igualment les funcions de registre, autorització, garantia de qualitat i acreditació dels serveis socials. A més, li correspon exercir la inspecció, el control i la potestat sancionadora en matèria de serveis socials, llevat de les potestats expressament reconegudes al Govern. Així mateix, pertoca al departament fomentar la participació ciutadana, l'associacionisme, el voluntariat i altres fórmules d'ajuda mútua; aquesta competència s'ha d'exercir d'acord amb

222 En general, sobre el règim de l'assistència i els serveis socials, es poden consultar, Alemán Bracho, M. C.; Garcés Ferrer, J. (dirs.): *Administración social: servicios de bienestar social*, Siglo XXI, Madrid, 1996; Alonso Seco, J. M.; Gonzalo González, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit.; Beltrán Aguirre, J. L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*, cit.; Moreno Rebato, M.: *Régimen jurídico de la asistencia social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002; Tornos Mas (coord.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad*, cit.; Vaquer Caballería: *La acción social*, cit.

223 L'aprovació d'aquests plans i programes generals de serveis socials correspon al Govern, tal com s'ha encarregat d'indicar l'article 28 de la Llei.

les administracions locals, si són de llur àmbit territorial. Finalment, té assignades les competències que les lleis i els reglaments no atribueixen a un altre departament o administració pública.

Els municipis coordinen els serveis socials locals, les entitats associatives i les que actuen en l'àmbit dels serveis socials locals. A més, la Llei estableix que els municipis col·laboren amb l'Administració de la Generalitat en l'exercici de les funcions d'inspecció i control en matèria de serveis socials, i exerceixen així mateix les funcions que l'Administració de la Generalitat els delegui, i la resta de competències que les lleis els atribueixin (art. 31).

La Llei de serveis socials precisa que les comarques supleixen els municipis de menys de vint mil habitants en la titularitat de les competències pròpies dels serveis socials bàsics que aquests municipis no estiguin en condicions d'assumir directament o mancomunadament.

Precisament, a continuació, la Llei especifica les competències que pertocuen als ens locals supramunicipals, concepte amb el qual s'engloben les comarques i altres ens com les àrees metropolitanes.²²⁴ Entre aquestes competències hi ha la promoció de l'associacionisme i dels projectes comunitaris per aconseguir que les necessitats socials es cobreixin i es gestionin millor (art. 32).

Certament, a banda d'aquesta assignació específica de competències, hi ha tots els mecanismes que la Llei preveu com a manifestació de la coordinació i col·laboració interadministratives, i on també preveu la participació d'entitats representatives del tercer sector.

Un punt apart mereix el règim de les autoritzacions a la iniciativa privada, regulat en el títol VI de la Llei. L'article 71 atribueix la competència a l'Administració de la Generalitat. Interpretant aquest precepte conjuntament amb l'article 29 del mateix text legal, es desprèn que la competència pertoca al departament competent en matèria de serveis socials.²²⁵

224 Convé recordar que, de conformitat amb els articles 83.2 i 93 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, de 2006, l'àmbit supramunicipal és constituït, en tot cas, per les comarques, i els altres ens que creï la Generalitat en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis. Aquests altres ens inclouen les àrees metropolitanes, segons els preceptes ressenyats de l'Estatut.

225 No està de més dir que l'autorització garanteix el compliment dels requisits de qualitat i dels estàndards mínims, els quals són establerts pel Govern (art. 28 de la Llei de serveis socials).

La Llei reconeix que la potestat per a atorgar les autoritzacions administratives a les entitats d'iniciativa privada es pot delegar als ens locals supramunicipals i als municipis de més de vint mil habitants, de conformitat amb la legislació de règim local (art. 74). A aquest efecte, l'Administració de la Generalitat ha d'establir les directrius i els criteris necessaris per a garantir que l'exercici de la competència delegada s'adequa a les condicions necessàries d'objectivitat i igualtat.

4.2. El concepte del tercer sector que s'acull en la Llei de serveis socials

Un segon aspecte que destaca en la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, consisteix en què efectua, com sabem, una definició del que s'ha d'entendre per entitats d'iniciativa social que, al seu torn, formen part del tercer sector. Recordem que, de conformitat amb l'article 69 de la Llei de serveis socials estableix que: "*Són entitats d'iniciativa social les fundacions, associacions, cooperatives, organitzacions de voluntariat i les altres entitats i institucions sense ànim de lucre que acompleixen activitats de serveis socials*".

Val a dir que, malgrat aquesta definició, la Llei de serveis socials pot generar una certa confusió, en la mesura que utilitza indistintament conceptes que són diferents per fer al·lusió al mateix tipus d'entitats, com ara iniciativa privada, iniciativa social, entitats del tercer sector (fins i tot en ocasions precisa encara més i utilitza l'expressió "*entitats del tercer sector social*"), entitats sense ànim de lucre, o bé les "*entitats associatives i les que actuen en l'àmbit dels serveis socials locals*".

Certament, alguns d'aquests conceptes apareixen clars en l'articulat de la Llei; així, pel que fa a la iniciativa privada (títol VI de la Llei, articles 68 i següents), que es refereix a les persones físiques i jurídiques, i que pot ésser exercida per entitats d'iniciativa social i per entitats d'iniciativa mercantil.

Per la seva banda, i també com hem assenyalat més amunt, el preàmbul de la Llei fa esment de les entitats del tercer sector, però alhora es refereix a les entitats del tercer sector social, plantejant el dubte de si s'està referint al mateix tipus d'entitats o bé a un grup concret.²²⁶

226 En aquest sentit, el punt IV, *in fine*, del Preàmbul, exposa que "*[...] cal reconèixer el paper essencial de les entitats del tercer sector en la creació del model de serveis socials a Catalunya [...]. Les entitats representatives dels beneficiaris dels serveis socials i del tercer sector social contribueixen a fer efectives les obligacions dels poders públics d'aconseguir la igualtat d'oportunitats de totes les persones*".

En el títol relatiu a les competències de les administracions públiques catalanes, és on apareix una major varietat d'expressions:

- Article 29. *“Correspon al departament competent en matèria de serveis socials: [...] Lletra l). Fomentar la participació ciutadana, l'associacionisme, el voluntariat i altres fórmules d'ajuda mútua, d'acord amb les administracions locals si són de llur àmbit territorial.”*
- Article 31. *“Correspon als municipis: [...] Lletra j). Coordinar els serveis socials locals, els equips professionals locals dels altres sistemes de benestar social, les entitats associatives i les que actuen en l'àmbit dels serveis socials locals.”*
- Article 32. *“Correspon als ens locals supramunicipals: [...] Lletra e). Promoure l'associacionisme.”*

La mateixa definició que apareix en l'article 69 de la Llei de serveis socials diferencia entre, d'una banda, les associacions i les fundacions, i de l'altra, les organitzacions de voluntariat. Al respecte, convé tenir present que les organitzacions de voluntariat prenen com a base l'estructura d'una associació, o bé d'una fundació, per la qual cosa es podria interpretar que en l'esmentat precepte hi ha una redundància. En aquest cas, sembla més aviat que el legislador ha volgut donar una rellevància especial a les organitzacions o entitats de voluntariat, que tenen una important tradició en el món associatiu de Catalunya, i que han viscut un notable auge en els darrers anys.²²⁷

Encara en l'article 69 de la Llei, hi apareixen expressament les cooperatives, però no les entitats d'ajuda mútua, malgrat que després aquestes últimes són esmentades en l'article 29, lletra l de la Llei, com hem vist. Cal recordar que un concepte ampli del tercer sector engloba aquest tipus d'entitats d'ajuda mútua, mentre que el concepte estricte les deixaria fora, perquè no acreditarien tenir com a finalitat la de l'altruisme, o bé el compromís social.²²⁸

En fi, destaquem aquesta diversitat de conceptes pel fet que es pot arribar a interpretar que algunes entitats del tercer sector tenen un major reconeixement que

227 Pel que fa al voluntariat, em permeto remetre novament a Molleví Bortoló, J.: *Voluntariado y servicios sociales*, cit., i molt en particular, Madrid, A.: *La institución del voluntariado*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

228 Vid, Sánchez Rivera, R.: “La conceptualización del Tercer Sector solidario”, cit., pàg. 359 i ss.; Pemán Gavín, J.: “El marco jurídico de la asistencia social en España”, cit., pàg. 76.

d'altres, i això es posaria de manifest en la participació en òrgans administratius d'assessorament o consulta.²²⁹ Tornant al cas de les entitats d'ajuda mútua, fixem-nos que l'article 48 de la Llei de serveis socials, que tracta els canals de participació, estableix que la composició dels òrgans de participació s'ha d'establir per reglament, tot valorant que hi ha d'haver la presència de les entitats d'iniciativa social i mercantil del sector dels serveis socials. Doncs bé, si les entitats d'ajuda mútua no estan compreses dins de les entitats d'iniciativa social, això podria comportar que no tindrien representació en els esmentats canals de participació cívica. Caldrà esperar a l'aplicació pràctica de la Llei de serveis socials i al seu desenvolupament reglamentari per tal de resoldre aquests dubtes que genera la utilització indistinta de diversos conceptes.

D'altra banda, la definició que apareix de les entitats d'iniciativa social en l'article 69 de la Llei de serveis socials permet constatar que destaca tant l'aspecte orgànic d'aquestes entitats, en la mesura que fa referència a uns models coneguts i admesos per l'ordenament, com són les associacions, fundacions o cooperatives, com el seu aspecte més funcional, ja que es tracta d'entitats no lucratives "*que aconsegueixen activitats de serveis socials*", i aquesta expressió, cal interpretar-la conjuntament amb els articles 1, 2 i 3 de la mateixa Llei de serveis socials, que fan esment de l'objecte de la Llei, això és, regular i ordenar el sistema de serveis socials amb la finalitat de garantir-hi l'accés universal per a fer efectiva la justícia social i promoure el benestar del conjunt de la població.

4.3. Àmbit d'actuació de les entitats del tercer sector

Les entitats d'iniciativa social, que apareixen definides en la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, i que formen part del tercer sector, intervenen en un sector de la realitat que també apareix definit en aquesta Llei. Com hem vist, podem destacar els articles 1 a 3, i afegir-hi l'article 7. Aquest últim determina que són destinataris dels serveis socials, especialment, les persones que estiguin en alguna o algunes de les situacions següents: discapacitat física, psíquica o sensorial; malalties mentals i cròniques; manca d'habitatge i desestructuració familiar; drogodependències i altres addicions; i així fins arribar a les necessitats socials derivades d'urgències, emergències per catàstrofes o petició d'asil.

229 També es pot destacar que les associacions apareixen esmentades moltes més vegades que les fundacions.

Aquest llistat de necessitats d'atenció especial de l'article 7 de la Llei és considerablement rellevant, perquè demostra que el legislador ha agafat un concepte ampli de serveis socials, que acull no només les situacions d'exclusió i aïllament socials i d'altres situacions que tradicionalment havien format part dels serveis socials, com ara les discapacitats, l'atenció a la infància i a la gent gran,²³⁰ sinó que també abasta necessitats socials derivades de la violència i delinqüència juvenils; violència masclista i les diverses manifestacions de violència familiar; o bé, petició d'asil, sectors que tenen una regulació pròpia.

Els serveis socials apareixen, per tant, com un sector que complementa les actuacions dels poders públics, per tal de garantir el dret de les persones a viure dignament. I en conseqüència, les entitats d'iniciativa social estan cridades a participar en la prestació de tots aquests serveis. A aquets efectes, cal destacar les afirmacions següents contingudes en el preàmbul de la Llei de serveis socials:

“És important assolir la implicació i identificació dels ciutadans en les polítiques que es desenvolupen i associar en llur formulació i aplicació un major nombre de persones i organitzacions, amb l'objectiu d'obtenir més transparència i responsabilització [...]. És per això que cal garantir l'establiment d'un model de cooperació i concertació públic i privat [...]. Les entitats representatives dels beneficiaris dels serveis socials i del tercer sector contribueixen a fer efectives les obligacions dels poders públics d'aconseguir la igualtat d'oportunitats de totes les persones, una qualitat de vida millor, el desplegament d'una xarxa de serveis socials adequada a les necessitats, la identificació de necessitats emergents, la sensibilització social i la participació ciutadana, i també la solidaritat i la cohesió social en la constitució d'una societat més justa.”

S'observa que el preàmbul de la Llei de serveis socials de Catalunya exposa algunes de les funcions que la doctrina ha considerat que són les més apropiades per a les entitats no lucratives, com ara identificar les necessitats emergents, la sensibilització social i la participació ciutadana, i també la solidaritat i la cohesió social, a banda, és clar, de la prestació efectiva dels serveis socials.²³¹

El mateix preàmbul de la Llei de serveis socials es preocupa per precisar que *“cal reservar al sector públic, a més de la gestió directa de determinats serveis, les com-*

230 *Vid.*, en particular, Alonso Seco, J.M.; Gonzalo González, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit.

231 *Vid.*, AAVV: *El sector no lucrativo en España*, cit.

petències de planificació, ordenació, avaluació i coordinació general del sistema; de seguiment, avaluació i control de les prestacions garantides; de garantia de la qualificació, formació i professionalitat del personal; i de registre, control, inspecció i règim disciplinari”.

Així doncs, la Llei de serveis socials de Catalunya posa en pràctica un model de prestació de serveis socials mixt, on s'assignen funcions específiques tant al sector públic, com a les entitats d'iniciativa social que configuren el tercer sector. Els paràgrafs que hem transcrit del preàmbul de la Llei són molt clars pel que fa a les responsabilitats dels poders públics, i a la participació de les entitats d'iniciativa social.

La mateixa Llei també estableix els instruments necessaris per dur a terme aquest model de cooperació públic i privat.

4.4. Instruments jurídics de la cooperació pública i privada no lucrativa

A aquest efecte, convé recordar que el model d'assistència social previ a l'aprovació de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya, preveia tres instruments bàsics per a la relació entre el sector públic i el sector no lucratiu: es tractava de les subvencions, de la celebració de contractes per a la gestió de serveis públics (en concret, el concert) i de la signatura de convenis de col·laboració. Es poden veure en aquest sentit, els articles 28 i 32 del Decret legislatiu 17/1994, pel qual s'aprova la refosa dels textos legals catalans en matèria d'assistència i serveis socials.

La Llei de serveis socials aprovada el 2007 també estableix diversos mecanismes per fer efectiva la cooperació entre el sector de les administracions públiques i el sector de les entitats d'iniciativa social. En particular, l'article 75 de la Llei preveu la contractació de serveis socials, mentre que l'article 76 es refereix a les subvencions a les entitats d'iniciativa social, l'article 77 fa esment de les entitats col·laboradores i, finalment, l'article 78 preveu l'acció de foment de la iniciativa social per part de l'Administració de la Generalitat i els ens locals.

Menció especial mereix la contractació administrativa de serveis socials. La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, assenyalava que les entitats d'iniciativa social, que hagin obtingut l'acreditació corresponent, i sobre la qual tornarem en l'apartat següent, tenen la consideració d'entitats prestadores de serveis socials a l'efecte de la mateixa Llei. En conseqüència, les entitats d'iniciativa social poden gestionar ser-

veis socials de titularitat pública, mitjançant l'establiment del contracte corresponent amb l'administració competent (municipal, supramunicipal o autonòmica). En aquest cas, prossegueix la Llei, les entitats contractades passen a formar part de la xarxa de serveis socials d'atenció pública.

Dues qüestions han interessat al legislador pel que fa a aquesta contractació. En primer lloc, el procés d'adjudicació del contracte i, en segon lloc, les funcions de què disposarà l'Administració contractant sobre l'entitat privada contractada.

Si comencem per aquest segon aspecte, trobem que l'article 75 de la Llei, en el seu apartat tercer, disposa que els contractes que les entitats d'iniciativa social celebrin amb l'Administració han d'estipular les funcions de control, seguiment i avaluació de llur execució. L'Administració, prossegueix el precepte, ha de vetllar especialment per la garantia de la qualitat i dels estàndards mínims de prestació dels serveis. Aquestes potestats que es reserva l'Administració contractant són les clàssiques en la teoria de la contractació administrativa, i, per tant, cal remetre's a la legislació de contractes del sector públic per acabar de precisar-les.

Pel que fa a l'adjudicació del contracte, la Llei determina que es regeix pels principis de publicitat, concurrència, igualtat i no-discriminació, de conformitat amb la normativa de contractes de les administracions públiques, i podem afegir que també d'acord amb els criteris establerts per la Unió Europea. En aquest sentit, la Llei de serveis socials admet que, per reglament, es poden establir, en funció de la naturalesa del servei a prestar, criteris de valoració especial respecte a les entitats d'iniciativa social i les entitats de serveis socials acreditades.

S'ha de remarcar que els ressenyats criteris de valoració especial, que la Llei remet al reglament, no arriben a comportar que la contractació es limiti a les entitats sense ànim de lucre. Efectivament, l'article 75.4 de la Llei de serveis socials desenvolupa els criteris de valoració especial en termes de preferència.

- Així doncs, d'una banda, la Llei assenyala que els plecs de clàusules administratives, que regeixin la contractació de serveis socials, poden donar preferència, en l'adjudicació de contractes, i en condicions anàlogues, a les proposicions presentades per empreses que ocupin persones amb discapacitat reconeguda, o amb risc d'exclusió social, o bé que inverteixin els beneficis en finalitats d'atenció social.
- D'una altra banda, els plecs de clàusules poden donar preferència, en els mateixos termes, en l'adjudicació dels contractes i en l'establiment dels con-

certs, a entitats sense ànim de lucre, amb personalitat jurídica, la finalitat o finalitats de les quals tingui relació directa amb l'objecte del contracte, de conformitat amb llurs estatuts o normes fundacionals, i que estiguin inscrites en el registre oficial corresponent, d'acord amb els supòsits que estableix la normativa de contractació administrativa.

Cal recordar que en l'assumpte Sodemare, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea va arribar a admetre que era possible limitar l'adjudicació de contractes a entitats sense ànim de lucre, en la mesura que la contractació es fonamentés en principis de solidaritat, i perseguís donar assistència a persones que es trobessin en una situació de necessitat social.

En canvi, com es pot apreciar, la Llei de serveis socials de Catalunya no preveu aquesta possibilitat, sinó que simplement estableix criteris de preferència.

D'altra banda, convé destacar la menció expressa que l'article 75.4 de la Llei de serveis socials fa als concerts. Es tracta d'una de les modalitats clàssiques de gestió de serveis públics, i de forma tradicional s'ha arribat a celebrar amb les entitats no lucratives.²³²

5. El règim de l'autorització i l'acreditació per a les entitats del tercer sector

La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya estableix com a principi general que les persones físiques i jurídiques privades tenen el dret de crear centres i establiments de serveis socials, i de gestionar programes i prestacions d'aquesta naturalesa. L'exercici d'aquest dret està subjecte a un règim d'autorització prèvia i requereix, en tots els casos, el compliment dels requisits de

232 Sobre els contractes de gestió de serveis públics, en l'àmbit dels serveis socials, *vid.*, Tornos Mas, J.: "Significació i conseqüències jurídiques de la consideració dels serveis socials com a servei públic", cit., pàg. 14; Vaquer Caballería, M.: *La acción social*, cit., pàg. 136 i següents. A aquests autors es pot afegir Villar Rojas, F.: "El servicio sanitario y social en España. En particular, la concesión como modalidad de colaboración privada", a l'obra col·lectiva de Mignone, C.; Pericu, G.; Roversi-Monaco, F.: *Le esternalizzazioni*. Atti del XVI Convegno degli amministratori italo-spagnoli (*Genova, 25-27 maggio 2006*), Bologna University Press, Bolònia, 2007, pàg. 165-204. Aquest darrer autor ha publicat treballs similars a *Documentación Administrativa* 271-272, 2005, monogràfic sobre els serveis socials; i a *Revista de Administración Pública* 172, 2007.

qualitat i garantia i de les altres condicions que estableix la normativa reguladora dels serveis socials de Catalunya.

Es tracta d'una activitat de control típica en el sector socioassistencial,²³³ que persegueix articular i fer compatible el dret dels subjectes privats a crear centres de serveis d'assistència social, i a prestar aquest tipus d'activitats, d'una banda, i de l'altra, el dret dels beneficiaris dels serveis socials a obtenir una prestació adequada i correcta. Les persones a les quals van destinats els serveis socials es troben en situacions de debilitat, i per això es fa encara més necessari el control de l'Administració pública, com a responsable del sistema de serveis socials. Així mateix, la Llei de serveis socials destaca al llarg de tot el seu articulat que s'han d'acomplir els requisits de qualitat i garantia en el servei.

L'article 71 de la Llei de serveis socials de Catalunya assenyala que les entitats d'iniciativa social, d'acord amb el que estableixi el reglament que caldrà aprovar, han de sol·licitar una autorització per a la instal·lació i el funcionament de centres i establiments i per a l'acompliment d'activitats de serveis socials.

Aquesta autorització, l'atorgament de la qual correspon a l'Administració de la Generalitat,²³⁴ té com a finalitat essencial garantir el compliment dels requisits de qualitat i dels estàndards mínims en funció de les activitats acomplertes.

Hi ha dos aspectes que destaquen en la regulació que la Llei de serveis socials efectua de l'autorització: d'una banda, els requisits que s'exigeixen des de la Llei per tal que una entitat d'iniciativa social obtingui l'autorització (article 71.3); de l'altra, el supòsit de la revocació i suspensió de l'autorització (article 73).

Pel que fa als requisits, la Llei de serveis socials determina que les autoritzacions només es poden atorgar si es compleixen els requisits de qualitat i d'estàndards mínims. A aquests efectes, s'han de fer constar específicament les dades següents, que recull el mateix Text legal:

233 Des de la perspectiva general del dret administratiu, *vid.*, García de Enterría, E.; Fernández, T-R; *Curso de Derecho administrativo*, volum II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, 10a edició, pàg. 133 i següents; i Sánchez Morón, M.: *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pàg. 631 i següents. Pel que fa a l'aplicació d'aquesta tècnica a l'àmbit de l'assistència i serveis socials, *vid.*, essencialment, Alonso Seco, J.M.; Gonzalo González, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit.; i Moreno Rebato, M.: *Régimen jurídico de la asistencia social*, cit.

234 *Vid.*, l'apartat IV. 1) d'aquest treball, relatiu a la distribució de competències en matèria d'organitzacions del tercer sector.

“a) Les condicions materials, de seguretat i d’equipament exigibles als serveis en funció de llur naturalesa.

b) Les condicions d’edificació, emplaçament i condicionament dels centres i dels establiments.

c) Els requisits de titulació del personal, el nombre de treballadors, que ha d’ésser suficient tenint en compte el nombre de persones i necessitats que s’han d’atendre, i el grau d’ocupació.

d) La presentació d’una memòria i d’un pla d’actuació en què s’especifiqui el règim d’intervenció, la manera de desenvolupar programes d’atenció i la metodologia i els procediments d’execució.”

En arribar a aquest punt, convé recordar que des de la Unió Europea s’ha demanat als poders públics dels Estats membres que les autoritzacions, que s’exigeixen als subjectes que volen prestar serveis socials, es fonamentin en criteris objectius, i siguin previsibles i proporcionades. Així es desprèn, com hem vist més amunt, de la Comunicació de la Comissió Europea, de 26 d’abril de 2006, sobre “Aplicació del programa comunitari de Lisboa. Serveis socials d’interès general a la Unió Europea”.

Si contrastem aquesta petició de la Comissió Europea amb les dades que la Llei de serveis socials requereix que s’incloguin en les autoritzacions, certament aquestes no plantegen problemes de compatibilitat amb el Dret comunitari, ja que com es pot apreciar, les dades que exigeix l’article 71.3 són completament objectives. Potser la darrera de totes, consistent en la presentació d’una memòria i d’un pla d’actuació, doni major llibertat per tal que cada entitat pugui aportar les seves característiques pròpies, i la seva pròpia metodologia. En tot cas, els programes d’atenció i la metodologia i els procediments d’execució són objectivables, i per tant la seva exigència en l’autorització no planteja problemes d’adequació amb el dret comunitari.

Quant a la revocació i suspensió de l’autorització administrativa, la Llei de serveis socials es limita a assenyalar que la dita autorització per a crear i gestionar centres i per a prestar serveis socials té la condició d’autorització de funcionament, i està subjecta, per tant, al compliment permanent dels requisits exigits per a obtenir-la. En conseqüència, l’incompliment dels requisits exigits per a obtenir l’autorització pot comportar que es revoqui, després de la incoació i tramitació del procediment corresponent. La Llei catalana no fa més aclariments sobre altres supòsits de revocació.

Finalment, l’article 73.3 de la Llei estableix que l’autorització administrativa es pot suspendre com a conseqüència d’una mesura cautelar adoptada d’acord amb el règim d’infraccions i sancions que regula la pròpia Llei, en el títol X.

L'obtenció d'una autorització es completa amb la possibilitat de sol·licitar i obtenir una acreditació, que es regula en l'article 70 de la Llei de serveis socials.²³⁵ En concret, aquest precepte estableix que les entitats d'iniciativa privada que ho sol·licitin poden formar part de la xarxa de serveis socials d'atenció pública,²³⁶ per a la qual cosa prèviament han d'obtenir la corresponent acreditació de l'Administració i han d'establir un conveni de col·laboració amb l'Administració competent en matèria de serveis socials. L'acreditació d'una entitat d'iniciativa privada comporta el dret de prestar serveis amb finançament públic, de conformitat amb el que estableix la normativa reguladora de serveis socials i el conveni de col·laboració. Val a dir que constitueix tota una novetat aquesta exigència de la Llei de celebrar un conveni de col·laboració, com a requisit afegit per a entendre que l'entitat d'iniciativa privada es troba acreditada.

A continuació, la Llei de serveis socials explicita els criteris que s'hauran de tenir en compte quan per via reglamentària es procedeixi a establir les condicions de l'acreditació exigibles a qualsevol entitat amb independència de la seva titularitat.²³⁷ Novament en arribar a aquest punt cal recordar el tenor de la Comunicació de la Comissió europea, de 26 d'abril de 2006, sobre "Aplicació del programa comunitari de Lisboa.

235 La previsió legal d'exigir una acreditació a les entitats per tal de poder formar part de la xarxa de serveis socials d'atenció pública és també una tècnica clàssica en els serveis socials i sanitaris, i obeeix a l'especial rellevància de les funcions que es desenvolupen i a la delicada situació en què normalment es troben les persones físiques destinatàries del servei. *Vid.*, Alonso Seco, J.M.; Gonzalo González, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit.; Beltrán Aguirre, J.L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*, cit, entre d'altres.

236 De conformitat amb l'article 15 de la Llei de serveis socials de Catalunya, el sistema públic de serveis socials de Catalunya s'organitza en forma de xarxa per a treballar en coordinació, en col·laboració i amb el diàleg entre tots els actors que intervenen en el procés d'atenció a les persones, i s'estructura en serveis socials bàsics i en serveis socials especialitzats.

La xarxa de serveis socials d'atenció pública és integrada pel conjunt dels serveis i centres de serveis socials de Catalunya que són acreditats per la Generalitat per a gestionar les prestacions incloses en aquesta Llei o en la Cartera de serveis socials.

237 Aquests criteris són: a) l'establiment de nivells mínims comuns per a la qualitat dels serveis. Aquests paràmetres mínims comuns s'han de definir en funció dels aspectes estructurals i funcionals dels serveis i dels recursos humans dels centres respecte a la titulació, les competències i la dimensió de les plantilles; b) l'establiment d'unes condicions laborals homogènies entre el personal i els professionals de les entitats integrades a la xarxa de serveis socials d'atenció pública; c) les actuacions i els requeriments necessaris per a garantir el compliment de la normativa ambiental; d) la participació de l'entitat en el sistema d'informació social, tant pel que fa a la informació que ha d'aportar com als informes i a la informació individual a la qual pot tenir accés; e) la informació economicofinancera i de gestió i la que permeti l'avaluació dels centres; f) els protocols o les guies de procediments d'atenció, que s'han de definir i implantar de comú acord entre les administracions i entitats de la xarxa de serveis socials d'atenció pública.

Serveis socials d'interès general a la Unió Europea", que requeria als estats que els criteris per atorgar les autoritzacions fossin objectius i proporcionals amb la finalitat perseguida, una reflexió que també resulta aplicable a les acreditacions.

Les entitats de serveis socials acreditades poden col·laborar amb l'Administració en el desenvolupament d'equipaments i instal·lacions prioritàries per a la provisió de serveis socials. Les entitats d'iniciativa social tenen, a més, el dret de participar mitjançant llurs associacions representatives en el Consell General de Serveis Socials.

En darrer terme, l'article 72 regula el Registre d'entitats d'iniciativa privada, que serà portat pel departament competent en matèria de serveis socials i que contindrà les entitats d'iniciativa privada que hagin obtingut l'autorització corresponent per a prestar serveis socials. En aquest Registre, i en els termes que acabi de precisar el reglament, s'han de fer constar específicament les dades que determina la mateixa Llei de serveis socials.²³⁸

6. Conclusions

La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya apareix en un context, el de l'acció o assistència social, que tradicionalment s'ha caracteritzat per mostrar una col·laboració entre el sector públic i les entitats privades i, especialment, les no lucratives.

A finals del segle XX es va produir una revalorització d'aquestes entitats sense ànim de lucre, que van ser englobades en l'anomenat tercer sector, un concepte que malgrat la seva difícil delimitació ha permès trobar espais comuns sobre els quals debatre la relació públic i privat no lucratiu.

És cert que aquesta revalorització del sector no lucratiu es va veure en un primer moment com una manifestació de la crisi de l'estat del benestar, i de replega-

238 Les dades que segons la Llei de serveis socials s'han de fer constar en el Registre són: a) les entitats que hagin obtingut l'acreditació a què fa referència l'article 70 i que formen part de la xarxa de serveis socials d'atenció pública; b) la relació de convenis de col·laboració establerts amb les entitats privades; c) les incidències que es produeixen com a conseqüència de l'exercici de les funcions d'inspecció i sanció que estableixen les lleis i les incidències que afectin al règim d'autorització administrativa; d) la composició actualitzada dels òrgans de govern i administració de les entitats; e) els comptes anuals auditats de les entitats privades acreditades.

ment de les instàncies públiques, pel que fa al seu deure de garantir unes condicions de vida dignes als ciutadans. El cert, però, és que com ha posat de manifest la doctrina més recent, les administracions han estat sempre presents en el sector de l'acció social, com també les entitats sense ànim de lucre, i no es tracta tant de parlar de replegament, sinó de trobar fórmules de col·laboració entre els sectors públic i privat.

Com dèiem, és en aquest context en què es produeix l'aprovació de la Llei de serveis socials de Catalunya, que es marca com a objectiu l'accés universal per a fer efectiva la justícia social i promoure el benestar del conjunt de la població. En la consecució d'aquest objectiu, la Llei de serveis socials té en compte el paper que pot jugar el tercer sector.

La doctrina majoritària ha definit el tercer sector des d'una perspectiva preferentment orgànica, que posa l'accent en les estructures, en el seu reconeixement per part de la normativa i els poders públics, la possibilitat de dictar resolucions de forma autònoma, o bé la no consecució d'un lucre econòmic. No han faltat veus que han reclamat un concepte que també tingui en compte la perspectiva funcional, és a dir, el compromís de l'entitat del tercer sector en la millora de la societat, el seu altruisme, o bé l'existència de la solidaritat com a objectiu de l'entitat.

Aquest debat és rellevant atès que la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha anat construint una doctrina que admet que determinades entitats sense ànim de lucre poden evitar l'aplicació del dret comunitari de la competència, per raó de les funcions que realitzen, perquè constitueixen un pilar de la societat actual europea i perquè estan vinculades amb serveis de responsabilitat pública (Sentències Höfner i Elser, Poucet i Pistre, Federation française des sociétés d'assurance i, especialment, Sodemare). Així doncs, el Tribunal ha acabat adoptant un concepte no només orgànic sinó també funcional de les entitats que integren el tercer sector.

Per la seva banda, la Comissió europea ha traslladat aquesta noció funcional del tercer sector a les seves Comunicacions sobre els serveis d'interès general, així com al seu Llibre verd de 2003, al Llibre blanc de 2004 i, finalment, a la Comunicació de 26 d'abril de 2006, sobre els Serveis socials d'interès general a la Unió Europea. Entre altres aspectes, destaca d'aquesta darrera Comunicació de la Comissió europea, que proposa que els poders públics no exigeixin més que requisits objectius i proporcionals a les entitats que vulguin prestar serveis socials.

La Llei de serveis socials que ha aprovat el legislador català, en virtut de les competències recollides ara en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, de 2006, compleix amb aquest concepte funcional que ha construït la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, i que ha desenvolupat la Comissió Europea.



**ANNEX NORMATIU: LA LEGISLACIÓ
DE SERVEIS SOCIALS A CATALUNYA
(ANYS 1978-2008)**

DIANA ERIKA FARIAS LAZO
Becària del Departament de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

Any 2008²³⁹

- Decret 151/2008, de 29 de juliol, pel qual s'aprova la Cartera de Serveis Socials 2008-2009 (DOGC 5185, pàg. 59988).
- Ordre ASC/344/2008, de 14 juliol, per la qual es regula la prestació econòmica d'assistència personal i amplia el nivell de protecció del Sistema Català d'Autonomia i Atenció a la Dependència (SCAAD) (DOGC 5174, pàg. 55731).
- Ordre PRE/273/2008, de 21 maig, per la qual s'estableix, per a l'any 2008, els valors de les unitats de pagament per a la contraprestació dels serveis portats a terme pels centres sociosanitaris en el marc del programa Vida als Anys (DOGC 5146, pàg. 43296).
- Ordre ASC/236/2008, de 15 maig, per la qual s'obre la convocatòria per a l'any 2008 de les prestacions per a l'accés als serveis d'habitatges per a persones amb problemàtica social derivada de malaltia mental (DOGC 5138, pàg. 40239).
- Ordre ASC/237/2008, de 15 maig, per la qual s'obre la convocatòria per a l'any 2008 de les prestacions per a programes per a les persones majors (DOGC 5138, pàg. 40248).
- Ordre ASC/235/2008, de 14 maig, per la qual s'obre la convocatòria per a l'any 2008 i s'aproven les bases per a la concessió de les ajudes del Programa d'atenció social a les persones amb discapacitat (DOGC 5138, pàg. 40215).
- Ordre ASC/238/2008, de 13 maig, per la qual s'aproven les bases per a la concessió de les ajudes de suport a l'autonomia en la pròpia llar i s'obre la convocatòria per a l'any 2008 (DOGC 5138, pàg. 40255).
- Acord GOV/82/2008, de 6 maig, pel qual es creen prestacions socials de caràcter econòmic de dret de concurrència en el Departament d'Acció Social i Ciutadania (DOGC 5132, pàg. 37699).
- Resolució ASC/1353/2008, de 29 abril, per la qual s'obre la convocatòria per a la concessió d'ajudes econòmiques de caràcter social per als/les treballadors/res, beneficiaris/àries i pensionistes del règim especial de la Seguretat Social dels treballadors del mar per a l'exercici de 2008 (DOGC 5127, pàg. 35941).
- Acord GOV/64/2008, de 15 abril, pel qual es fixen els imports complementaris a la prestació per l'acollida de menors d'edat tutelats per la Generalitat regulada en l'article 22.2.c) de la Llei 13/2006, de 27-7-2006 (DOGC 5121, pàg. 33689).
- Ordre ASC/53/2008, de 13 febrer, per la qual s'aproven les bases que han de regir les convocatòries de subvencions del Departament d'Acció Social i Ciutadania per a entitats (DOGC 5075, pàg. 14042).
- Ordre ASC/54/2008, de 13 febrer, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió de subvencions als projectes per a joves que els ajuntaments, mancomunitats de municipis, consorcis constituïts per ens locals i entitats municipals descentralitzades elaborin en el marc del Pla nacional de joventut (DOGC 5075, pàg. 14078).
- Ordre ASC/55/2008, de 12 febrer, per la qual s'estableixen els criteris per a determinar les compatibilitats i les incompatibilitats entre les prestacions del Sistema Català d'Autonomia i Atenció a la Dependència (SCAAD) (DOGC 5075, pàg. 14092).

239 Aquest annex és tancat a data de 31 de juliol de 2008.

- Ordre ASC/32/2008, de 23 gener, per la qual s'obre la convocatòria per a l'any 2008 per a l'acreditació d'entitats col·laboradores de diversos programes en l'àmbit dels serveis socials (DOGC 5064, pàg. 9831).
- Ordre ASC/20/2008, de 4 gener, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió de subvencions a les associacions juvenils i entitats que ofereixen serveis a la joventut (DOGC 5060, pàg. 8416).

Any 2007

- Ordre ASC/478/2007, de 28 novembre, per la qual es crea el fitxer de dades personals del Sistema per a l'Autonomia i l'Atenció a la Dependència en l'àmbit competencial del Departament d'Acció Social i Ciutadania (DOGC 5031, pàg. 55404).
- Ordre ASC/433/2007, 23 novembre, per la qual s'estableixen els criteris per determinar l'import de les prestacions econòmiques del Sistema per a l'Autonomia i l'Atenció a la Dependència (SAAD) en l'àmbit territorial de Catalunya (DOGC 5017, pàg. 49965).
- Ordre ASC/432/2007, de 22 novembre, per la qual es regulen els preus públics i el règim de participació de les persones beneficiàries en el finançament dels serveis del Sistema per a l'Autonomia i l'Atenció a la Dependència (SAAD) (DOGC 5017, pàg. 49959).
- Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (DOGC 4990, pàg. 37788).
- Decret 123/2007, de 29 maig, pel que es determina el règim aplicable a la sol·licitud i concessió de les prestacions socials de caràcter econòmic de dret subjectiu, i concreten els requisits per al reconeixement del dret a les prestacions creades en desenvolupament de la Llei 13/2006, de 27-7-2006, de prestacions socials de caràcter econòmic (DOGC 4895, pàg. 18683).
- Decret 115/2007, de 22 maig, pel qual es determinen els òrgans de la Generalitat de Catalunya competents per aplicar la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència (DOGC 4890, pàg. 17807; rect. DOGC 4930).

Any 2006

- Ordre ASC/603/2006, de 21 desembre, per la qual s'actualitzen els preus públics dels serveis socials d'atenció especialitzada a la gent gran que són prestats per l'Administració de la Generalitat de Catalunya (DOGC 4801, pàg. 1789).
- Decret 572/2006, de 19 desembre, de reestructuració parcial del Departament d'Acció Social i Ciutadania (DOGC 4785, pàg. 53779).
- Ordre BEF/525/2006, de 8 novembre, aprova les bases que regiran la formalització de convenis i protocols addicionals entre el Departament de Benestar i Família i els ajuntaments de més de 20.000 habitants, els consells comarcals i les altres entitats locals supramunicipals, per a la cooperació interadministrativa en matèria de serveis socials, infància i família, immigració i actuacions comunitàries (DOGC 4761, pàg. 47656).
- Llei 13/2006, de 27 juliol, prestacions socials de caràcter econòmic (DOGC 4691, pàg. 34503).
- Decret 318/2006, de 25 juliol, serveis d'acollida residencial per a persones amb discapacitat (DOGC 4685, pàg. 33802).

- Ordre PRE/270/2006, de 19 maig, per la qual es modifica de l'Ordre de 18-5-2001, d'establiment de normes per a la sol·licitud d'aval i préstecs directes per a finançar inversions en matèria d'assistència social (DOGC 4647, pàg. 24641).
- Decret 113/2006, de 25 abril, de constitució del Consorci de Serveis Socials de Barcelona (DOGC 4622, pàg. 18777).
- Resolució BEF/813/2006, de 7 març, de delegació de competències de la persona titular de la Secretaria General del Departament de Benestar i Família en diversos òrgans del Departament (DOGC 4605, pàg. 15212).
- Ordre GAP/66/2006, de 24 febrer, per la qual es convoquen ajudes a les comunitats catalanes de l'exterior per a atendre necessitats de caràcter assistencial (DOGC 4586, pàg. 9984).

Any 2005

- Decret 102/2005, de 31 maig, creació de la Comissió Interdepartamental del Pla integral del poble gitano i del Consell Assessor del Poble Gitano (DOGC 4397, pàg. 15932; rect. DOGC 4415 pàg. 19521).
- Resolució MAH/1355/2005, de 26 abril, convoca subvencions per a ajudar a pagar el lloguer a arrendataris amb el risc d'exclusió social per motius residencials, i aprova les bases reguladores (DOGC 4377, pàg. 12200).

Any 2004

- Resolució BEF/3208/2004, de 12 novembre, per la qual es deixa sense efecte la Resolució BEF/1226/2004, de 16-4-2004, de delegació de competències del director general de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials en el sotsdirector general de Gestió de Recursos (DOGC 4270, pàg. 24211).
- Ordre BEF/285/2004, de 29 juliol de modificació de l'Ordre BEF/44/2004, de 2-2-2004, per la qual s'obre convocatòria i aprova les bases per a la concessió d'ajudes a persones naturals per a programes del Departament de Benestar i Família en matèria de serveis socials (DOGC 4190).
- Decret 305/2004, d'1 juny, de creació i regulació de la Comissió per a l'elaboració dels documents preparatoris de l'avantprojecte de llei reguladora de les actuacions, l'assistència i els serveis socials (DOGC 4146, pàg. 10504).
- Resolució BEF/1372/2004, de 28 abril, de delegació de competències del director general de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials en les persones titulars de l'adreça dels Serveis Territorials del Departament de Benestar (DOGC 4137, pàg. 9650).
- Resolució BEF/694/2004, de 12 març, de delegació de competències de la sotsdirectora general d'Atenció a les Persones de l'ICASS a diferents òrgans del Departament de Benestar i Família (DOGC 4099, pàg. 5927)

Any 2003

- Ordre BEF/468/2003, de 10 novembre, per la qual es regula el procediment i els criteris d'accés als serveis i programes d'atenció a les persones majors gestionats per l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (DOGC 4020, pàg. 23307; rect. DOGC 4087 pàg. 4816).

- Decret 285/2003, de 4 novembre, de traspàs de competències i serveis de la Generalitat de Catalunya al Consell General d'Aran en matèria de serveis socials (DOGC 4018 , pàg. 23112).
- Decret 230/2003, de 23 setembre, que crea l'Observatori Català de l'Envel·liment amb Dependència (DOGC 3984, pàg. 19382).
- Decret 182/2003, de 22 juliol, pel qual es regulen els serveis d'acollida diürna de centres de dia per a persones majors (DOGC 3940, pàg. 15843; rect. DOGC 4087, pàg. 4816).
- Resolució BEF/1943/2003, de 13 juny, dóna publicitat a l'Acord del Govern de data 1-4-2003, que estableix una ajuda econòmica per a determinats pensionistes (DOGC 3914, pàg. 13039).
- Ordre BEF/138/2003, de 18 març, de modificació de la composició del Consell Sectorial d'Atenció a Persones amb Disminució (DOGC 3855, pàg. 6771).
- Decret 61/2003, de 20 febrer, pel qual es crea la Comissió Rectora del Pla d'acció per a la inclusió social a Catalunya (DOGC 3841, pàg. 5080).
- Decret 27/2003, de 21 gener, de l'atenció social primària (DOGC 3815, pàg. 2066).

Any 2002

- Ordre BES/234/2002, de 3 juliol, per la qual s'aprova la tramitació telemàtica del procediment de concessió d'ajudes del Programa d'ajudes d'atenció social a les persones amb disminució (DOGC 3671, pàg. 12204).
- Ordre BES/248/2002, de 3 juliol, es crea el Programa d'ajudes a la formació de les famílies que tenen al seu càrrec una persona amb minusvalidesa, s'obre la convocatòria i s'aproven les bases per a la concessió de les ajudes (DOGC 3677, pàg. 12806).
- Ordre BES/226/2002, de 14 juny, es modifica l'Ordre BES/12/2002, de 14-1-2002, de convocatòria per a l'acreditació d'entitats col·laboradores del Programa de suport a l'acollida residencial per a persones majors, del Programa d'ajudes per a l'accés als habitatges amb serveis comuns per a persones amb problemàtica social derivada de malaltia mental i del Programa de suport a l'autonomia en la pròpia llar (DOGC 3669, pàg. 11978).
- Ordre BES/1442/2002, de 8 maig, subvencions per a Ajuntaments de més de 20.000 habitants i Consells Comarcals per a la cooperació interadministrativa en matèria de serveis socials i benestar social (DOGC 3644, pàg. 9482).
- Ordre BES/225/2002, de 10 juny, es crea el Programa d'ajudes de suport a les persones amb dependències, dintre del marc d'actuacions del programa Viure en Família, obre la convocatòria i aprova les bases per a la concessió de les ajudes (DOGC 3669, pàg. 11974).
- Ordre BES/80/2002, de 18 febrer, sobre determinació dels centres de despesa de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (DOGC 3601, pàg. 5158).
- Ordre BES/6/2002, de 10 gener, s'obre convocatòria per a establir el Programa de suport a l'autonomia en la pròpia llar, i aprova les bases per a la concessió d'ajudes a persones naturals per a programes del Departament de Benestar Social en matèria de serveis socials (DOGC 3556, pàg. 1115; rect. DOGC 3649, pàg. 10061).

Any 2001

- Ordre de 21 desembre 2001, per la qual s'obre la convocatòria i aprova les bases per a la concessió de subvencions a entitats per a programes de serveis socials i benestar social (DOGC 3548, pàg. 289).
- Resolució de 16 octubre 2001, per la qual es fa públic l'Acord del Govern de 10 de juliol de 2001, pel qual s'autoritza la pròrroga de la vigència del Consorci Sant Gregori (DOGC 3509, pàg. 16945).
- Llei 11/2001, de 13 juliol, d'acollida familiar per a persones majors (DOGC 3437, pàg. 11544).
- Decret 186/2001, de 26 juny, pel qual es crea el Consell de Persones Grans de Catalunya (DOGC 3428, pàg. 10837).
- Ordre de 18 maig 2001, per la qual s'estableix normes per a la sol·licitud d'aval i préstecs directes per a finançar inversions en matèria d'assistència social (DOGC 3400, pàg. 8066).
- Ordre de 4 maig 2001, per la qual es convoquen subvencions per a ajuntaments de més de 20.000 habitants i consells comarcals per a la cooperació interadministrativa en matèria de serveis socials i benestar social i d'aprovació de les seves bases (DOGC 3390, pàg. 7211).

Any 2000

- Llei 22/2000, de 29 desembre, d'acollida de persones grans (DOGC 3304, pàg. 535).
- Resolució de 1 desembre 2000, per la qual es fa públic l'Acord del Govern de la Generalitat de 21-11-2000, pel qual es concreten les actuacions en el marc del projecte Omnia, com a mesura de prevenció i lluita contra l'exclusió social mitjançant l'impuls d'actuacions formatives i d'assessorament per a l'accés a les noves tecnologies, en el període 2000-2003 (DOGC 3285, pàg. 15879).
- Decret 176/2000, de 15 maig, pel qual es modifica el Decret 284/1996, de 23-7-1996, de regulació del Sistema Català de Serveis Socials (DOGC 3148, pàg. 6734).
- Decret 109/2000, de 6 març, pel qual es modifica el Decret 153/1997, de 25-6-1997, de Reglament constitutiu del Consell General de Serveis Socials (DOGC 3101, pàg. 3047).

Any 1999

- Resolució de 8 setembre 1999, per la qual s'estableix una ajuda econòmica per a determinats pensionistes (DOGC 2979, pàg. 12401).
- Ordre de 7 abril 1999, per la qual es modifica la composició dels Consells Sectorials d'Atenció Primària, d'Atenció a Persones amb Disminució i Atenció a les Persones Grans (DOGC 2871, pàg. 5145).
- Ordre de 19 març 1999, d'establiment de normes per a la sol·licitud d'aval i préstecs directes per a finançar inversions en matèria d'assistència social (DOGC 2859, pàg. 4250).
- Ordre de 17 febrer 1999, per la qual es determina la composició del Consell Sectorial de Serveis Socials d'Atenció a la Infància de Catalunya i del seu grup de treball d'Acollides Familiars i d'Adopcions (DOGC 2833, pàg. 2220).
- Decret 29/1999, de 9 febrer, pel qual es modifica el Consell Sectorial de Serveis Socials d'Atenció a la Infància (DOGC 2828, pàg. 1911).
- Resolució de 2 febrer 1999, per la qual s'estableix el Pla de coordinació d'actuacions d'inspecció i control de l'Administració de la Generalitat en matèria de serveis socials (DOGC 2836, pàg. 2416).

- Ordre de 26 gener 1999, per la qual es desenvolupa el Decret 254/1992, de 26-10-1992, de creació del Programa d'ajuda a les famílies amb una persona major discapacitada (DOGC 2824, pàg. 1703).
- Ordre de 21 gener 1999, per la qual es modifica l'Ordre de 28-7-1992, de desenvolupament del Decret 279/1987, de 27-8-1987, pel qual es regulen els centres ocupacionals per a persones amb disminució (DOGC 2819, pàg. 1303).
- Resolució de 4 gener 1999, pel qual es fa públic l'Acord del Govern de la Generalitat de 1-12-1998, per a la realització del Projecte Omnia com a mesura de prevenció i lluita contra l'exclusió social (DOGC 2815, pàg. 1034).

Any 1998

- Resolució de 29 d'octubre 1998, delegació de competències del director general en el sotsdirector general d'Atenció i Promoció de les Persones amb Disminució, en la sotsdirectora general d'Atenció i Promoció de les Persones Majors i en el sotsdirector general de Coordinació Intersectorial de Prestacions Individuals i d'Atenció Primària (DOGC 2771, pàg. 14507).
- Reial decret 2227/1998, de 16 octubre, de traspàs a la Generalitat de Catalunya de funcions i serveis en matèria d'assistència i serveis socials, ocupació i formació professional dels treballadors del mar, encomanades a l'Institut Social de la Marina (ISM) (DOGC 266, pàg. 36202).
- Decret 108/1998, de 12 maig, sobre la participació en els serveis socials (DOGC 2641, pàg. 6186).
- Decret 63/1998, de 3 març, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament de Figueres (DOGC 2595, pàg. 3231).
- Decret 64/1998, de 3 març, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament de Reus (DOGC 2595, pàg. 3232).
- Decret 65/1998, de 3 març, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Ripollès (DOGC 2595, pàg. 3233).
- Decret 66/1998, de 3 març, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament d'Igualada (DOGC 2595, pàg. 3234).
- Decret 67/1998, de 3 març, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de l'Alt Camp (DOGC 2595, pàg. 3235).
- Decret 68/1998, de 3 març, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Baix Ebre (DOGC 2622, pàg. 4934).
- Decret 24/1998, de 4 febrer, pel qual s'aprova el Programa d'ajudes d'atenció social (DOGC 2575, pàg. 1541).
- Decret 35/1998, de 4 febrer, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament de Girona (DOGC 2579, pàg. 2020).
- Ordre de 29 gener 1998, d'ajudes a persones naturals per a programes del Departament de Benestar Social en matèria de serveis socials (DOGC 2580, pàg. 2113).

Any 1997

- Decret 335/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 2547, pàg. 15015).
- Decret 336/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de la Conca de Barberà (DOGC 2547, pàg. 15017).
- Decret 337/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Baix Camp (DOGC 2547, pàg. 15018).
- Decret 338/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de la Terra Alta (DOGC 2547, pàg. 15019).
- Decret 339/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 2547, pàg. 15020).
- Decret 340/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Priorat (DOGC 2547, pàg. 15021).
- Decret 341/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament de Salt (DOGC 2547, pàg. 15022).
- Decret 342/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Tarragonès (DOGC 2547, pàg. 15024).
- Decret 343/1997, de 23 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Montsià (DOGC 2547, pàg. 15025).
- Decret 313/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 2540, pàg. 14591).
- Decret 314/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament d'Olot (DOGC 2540, pàg. 14592).
- Decret 315/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Pallars Sobirà (DOGC 2540, pàg. 14593).
- Decret 316/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament de Blanes (DOGC 2540, pàg. 14594).
- Decret 317/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de l'Alt Urgell (DOGC 2540, pàg. 14595).
- Decret 318/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Gironès (DOGC 2540, pàg. 14596).
- Decret 319/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de la Segarra (DOGC 2540, pàg. 14598).
- Decret 320/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Baix Empordà (DOGC 2540, pàg. 14599).
- Decret 321/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Pla de l'Estany (DOGC 2540, pàg. 14600).
- Decret 322/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de la Selva (DOGC 2540, pàg. 14601).

- Decret 323/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de la Garrotxa (DOGC 2540, pàg. 14602).
- Decret 325/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament de Tarragona (DOGC 2540, pàg. 14603).
- Decret 326/1997, de 9 desembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària a l'Ajuntament de Lleida (DOGC 2540, pàg. 14604).
- Decret 302/1997, de 25 novembre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell General d'Aran (DOGC 2528, pàg. 13884).
- Llei 13/1997, de 19 novembre, per la qual es crea l'Institut Català de l'Acolliment i l'Adopció (DOGC 2527, pàg. 13846).
- Decret 268/1997, de 17 octubre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Pallars Jussà (DOGC 2503, pàg. 12064).
- Decret 269/1997, de 17 octubre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de la Noguera (DOGC 2503, pàg. 12065).
- Decret 270/1997, de 17 octubre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de l'Urgell (DOGC 2503, pàg. 12066).
- Decret 271/1997, de 17 octubre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Pla d'Urgell (DOGC 2503, pàg. 12067).
- Decret 272/1997, de 17 octubre, de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal de les Garrigues (DOGC 2503, pàg. 12068).
- Decret 273/1997, de 17 octubre, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Solsonès (DOGC 2503, pàg. 12070).
- Ordre de 3 setembre 1997, de regulació de Consells Sectorials de Serveis Socials d'Atenció Primària, d'Atenció a Persones amb Disminució i d'Atenció a la Gent Gran (DOGC 2490, pàg. 11459).
- Decret 181/1997, de 22 juliol, de traspàs de serveis socials d'atenció primària al Consell Comarcal del Segrià (DOGC 2445, pàg. 8710).
- Ordre de 26 juny 1997, per la qual es modifica Ordre 2 juny 1994, que dona una nova redacció a Ordre 17 setembre 1990, de creació del Comitè d'experts en formació de recursos humans en l'àmbit dels serveis socials (DOGC 2426, pàg. 7671).
- Decret 153/1997, de 25 juny, pel qual s'aprova el Reglament constitutiu de Consell General de Serveis Socials (DOGC 2423, pàg. 7536).
- Ordre de 21 febrer 1997, de tipologia, condicions d'accés i quanties màximes del Programa d'ajudes d'atenció social (DOGC 2352, pàg. 2734).
- Decret 33/1997, de 18 febrer, pel qual es modifica Decret de 7 de maig de 1991 d'adscripció de funcions en matèria de gestió de pensions no contributives de la Seguretat Social (DOGC 2337, pàg. 1829).

Any 1996

- Resolució de 23 desembre 1996, d'ajudes alimentàries procedents dels excedents de la Comunitat Europea (DOGC 2299, pàg. 13473).

- Decret 393/1996, de 12 desembre, de prestacions econòmiques d'atenció social (DOGC 2294, pàg. 12932).
- Decret 394/1996, de 12 desembre, pel qual s'estableix el règim de contraprestacions dels usuaris en la prestació de serveis socials i aprova els preus públics per a determinats serveis socials prestats per la Generalitat de Catalunya (DOGC 2294, pàg. 12933).
- Ordre de 12 desembre 1996, d'estades temporals per a gent major discapacitada en centres residencials o centres de dia (DOGC 2298, pàg. 13361).
- Llei 16/1996, de 27 novembre, per la qual es regulen les actuacions inspectores i de control en matèria de serveis socials i modifica el Decret Legislatiu de 16 novembre 1994 que aprova la fusió de Lleis 14 de juliol de 1983, 27 de desembre de 1985 i 4 d'abril de 1994 (DOGC 2290, pàg. 12542).
- Ordre de 16 setembre 1996, per la qual es designen els òrgans competents del Departament de Justícia per a instruir i resoldre les sol·licituds d'inscripció en la Secció de Serveis i Establiments del Registre d'Entitats, Serveis i Establiments Socials (DOGC 2262, pàg. 9882).
- Decret 284/1996, de 23 juliol, de regulació del Sistema Català de Serveis Socials (DOGC 2237, pàg. 8210).
- Ordre de 12 juliol 1996, de convocatòries públiques per a persones naturals i entitats del Programa d'ajudes de suport a l'acollida residencial (DOGC 2235, pàg. 7682).
- Ordre de 10 juliol 1996, d'avalis a operacions de crèdit per a finançament d'inversions en matèria de serveis socials (DOGC 2238, pàg. 8387).
- Decret 222/1996, de 12 juny, d'equipaments cívics (DOGC 2219, pàg. 6042).
- Ordre de 30 abril 1996, d'ajudes a persones naturals i subvencions a entitats per a programes del Departament de Benestar Social en matèria de serveis socials (DOGC 2204, pàg. 4626).
- Ordre de 26 abril 1996, de subvencions a ajuntaments de menys de 20.000 habitants per als programes del Departament de Benestar Social en matèria de serveis socials (DOGC 2204, pàg. 4625).
- Ordre de 3 abril 1996, de relació d'Oficines que formen part de la Xarxa d'Oficines de Benestar Social (DOGC 2199, pàg. 4200).
- Ordre de 13 febrer 1996, per la qual es convoquen i prorroguen determinats programes de l'Ordre 11 gener 1995 per a la concessió d'ajudes a persones naturals per a programes del Departament de Benestar Social en matèria de serveis socials (DOGC 2172, pàg. 1563).

Any 1995

- Decret 338/1995, de 28 desembre, de regulació de la Xarxa d'Oficines de Benestar Social (DOGC 2153, pàg. 407).
- Resolució de 15 desembre 1995, per la qual es designen els representants de la Generalitat en el seu Consell General de l'Institut català d'assistència i serveis socials (DOGC 2148, pàg. 9721).
- Resolució de 14 desembre 1995, per la qual es publica l'Acord del Govern de la Generalitat que faculta al Conseller a acceptar donacions en diners o espècie efectuades per persones físiques i jurídiques (DOGC 2149, pàg. 16).
- Ordre de 2 novembre 1995, per la qual es fixen els mòduls econòmics de pagament de serveis concertats per l'Institut Català d'Assistència i serveis socials (DOGC 2128, pàg. 8492).

- Decret 283/1995, de 14 setembre, pel qual es determinen i organitzen els sectors regionals de serveis socials (DOGC 2122, pàg. 7939).
- Ordre de 12 juny 1995, d'aplicació de l'article 8.3.7 del Decret 11 febrer 1988, de promoció, finançament i prestacions econòmiques dels serveis socials (DOGC 2065, pàg. 4689).
- Ordre de 16 maig 1995, pel qual es desenvolupa art. 31.4.c) de Llei 28 desembre 1994, de pressupostos generals en relació amb avals de la Generalitat a crèdits per a finançament d'inversions i altres línies de foment de construcció d'equipaments socials (DOGC 2069, pàg. 5015).

Any 1994

- Ordre de 2 juny 1994, per la qual es dona nova redacció d'Ordre 17 setembre 1990, de creació del Comitè d'experts en formació de recursos humans en l'àmbit dels serveis socials (DOGC 1914, pàg. 4436).
- Decret 145/1994, de 30 maig, d'adequació de procediments del Departament de Benestar Social a Llei 26 novembre 1992, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú (DOGC 1916, pàg. 4565).
- Llei 4/1994, de 20 abril, d'administració institucional, descentralització, desconcentració i coordinació del sistema de Serveis Socials (DOGC 1890, pàg. 2929).
- Decret 147/1994, de 22 març, de traspàs de serveis, mitjans i recursos de la Diputació de Tarragona (DOGC 1916, pàg. 4544).
- Decret 57/1994, de 8 febrer, de traspàs de serveis, mitjans i recursos de les diputacions de Girona i Lleida a la Generalitat en matèria de serveis i assistència social (DOGC 1876, pàg. 2020).

Any 1993

- Ordre de 19 novembre 1993, per la qual es modifica l'Ordre 15 juliol 1987, d'autorització de serveis i establiments i funcionament del Registre d'entitats, serveis i establiments socials (DOGC 1837, pàg. 8475).
- Ordre de 4 octubre 1993, desenvolupa Decret 13 juliol 1993, que modifica Decret 11 febrer 1988, de promoció, finançament i prestacions econòmiques dels serveis socials (DOGC 1807, pàg. 6771).
- Decret 294/1993, de 28 setembre, pel qual es fixen els preus públics de determinats serveis prestats per l'Institut Català d'assistència i serveis socials, (DOGC 1831, pàg. 8160).
- Resolució de 20 agost 1993, de supressió del càrrec d'Assessor del Conseller en Matèria de la Tercera Edat, per a la coordinació del programa d'actuacions en el marc de l'Any Europeu de la Gent Major (DOGC 1795, pàg. 6158).
- Decret 195/1993, de 13 juliol, pel qual es modifica el Decret 11 febrer 1988, de promoció, finançament i prestacions econòmiques dels serveis socials (DOGC 1781, pàg. 5593).
- Ordre de 27 maig 1993, d'aval de la Generalitat a operacions de crèdit per a finançament d'inversions en matèria d'assistència social (DOGC 1756, pàg. 4147).
- Decret 157/1993, de 7 maig, d'adscripció al Servei Català de la Salut de mitjans adscrits a serveis traspassats (DOGC 1761, pàg. 4473).

- Ordre de 5 abril 1993, per la qual es modifica l'Ordre 15 juliol 1987, d'autorització de serveis i establiments i funcionament del Registre d'entitats, serveis i establiments socials (DOGC 1740, pàg. 3121).
- Ordre de 19 març 1993, per la qual s'amplia i desenvolupa la normativa sobre condicions funcionals mínimes a complir pels centres de dia per a les persones majors (DOGC 1736, pàg. 2885).

Any 1992

- Ordre de 22 desembre 1992, de creació del Programa d'ajudes de suport a l'acollida residencial (DOGC 1690, pàg. 33).
- Decret 254/1992, de 26 octubre, de creació del Programa de suport a les famílies amb una persona de la tercera edat discapacitada (DOGC 1675, pàg. 6861).
- Decret 288/1992, de 26 octubre, de creació del Programa d'ajudes de suport a l'acollida residencial (DOGC 1686, pàg. 7386).
- Ordre de 28 juliol 1992, per la qual es desenvolupa Decret 27 agost 1987, de normes reguladores de centres ocupacionals (DOGC 1640, pàg. 5275).
- Ordre de 19 maig 1992, de model de conveni per a accions de cooperació amb l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials per a l'establiment de la xarxa bàsica de serveis socials d'atenció primària per a 1992 (DOGC 1598, pàg. 3005).
- Ordre de 9 abril 1992, de barems de bonificacions i exempcions de preus de serveis assistencials (DOGC 1597, pàg. 2952).
- Ordre de 14 febrer 1992, d'ajudes a persones de la tercera edat per a despeses derivades de patologies estructurals (DOGC 1571, pàg. 1747).

Any 1991

- Llei 26/1991, de 13 desembre, de transferència de competències de les Diputacions Provincials a la Generalitat i als Consells Comarcals (DOGC 1535, pàg. 6662).
- Decret 111/1991, de 7 maig, d'adscripció de funcions en matèria de gestió de pensions no contributives de la Seguretat Social (DOGC 1449, pàg. 2917).
- Ordre de 8 gener 1991, de mòduls econòmics de pagament de serveis concertats (DOGC 1397, pàg. 253).

Any 1990

- Decret 327/1990, de 21 desembre, pel qual es modifica el Decret 11 febrer 1988, de promoció, finançament i prestacions econòmiques dels serveis socials (DOGC 1395, pàg. 166).
- Ordre de 13 juliol 1990, dels serveis socials d'acollida residencial en establiments d'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (DOGC 1319, pàg. 3496).
- Ordre de 28 juny 1990, per la qual es desenvolupa el Decret 3 maig 1990, que defineix els establiments i serveis d'acollida residencial de serveis socials i els criteris prevalents d'accés (DOGC 1318, pàg. 3427).
- Ordre de 1 març 1990, de creació i règim jurídic dels serveis socials de suport a la integració laboral de persones amb disminució (DOGC 1267, pàg. 1027).

Any 1989

- Ordre de 4 desembre 1989, per la qual es prorroga vigència d'Ordres 17 maig 1989, 28 juny 1989 i 11 agost 1989, de cooperació amb l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials en matèria d'atenció primària de serveis socials (DOGC 1232, pàg. 4809).
- Ordre de 21 novembre 1989, per la qual es modifica l'Ordre 27 octubre 1987, de règim jurídic d'equips d'atenció a la infància i l'adolescència en alt risc social (DOGC 1225, pàg. 4523).
- Ordre de 24 octubre 1989, de col·laboració entre els Departaments d'Ensenyament i Benestar Social per a la protecció educativa i assistencial de menors amb el risc de marginació (DOGC 1238, pàg. 46).
- Decret 220/1989, de 28 agost, delegació de competències en matèria d'ensenyament i serveis socials (DOGC 1197, pàg. 3699).
- Decret 140/1989, de 30 maig, pel qual es modifica el Decret 6 octubre 1983, d'administració institucional de la sanitat i d'assistència i dels serveis socials de Catalunya (DOGC 1155, pàg. 2591).
- Ordre de 18 abril 1989, d'aplicació de Reial decret-llei 31 març 1989, de mesures addicionals de caràcter social en l'àmbit de l'assistència i els serveis socials (DOGC 1135, pàg. 1766).
- Decret 110/1989, de 17 abril, que amplia la composició de la Comissió Permanent del Consell General de Serveis Socials (DOGC 1143, pàg. 2093).
- Decret 19/1989, de 7 de febrer, de creació del Consell assessor de formació permanent d'adults (DOGC 1110, pàg. 899).

Any 1988

- Decret 187/1988, d'1 agost, d'assumpció de competències pel Departament de Benestar Social (DOGC 1030).
- Ordre de 18 maig 1988, per la qual es creen les Comissions territorials previstes en Decret 18 novembre 1986, d'atenció a la infància i adolescència en risc social (DOGC 997).
- Decret 120/1988, de 5 maig, d'assignació al Departament d'Ensenyament de serveis en matèria d'atenció assistencial educativa de nens de fins a 6 anys no inscrits en centres educatius (DOGC 1003).
- Ordre de 18 abril 1988, de mòduls econòmics per a concertació de menjadors socials i residències d'atenció a la vellesa i a persones disminuïdes per a 1988, (DOGC 986).
- Ordre de 29 febrer 1988, per la qual regula els programes subvencionats de serveis socials gestionats pel Departament de Sanitat i Seguretat Social i l'ICASS (DOGC 962).
- Ordre de 23 febrer 1988, per la qual s'aprova models de llibre-registre d'estades de residents, fitxa sociosanitària i full de reclamacions d'establiments residencials de serveis socials (DOGC 960).

Any 1987

- Decret 340/1987, de 3 desembre, que amplia el termini d'inscripció en el Registre d'entitats, serveis i establiments socials (DOGC 928).
- Ordre de 27 octubre 1987, de règim jurídic d'Equips d'Atenció a la Infància i l'Adolescència en alt risc social (DOGC 910).

- Decret 279/1987, de 27 agost, pel qual es regulen els centres ocupacionals per a minusvàlids (DOGC 889).
- Ordre de 22 juliol 1987, de constitució de la Comissió Assessora del Programa de Lluita contra la Pobresa (DOGC 873).
- Ordre de 15 juliol 1987, que desenvolupa el Decret 29 gener 1987, d'autoritacions administratives de serveis i establiments i funcionament del Registre d'Entitats, Serveis i Establiments Socials (DOGC 878).
- Ordre de 30 juny 1987, per la qual s'aprova el Reglament de règim del Consell General de Serveis Socials de Catalunya (DOGC 861).

Any 1986

- Decret 338/1986, de 18 novembre, de regulació de l'atenció a la infància i adolescència amb alt risc social (DOGC 780).

Any 1985

- Ordre de 15 novembre 1985, d'aplicació provisional en la Comunitat de les prestacions socials i econòmiques de Llei Estatal 7 abril 1982, d'integració social (DOGC 629).
- Ordre de 5 de juny 1985, de creació del Consell Assessor sobre Serveis Socials d'Atenció Primària (DOGC 553).
- Ordre de 17 abril 1985, de normalització de dades econòmiques en els centres de serveis socials (DOGC 539)

Any 1984

- Ordre de 21 de novembre 1984, de creació de Centres de despeses de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (DOGC 492).
- Ordre de 12 juliol 1984, sistemes de pagament de pensions assistencials per a ancians i malalts (DOGC 466).
- Ordre de 18 abril 1984, Reglament de Règim Interior del Consell General de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (DOGC 444).

Any 1983

- Decret 436/1983, de 6 octubre, assignació de competències en matèria de sanitat i assistència i serveis socials als diferents òrgans de la Generalitat (DOGC 379).
- Decret 380/1983, de 8 setembre, estructura dels Consells Generals de l'Institut Català de la Salut i de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (DOGC 365).
- Decret 356/1983, de 4 agost, pel qual se li assignen al Departament adjunt de la Presidència funcions i serveis transferits en matèria de fundacions benèficoassistencials (DOGC 355).
- Reial decret 2020/1983, de 29 juny, de traspàs de funcions i serveis de l'Estat en matèria de fundacions benèficoassistencials (DOGC 259).

Any 1981

- Decret 328/1981, de 30 juliol, d'assignació al Departament de Sanitat i Seguretat Social de funcions i serveis transferits en relació als Instituts Nacionals de la Salut i de Serveis Socials (DOGC 156, pàg. 975).
- Reial decret 1517/1981, de 8 juliol, de traspàs de serveis de la Seguretat Social corresponents als Instituts Nacionals de la Salut i de Serveis Socials (DOGC 176 i 233).
- Decret 113/1981, de 13 abril, pel qual es crea la Comissió per a l'Any Internacional dels Disminuïts Psíquics, Físics i Sensorials (DOGC 127, pàg. 461).

Any 1980

- Decret 290/1980, d'11 desembre, de criteris d'elaboració del Mapa de Serveis Socials de Catalunya (DOGC 102, pàg. 1596).
- Decret 203/1980, de 21 octubre, de distribució de funcions i serveis transferits per l'Estat en matèria de sanitat, assistència social i serveis als diversos òrgans del Departament de Sanitat i Seguretat Social (DOGC 90, pàg. 1395).
- Decret 191/1980, de 10 octubre, d'assignació al Departament de Sanitat i Seguretat Social de funcions i serveis transferits per l'Estat en matèria de sanitat, assistència social i serveis (DOGC 90, pàg. 1390).

Any 1978

- Decret de 2 novembre 1978, pel qual es crea el Servei d'Assistència Social (DOCG 9, pàg. 102).

