



MINISTERIO
DE TRABAJO Y
ASUNTOS SOCIALES

SECRETARÍA DE ESTADO DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE
LA SEGURIDAD SOCIAL

CIUDADANÍA, PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y DEPENDENCIA: UN ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL IMPACTO DE LA MIGRACIÓN EUROPEA EN LOS SERVICIOS SOCIALES ESPAÑOLES

**RESPONSABLE: PROF. VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ
FUNDACIÓN BOSCH I GIMPERA**

Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/1051/2005, de 12 de abril (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)

La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.

PROYECTO

CIUDADANÍA, PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y DEPENDENCIA: UN ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL IMPACTO DE LA MIGRACIÓN EUROPEA EN LOS SERVICIOS SOCIALES ESPAÑOLES

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN:

Vicenç Aguado i Cudolà (Universidad de Barcelona)

Louise Ackers (Universidad de Leeds)

Keleigh Coldron (Universidad de Leeds)

Charlotte O'Brien (Universidad de Leeds)

Marc Tarrés Vives (Universidad de Girona)

Agustí Cerrillo Martínez (Universidad Oberta de Catalunya)

Ángeles de Palma del Teso (Universidad de Barcelona)

PROYECTO FINANCIADO POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (ORDEN TAS 1051/2005, DE 12 DE ABRIL)

ÍNDICE:

- A. CERRILLO MARTÍNEZ: La ciudadanía europea en España: Una aproximación general
- V. AGUADO I CUDOLÀ: Ciudadanía europea y servicios sociales: Un estudio de caso
- M. TARRÉS VIVES: El sistema educativo español ante el reto de los niños provenientes de otros Estados de la unión europea
- V. AGUADO I CUDOLÀ: El sistema para la autonomía y la atención a las personas en situación de dependencia: los nuevos derechos de ciudadanía
- A. DE PALMA DEL TESO: El sistema de servicios sociales de Cataluña como marco de atención a las situaciones de dependencia
- L. ACKERS and K. COLDRON: Assessing the Impact of European Migration on Local Health and Welfare Services in Catalonia: A Qualitative Analysis.
- C. O'BRIEN: Free movement, citizenship and old age
- K. COLDRON and L. ACKERS: (Ab)Using European Citizenship? EU Retired Migrants and the Exercise of Healthcare Rights
- L. ACKERS and K. COLDRON: European Citizenship, Individual Agency and the Challenge to Social Welfare Systems: A Case Study of Retirement Migration in the European Union

LA CIUDADANÍA EUROPEA EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN GENERAL¹

Agustí Cerrillo Martínez

Profesor de Derecho Administrativo

Universidad Oberta de Catalunya

SUMARIO:

1.- Una aproximación a la inmigración en España

2.- La ciudadanos comunitarios en España

2.1- El crecimiento de los ciudadanos comunitarios en España

2.2.- Características demográficas y socio-económicas de los comunitarios residentes en España

2.3.- Lugar de residencia de los ciudadanos comunitarios en España

3.- Información específica sobre la población comunitaria en los municipios objeto de estudio

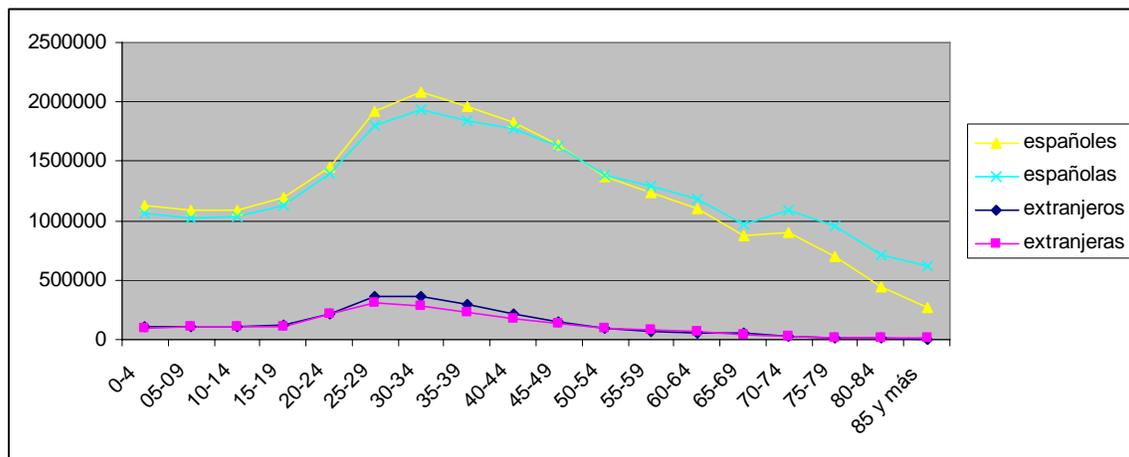
3.1.- Población comunitaria en los municipios objeto de estudio

3.2.- Breve descripción de los municipios objeto de estudio

¹ Para la elaboración de este capítulo se ha consultado el Censo de 2001 (INE), la información disponible del padrón municipal (INE) de diversos años así como la información publicada por el Observatorio Permanente de la Inmigración (MTAS) en base a la información facilitada por el Ministerio del Interior.

Una aproximación a la inmigración en España

En la actualidad, los ciudadanos extranjeros que residen en España constituyen el 9,94 % de la población residente en España. En particular, a 31 de diciembre de 2006, el número de extranjeros, según el avance del padrón a 1 de enero de 2007,² era de 4,482.568 de los cuales 3.021.808 tienen tarjeta o autorización de residencia en vigor (67,41%).³ El 53% de los extranjeros residentes en España son hombres. Tal y como se puede observar en la siguiente ilustración, los principales grupos de edad de los extranjeros en España se encuentran entre los 20 y los 44 años, disminuyendo de manera muy considerable el número de extranjeros mayores de dicha edad.



Fuente: INE (2006), elaboración propia

Ilustración 1: Población viviendo en España

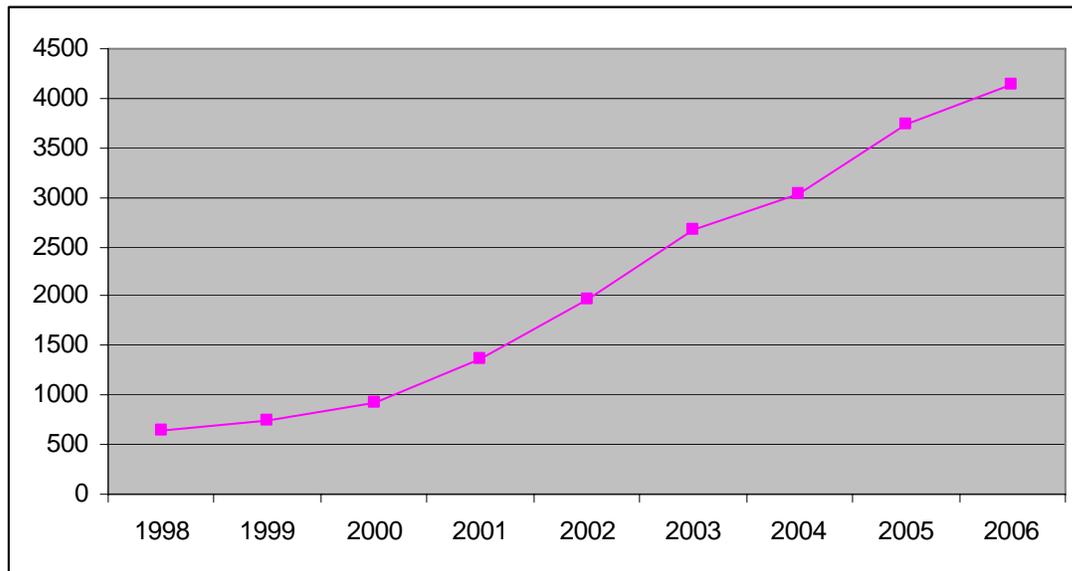
Estas cifras muestran un incremento del 10,33% respecto a la misma fecha de 2005 lo que en términos absolutos indica que la población extranjera ha crecido en 282.876 personas en el último año. Esta es una tendencia que se viene produciendo en los últimos años. No

² INE (2007)

³ MTAS (2006)

se escapa a nadie el importante crecimiento de la población extranjera en nuestro país.

De hecho, en el último quinquenio la población extranjera en España se ha duplicado manteniendo una tendencia progresiva clara en la última década. El incremento que recogen estas cifras se traduce también en la incidencia que tiene la población extranjera en el conjunto de la población residente en España. Si en 1998, la población extranjera empadronada en España constituía el 1,6%, tal y como hemos apuntado anteriormente, en la actualidad constituyen prácticamente el 10% lo que implica que se ha multiplicado por más de 6.



Fuente: INE (2004) (2007), elaboración propia

Ilustración 2: Evolución de la población extranjera en España

Las causas que explican este crecimiento son diversas y, probablemente diferentes en función del país de origen de cada extranjero, su perfil socio-económico así como de las circunstancias específicas de su país de origen. A estas circunstancias exógenas, pueden añadirse otras relativas a las condiciones socio-económicas e incluso meteorológicas de nuestro país. Todo ello, sin desdeñar el

impacto que han tenido los sucesivos procesos de normalización documental de las personas trabajadoras extranjeras realizados en nuestro país (el último en 2005) que ha convertido a España en la puerta de entrada de la inmigración hacia Europa.

El origen de los extranjeros residentes en España es muy heterogéneo. Como punto de partida podemos señalar que el 69,23 % del total de extranjeros en España estaban incluidos en el régimen general y el 30,77% en el régimen comunitario en el que se incluyen a los nacionales de los países miembros del Espacio Económico Europeo, sus familiares y los familiares de españoles. Debemos recordar al respecto que cualquier persona extranjera que quiera residir en nuestro país debe solicitar y obtener un permiso de residencia. La legislación vigente introduce diferencias por lo que se refiere a los requisitos y características del permiso en función del origen comunitario o extracomunitario de la persona.

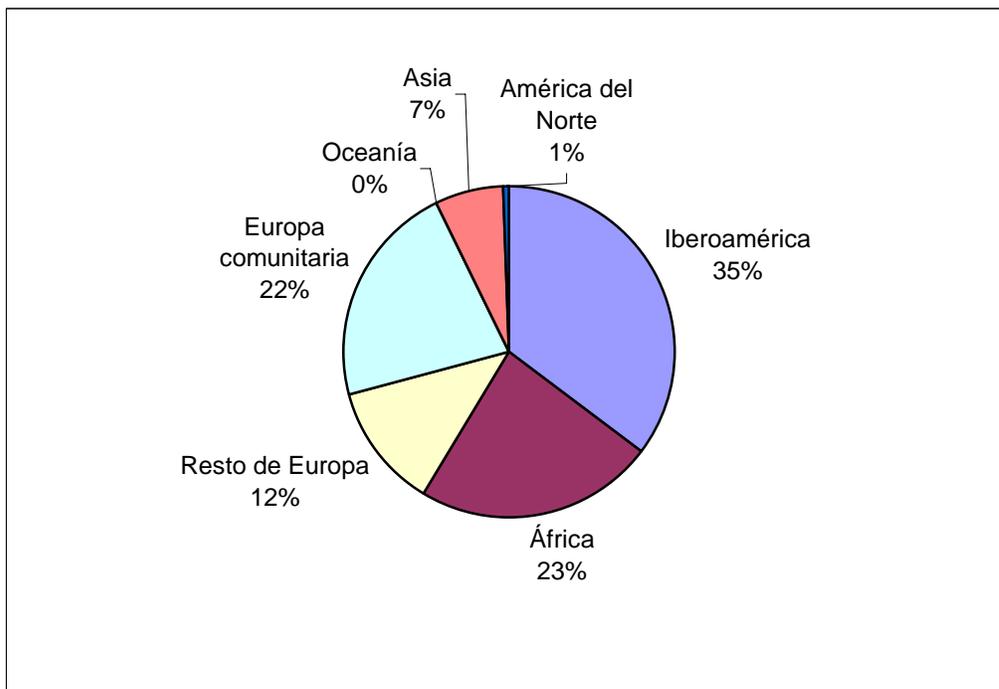
Esta distinción es relevante puesto que no tienen el mismo impacto los extranjeros extracomunitario que provienen de un país en desarrollo y que vienen a nuestro país con escasa o nula formación y experiencia laboral y sin recursos económicos en busca de trabajo, que los de origen comunitario que, en muchos casos, vienen a España en busca de una jubilación de oro disfrutando del sol o a ejercer una profesión liberal y disponen de una formación y rentas elevadas.

Díez Nicolás se refiere a las dos caras de la inmigración. Según el autor citado, no todos los extranjeros son inmigrantes, en el sentido de extranjeros que vienen a España en busca de trabajo desde países menos desarrollados. Para dicho autor, la distinción entre ambos grupos podría equipararse al diferente régimen de residencia de los ciudadanos comunitarios y el general.⁴ Sin embargo, debemos introducir una

⁴ Díez Nicolás, Juan (2003) Las dos caras de la inmigración. Madrid: Observatorio Permanente de la Inmigración-Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración-

matización, a la que nos referiremos posteriormente con mayor detenimiento, respecto a los nacionales de Bulgaria y Rumanía, incorporados recientemente a la Unión Europea (1 de enero de 2007).

Como se puede observar en la siguiente ilustración, los extranjeros residentes en España son nacionales de los países iberoamericanos (35,25%), África (23,48%) y de países de la Unión Europea (21,88%)



Fuente: MTAS (2007), elaboración propia

Ilustración 3: Residentes en España según región de origen

Si aproximamos un poco más nuestra lente de análisis, podemos observar como, desde el punto de vista de la nacionalidad, el colectivo con mayor presencia en España es el marroquí (18%), seguido del ecuatoriano (12,46%) y el colombiano (7,47%). A continuación, podemos ver la significativa presencia de nacionales rumanos (7,00%) e ingleses (5,82%).

País	%
Marruecos	18,00%
Ecuador	12,46%
Colombia	7,4%
Rumanía	7,00%
Reino Unido	5,82%
China	3,29%
Italia	3,26%
Perú	3,01%
Argentina	2,88%
Alemania	2,56%
Otros países	34,26%

Fuente: MTAS (2007)

Tabla 1: Residentes en España según nacionalidad

Como tendremos oportunidad de señalar en las próximas páginas el caso de los residentes de origen rumano, junto con los búlgaros, presenta importantes connotaciones que se han visto potenciadas por la reciente incorporación de dicho país en la Unión Europea. En cualquier caso no podemos olvidar que los trabajadores rumanos y búlgaros no dispondrán durante un periodo de siete años de la libertad de circulación dentro de la Unión Europea.

Los ciudadanos comunitarios en España

En las próximas páginas articularemos nuestro análisis sobre los ciudadanos comunitarios en España en tres secciones en las que respectivamente nos proponemos conocer su volumen, características socio-económicas y lugar de residencia.

El crecimiento de los ciudadanos comunitarios en España

En enero de 2007, estaban empadronados en España 1.738.344 residentes de origen comunitario, de los cuales 929.713 estaban incluidos en el Régimen comunitario de residencia.

Estas cifras son el reflejo final del importante incremento que ha experimentado en los últimos años el número de ciudadanos comunitarios residente en España. En particular, la evolución entre 2005 y 2006 es de 34.840 personas. De todos modos, si tenemos en cuenta también los ciudadanos rumanos y búlgaros, aunque en dicho periodo no fuesen aún ciudadanos comunitarios, la diferencia se multiplica por cuatro en particular, 122.931 personas.

Por lo tanto, es importante tener en cuenta, ya desde este primer momento, el impacto significativo que la incorporación de Bulgaria y Rumanía a la Unión Europea está teniendo en el número de comunitarios empadronados y residentes en nuestro país, así como en su distribución en función de la nacionalidad de origen. De todos modos, los nacionales de otros países, como Reino Unido también han

experimentado un crecimiento considerable en este periodo (26.799 lo que implica un crecimiento del 17,98%).

En particular, en la siguiente tabla puede observarse la distribución de los residentes en función del país de origen.

País	Núm.residentes
Alemania	150.570
Austria	7.475
Bélgica	29.029
Bulgaria	118.182
Chipre	208
Dinamarca	9.961
Eslovenia	723
Estonia	936
Finlandia	9.850
Francia	83.384
Grecia	2.848
Hungría	4.613
Irlanda	12.317
Italia	64.092
Letonia	2.020
Lituania	17.546
Luxemburgo	614
Malta	180
Países Bajos	38.593
Polonia	58.162
Portugal	89.002
Reino Unido	298.623
República Checa	6.535

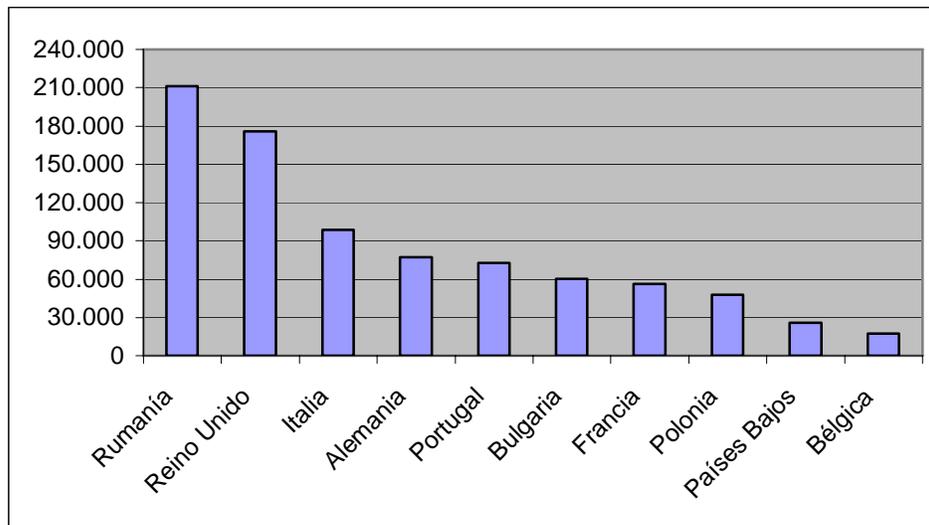
República Eslovaca	5.659
Rumania	506.711
Suecia	16.868

Fuente: INE (2007)

Tabla 2: Residentes en España según estado miembro de origen

De la tabla se confirma que los estados de origen de la mayor parte de los comunitarios residentes en España son: Rumanía (23,18%), Reino Unido (19,29%) e Italia (10,80%).

De todos modos, es importante observar las diferencias que existen en función de las fuentes consultadas que recogen diferentes situaciones en las que se encuentran los residentes comunitarios en nuestro país. Así, en la siguiente ilustración se pueden observar aquellos residentes comunitarios con permiso de residencia que tienen una mayor presencia en España (Rumanía, Reino Unido e Italia), mientras que en la tabla anterior hemos podido observar como los países que tienen mayor número de empadronados son Rumanía, Reino Unido y Alemania.



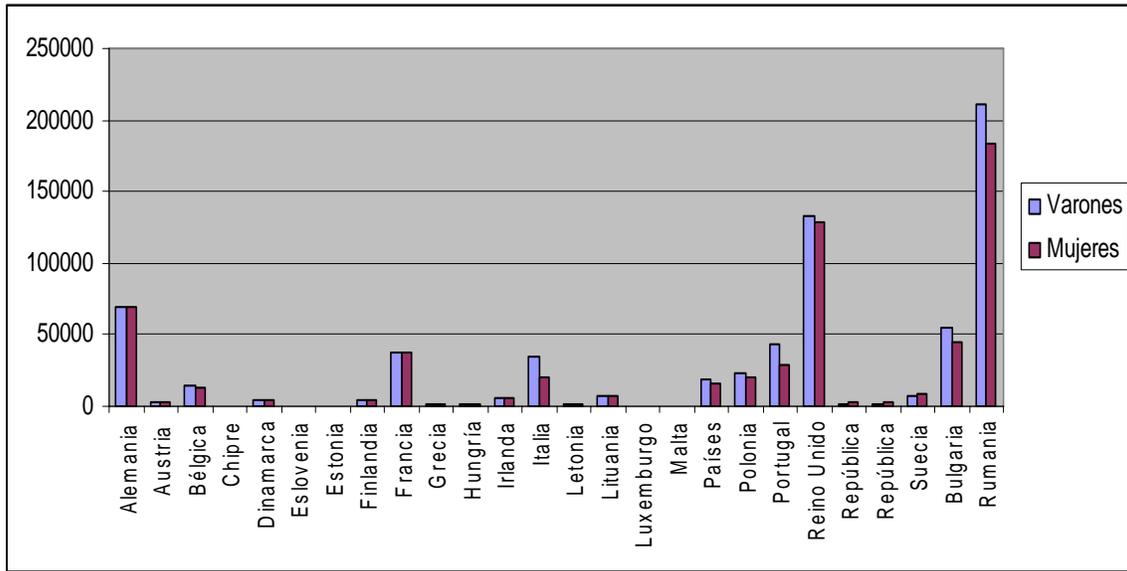
Fuente: MTAS (2007), elaboración propia

Ilustración 4: Países comunitarios con mayor número de residentes en España

En cualquier caso, estos también son los países que han experimentado un mayor crecimiento, desde el punto de vista de los residentes, entre 2005 y 2006 (Italia, 16,06%; Rumania, 9,99%; Alemania, 8,22% y Portugal, 21,27%).

Características demográficas y socio-económicas de los comunitarios residentes en España

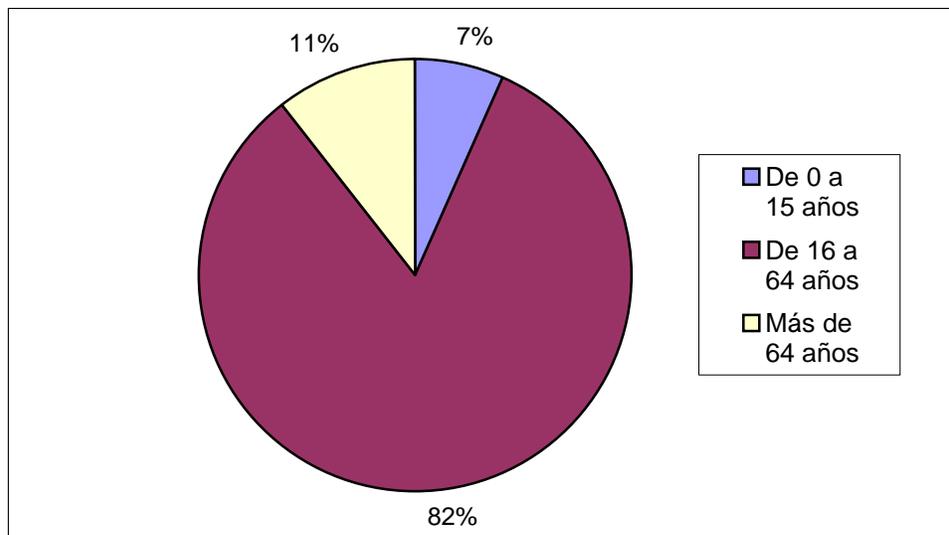
La mayoría de los comunitarios residentes en España son hombres aunque, como se puede observar en la siguiente ilustración, no hay una diferencia significativa en ningún país respecto al número de mujeres empadronadas en España. Sólo los hombres provenientes de Grecia, Portugal e Italia se encuentran en una proporción considerablemente superior al de mujeres del mismo origen, constituyendo más del 60% de los nacionales de dichos países en España.



Fuente: INE (2006), elaboración propia

Ilustración 5: Residentes en España según estado miembro de origen en función del género

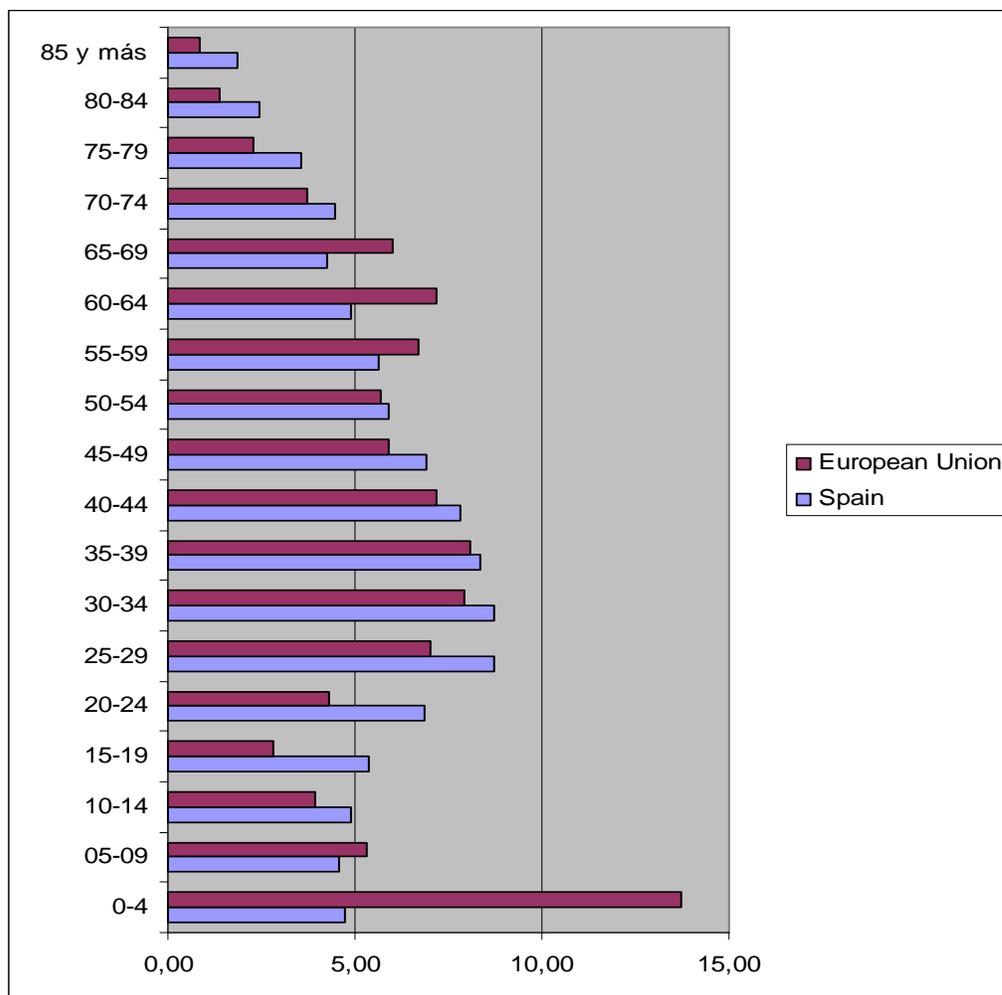
Por lo que se refiere a la edad, en términos generales están en la franja entre los 16 y los 64 años, por lo tanto, en edad laboral, lo que constituye una diferencia respecto a la población española que en dicho grupo concentra el 69% de la población, siendo la población mayor de 64 años aproximadamente el 17% del total.



Fuente: MTAS (2005), elaboración propia

Ilustración 6: Grupo de edad

Podemos precisar un poco más esta información y observar cómo la distribución demográfica en función de la edad de los ciudadanos europeos es diferente de la de los ciudadanos españoles. Como se puede observar en la siguiente ilustración llama poderosamente la atención que hay dos grupos de edad (de 0 a 4 y a partir de los 60 años) en los que el porcentaje de residentes comunitarios en España es superior al de nacionales españoles. A pesar de las limitaciones del alcance de estas cifras y teniendo en cuenta, además, que debido a la fuente manejada no contemplan aún a los residentes de origen rumano y búlgaro, se impone la observación relativa al impacto que esta situación puede tener respecto a los servicios sociales al ser estos dos de los colectivos que mayor uso pueden hacer de los mismos.

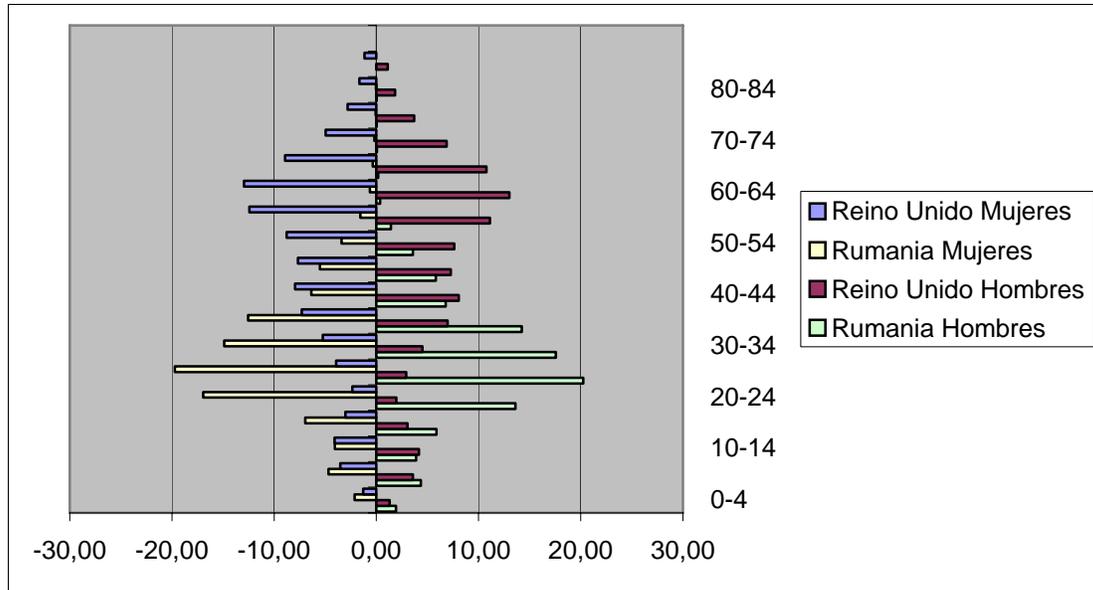


Fuente: INE (2006), elaboración propia

Ilustración 7: Comunitarios empadronados en España según grupo de edad

De todos modos, es importante remarcar que la ilustración anterior no refleja por igual la realidad de los comunitarios residentes en España. De hecho, se pueden observar importantes diferencias en la estructura de edad de la población de los diferentes países europeos. Si tomamos como ejemplo los grupos de edad de la población rumana e inglesa residente en España podemos observar como la población inglesa es de mayor edad que la rumana. De hecho, la media de edad de la

población inglesa residente en España es de 52 años, siendo 31 la de los rumanos residentes en nuestro país.



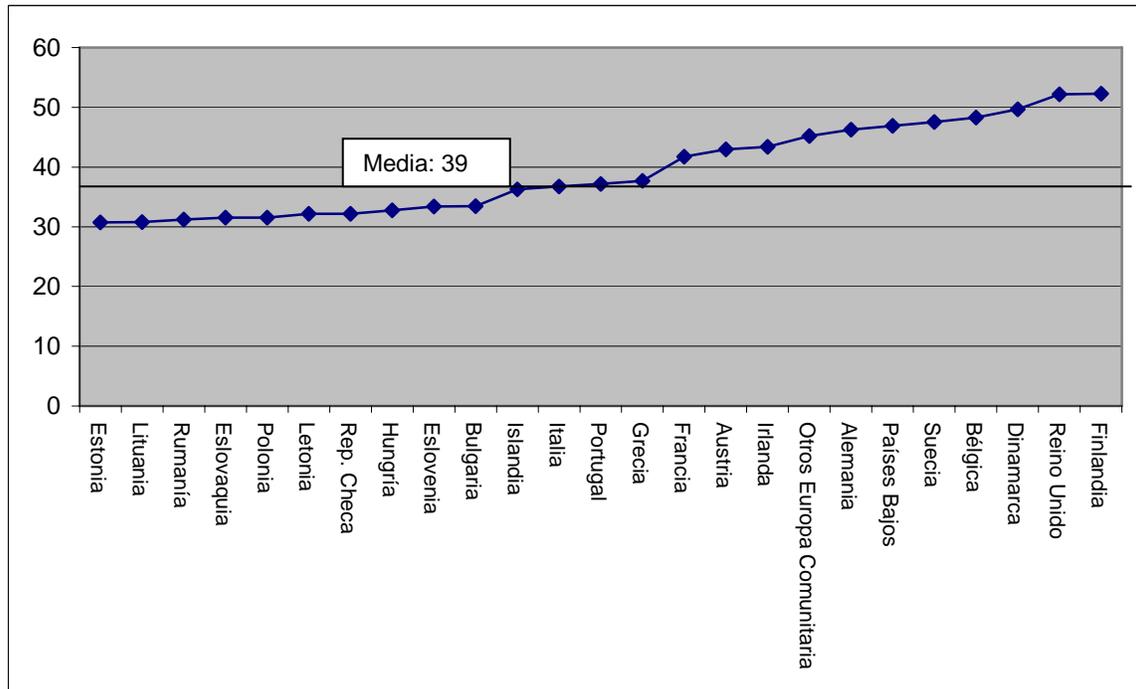
Fuente: INE (2007), elaboración propia

Ilustración 8: Población de Rumanía y Reino Unido por grupos de edad

Las diferencias en la edad de ingleses y rumanos en España pueden explicarse en el perfil de cada uno de estos colectivos. Simplificando, podemos apuntar que en el caso de los ingleses vienen a España principalmente a disfrutar de su jubilación bajo el sol y, por tanto, no a trabajar aunque algunos de ellos sí vengán para ejercer de profesionales tanto como autónomos como como directivos y técnicos calificados de empresas multinacionales. En el caso de los rumanos, vienen a nuestro país en busca de trabajo debido a las circunstancias económicas y sociales de su país de origen.

Estas ideas se confirman si nos centramos únicamente en la media de edad. La media de edad de la población europea residente en nuestro país se sitúa en los 39 años, dos años menos que en 2006. En este punto, de nuevo las últimas incorporaciones a la Unión Europea nos dan

respuesta a la diferencia ya que como se puede observar en la siguiente ilustración, los países que se han incorporado últimamente a la Unión Europea y, en particular, los que lo han hecho en 2007, se encuentran por debajo de la media europea y el resto de países están por encima de la misma.



Fuente: MTAS (2005), elaboración propia

Ilustración 9: Media de edad de los comunitarios residentes en España

De hecho, aún se podría precisar un poco más esta afirmación observando como los países con menores niveles de desarrollo humano aportan a España residentes con una media de edad inferior a los países con niveles de desarrollo humano más alto. En estos países son de mayor aplicación las causas clásicas de la inmigración (pobreza, falta de trabajo, expectativa y calidad de vida inferior, menos prestaciones públicas, etc.). De todos modos, esta explicación aunque sea posible no puede entenderse como la única.

De todos modos, a pesar de que pueda ser una de las causas que lo justifique, no se observa que exista una correlación entre el volumen

de la población residente en nuestro país y el índice de desarrollo humano del país de origen que, como es bien sabido es calculado anualmente por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sobre la base del producto nacional bruto, el nivel de educación y la esperanza de vida en un determinado país.

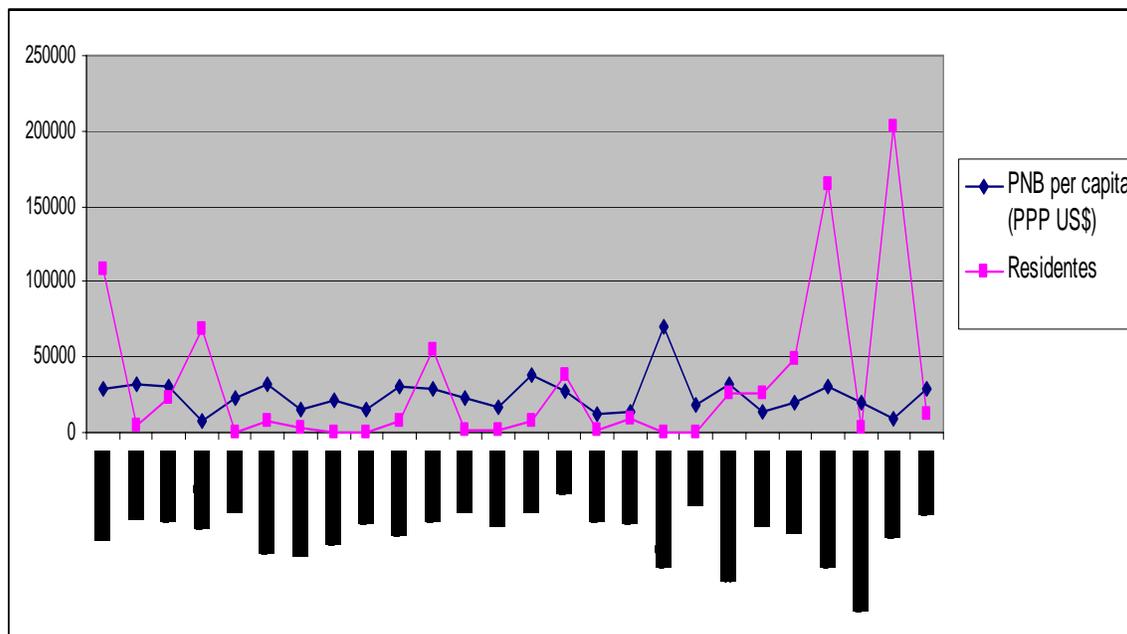
Posición	País	Población residente en España	IDH	PNB per capita (PPP US\$)
21	Alemania	108.463	0,932	28.303
14	Austria	5.243	0,944	32.276
13	Bélgica	22.148	0,945	31.096
54	Bulgaria	68.795	0,816	8.078
29	Chipre	146	0,903	22.805
15	Dinamarca	7.127	0,943	31.914
42	Eslovaquia	2.387	0,856	14.623
27	Eslovenia	344	0,910	20.939
40	Estonia	461	0,858	14.555
11	Finlandia	7.426	0,947	29.951
16	Francia	54.988	0,942	29.300
24	Grecia	1.414	0,921	22.205
35	Hungría	2.039	0,869	16.814
4	Irlanda	7.056	0,956	38.827
17	Italia	37.704	0,940	28.180
45	Letonia	1.113	0,845	11.653
41	Lituania	9.040	0,857	13.107
12	Luxemburgo	467	0,945	69.961
32	Malta	137	0,875	18.879
10	Países Bajos	25.720	0,947	31.789

37	Polonia	26.526	0,862	12.974
28	Portugal	48.614	0,904	19.629
18	Reino Unido	165.343	0,940	30.821
30	República Checa	3.408	0,885	19.408
60	Rumanía	203.173	0,805	8.480
5	Suecia	11.594	0,951	29.541

Fuente: INE (2004); PNUD (2006)

Tabla 3: Desarrollo humano de la Unión Europea

Tampoco se observa que exista una relación entre el número de comunitarios en España y el producto nacional bruto del país de origen. Así, ha países con un producto nacional bruto alto y pocos residentes españoles en nuestro país (Luxemburgo) y al revés (Rumania).

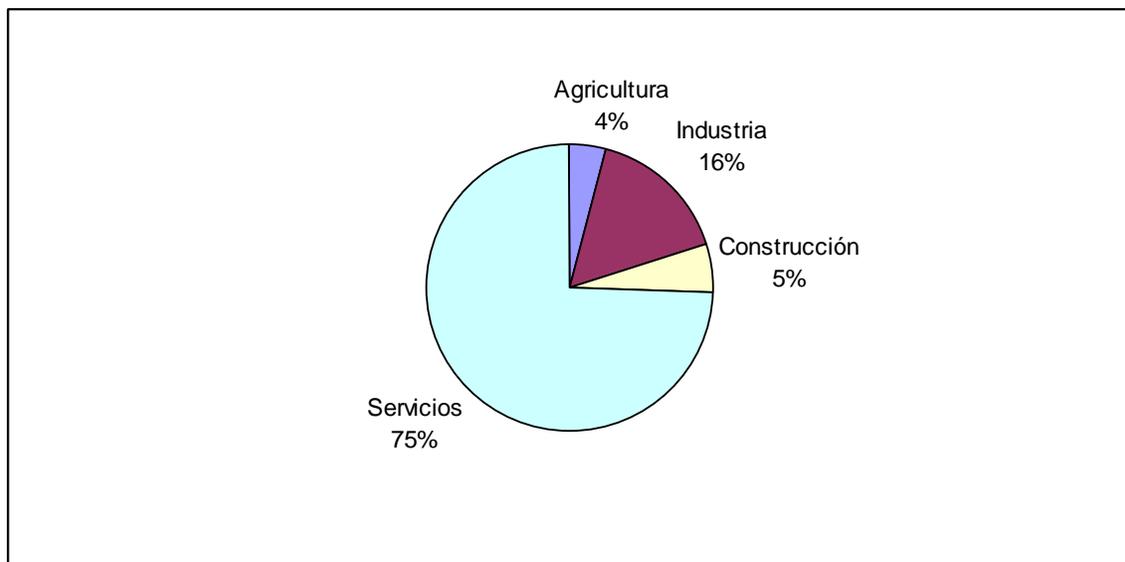


Fuente: INE (2004); PNUD (2006), elaboración propia

Ilustración 10: Relación entre el número de residentes y el PNB

Si bien la relación entre el producto nacional bruto o el índice de desarrollo humano del país de origen y el número de residentes en nuestro país puede ser un elemento indicativo tanto de lo que vienen a hacer dichas personas a nuestro país (simplificando, trabajar como asalariados, trabajar como autónomos o jubilarse), está claro que la relación no es lineal. Probablemente para poder encontrar dicha relación deberíamos profundizar en el análisis y tener también en cuenta otros muchos indicadores, como por ejemplo, los extranjeros de dicho país en otros países, tarea que escapa de los objetivos de este estudio.

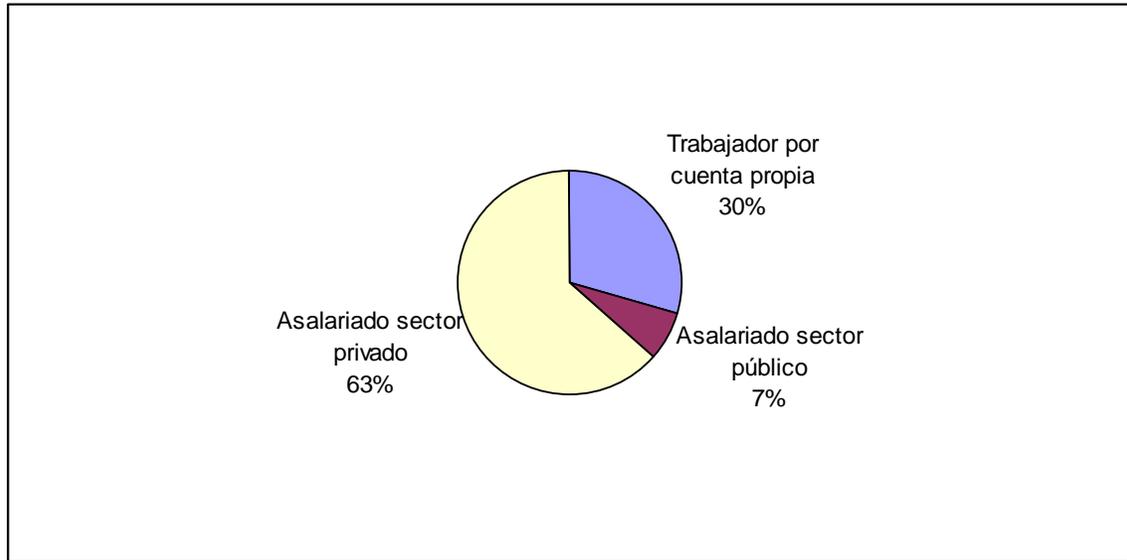
La actividad de los comunitarios residentes en nuestro país es diversa aunque existe una tendencia clara para concentrarse en el sector servicios. En particular, según la encuesta de migraciones de 2003, tres cuartas partes de los comunitarios residentes en nuestro país que trabajan lo hacen en el sector servicios.



Fuente: Encuesta de migraciones (2003), elaboración propia

Ilustración 11: Distribución en función del sector de ocupación

En esta misma encuesta se puede observar como dos tercios de los comunitarios que trabajan en España son asalariados en el sector privado y prácticamente un tercio son trabajadores por cuenta propia.



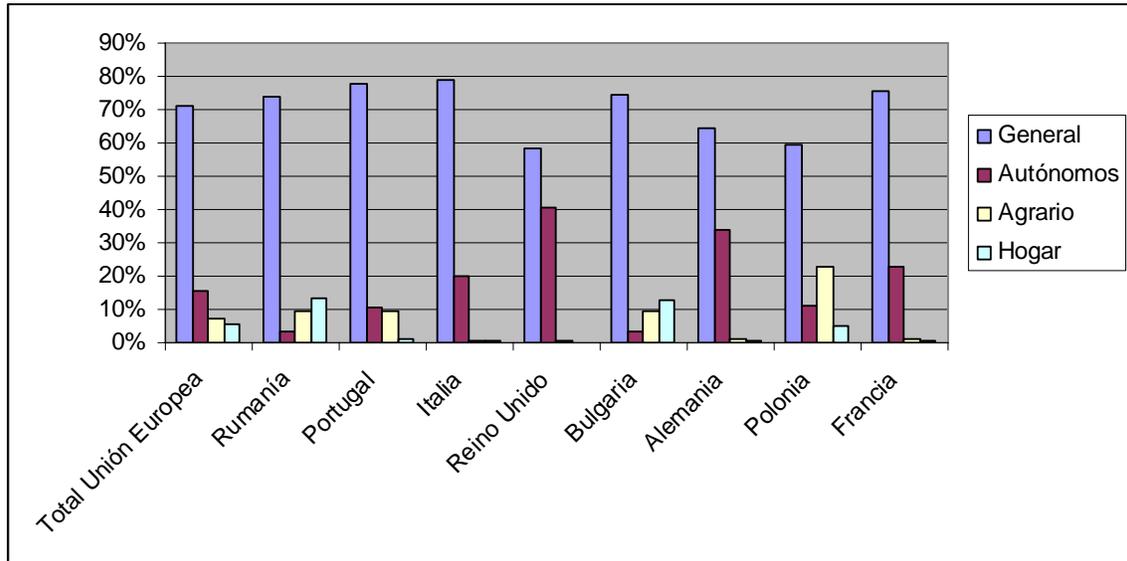
Fuente: Encuesta de migraciones (2003), elaboración propia

Ilustración 12: Perfil laboral

Esta información se puede ampliar y en algunos casos matizar si traemos a colación los afiliados comunitarios a los diferentes regímenes de la Seguridad Social basados en datos reales de 2007 y no en una encuesta elaborada, además, hace cuatro años.

En particular, en la siguiente ilustración, en la que hemos suprimido los regímenes del mar y del carbón puesto que no son significativos a nuestros efectos, podemos observar cómo entre los ocho países con mayor número de afiliados a la Seguridad Social, la distribución entre los regímenes es en algunos casos sustancialmente diferente. Así, por ejemplo, mientras aproximadamente el 80% de los portugueses o italianos están afiliados al régimen general, en el caso de los portugueses el resto lo están a partes iguales entre el régimen de autónomos y el agrario y, en cambio los italianos están afiliados en

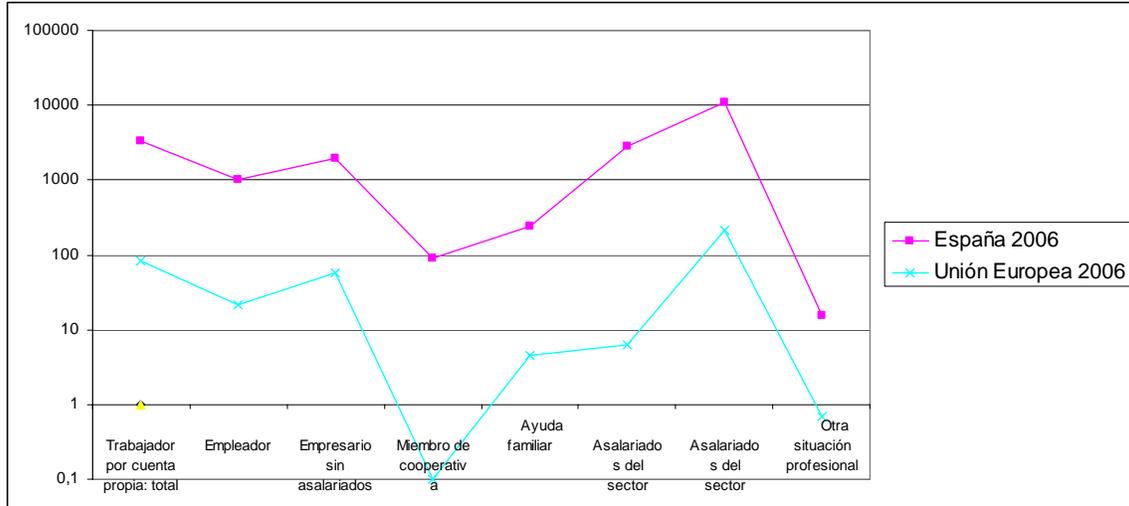
exclusiva al régimen de autónomos. En cambio, los ingleses y alemanes tienen un alto porcentaje de afiliación al régimen de autónomos (40% y 34% respectivamente), mientras que los polacos al régimen agrario (23%) y las búlgaras y rumanas al régimen especial del hogar (13%).



Fuente: Tesorería de la Seguridad Social (enero 2007), elaboración propia

Ilustración 13: Régimen de afiliación a la Seguridad Social

Por último, desde la perspectiva laboral puede sernos de utilidad referirnos a algunos datos extraídos de la encuesta de población activa cuya lectura nos muestra, tal y como recoge la siguiente ilustración, cómo en general la población ocupada española y comunitaria residente en España sigue una tendencia paralela en cada uno de los sectores económicos.



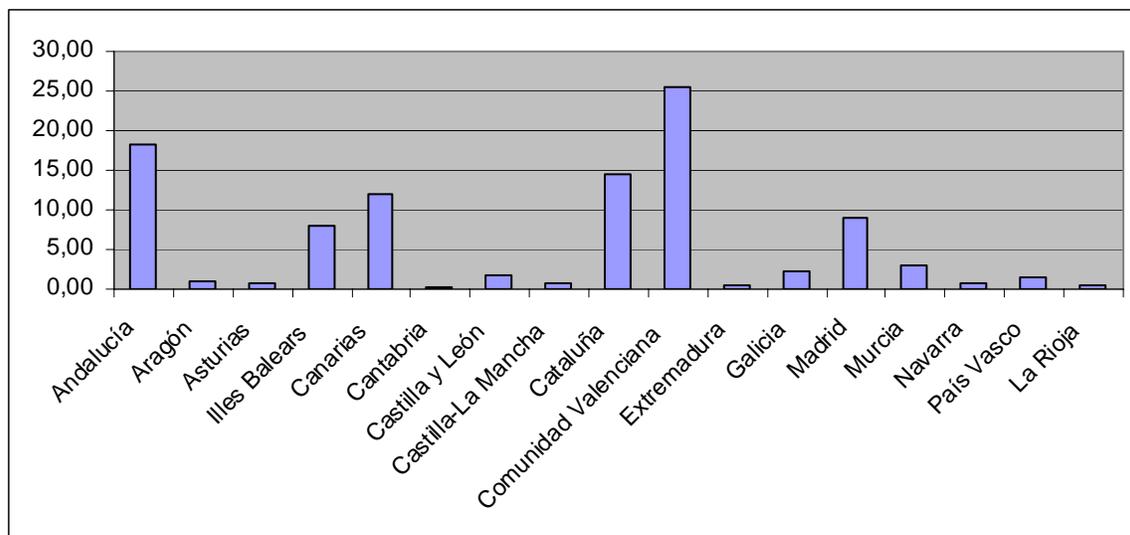
Fuente: Encuesta de Población Activa (2006), elaboración propia

Ilustración 14: Ocupados por nacionalidad, sexo y sector económico (miles de personas)

Finalmente, de acuerdo con la información del censo de 2001, el porcentaje de extranjeros con nivel de estudios de tercer grado es superior al de los españoles (14,6% frente al 13,5%).

Lugar de residencia de los ciudadanos comunitarios en España

Los residentes comunitarios no se distribuyen del mismo modo en todo el territorio español. Hay algunas zonas en las que, como se puede observar en la siguiente ilustración concentran el mayor porcentaje de comunitarios.

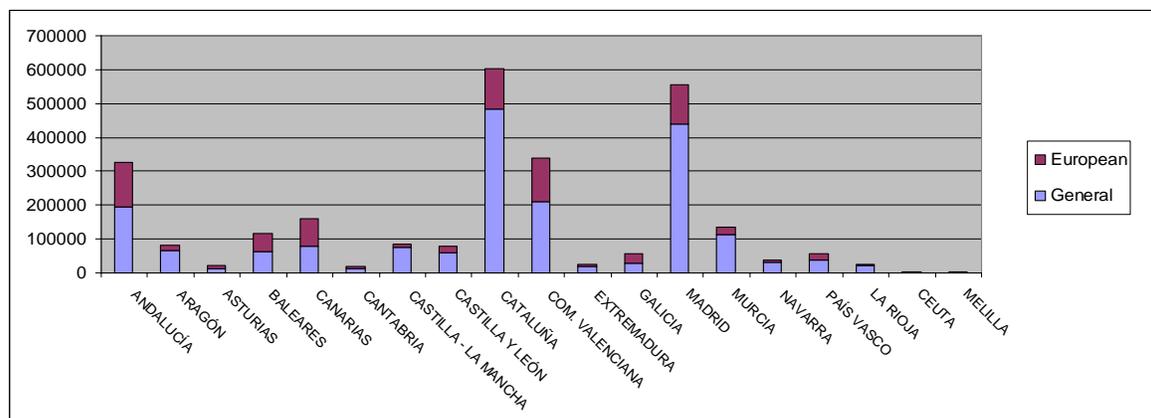


Fuente: INE (2006), elaboración propia

Ilustración 15: Localización de los comunitarios empadronados por CCAA

En particular, en la ilustración anterior puede observarse cómo la mayor proporción de comunitarios residen en la Comunidad Valenciana, Andalucía, Cataluña y Canarias además de en Madrid y las Illes Balears.

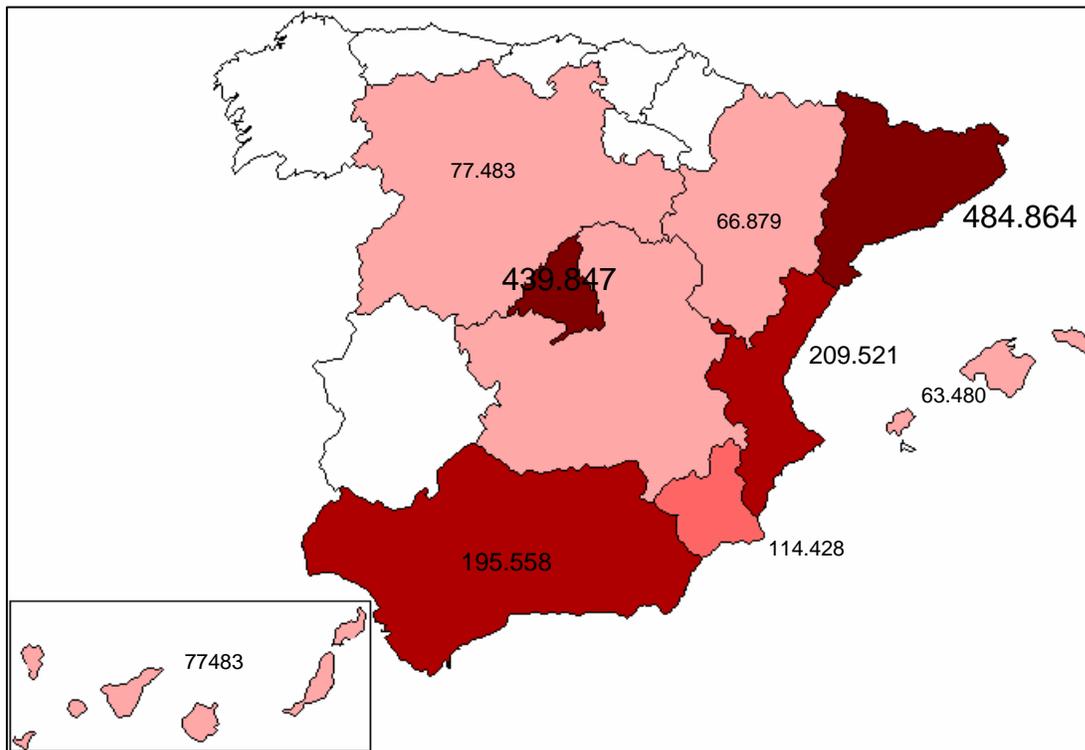
Esta distribución territorial de los extranjeros comunitarios no se reproduce exactamente cuando nos referimos a los extranjeros en su conjunto tal y como se desprende de la siguiente ilustración en la que se puede ver como la mayor parte de los extranjeros se concentran en Cataluña y Madrid y, llama poderosamente la atención, en Murcia y Castilla-La Mancha.



Fuente: MTAS (2006), elaboración propia

Ilustración 16: Localización de los extranjeros por CCAA

En la siguiente ilustración se puede observar claramente como la población comunitaria se concentra particularmente en el litoral de levante así como en Madrid.



Fuente: MTAS (2005), elaboración propia

Ilustración 17: Distribución residentes comunitarios por las CCAA

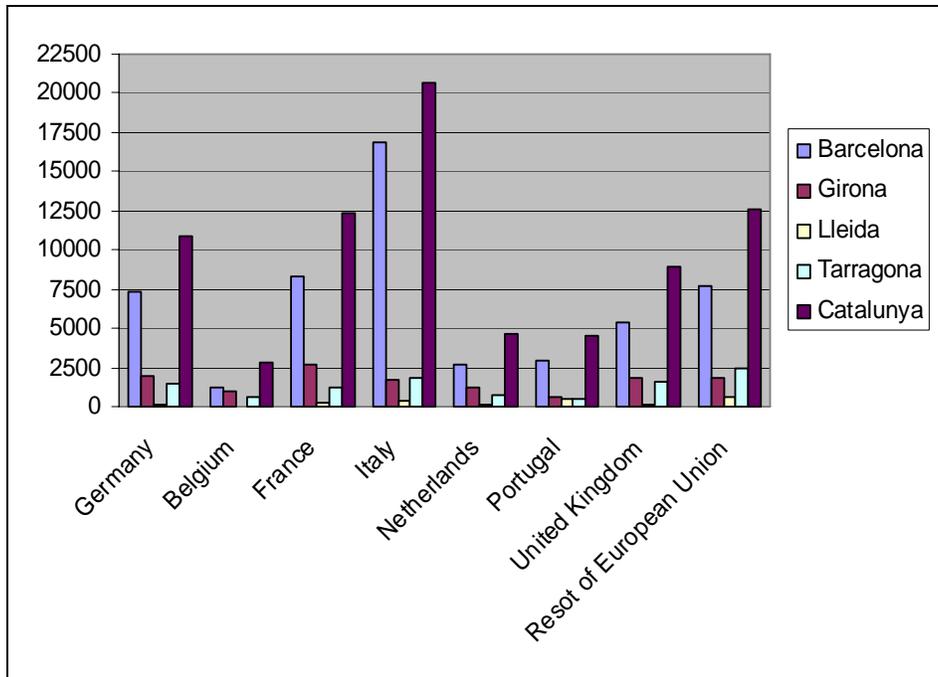
La ilustración anterior la podemos complementar con una visión más precisa centrada en los municipios. Desde esta perspectiva, en la siguiente tabla se recogen los diez municipios con un mayor porcentaje de inmigrantes que, como se puede ver, todos ellos están en provincias costaneras.

Provincia	Municipio	Porcentaje	Nacionalidad predominante
Alicante	Calpe	49,1	Alemania
Alicante	L'Alfàs del Pi	36,1	Reino Unido
Málaga	Mijas	33,3	Reino Unido
Alicante	Javea	31,9	Reino Unido
Santa Cruz de Tenerife	Adeje	29,9	Reino Unido
Alicante	Torre Vieja	27,9	Reino Unido
Alicante	Pilar de la Horadada	23,1	Marruecos
Las Palmas	Tias	22,9	Reino Unido
Las Palmas	La Oliva	21,5	Alemania
Las Palmas	Pájara	20,9	Alemania

Fuente: INE (2001)

Tabla 4: Poblaciones con mayor concentración de residentes comunitarios

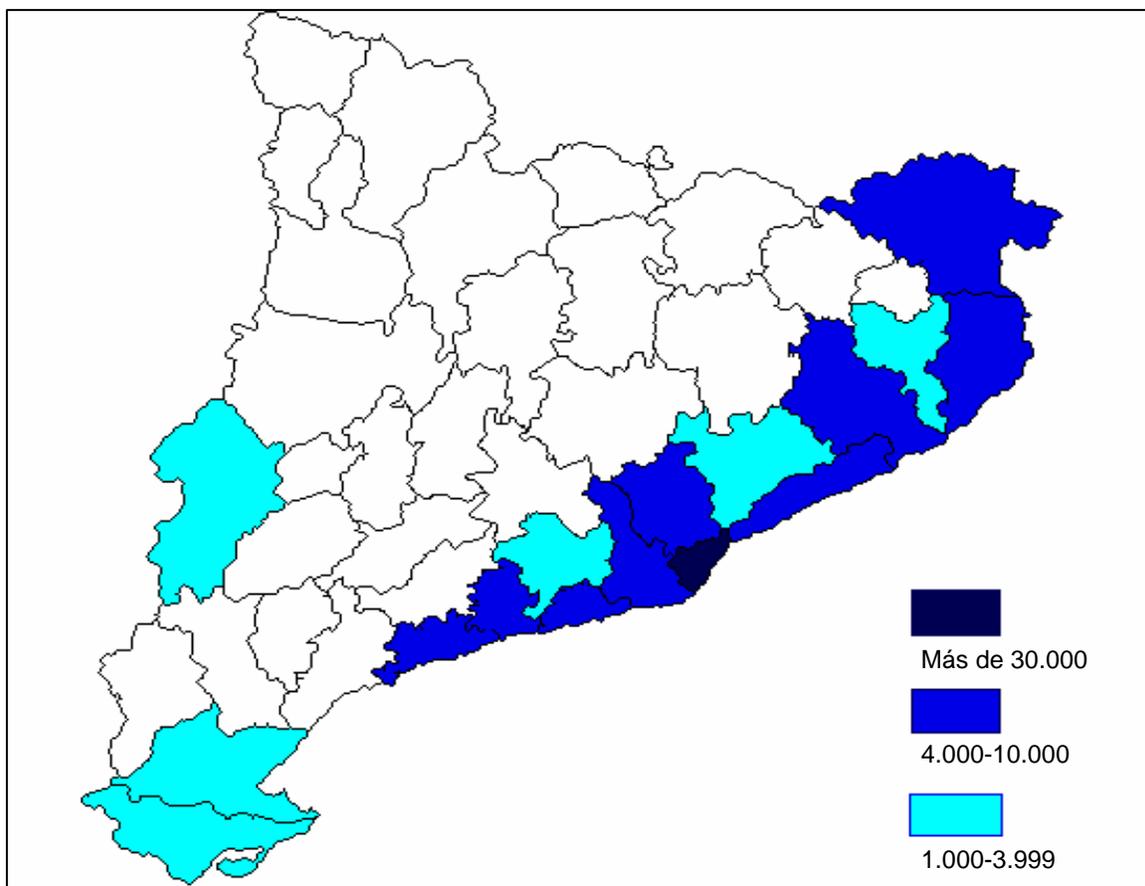
Si centramos nuestra aproximación a los comunitarios residentes en Cataluña, en la siguiente ilustración podemos observar la importante presencia de italianos, franceses y alemanes.



Fuente: INE (2006)

Tabla 5: Localizaci3n de residentes comunitarios en Catalu1a

Nuevamente, si situamos esta informaci3n sobre el mapa, en esta ocasi3n de Catalu1a podemos observar como los colectivos m1s importantes se encuentran en las comarcas costaneras.



Fuente: IDESCAT (2005)

Ilustración 18: Localización de los residentes comunitarios en las comarcas catalanas

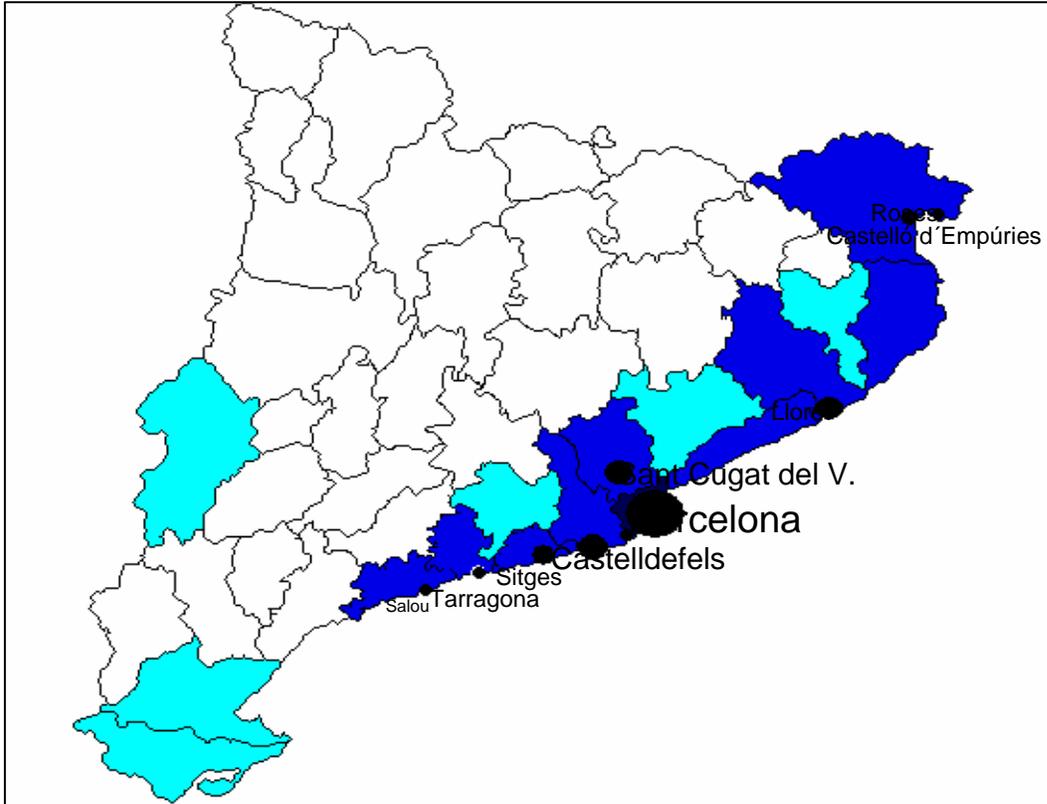
En estas comarcas se concentran la mayor parte de los residentes comunitarios. En particular, existen municipios en los que los residentes comunitarios constituyen prácticamente el 20% de la población del municipio (Castelló d'Empúries). En otros municipios, a pesar de no tener una proporción de extranjeros tan elevada, los residentes comunitarios están en torno al 40% de los extranjeros residentes en dicho municipio (Mont-roig del Camp, Sitges, Roses).

Municipio	Población	Total extranjeros	Comunitarios	% Pob.	% Ext.	% Eur.
Castelló d'Empúries	9.167	3.887	1.828	42,4	19,94	47,03
Mont-roig del Camp	8.896	2.386	1.078	26,82	12,12	45,18
Sitges	24.470	5.633	2.404	23,02	9,82	42,68
Roses	15.535	3.994	1.449	25,71	9,33	36,28
Sant Pere de Ribes	26.108	3.554	1.064	13,61	4,08	29,94
Castelldefels	56.718	12.219	3.426	21,54	6,04	28,04
Sant Cugat del Vallès	70.514	9.808	2.725	13,91	3,86	27,78
Cambrils	26.209	4.459	1.224	17,01	4,67	27,45
Lloret de Mar	29.445	9.429	2.434	32,02	8,27	25,81
Salou	20.139	6.544	1.438	32,49	7,14	21,97
Blanes	36.711	5.899	1.105	16,07	3,01	18,73
Barcelona	1.593.075	252.690	35.141	15,86	2,21	13,91
Tarragona	128.152	13.813	1.526	10,78	1,19	11,05
Girona	86.672	11.983	1.224	13,83	1,41	10,21
Sabadell	196.971	17.593	1.155	8,93	0,59	6,57
Terrassa	194.947	20.740	1.097	10,64	0,56	5,29
Badalona	218.553	24.823	1.135	11,36	0,52	4,57
Hospitalet de Llobregat	252.884	43.802	1.421	17,32	0,56	3,24

Fuente: IDESCAT (2005)

Tabla 6: Municipios catalanes con mayor proporción de residentes extranjeros

En la siguiente ilustración se recoge la información anterior y se puede ver que, tal y como ya hemos podido observar en las páginas anteriores, las mayores proporciones de comunitarios residen en poblaciones catalanas situadas en la costa.



Fuente: IDESCAT (2005)

Ilustración 19: Localización de los residentes comunitarios en los municipios catalanes

Información específica sobre la población comunitaria en los municipios objeto de estudio

Para la realización de este estudio se han escogido seis municipios catalanes en los que, de acuerdo con la información anterior, se concentra la mayor proporción de comunitarios en Cataluña.

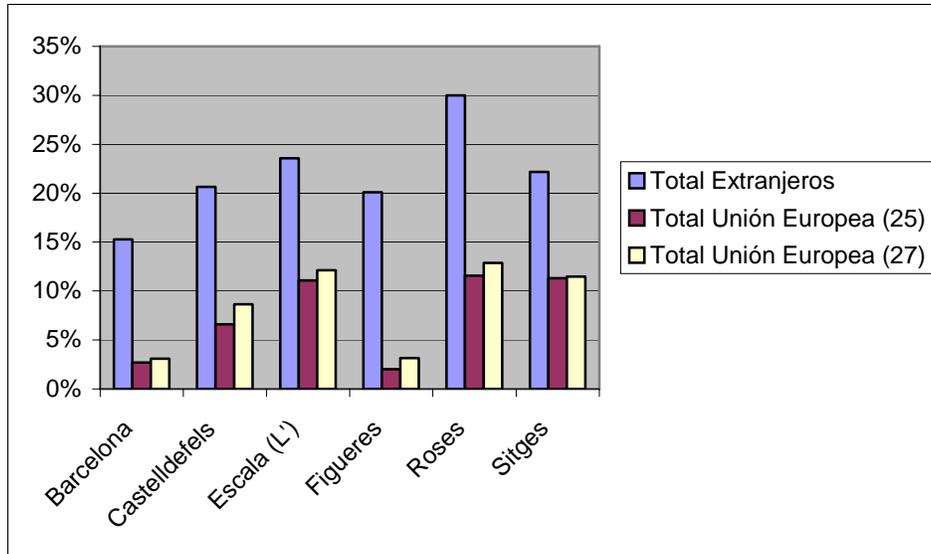
En particular, los municipios elegidos son: Castelldefels, Sitges, Barcelona, Roses, Figueres y Sant Martí d'Empúries. Los tres primeros municipios pertenecen a la provincia de Barcelona y los tres restantes a la de Girona.

En las próximas páginas se expondrán algunas variables demográficas relativas a los residentes comunitarios en dichos municipios así como una breve descripción de cada uno de ellos que permita al lector contextualizar el estudio que se ha realizado.

Población comunitaria en los municipios objeto de estudio

En la siguiente ilustración se recogen los porcentajes de extranjeros en los seis municipios objeto de estudio, además del porcentaje de comunitarios (tanto de la Unión Europea de 25 estados miembros, como de la actual de 27) respecto a la población total de los municipios. Los porcentajes varían desde el caso de Barcelona, con un 15% de la población empadronada de origen extranjero, a Roses con un 30% de población extranjera empadronada.

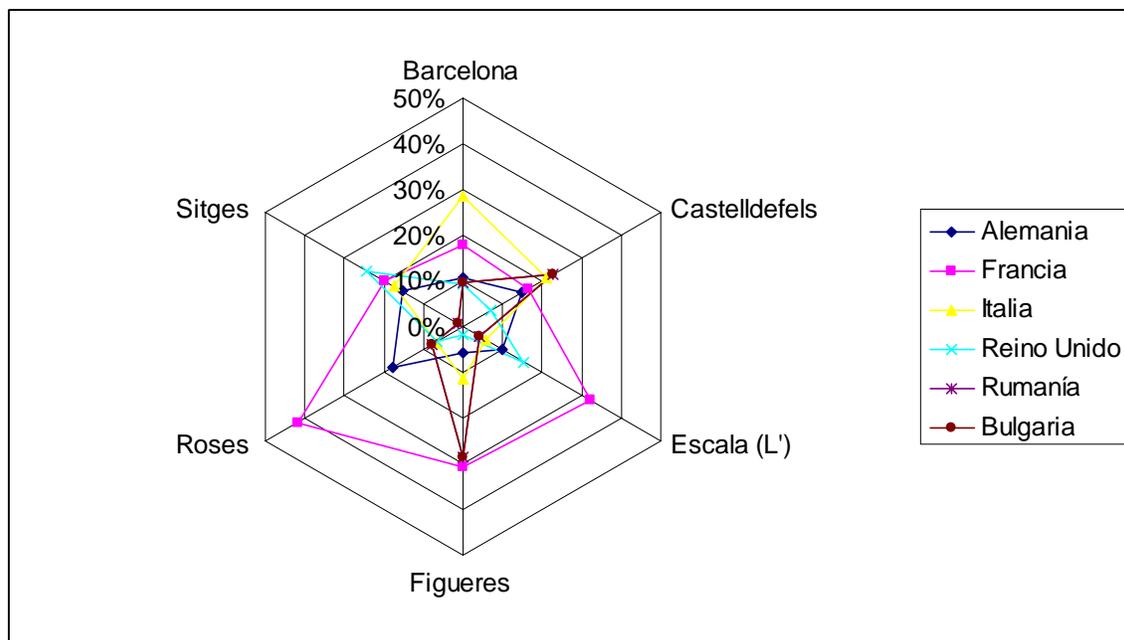
Por lo que se refiere al peso relativo de la población comunitaria, también se puede ver cómo los ciudadanos comunitarios representan en estos municipios entre un 3% (Barcelona) y un 12% (Roses) del total de empadronados. En algunos de estos municipios la última ampliación de la Unión Europea ha supuesto un incremento de un 2% de los comunitarios empadronados (Castelldefels).



Fuente: Revisión del Padrón municipal 2006, elaboración propia

Ilustración 20: Extranjeros y comunitarios en las poblaciones objeto de estudio

Por otro lado, tal y como se puede observar en la siguiente ilustración, la presencia de ciudadanos comunitarios en los municipios objeto de estudio es bastante diferente. En primer lugar, de la lectura de la ilustración se desprende que no existe una distribución paralela de los comunitarios en los diferentes municipios. Es decir, hay municipios que concentran más población de unos países que de otros. En segundo lugar se puede observar, cómo la población rumana, recién incorporada a la Unión Europea, tiene una importante presencia incluso en algunos casos, como por ejemplo Castelldefels, situándose en la primera posición.



Fuente: Revisión del Padrón municipal 2006. Datos por municipios
 Ilustración 21: Residentes comunitarios por estado de origen

Breve descripción de los municipios objeto de estudio⁵

Castelldefels es un municipio de la costa barcelonesa situado a 20 km de la capital catalana y a menos de diez minutos del aeropuerto. Castelldefels tiene un promedio de 300 días de sol al año. Tiene una estructura urbanística residencial caracterizada por la existencia de numerosas urbanizaciones. De hecho, la mayor parte de los empadronados no trabaja en el municipio. La mayor parte de la población (70%) está ocupada en el sector servicios, a pesar de que la industria también tiene un peso específico en Castelldefels (17,8%). Históricamente ha sido una población que ha acogido población

⁵ La información utilizada en este apartado se ha obtenido de las fichas municipales elaboradas por el Instituto Catalán de Estadística (IDESCAT). La consulta se ha realizado virtualmente en junio de 2007, aunque la mayor parte de los indicadores utilizados provienen del censo de población de 2001.

extranjera (21%) y, particularmente, personas provenientes de estados miembros de la Unión Europea (42% del total de extranjeros).

Barcelona es la capital catalana con más de 1,5 millones de habitantes. Desde el punto de vista económico tiene una estructura diversificada (la industria ocupa al 18% y la construcción el 6%) aunque en los últimos años el sector de servicios (75,5%) y, especialmente, los vinculados con el turismo se han incrementado de manera significativa. La presencia de extranjeros en Barcelona se ha incrementado de manera significativa en los últimos años hasta llegar en la actualidad a representar el 15% de la población de la ciudad. De estos el 20% tienen origen en un estado de la Unión Europea.

L'Escala-Empúries es un municipio situado en la costa de Girona. En L'Escala-Empúries, en 2001, el 67,5% de la población estaba ocupada en el sector servicios, el 17,4% en la construcción y el 11,6% en la industria. Desde tiempos inmemoriales Empúries ha sido una puerta de entrada de extranjeros. En la actualidad, el 24% de sus habitantes son de origen extranjero, de los cuales el 51% son nacionales de un estado de la Unión Europea.

Figueres es la capital de la comarca del Alt Empordà (Girona). Se encuentra en el extremo nororiental de Cataluña. Su proximidad con la frontera francesa la hace una ciudad con gran cantidad de turistas. El 69% de su población está dedicada al sector servicios, aunque el papel de la industria (15,7%) y la construcción (13%) son también significativos. Figueres cuenta con el 20% de población extranjera de la que únicamente el 15% tienen su origen en un estado de la Unión Europea.

Roses es un municipio costero situado al norte de Girona. Es un municipio dedicado principalmente al turismo (65,7%), lo que incrementa la población por diez en las épocas estivales, aunque la construcción también tiene un importante peso en la ocupación de su población (20,2%). La población extranjera residente en Roses es la más elevada de

los seis municipios analizados, el 30%, de los que el 42% tienen origen comunitario.

Sitges es una población situada a 40 km de Barcelona en la costa cerca de las montañas del Garraf, lo que le facilita un microclima que también le da cerca de trescientos días de sol al año. Sitges ha albergado históricamente movimientos culturales que han dejado una importante huella. Desde el punto de vista económico, el sector terciario es el más importante (78,2%), especialmente el vinculado con la oferta turística y de la restauración. Un 22% de la población de Sitges es extranjera de los cuales un 51% son residentes comunitarios.

CIUDADANÍA EUROPEA Y SERVICIOS SOCIALES EN LOS MUNICIPIOS DE CATALUNYA: UN ESTUDIO DE CASO

Vicenç Aguado i Cudolà

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Barcelona

SUMARIO:

I.- OBJETO Y METODOLOGÍA UTILIZADA:

- 1.- La delimitación del ámbito territorial: selección de los municipios catalanes en que residen ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea
- 2.- El ámbito objeto de estudio: los servicios sociales municipales
- 3.- Metodología utilizada: entrevistas de carácter cualitativo,

II.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA POBLACIÓN EUROPEA DE OTROS ESTADOS MIEMBROS EN LOS MUNICIPIOS ESTUDIADOS

- 1.- ¿Crecimiento o estancamiento de los ciudadanos europeos de otros Estados miembros en Catalunya
- 2.- La edad de la población europea inmigrante en Catalunya
- 3.- La integración de la población europea inmigrante en la sociedad catalana

III.- PLANIFICACIÓN DE LAS POLÍTICAS SOCIALES

- 1.- Procedimientos de detección de las nuevas necesidades sociales
- 2.- Los planificación de las políticas sociales por los municipios
- 3.- La incorporación de las nuevas necesidades de la población en la planificación de los municipios

IV.- LOS SERVICIOS Y LAS PRESTACIONES SOCIALES

1.- El acceso a los servicios y a las prestaciones sociales

2.- La tipología de prestaciones sociales

3.- Los derechos de los usuarios y la calidad de las prestaciones

V.- LA COLABORACIÓN CON OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

VI.- CONCLUSIONES

VII.- ANEXO: CUESTIONARIO UTILIZADO PARA LA REALIZACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

I.- OBJETO Y METODOLOGÍA UTILIZADA

1.- La delimitación del ámbito territorial: selección de los municipios catalanes en que residen ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea

Esta investigación se basa en el estudio de caso realizado en una muestra de municipios catalanes que han recibido en los últimos años un mayor número de ciudadanos procedentes de otros países de la Unión Europea, seleccionada en base a los datos del padrón municipal y los datos proporcionados por el Instituto de Estadística de Catalunya (IDESCAT)⁶ que es un organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito al Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya.

Entre los municipios catalanes que tienen inscritos más ciudadanos europeos en el padrón municipal en 2005 encontramos en la provincia de Barcelona las siguientes áreas: a) Sitges (2.404) y Sant Pere de Ribes (1.064), que pertenecen a la comarca del Garraf; b) Castelldefels que pertenece a la comarca del Baix Llobregat (3.426); y c) Sant Cugat del Vallès (2.725), Sabadell (1.155) y Terrassa (1.097) que pertenecen a la comarca del Vallès Occidental. Sin lugar a dudas, la propia ciudad de Barcelona, como gran capital, es quien tiene una mayor presencia de ciudadanos comunitarios (35.141), destacando también L'Hospitalet de Llobregat (1.421) y Badalona (1.135).

Asimismo encontramos en la provincia de Girona las siguientes zonas que estarían en la denominada “Costa Brava”: a) Castelló d'Empúries

⁶ Para obtener información sobre este organismo puede consultarse en el momento de elaboración de este trabajo la siguiente dirección electrónica: <<http://www.idescat.net/>>.

(1.828) y Roses (1.449) que pertenecen a la comarca del Alt Empordà; b) Castell-Platja d'Aro, Calonge al Baix Empordà; c) Lloret de Mar (2.434) y Blanes (1.105) en la comarca de la Selva. La propia ciudad de Girona también tiene una alta presencia de estos ciudadanos (1.224). Por último deben destacarse los municipios catalanes de la provincia de Tarragona en la denominada "Costa Dorada" de Salou (1.438) en la comarca del Tarragonès; así como Cambrils (1.224) y Mont-roig del Camp (1.078) en la comarca del Baix Camp. Además, la ciudad de Tarragona tiene también un número importante (1.526).

Estos municipios vienen a coincidir con las comarcas catalanas con mayor número de inmigrantes comunitarios que son por este orden: Barcelonès (38.381), Baix Llobregat (9.408), Vallès Occidental (7.436), Alt Empordà (7.246), Maresme (5,985), Selva (5.018), Garraf (4.998), Baix Empordà (4.444) y Tarragonès (4.193).

Todos estos municipios tienen en común que están en localidades en la costa o cercanas a la costa y, que por tanto, suponen un gran atractivo como destinación para los ciudadanos del resto de Europa. En cambio, debe advertirse la escasa relevancia de la inmigración de origen comunitario en las zonas del interior, concretamente en la provincia y las comarcas de Lleida. En estas comarcas encontramos, en cambio, una inmigración más de tipo económico en las que tiene cabida los países del Este de Europa y, especialmente, los nuevos Estados miembros de la Unión Europea como Rumanía, Bulgaria o Polonia.

En el caso de los municipios de la provincia de Barcelona, cabe advertir que se encuentran en algunos casos con una gran proximidad a la Ciudad Condal como es el caso de Sant Cugat del Vallès, y en otros se encuentran dentro del área de influencia de la gran metrópolis si bien algo más distanciados como es el caso de Sitges, Sant Pere de Ribes y

Castelldefels. En muchos de los casos se tratan de municipios eminentemente turísticos que si bien, en algunos casos, tienen una población inferior a 10.000 habitantes durante el período estival ven aumentada considerablemente su población.

Debe advertirse diferencias significativas respecto al total de la población que reside en estos municipios. Mientras que siete de ellos superan los 20.000 habitantes⁷, encontramos dos de ellos que superan los 10.000 habitantes⁸ y dos más que tienen una cifra inferior a este último umbral. Esta línea de los 20.000 habitantes resulta importante por cuanto la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL) establece la obligación de tener servicios sociales municipales a aquellos municipios que alcancen dicha cifra. En aquellos municipios que no lleguen a los 20.000 habitantes (que son básicamente Castelló d'Empúries, Castell-Platja d'Aro, Lloret de Mar, Tossa de Mar) no quiere decir que la prestación de dicho servicio municipal no exista sino tan sólo que no será obligatoria y, por tanto, queda dentro del ámbito de discrecionalidad del municipio el prestarlo o no, si bien pueden acogerse a líneas de subvenciones que establece en este ámbito la Administración autonómica⁹.

⁷ Según los datos de población de 2006, Sitges tiene un total de 25.642 habitantes, Sant Pere de Ribes 26.859 habitantes, Castelldefels 58.663 habitantes, Sant Cugat del Vallès 73.774 habitantes, Salou 22.162 habitantes, Cambrils 27.848 habitantes y Lloret de Mar 32.728 habitantes.

⁸ Se trata de Roses con 17.173 habitantes y Castelló d'Empúries 10.021 habitantes.

⁹ Orden BEF/525/2006, de 8 de noviembre, por la que se aprueban las bases que regirán la formalización de convenios y protocolos adicionales entre el Departamento de Bienestar y Familia y los ayuntamientos de más de 20.000 habitantes, los consejos comarcales y otras entidades locales supramunicipales para la cooperación interadministrativa en materia de servicios sociales, infancia y familia, inmigración y actuaciones comunitarias (DOGC 4761, de 15 de noviembre de 2006); Orden BEF/526/2006, de 9 de noviembre, por la que se aprueban las bases que han de regir las convocatorias de subvenciones del Departament de Benestar i Família para ayuntamientos de menos de veinte mil habitantes (DOGC 4761, de 15 de noviembre de 2006).

En cualquier caso, los servicios sociales dentro de lo dispuesto por la legislación autonómica son un claro supuesto de competencia municipal. En este sentido recordar que el art. 25.2.k) de la LBRL atribuye al municipio competencias en materia de “Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social” y asimismo el art. 84.2.m) del Estatuto de Autonomía de Catalunya (EAC) de 2006 establece que los gobiernos locales de Catalunya tienen en todo caso competencias propias, en los términos que determinen las leyes, sobre la materia: “La regulación y la prestación de los servicios de atención a las personas, de los servicios sociales públicos de asistencia primaria y fomento de las políticas de acogida de los inmigrantes”.

Un fenómeno que debe resaltarse es que estas cifras pueden esconder en ocasiones una realidad diversa a la que parece a simple vista. En efecto, en alguno de los municipios con más inmigración de origen comunitaria como es el caso de Castelldefels tiene un elevado número de ciudadanos de nacionalidad italiana. En realidad se tratan de personas que han nacido en la Argentina y en Uruguay pero de origen italiano y que, por tanto, tienen la doble nacionalidad. Al venir a establecerse en España hacen valer la nacionalidad italiana y, por tanto, se establecen a todos los efectos legales como si fueran ciudadanos comunitarios, gozando por consiguiente de su estatus jurídico. Ello se constata con claridad si comparamos el número de personas en este municipio por nacionalidades y este mismo número de personas según lugar de nacimiento. De esta forma, si bien en este municipio el colectivo de ciudadanos italianos es el segundo entre los extranjeros después los rumanos, cuando los clasificamos por lugar de nacimiento las personas nacidas en Italia ocupan el quinto lugar después de las nacidas en Rumania, Argentina, Francia, Alemania y Uruguay. Así, de los 1.277 ciudadanos italianos establecidos en Castelldefels únicamente 526 han nacido en Italia.

También debe aludirse a otro tipo de fenómenos como es la singularidad que presentan algunos municipios. Este es el caso del municipio de Castelló d'Empúries en la comarca de l'Alt Empordà en Girona. Sus características especiales hacen que nos encontremos con una especie de "microclima". En efecto, de la población inscrita en el padrón prácticamente la mitad de la misma es de origen inmigrante y de esta población si bien existe una comunidad importante de extracomunitarios, especialmente de origen magrebí, debe notarse al mismo tiempo un gran importante número de ciudadanos comunitarios que provienen de otros Estados miembros. Entre este último colectivo ocupan un papel muy relevante los ciudadanos de origen francés y alemán. Existe en dicho municipio un amplio espectro de nacionalidades. La razón de ello lo tiene la urbanización "Empuriabrava". Esta urbanización fue construida en 1967 con una peculiar estructura urbanística, basada en una red de canales navegables en forma de cuadrícula de más de treinta kilómetros de longitud en las que las viviendas tienen un acceso privado a los canales de forma que pueden amarrar la embarcación. En la información disponible en la web del Ayuntamiento se señala que esta urbanización "es una ciudad consolidada, que dispone de todos los servicios propios de una urbe de categoría internacional, con un aeropuertos propio y 5000 amarraderos, que hacen que Empuriabrava sea la marina residencial más grande del mundo". Esta urbanización fue creada, por tanto, hace cuarenta años en pleno desarrollismo y expansión del turismo español en los años sesenta. En sus inicios fue prácticamente una colonia de ciudadanos franceses y alemanes, que todavía mantienen una importante presencia, si bien en la actualidad se encuentran presentes otros colectivos incluso de origen extracomunitario. La peculiaridad de Castelló d'Empúries comporta que deba considerarse como un caso singular dentro del conjunto de los municipios examinados.

2.- El ámbito objeto de estudio: los servicios sociales municipales

Entre las prestaciones sociales, el estudio de caso se centra fundamentalmente en los servicios sociales municipales. Estos servicios conjuntamente con los educativos son aquellos a través de los cuales los municipios pueden detectar mejor la nueva tipología de la población que reside en su término municipal, así como las nuevas necesidades que demandan respuesta por parte de las Administraciones públicas. Por tanto, la aproximación a los servicios sociales a través de los municipios se revela, sin lugar a dudas, con el ámbito idóneo para conocer en qué medida son utilizados por la población, cual es el conocimiento que tiene la Administración municipal en torno a la propia población que reside en su municipio, a efectos de que pueda realizar sus políticas públicas, a fin de conseguir la cohesión social en su territorio.

Los servicios sociales que entran dentro del ámbito de los municipios son esencialmente los de carácter básico y de atención primaria. No obstante, en cuando Administración más próxima a los ciudadanos constituyen el ámbito en el que se dirigen en primer instancia los ciudadanos, siendo derivados a otros servicios de carácter más especializado que corresponde su prestación a otras Administraciones públicas, esencialmente la Administración autonómica.

En nuestro país, los condicionamientos históricos en torno a los servicios sociales y la propia debilidad del régimen de nuestro Estado del Bienestar ha comportado una concepción de los mismos lastrada por la beneficencia y por los escasos recursos que se han destinados hasta ahora, en comparación con otros servicios públicos como la educación o la sanidad.

Los servicios sociales vienen a ser considerados, tal y como ha señalado uno de los técnicos entrevistados para este trabajo, una especie de “cajón de sastre” donde se dirigen las personas normalmente en situación de marginalidad que no han podido encontrar solución a su problemática en otros servicios públicos. Esa percepción aún presente en la ciudadanía de que los servicios sociales vienen dirigidos solamente a las personas en situación de exclusión social, juntamente con el todavía nivel bajo de prestaciones, viene comportando que amplios sectores de la ciudadanía no entren en contacto con estos servicios. Los pasos que se vienen dando en los últimos años con una tendencia a universalizar los servicios sociales puede comportar un cambio en esta tendencia que permita a cambiar esta percepción en grandes sectores de la ciudadanía.

El reto de las Administraciones públicas es la de extender los servicios y prestaciones sociales a la generalidad de los ciudadanos, configurándolo como un nuevo derecho de ciudadanía. Ello plantea en qué medida los servicios sociales deben, por tanto, abrirse y dirigirse a los diversos colectivos sociales. Entre estos colectivos, los ciudadanos que provienen de otros Estados de la Unión Europea tienen la posibilidad de acceder a dichas prestaciones en ejercicio de su movilidad por el espacio europeo.

3.- Metodología utilizada: entrevistas de carácter cualitativo

Si bien como puede observarse hasta ahora, se han utilizado datos de carácter cuantitativo para situar o enmarcar este trabajo, debe señalarse que este estudio se ha elaborado en base a una serie de encuestas de carácter cualitativo realizadas con los responsables técnicos de los servicios sociales de los municipios estudiados y de las áreas de ciudadanía e inmigración. La información de carácter cuantitativo que se aporta en este estudio resulta, por tanto, de carácter complementario.

Por consiguiente, no se trata de ofrecer una radiografía más o menos exacta de un municipio y de lo que viene realizando en materia de servicios sociales, sino más bien entender el porqué o las motivaciones tanto de las Administraciones públicas al aplicar sus políticas públicas como de los usuarios que se dirigen a las mismas demandando un conjunto de prestaciones. En cualquier caso, se muestran tendencias que pueden complementarse a través de un posterior estudio de carácter cuantitativo.

Para la realización del trabajo de campo se ha procedido a seguir un guión de la entrevista que se reproduce al final de este trabajo. Dicho guión resulta aproximado y puede haber ciertas variaciones en función de las características específicas de la población de aquel municipio, de los servicios sociales existente en dicho municipio o de la evolución de la entrevista en función del interés que pueden presentar los temas estudiados. En cualquier caso, en base a la información obtenida se pretende explicar el por qué de determinados procesos relacionados con la ciudadanía europea y los servicios sociales de ámbito municipal.

Las entrevistas se han realizado fundamentalmente a entidades locales, principalmente ayuntamientos, aunque también en otros casos las entrevistas se han realizado a entes locales intermedios como son los consejos comarcales. La razón de la selección de estas administraciones, deviene en cuanto son las Administraciones más próximas a los ciudadanos y es el lugar al que suelen acudir las personas cuando demandan prestaciones de contenido social. En este sentido la Administración local constituiría un “termómetro” de los cambios sociales que se producen en su territorio. Ello permite tanto diseñar estrategias públicas a nivel más local como también más general.

Si bien en los datos cuantitativos obtenidos en base a estadísticas oficiales procedo a identificar con toda claridad a los municipios que han sido objeto de estudio, en cambio en los datos de carácter cualitativo, que son el resultado de las entrevistas formuladas, he procurado preservar la confidencialidad de las personas encuestadas a quienes agradezco sinceramente la disponibilidad por dedicarme su tiempo a atender las preguntas que les he formulado. Evidentemente, dicha confidencialidad no quiere decir que en algunos casos no pueda llegar a más o menos identificarse el municipio que se está entrevistando. Se trata, por tanto, de evitar una valoración ya sea negativa o positiva de una actuación de un determinado ayuntamiento buscando realmente los motivos que llevan a adoptar dichas actuaciones.

La intención de este trabajo de investigación no ha sido tanto la de identificar “buenas” o “malas prácticas” realizadas por las corporaciones locales en el ámbito de los servicios sociales, sino el comprender los condicionamientos que tiene la acción social municipal respecto a la población y, por tanto, proponer posibles vías de actuación tanto al legislador como a las administraciones públicas competentes. También el objetivo de este trabajo ha sido preguntarse sobre el grado de conocimiento tienen las Administraciones sobre la población sobre la que trabajan. En el conocimiento de esta población el padrón municipal constituye un elemento más para conocer a la población y constituye al mismo tiempo como veremos un requisito fundamental para acceder a los servicios municipales, entre los cuales están los servicios sociales.

La otra vía relevante de conocimiento deviene a través de la utilización de la red de servicios sociales por la población. El hecho que algún colectivo o grupo social no utilice dicha red pública no significa que no deba ser considerado por las Administraciones públicas. En este sentido, una de las problemáticas que tienen actualmente los municipios es la de

disponer de medios efectivos para verificar si los ciudadanos residen o no efectivamente en su municipio. Cabe tener en cuenta que las cifras oficiales se obtienen por la Administración municipal, en la práctica mayoría de los casos, a través de las gestiones que realizan los propios interesados ante la misma procediendo a inscribirse en el padrón municipal.

Como veremos a continuación, la presunción de que los ciudadanos europeos tienen un alto nivel adquisitivo¹⁰ y el hecho que por diversas razones no utilizan tan asiduamente los servicios sociales comporta que la atención se focalice exclusivamente en la inmigración extracomunitaria que presenta mayor problemas o carencias que le hacen requerir la atención de los servicios sociales. El que en algunos casos no sean usuarios de los servicios sociales comporta que no se inscriban en el padrón municipal y que en ocasiones sea difícil que el propio Ayuntamiento tenga un conocimiento lo suficientemente adecuado de esta población que en ocasiones llevan muchos años residiendo en el municipio.

II.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA POBLACIÓN EUROPEA DE OTROS ESTADOS MIEMBROS EN LOS MUNICIPIOS ESTUDIADOS

1.- ¿Crecimiento o estancamiento de los ciudadanos europeos de otros Estados miembros en Catalunya?

Desde las últimas cuatro décadas, los movimientos migratorios procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea hacia el Estado español se producen en busca de un mejor clima y calidad de

¹⁰ Vid. L. ACKERS; P. DWYER: *Senior citizenship? Retirement, migration and welfare in the European Union*, Ed. The Policy Press, Bristol, 2002.

vida¹¹. Encontramos, por tanto, diversas razones que han hecho que España sea un destino preferido para fijar la residencia de ciudadanos de Estados desarrollados¹².

Desde la incorporación en 1986 del Estado español a la Unión europea la libre circulación de personas ha posibilitado un movimiento de flujos de personas que, en el caso de Catalunya, tiene una cierta presencia en las zonas costeras turísticas y en el área próxima a Barcelona. El crecimiento económico y el bienestar han llevado a que España sea una destinación preferida de los ciudadanos europeos tanto para trabajar¹³ como para fijar su residencia al alcanzar la jubilación¹⁴. En orden a la jubilación los ciudadanos europeos valoran la existencia de buenos servicios sociales y de salud, si bien no siempre tienen las mismas prioridades, mientras que para algunos los aspectos de la vivienda se muestran como un punto prioritario en otros casos predomina la preocupación por vivir con personas que tienen su misma nacionalidad¹⁵.

¹¹ Según el diario *The Economist* España estaría en el décimo lugar en el mundo de los países con mayor calidad de vida. Esta información la hemos extraído de la siguiente dirección electrónica: <<http://www.infonoticias.net/article4384.html>>.

¹² Entre los atractivos para venir a residir en España se señalan el clima, la dieta mediterránea, el estilo de vida, la alegría y calidad humana de las gentes, los precios, la cultura, la historia, las singularidades... *Vid.* las razones expuestas en la siguiente dirección electrónica disponible en el momento de elaboración de este trabajo: <http://www.euroresidentes.com/Diversion/reasons_live_in_spain.htm>.

¹³ Según una encuesta elaborada por la empresa FT Harris y publicada por el *Financial Times*, España es el país favorito de los europeos si tuvieran que trabajar fuera de sus países de origen. Según el sondeo, el 17% de los europeos consultados sitúa a España como el mejor país para mudarse a trabajar, mientras que un 15% prefiere el Reino Unido y un 11%, Francia. *Vid.* la noticia aparecida en el diario *La Vanguardia* de 19 de febrero de 2007: “España es el destino favorito para los europeos que quieren emigrar a otro país de la UE”.

¹⁴ *Vid.* la noticia “España es el destino favorito de jubilados procedentes de Alemania y Reino Unido, según afirma King Sturge”. Esta información estaba disponible en el momento de elaboración de este trabajo en la siguiente dirección electrónica: <http://www.urbanoticias.com/noticias/hemeroteca/6087_espana-es-el-destino-favorito-de-jubilados.shtml>.

¹⁵ En este sentido, los alemanes tienden a estar más preocupados sobre el tiempo y un ritmo de vida más tranquilo. Este colectivo están, más que los británicos, interesados en vivir con otros alemanes. Por su parte, los británicos están más interesados en

Cabe señalar que el crecimiento espectacular de la inmigración de origen extracomunitario ha desplazado el foco de atención tanto en la percepción de la ciudadanía como, en general, en los poderes públicos. Ello ha llevado a situar en un plano más secundario el estudio de la movilidad de los ciudadanos europeos que vienen a residir o establecerse en España. El hecho que estos ciudadanos estén formalmente equiparados a los ciudadanos españoles, como en general el nivel medio-alto que tienen, tanto a nivel económico como de formación, comporta que no sean percibidos como una realidad que requiera una especial atención.

Sin embargo, según datos del INE de 2006 el Estado español supera los 45 millones de personas a 1 de enero de 2007, de los que 4'48 millones son extranjeras y de éstas 1'7 millones son comunitarias¹⁶. Si a 1 de enero de 2006 las nacionalidades más numerosas eran de América del Sur al año siguiente son mayoría las de la UE-27. El cambio se debe a la entrada en la UE de Rumania y Bulgaria.

En la Comunidad Autónoma de Catalunya, según los datos que hemos elaborado en base a las cifras del padrón de 2006 proporcionadas por IDESCAT hay unos 913.757 extranjeros (100%) de los cuales 132.850 son de la UE (15%), 101.145 del resto de la UE (11%), 248.753 de África (27%), 48.458 de América del Norte y Central (5%), 292.784 de América

conocer las reglas del mercado inmobiliario de su destino (Británicos: 42%; Alemanes: 26%). Este hecho se debe, probablemente, al mayor porcentaje de propietarios inmobiliarios en Reino Unido que en Alemania.

¹⁶ Vid. la noticia aparecida en *La Vanguardia* de 11 de junio de 2007: "España supera los 45 millones de habitantes gracias a la inmigración, que ya llega al 10%. La mayoría de los no nacidos en España proceden de países miembros de la UE-27. Sólo Comunidad Valenciana y Andalucía superan el aumento de habitantes de Catalunya en 2006, con más de 62.000." Esta información está disponible en el momento de elaboración de este trabajo en la siguiente dirección electrónica: <<http://www.lavanguardia.es/lv24h/20070611/51360506872.html>>.

del Sur (32%) y 89.767 de Asia y Oceanía (10%). La población total de Catalunya es de 7.134.697 personas. Por tanto, en Catalunya los ciudadanos de otros Estados de la UE constituyen el tercer grupo de extranjeros con mayor número de personas después de América del Sur y África.

Como veremos a continuación el crecimiento que ha tenido la inmigración procedente de otros Estados de la UE no ha crecido al mismo ritmo que la inmigración procedente de terceros Estados. Así, en municipios que tradicionalmente eran considerados como claramente de inmigración europea han sido desplazados por otros colectivos como latinoamericanos o como magrebíes¹⁷. Ello puede constatarse si pasamos a examinar algunos ejemplos de los municipios sobre los que ha versado el estudio.

Este es el caso de Sant Pere de Ribes que tradicionalmente la inmigración era de origen comunitario, especialmente ingleses y alemanes, pero que en este momento han llegado muchos inmigrantes marroquines y latinoamericanos (especialmente de Bolivia). Ello ha venido a ser compensado con los inmigrantes procedentes de países de la Europa del Este, hoy incorporados a la Unión Europea. Entre los mismos, encontramos esencialmente un predominio de los ciudadanos originarios de Rumania.

¹⁷ En el *Informe estadístic: La població estrangera en la comarca de l'Alt Empordà*. Diciembre de 2005, elaborado por el Consell Comarcal del Alt Empordà. Área de Servicios Sociales. Plan Territorial de Ciudadanía e Inmigración. Enero de 2007, se advierte en las conclusiones: “El crecimiento de la población extranjera no ha sido el mismo para el conjunto de los colectivos y nacionalidades. En el año 2000, los ciudadanos europeos representaban casi la mitad de los extranjeros en la comarca – un 45% -; actualmente este porcentaje se ha reducido al 32%. Ello nos indica que la inmigración económica ha ido ganando presencia y significación social en la comarca y, en estos momentos, representa más del 14% de la población altoempordanesa”.

SANT PERE DE RIBES

	ESPAÑOLES	RESTO UE	TERCEROS ESTADOS	TOTAL
2002	22.250 (93%)	637 (3%)	936 (4%)	23.823 (100%)
2003	22.622 (92%)	784 (3%)	1.335 (5%)	24.741 (100%)
2004	22.818 (91%)	826 (3%)	1.636 (6%)	25.280 (100%)
2005	23.069 (88%)	1.064 (4%)	1.975 (8%)	26.108 (100%)
2006	23.478 (87%)	1.221 (5%)	2.190 (8%)	

Otro de los municipios singulares a los que nos hemos referido anteriormente es el de Castelló d'Empúries que como consecuencia de la urbanización "Empúriabrava" representa un microclima en la zona de la costa en la provincia de Girona con un amplio abanico de ciudadanos de nacionalidades. Encontrándonos que prácticamente la mitad de la población es de origen extranjero y entre este colectivo los ciudadanos de origen comunitario representan prácticamente la mitad.

CASTELLÓ D'EMPÚRIES

	ESPAÑOLES	RESTO UE	TERCEROS ESTADOS	TOTAL
2002	4.517 (60%)	1.751 (23%)	1.262 (17%)	7.530 (100%)
2003	4.780 (58%)	1.874 (23%)	1.511 (19%)	8.165 (100%)
2004	4.948 (63%)	1.210 (16%)	1.619 (21%)	7.777 (100%)
2005	5.235 (53%)	1.828 (20%)	1.887 (21%)	9.167 (100%)

2006	5.452 (54%)	2.183 (22%)	2.386 (24%)	10.021 (100%)
------	-------------	-------------	-------------	------------------

(Fuente: Elaboración propia en base a datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal)

En el caso de Castelló d'Empúries se observa como si bien los ciudadanos del resto de la UE eran mayoría en 2002 acaban perdiendo esta posición en 2006. Con todo podemos observar que ambos grupos de inmigrantes, tanto comunitarios como extracomunitarios, están bastante igualados, moviéndose en una parrilla entre el 16% y el 24% de la población total empadronada.

SITGES

	ESPAÑOLES	RESTO UE	TERCEROS ESTADOS	TOTAL
2002	18.631 (87%)	1.548 (7%)	1.198 (6%)	21.377 (100%)
2003	18.963 (84%)	1.871 (8%)	1.791 (8%)	22.625 (100%)
2004	19.233 (83%)	1.907 (8%)	2.032 (9%)	23.172 (100%)
2005	19.611 (80%)	2.404 (10%)	2.455 (10%)	24.470 (100%)
2006	19.958 (78%)	2.898 (11%)	2.786 (11%)	25.642 (100%)

(Fuente: Elaboración propia en base a datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal)

En el caso de Sitges si bien los ciudadanos comunitarios partían de una ligera ventaja en relación a los extracomunitarios en la actualidad aparecen prácticamente empatados en torno al 11% de la población total.

CASTELLDEFELS

	ESPAÑOLES	RESTO UE	TERCEROS ESTADOS	TOTAL
2002	43.406 (89%)	2.067 (4%)	3.509 (7%)	48.982 (100%)
2003	44.586 (85%)	2.500 (5%)	5.319 (10%)	52.405 (100%)
2004	45.149 (84%)	2.785 (5%)	6.030 (11%)	53.964 (100%)
2005	46.122 (82%)	3.426 (6%)	7.010 (12%)	56.718 (100%)
2006	46.557 (79%)	3.879 (7%)	8.227 (14%)	58.663 (100%)

(Fuente: Elaboración propia en base a datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal)

Por lo que se refiere a Castelldefels podemos ver como resulta una constante el hecho que los ciudadanos de terceros Estados prácticamente doblan a los ciudadanos del resto de países de la UE. No obstante, esta ciudad es después de Barcelona la que tiene mayor presencia de ciudadanos procedentes de otros Estados de la UE.

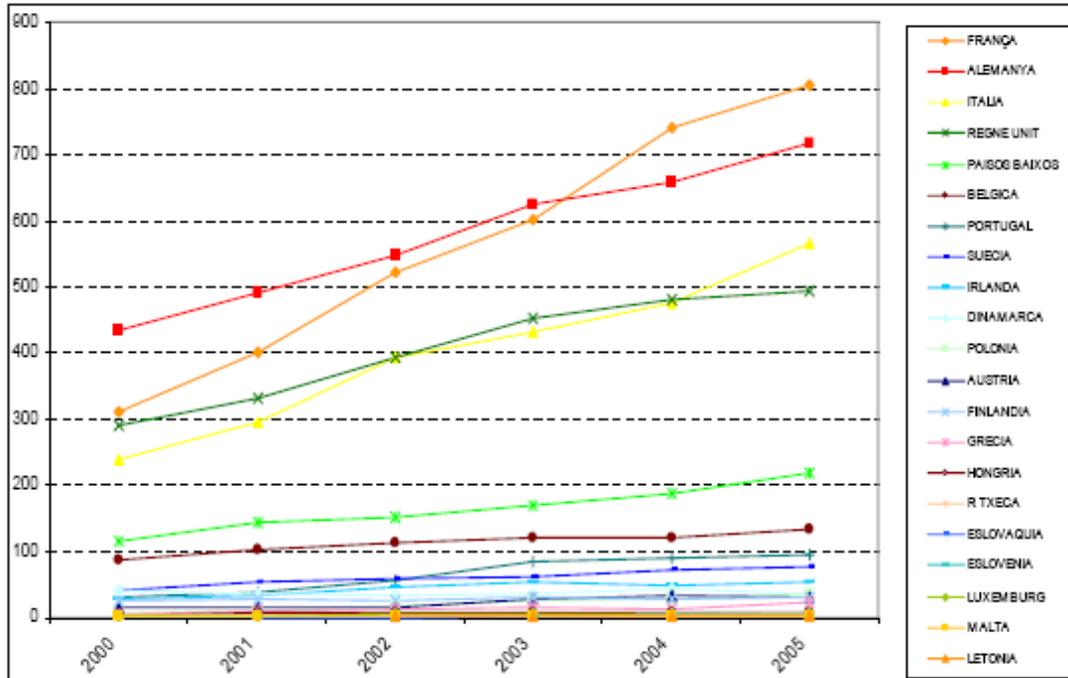
SANT CUGAT DEL VALLÈS

	ESPAÑOLES	RESTO UE	TERCEROS ESTADOS	TOTAL
2002	55.066 (92%)	1.877 (3%)	2.894 (5%)	59.837 (100%)
2003	56.573 (89%)	2.274 (4%)	4.285 (7%)	63.132 (100%)
2004	58.048 (89%)	2.299 (4%)	4.714 (7%)	65.061 (100%)
2005	62.328 (88%)	2.725 (4%)	5.461 (8%)	70.514 (100%)
2006	64.890 (87%)	3.345 (5%)	5.539 (8%)	73.774 (100%)

(Fuente: Elaboración propia en base a datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal)

En Sant Cugat del Vallès el crecimiento de la población ha sido más sostenido llegando en la actualidad al 5% de la población total, mientras que los extracomunitarios crecen más rápidamente llegando al 8%. Con todo, la inmigración de otros Estados miembros de la UE es en este municipio la segunda en importancia después de la latinoamericana. Según la información complementaria suministrada por el Ayuntamiento en base a los datos del padrón municipal de Sant Cugat, la población de la UE ha multiplicado su población por 2, pasando de 1.686 a 3.364 personas empadronadas entre el 2000 y el 2005. Cabe advertir, además, la gran variedad de países de procedencia dentro de la UE que están empadronados en Sant Cugat del Vallès. Los nacionales de Estados que

tienen mayor representación son: Francia, Alemania, Italia y Reino Unido.



(Fuente: Observatori de la Ciutadania i Immigració de Sant Cugat a partir de los datos del padrón municipal de habitantes, sin rectificación del INE)

LLANÇÀ

	ESPAÑOLES	RESTO UE	TERCEROS ESTADOS	TOTAL
2002	3.694 (89%)	353 (9%)	82 (2%)	4.129 (100%)
2003	3.752 (89%)	384 (9%)	96 (2%)	4.232 (100%)
2004	3.834 (91%)	260 (6%)	111 (3%)	4.205 (100%)

2005	3.884 (89%)	311 (7%)	176 (4%)	4.371 (100%)
2006	4007 (86%)	350 (8%)	254 (6%)	4.611 (100%)

(Fuente: Elaboración propia en base a datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal)

En el municipio de Llançà de cierta tradición en la inmigración procedente de otros países de la UE, se observa cómo se está tendiendo hacia una equiparación entre ambos colectivos. Si bien los comunitarios partían con suficiente ventaja en 2002 habiendo una diferencia porcentual de 7 puntos en 2002 se han acortado considerablemente las distancias llegando a 2 puntos de diferencia en 2006.

MONT-ROIG DEL CAMP

	ESPAÑOLES	RESTO UE	TERCEROS ESTADOS	TOTAL
2002	6.050 (81%)	827 (11%)	561 (8%)	7.438 (100%)
2003	6.224 (79%)	903 (11%)	770 (10%)	7.897 (100%)
2004	6.424 (78%)	831 (10%)	954 (12%)	8.209 (100%)
2005	6.647 (75%)	1.078 (12%)	1.171 (13%)	8.896 (100%)
2006	6.973 (74%)	1.245 (13%)	1.238 (13%)	9.456 (100%)

(Fuente: Elaboración propia en base a datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal)

Por su parte en el municipio de Mont-roig del Camp se produce un empate apreciándose una evolución en la que las diferencias entre ambos colectivos de extranjeros no resultan muy acusadas.

Se trata de una población que en algunos casos lleva mucho tiempo asentada en España. Así en las entrevistas se pone de relieve como en un municipio con muchos ciudadanos europeos de otros Estados miembros la colonia alemana, por poner un ejemplo, lleva 30 o 40 años residiendo en Catalunya y como sus hijos han nacido también en Catalunya.

2.- La edad de la población europea inmigrante en Catalunya

Para aproximarnos al conocimiento de la población inmigrante que procede de otros Estados de la UE resulta relevante su observación por tramos de edad. Fundamentalmente la hemos clasificado en población menor de edad laboral (0-14 años), población activa (15-64 años)¹⁸ y personas en edad de jubilación (65 años y más). Las cifras muestran que si bien existe un importante sector de la población de origen comunitario en edad de jubilación no resulta ésta la única razón por la que se instalan en los municipios catalanes. Cabe advertir que existe un importante sector de esta población en edad de trabajar que se establecen en nuestro país montando su propio negocio o bien estableciéndose como profesionales liberales o asalariados por cuenta ajena. Esta población lleva consigo su familia o bien forman familias mixtas con ciudadanos españoles o de otras nacionalidades. Teniendo en

¹⁸ Si bien, como es sabido, la edad laboral empieza a los 16 años de edad, los tramos disponibles van son 0-4 años, 5-9 años, 10-14 años, 15-19 años. He escogido, por tanto, la edad más próxima a la edad laboral.

cuenta que las estructuras familiares europeas no se caracterizan por ser de carácter extenso.

Municipio	Total (100%)	0 a 14 años	15 a 64 años	65 años y más
Blanes	1.105	148 (13%)	860 (78%)	97 (9%)
Cambrils	1.224	151 (12%)	895 (73%)	178 (15%)
Castelldefels	3.426	591 (17%)	2.678 (78%)	157 (5%)
Castell-Platja d'Aro	675	77 (11%)	455 (68%)	143 (21%)
Castelló d'Empúries	1.828	188 (10%)	1.158 (64%)	482 (26%)
L'Escala	793	62 (8%)	509 (64%)	222 (28%)
Llançà	311	10 (3%)	177 (57%)	124 (40%)
Lloret de Mar	2.434	263 (11%)	1.884 (77%)	287 (12%)
Mont-roig del Camp	1.078	89 (8%)	731 (68%)	258 (24%)
Roses	1.449	112 (8%)	970 (67%)	367 (25%)
Salou	1.438	165 (11%)	1.151 (81%)	122 (8%)
Sant Cugat del Vallès	2.725	586 (22%)	2.018 (74%)	121 (4%)
Sant Pere de Ribes	1.064	174 (16%)	803 (76%)	87 (8%)
Sitges	2.404	385 (16%)	1.873 (78%)	146 (6%)

(Fuente: Elaboración propia en base a datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal de 2005)

Las cifras cuantitativas demuestran que en una gran parte de ciudadanos comunitarios procedentes de otros Estados miembros, alrededor del 60-70%, se instalan en Catalunya durante su edad laboral. Donde encontramos un mayor porcentaje de ciudadanos comunitarios mayores de 65 años es en determinadas poblaciones como Llançà donde llegan hasta el 40%, siendo alrededor del 20-28% en otros municipios como L'Escala (28%), Castelló d'Empúries (26%), Roses (25%), Mont-roig del Camp (24%), Castell-Platja d'Aro (21%). En cambio, en los municipios con mayor número de ciudadanos europeos de otros Estados miembros el porcentaje de personas mayores de 65 años resulta muy inferior como Sant Cugat del Vallès (4%), Sitges (6%), Salou o Sant Pere de Ribes (8%).

Si escogemos dos de los municipios con más porcentaje de comunitarios mayores de 65 años como son Llançà i L'Escala y lo desglosamos por nacionalidades veremos como son fundamentalmente los belgas y franceses los que mayormente vienen a jubilarse en la Costa Brava.

LLANÇÀ

NACIONALIDAD	0-14 AÑOS DE EDAD	15-64 AÑOS DE EDAD	65 AÑOS Y MAS
AUSTRIA	0 (0%)	1 (100%)	0 (0%)
BÉLGICA	2 (4%)	17 (38%)	26 (58%)
FRANCIA	7 (3%)	144 (69%)	58 (28%)
ITALIA	0 (0%)	8 (83%)	1 (11%)
PORTUGAL	0 (0%)	1 (100%)	0 (0%)
REINO UNIDO	0 (0%)	9 (90%)	1 (10%)

ALEMANIA	1 (3%)	30 (91%)	2 (6%)
CHEQUIA	0 (0%)	2 (100%)	0 (0%)
HUNGRIA	0 (0%)	1 (50%)	1 (50%)

L'ESCALA

NACIONALIDAD	0-14 AÑOS DE EDAD	15-64 AÑOS DE EDAD	65 AÑOS Y MAS
AUSTRIA	0 (0%)	0 (0%)	1 (100%)
BÉLGICA	10 (5%)	116 (61%)	66 (34%)
FINLANDIA	0 (0%)	1 (100%)	0 (0%)
FRANCIA	25 (9%)	168 (64%)	73 (27%)
IRLANDA	0 (0%)	2 (67%)	1 (33%)
ITALIA	0 (0%)	0 (0%)	1 (100%)
LUXEMBURGO	3 (6%)	37 (77%)	8 (17%)
PAÍSES BAJOS	0 (0%)	0 (0%)	1 (100%)
PORTUGAL	2 (4%)	40 (82%)	7 (14%)
REINO UNIDO	0 (0%)	6 (86%)	1 (14%)
ALEMANIA	15 (12%)	71 (58%)	37 (30%)
SUECIA	3 (3%)	69 (70%)	26 (27%)
ESLOVAQUIA	0 (0%)	1 (100%)	0 (0%)
LETONIA	0 (0%)	1 (50%)	1 (50%)
POLONIA	0 (0%)	1 (100%)	0 (0%)

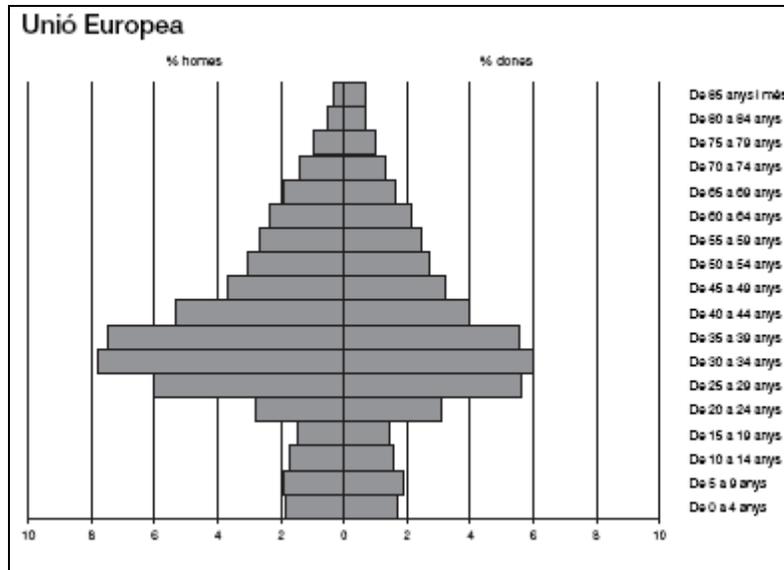
El hecho que además de la población inactiva encontremos una franja significativa de ciudadanos comunitarios responde a las nuevas motivaciones que mueven a los ciudadanos comunitarios de otros Estados miembros a instalarse en España, como puede ser la de trabajar

en el sector turístico¹⁹. Por tanto, si bien existe un número significativo de población inactiva procedente de otros países de la Unión Europea que vienen a instalarse en determinados municipios, son cada vez más los ciudadanos europeos que aprovechan las oportunidades de trabajar en el sector turístico. Este tipo de movilidad ha sido hasta ahora muy poco estudiada en nuestro país.

En una de las entrevistas formuladas a uno de los técnicos de inmigración de un Consejo Comarcal manifestaba que la impresión es que existe un sector no desdeñable de ciudadanos comunitarios que se mueven en la franja de población activa y que vienen a instalar en la zona su propio negocio. Así, especialmente ciudadanos franceses que establecen su propio negocio aprovechando la proximidad de la frontera, los ciudadanos italianos que montan sus negocios en el ámbito de la restauración, los alemanes se inclinan por el sector inmobiliario.

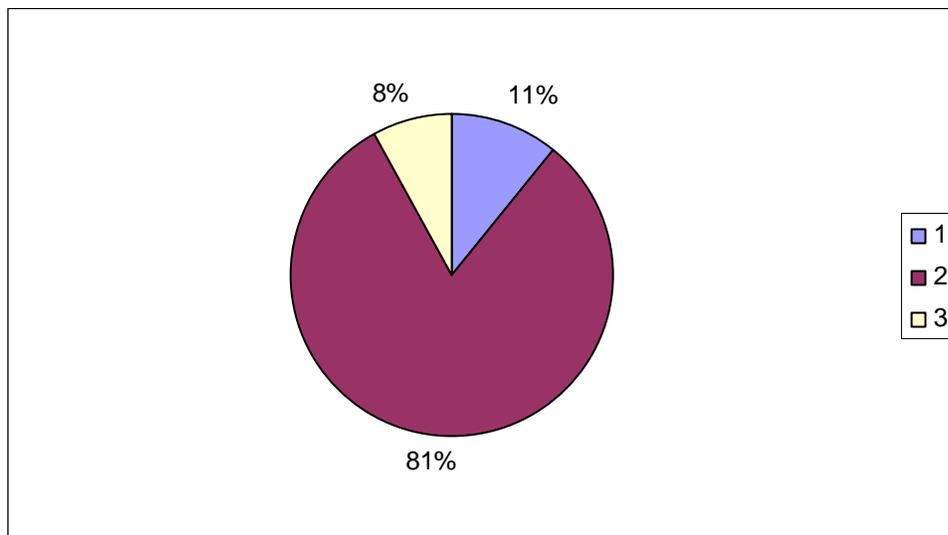
Según los datos proporcionados en el Plan de Ciudadanía e Inmigración 2005-2008 aprobado por el Gobierno Catalán la población inmigrante en Catalunya es respecto a otros colectivos de inmigrantes una población envejecida. En este sentido, en cuanto a envejecimiento de la población vendría a equipararse más con la población española.

¹⁹ *Vid.* R. LARDIÉS BOSQUE; M. CASTRO ROMERO: “Inmigración extranjera en Cataluña: Las nuevas motivaciones de los ciudadanos europeos para el desplazamiento y la atracción del turismo” en *Scripta Nova. Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales* Universidad de Barcelona. ISSN: 1138-9788. Depósito Legal: B. 21.741-98 Vol. VI, núm. 119 (127), 1 de agosto de 2002.



(Fuente: Plan de Ciudadanía e Inmigración 2005-2008. Departamento de Acción Social y Ciudadanía. Generalitat de Catalunya)

En base a los datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal de habitantes de los 219.212 (100%) ciudadanos de otros Estados miembros que residen en Catalunya en 2005 unos 23.936 (11%) estaban en una franja de edad entre los 0-14 años de edad, 177.614 (81%) se encontraban en una franja de edad entre los 15-64 años de edad y finalmente 17.662 (8%) contaban con 65 años y más de edad.



Fuente: Elaboración propia en base a datos proporcionados por IDESCAT del padrón municipal de 2005.

Entre los ciudadanos europeos debe distinguirse entre aquellos que provienen de los países que formaban la Europa de los 15 de los que provienen de países de nueva incorporación y que han conformado la actual Europa de los 25. Entre los primeros podemos destacar los que provienen de un turismo que ha acabado asentándose en nuestro país normalmente al llegar a la etapa de su jubilación, pero también encontramos a ciudadanos comunitarios que vienen a nuestro país por motivos laborales, debido a que trabajan en empresas multinacionales que tienen su municipio, en otros casos nos encontramos con personas que por razones familiares como es el matrimonio o vínculos afectivos con ciudadanos españoles.

Entre los segundos, en cambio, nos encontramos con ciudadanos de países como Rumania, Bulgaria y Polonia que empezaron a emigrar a territorio español antes de la incorporación de sus Estados a la Unión Europea y que han pasado a adquirir un nuevo estatus jurídico en su condición de ciudadanos europeos²⁰. Ello ha provocado que ciudadanos que eran considerados hasta hace pocos años como inmigrantes extracomunitarios hayan pasado a ser considerados ciudadanos europeos. En este sentido, podemos destacar como según datos del

²⁰ Según el Plan de Ciudadanía e Inmigración 2005-2008: “En el futuro inmediato, la Unión Europea habrá de afrontar estos flujos en un horizonte de cambios políticos e institucionales importantes, pero también, y sobretodo, sociales y económicos, derivados de la ampliación de la UE a los países de Europa central y oriental (Rumania y Bulgaria). La supresión de barreras a la libre circulación para los habitantes de estos nuevos países puede favorecer la intensificación de estos flujos, considerando sus altas tasas de desempleo, en especial entre los jóvenes, y las grandes diferencias salariales y, en general, de nivel de vida, existentes entre los estados de la UE. Esta circunstancia puede hacer cambiar también los flujos migratorios más tradicionales. En este contexto, habrá que estar atento a las expectativas de mejora de la renta futura de los nuevos países de la UE y a los períodos transitorios para la libre circulación. Además,

IDESCAT en el año 2004 residían en Catalunya 24.618 ciudadanos de nacionalidad rumana y 4.603 de nacionalidad búlgara.

La diferencia fundamental está en el nivel económico. Mientras que los ciudadanos de los Estados que provienen de la Europa clásica tienen, por lo general, un mayor nivel económico, los ciudadanos de los nuevos Estados miembros vienen a buscar un mejor nivel de vida. Estos ciudadanos acuden a los servicios sociales fundamentalmente a nivel de información y orientación pero no tanto a nivel de prestaciones. Normalmente, entre los ciudadanos europeos procedentes del Este de Europa existe un elevado número de mujeres que vienen a cuidar a personas mayores, a realizar trabajos de limpieza o relacionados en general con el hogar.

En sus inicios la inmigración procedente de Rumania eran fundamentalmente varios hombres y alguna mujer entre los que no existían lazos de parentesco, que vivían en urbanizaciones y que los técnicos municipales no acababan de aclarar que tipo de trabajo estaban realizando. Sin embargo, en la actualidad el perfil del inmigrante rumano que perciben los técnicos municipales es fundamentalmente el de una mujer que procede esencialmente del campo, que tiene una actitud muy sacrificada. Estas personas tienen una cierta formación y unos hábitos laborales mucho más desarrollados que la inmigración de tipo extracomunitario. La relativa proximidad de Rumania, respecto a otros países de donde procede la inmigración como Latinoamérica, hace que van y vienen con frecuencia entre España y Rumania, normalmente en épocas de vacaciones. Por lo general, los rumanos mantienen mucho más vivo el vínculo con su país de origen y realizan encuentros con compatriotas suyos en sus domicilios.

estos nuevos países empiezan a ser receptores también de inmigrantes de países

3.- La integración de la población europea inmigrante en la sociedad catalana

Para valorar el grado de integración de la población europea de terceros Estados un factor relevante es su relación con las Administraciones públicas y la utilización de la red de servicios sociales y sanitarios. En este punto las entrevistas planteadas han tenido como objetivo detectar el conocimiento que tenía las Administraciones municipales sobre esta población.

En general, como ha señalado uno de los técnicos entrevistados de un municipio de la costa de Girona, los ciudadanos de otros países de la Unión europea que vienen a instalarse en territorio español “van mucho a su aire”, de tal forma que en algunos casos no son detectados por la Administración municipal, llegando a ser prácticamente “invisibles” para ésta. Muchos no llegan a inscribirse en el padrón municipal ya que les interesa constar como segunda residencia. Así, en algún caso en que ha intervenido un asistente social debido a una situación de crisis, han detectado a personas que no estaban inscritos en el padrón que manifestaban que llevaban viviendo efectivamente en este municipio durante más de quince años. Paradójicamente, este mismo municipio donde se ha detectado esta situación no ha llevado a cabo campañas de empadronamiento dirigidas a fomentar la inscripción de estas personas. En otro municipio hace tres o cuatro veranos hubo un incendio en el término municipal y los técnicos de los servicios municipales estuvieron atendiendo y hablando con las personas que se les había quemado la casa y detectaron que entre los mismos existía un alto porcentaje de ciudadanos comunitarios. Gran parte de los mismos desconocían el

vecinos como Ucrania, Bielorrusia, Rusia o Turquía”.

idioma. A raíz de este suceso el Ayuntamiento quiso recabar información sobre este colectivo, pero desde el vecindario no se quiso suministrar ningún tipo de datos.

En las entrevistas se advierte que este colectivo de personas de otros países comunitarios “suelen buscarse el trabajo, el nivel de instrucción es más elevado y son más independientes de las instituciones”. Se trata, generalmente, de un perfil de personas con un alto nivel adquisitivo. Son calificados como “gente que suelen tirar adelante que no se enganchan con los servicios sociales”, sino que “vienen en momentos más puntuales”. En uno de los municipios catalanes que tienen censados más de dos mil ciudadanos inmigrantes de origen comunitario se advierte que estos ciudadanos “acuden con la misma regularidad que los catalanes” y manifiestan que si se hiciera un gráfico comparativo se pondría de relieve que “no hay ningún pico” o “que sobresalieran o vinieran más”.

Estos ciudadanos “recurren a servicios normalizados”, “como puede ser cualquier persona de su edad”. Así si tienen que ir al casal o bien buscar servicios de teleasistencia lo realizan como cualquier ciudadano español. Cabe señalar que gran parte de los municipios entrevistados no suelen distinguir entre comunitarios y españoles en el momento de contabilizar los usuarios de los servicios sociales. Especialmente, se percibe y evidencia la utilización de los servicios sociales por los inmigrantes extracomunitarios en aquellos tipos de servicios destinados específicamente a la primera acogida y el asesoramiento en cuanto a su regularización. Por ello, a parte de que no tengan determinados tipos de necesidades, pasan más desapercibidos los ciudadanos de otros Estados de la Unión Europea que no presentan especificidades respecto a los españoles, solicitando normalmente el mismo tipo de servicios.

Otra vía relevante para la detección de estas personas es la utilización de la red pública de servicios sociales y sanitarios. No obstante, los técnicos entrevistados señalan que estos ciudadanos normalmente no utilizan dicha red pública. Sospechan estos técnicos que en el caso de las poblaciones próximas a Francia se desplazan a este país para ser atendidos o bien utilizan servicios privados a través de seguros que estas personas han contratado. Estos técnicos han manifestado su perplejidad ante esta situación que estos ciudadanos al no utilizar ni la red pública de servicios ni empadronarse y creen que dichos ciudadanos no quieren implicarse en la vida del municipio. Esta circunstancia dificulta extraordinariamente su detección a menos que se llegue a una situación crítica, especialmente en el caso de las personas mayores que viven solas.

En algunos casos, especialmente los municipios más pequeños, no disponen de los medios para detectar dichas personas. Los propios técnicos manifestados se preguntan en qué medida la Administración puede inmiscuirse en la vida de estas personas, máxime al tratarse de personas adultas. Advierten que distinto es el caso de los menores en que su mayor vulnerabilidad y la necesidad de actuar en interés del menor comporta que la Administración haya de estar más atenta a su situación.

En cuanto al grado de integración social, algunos de los técnicos advierten que estos ciudadanos no tienen una red vecinal ni red social que les sirvan de soporte o ayuda en caso de necesidad. Además, en muchos casos, ni tan solo conocen alguno de los idiomas cooficiales en Catalunya y como advierte algunos de los técnicos entrevistados normalmente no realizan un esfuerzo en esta dirección. En algunas ocasiones señalan que conocen tan sólo las palabras mínimas para relacionarse en el supermercado o en otros lugares imprescindibles. El

hecho que se traten de poblaciones eminentemente turísticas provoca que la población autóctona pueda atenderlos en sus propias lenguas. Este factor agudiza evidentemente el aislamiento de estas personas. Cabe advertir que en los municipios de menos de 20.000 habitantes les resultaría inviable y no tienen recursos suficientes para procurar una atención inmediata a estos ciudadanos en sus propias lenguas. No obstante, como han manifestado alguno de los encuestados en la provincia de Girona tienen un convenio con el Consejo Comarcal a través del Plan de Inmigración para procurar esta atención lingüística, si bien no puede realizarse con carácter inmediato sino que deben solicitarlo previamente.

En cambio, en la inmigración procedente de los países de la Europa comunitaria, especialmente Rumania, la percepción que manifiestan los técnicos es que existe una tendencia mayor a buscar la integración, aprendiendo rápidamente el castellano y también entendiendo en un plazo relativamente razonable el catalán.

Entre las políticas municipales de integración que están llevando a cabo algunos Ayuntamientos encontramos el fomento del asociacionismo entre los grupos de inmigrantes. En este sentido en un municipio se señala la existencia de una asociación que funciona informalmente desde 1999 y que no está legalmente constituida. Dicha asociación, formada por ciudadanos ingleses, holandeses y de otras nacionalidades que utilizan normalmente el inglés como lengua de uso nace con la finalidad de dar apoyo a las familias en el cuidado de los menores, realizando actividades de ocio y de carácter extraescolar²¹. El Ayuntamiento en cuestión está trabajando para que se constituya legalmente.

Los responsables técnicos municipales señalan el carácter participativo y de colaboración de dicha asociación, habiendo participado en jornadas multiculturales o en la celebración de las navidades multiculturales. A través de este tipo de jornadas en la que encontramos exposiciones, stands, talleres se trata de dar a conocer la propia cultura a través de actividades de carácter lúdico. Así, por ejemplo, dichas jornadas han sido organizadas por el Ayuntamiento, con la colaboración de estas asociaciones, dándole un carácter transversal e integrando a diversas áreas municipales como deportes, educación, servicios sociales a través de los “juegos del mundo”.

Los responsables municipales prestan ayuda a estas asociaciones comprometiéndose a dar información sobre las convocatorias de subvenciones, al mismo tiempo que también se da apoyo tanto en los aspectos de gestión de la propia asociación, como también con respecto a la propia programación de las actividades a realizar.

En otros municipios encontramos más asentado este asociacionismo más institucionalizado como es en el área de Roses la British Society of Catalunya²². Dicho tipo de asociaciones nacen con vocación de dar apoyo a las personas de la misma nacionalidad intentando crear redes propias que puedan suplir la carencia o la ausencia de la estructura familiar.

En alguno de los municipios encuestados, con un alto número de inmigración comunitaria, el Ayuntamiento para facilitar la integración de la población recién llegada utiliza documentos que ha elaborado como la “Guía de recursos para extranjeros” y la “Guía de acogida”. Estas guías informan de los recursos existen para atender las necesidades básicas

²¹ Sobre esta asociación puede consultarse la siguiente dirección electrónica disponible en el momento de elaboración de este trabajo: <<http://www.sitgesplaygroup.com/>>.

que pueda tener un recién llegado y están en diversos idiomas a parte de los cooficiales en el municipio, como pueden ser en inglés, alemán, francés, árabe y chino. En este municipio los recién llegados de otros Estados miembros de la UE utilizan más que los servicios de primeras necesidades aquellos otros servicios que potencian la participación asociativa, cultural, gastronómica, de ocio y deporte.

Otro factor para comprobar el grado de integración de esta población es el lugar que eligen para establecer su residencia en el término municipal. Si se agrupan por barrios o zonas residenciales, en zonas más o menos aisladas, o bien se integran con el resto de la población en el centro del núcleo urbano.

En algunos municipios encontramos que no hay zonas aisladas y que el asentamiento resulta muy equilibrado y distribuido, sin prácticamente la existencia de guetos. En cambio, en otros municipios predomina el reparto de los ciudadanos comunitarios básicamente en urbanizaciones, reproduciendo el modelo de ciudad extensa que normalmente existe en su país de origen, encontrándose una escasa presencia en el núcleo histórico del municipio. En algunos municipios llegan a existir hasta tres núcleos de población además de diversas urbanizaciones. Los ciudadanos comunitarios se concentran esencialmente en las urbanizaciones.

El problema del coste de la vivienda es una de los aspectos que afectan tanto a los ciudadanos españoles como a los ciudadanos inmigrantes tanto comunitarios como extracomunitarios. Especialmente, en los municipios que son objeto de este estudio al encontrarse en zonas costeras y turísticas los precios resultan muy elevados. En principio, los

²² Sobre esta asociación puede consultarse la siguiente dirección electrónica disponible

ciudadanos comunitarios procedentes de la Europa de los 15, en especial ingleses, franceses y alemanes tienen un mayor nivel adquisitivo que les permite acceder a estas viviendas. No obstante, para adquirir una propiedad deben vender en algunos casos sus propiedades en sus países de origen, circunstancia que puede dificultar un eventual regreso a los mismos.

III.- PLANIFICACIÓN DE LAS POLÍTICAS SOCIALES

1.- Procedimientos de detección de las nuevas necesidades sociales

Los cambios que se evidencian en la población de los municipios estudiados en que aspectos como los flujos migratorios, el mayor o menor envejecimiento de la población o los cambios en las estructuras y modelos familiares comportan la aparición de nuevas necesidades sociales o cuando menos su generalización o extensión a colectivos más o menos amplios.

En este sentido resulta necesario articular protocolos y procedimientos de actuación para que dichos cambios sociales no cojan desprevenidos a las Administraciones públicas que han de llevar a cabo las políticas sociales. En este sentido, el papel de la Administración local por su proximidad a los ciudadanos resulta relevante en cuanto la sitúa en una posición privilegiada para detectar estas demandas que le plantea la sociedad.

De forma prácticamente mayoritaria los encuestados señalan que la detección de las nuevas necesidades sociales se realiza a través de las propias demandas de los usuarios. En algunos casos se procede a

en el momento de elaboración de este trabajo: <<http://www.bscores.com/>>.

elaborar, de acuerdo con estas solicitudes, una memoria por los propios servicios técnicos a final de año. Es normalmente en base a estas memorias que los ayuntamientos llegan a programar o planificar sus actividades.

En uno de los municipios encuestados se identifican con claridad los mecanismos de detección. En este sentido se realiza a través de los agentes de acogida de los Servicios Sociales, el Servicio Municipal de Mediación Ciudadana, los servicios municipales que atienden directamente al público y las entidades del municipio. En este mismo municipio, se manifiesta que “uno de los ejes principales del Plan de ciudadanía es estar cerca del ciudadano, por ello, se creó un servicio de mediación, que está en contacto permanente con los ciudadanos para transmitir sus inquietudes y necesidades así como para facilitar el acceso al circuito de servicios existentes en el municipio”.

2.- Los planificación de las políticas sociales por los municipios

Para llevar a cabo de forma adecuada las políticas sociales, las diversas Administraciones públicas requieren adecuados instrumentos de planificación en la que fijen el orden de prioridades a alcanzar. A nivel de la Comunidad Autónoma, el Departamento de Acción Social y Ciudadanía de la Generalitat de Catalunya ha elaborado el IV Plan de Actuación Social (2003-2006)²³ que fue aprobado por el Gobierno catalán el 8 de octubre de 2003. Este Plan se define como “el instrumento general de planificación de la política de servicios sociales en Catalunya” y se configura “como documento marco de orientación de la política social en l’ànbito de los servicios sociales, de manera que se puedan unir esfuerzos, tanto públicos como privados, para la garantía de los derechos

de los ciudadanos a disponer de un sistema de servicios sociales que de respuesta a las necesidades sociales”. Dicho Plan se configura en torno a tres ideas fuerza que constituyen el eje motriz: 1. Situar los servicios sociales y de bienestar en Catalunya en la línea de las recomendaciones de las instancias de la Unión Europea en cuanto a políticas sociales. 2. Poner los servicios sociales al alcance de todos los ciudadanos de Catalunya, superando la clásica asociación entre servicios sociales y población más desfavorecida. 3. Apostar por la promoción de las capacidades de las personas y el apoyo para desarrollar estas capacidades.

Los municipios tienen reconocida con carácter general “la potestad de programación o planificación” [art. 4.c) de la Ley 7/1982, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local]. En el ámbito específico de los servicios sociales. Cabe advertir que la legislación autonómica sobre servicios sociales no regula específicamente los planes de servicios sociales. Sería conveniente que dentro de la planificación general realizada por la Comunidad Autónoma se estableciera el mandato a los municipios que están obligados a prestar servicios sociales a que también elaboraran una planificación de alcance local.

Entre los municipios encuestados mayoritariamente no disponían de planes relativos a servicios sociales, si bien ello no significa que realicen efectivamente una planificación de sus actividades a través fundamentalmente de memorias o en el momento de elaboración de los presupuestos municipales.

²³ El texto de dicho Plan puede consultarse en el momento de elaboración de este trabajo en la siguiente dirección electrónica: <<http://www.gencat.net/benestar/pas/>>.

3.- La incorporación de las nuevas necesidades de la población en la planificación de los municipios

En alguno de los municipios estudiados con un alto número de ciudadanos europeos de otros Estados miembros se ha constituido un Observatorio de la Ciudadanía y la Inmigración a través del cual sirve para conocer la realidad de la inmigración. Los datos de dicho observatorio son utilizados como instrumento de trabajo para conocer la realidad del municipio y planificar las políticas sociales.

Desde los Planes de Inmigración elaborados por las entidades locales normalmente no se trabaja con los grupos de ciudadanos europeos que provienen de otros Estados miembros. Ello no quiere decir, sin embargo, que no puedan beneficiarse de algunos de los servicios como puede ser el servicio de traducción o de mediación o algunos otros que permitan su integración social.

Los técnicos entrevistados ponen de relieve que los planes de ciudadanía e inmigración se dirigen fundamentalmente a los mecanismos de integración de los inmigrantes de origen extracomunitario. Ello no quiere decir, sin embargo, que en determinados supuestos no haya una serie de problemáticas sociales. En algunos casos son gente mayor, que pueden quedar solos, que no tienen contacto con sus países de origen. En algunos casos se jubilaron hacia diez años y empiezan a entrar en una fase de “envejecimiento del envejecimiento”. Todo ello genera dificultades a las que debe añadirse la problemática específica de las dificultades lingüísticas.

En la mayoría de los casos nos fijamos exclusivamente en la integración de los ciudadanos extracomunitarios, los cuales en ocasiones tienen una mayor voluntad de integrarse para poder acceder al mercado laboral. En

cambio, el hecho que muchos de los ciudadanos inmigrantes de origen comunitario sean suficientes y vivan de una forma muy independiente plantea problemas de integración. Ello se pone de relieve cuando tienen que acudir al médico o en los casos que tienen que acudir a los servicios sociales.

Resultaría conveniente que los planes de ciudadanía e inmigración más allá de ofrecer las cifras de la población europea que proviene de otros países contemplara las necesidades específicas que permitiera a través de diversos instrumentos facilitar una mayor integración con la sociedad de acogida.

IV.- LOS SERVICIOS Y LAS PRESTACIONES SOCIALES

1.- El acceso a los servicios y a las prestaciones sociales

La legislación posibilita a todos los extranjeros el acceso a los servicios sociales básicos²⁴, exigiendo el requisito de residencia para los servicios sociales especializados²⁵ (art. 14 de la Ley Orgánica 4/2000).

²⁴ De acuerdo con el art. 9.2 del Decreto legislativo 17/1994, de 16 de noviembre: Los servicios sociales de atención primaria constituyen el punto de acceso inmediato al Sistema Catalán de Servicios Sociales, el primer nivel del mismo y el más próximo al usuario y a los ámbitos familiar y social. Los servicios sociales de atención primaria se prestan mediante equipos multiprofesionales, cuyo ámbito es el área básica de servicios sociales, zonificada según la programación de cada administración competente. Estos equipos llevan a cabo funciones de información, orientación y asesoramiento, de trabajo social comunitario y de detección y prevención, formulan propuestas de derivación a los servicios sociales de atención especializada, aplican tratamientos de apoyo a las personas, familias y grupos y gestionan los servicios de atención domiciliaria y otros que sean determinados por vía reglamentaria.

²⁵ Según el art. 9.2 del Decreto legislativo 17/1994, de 16 de noviembre: “Los servicios sociales de atención especializada, juntamente con los equipos correspondientes, constituyen el nivel de actuación específica dirigida al diagnóstico, la valoración, el tratamiento, el apoyo y la rehabilitación de los déficits sociales de las personas que pertenecen a colectivos o segmentos de la población caracterizados por la singularidad de sus necesidades. Estos servicios actúan mediante profesionales especializados y, según los casos, con recursos comunitarios, diurnos o residenciales, o con otros recursos que sean adecuados.”

Cabe advertir que de acuerdo con esta Ley Orgánica: “Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables”. En este sentido el Derecho comunitario impone el principio de no discriminación entre los ciudadanos españoles y el resto de los ciudadanos de otros países de la Unión Europea. Por tanto, los ciudadanos comunitarios pueden acceder como los ciudadanos de nacionalidad española tanto a los servicios sociales básicos como a los servicios especializados, si bien el Derecho comunitario admite que los Estados miembros puedan establecer determinados límites al derecho de residencia en los Estados miembros, dentro del respeto al principio de proporcionalidad, a efectos que estos ciudadanos no se conviertan en una carga irrazonable para los servicios sociales del Estado de acogida.

En el Derecho español la regulación de los ciudadanos europeos de otros Estados miembros viene a establecerse por el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Este RD viene a ser una transposición al Derecho español de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004. Cabe advertir que el RD español no establece ningún límite a la residencia por motivos de carácter social²⁶, regulando únicamente limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública.

²⁶ *Vid.* V. AGUADO I CUDOLÀ: “Ciudadanía, libre circulación de personas y derechos sociales” en *Noticias de la Unión Europea*, ISSN 1133-8660, N° 267, 2007 (Ejemplar dedicado a: Derecho Comunitario europeo y Derecho español), pags. 5-17

La vía de acceso fundamental a los servicios sociales del municipio es el empadronamiento. Ante la pregunta de si establecen algún límite o elemento disuasorio para acceder a los servicios sociales algunos municipios señalan que ante la carencia de un Reglamento municipal que regule dichos servicios el requisito es el empadronamiento. En algún caso el técnico de un municipio de menos de veinte mil habitantes en la zona costera de Girona señalaba como vía óptima para perfilar el acceso a las prestaciones municipales el que hubiera un reglamento de los servicios sociales municipales. Se ha señalado en una de las entrevistas que indirectamente, como un “pacto entre profesionales”, se viene exigiendo un período mínimo de residencia de dos años en Catalunya para acceder a los servicios sociales municipales, a no ser que se trate de un caso de menores en cuyo caso se interviene en cualquier caso “aunque hubieran llegado la semana antes”.

En cambio, en otro municipio, con más de dos mil ciudadanos comunitarios inscritos, se declara que no existe ningún requisito de acceso. Incluso cuando la persona no está empadronada se manifiesta que también se atiende a la persona en su integridad, únicamente no se produce esta atención cuando se trata de una persona que simplemente tiene en ese municipio una segunda residencia, derivándolo en este caso hacia el municipio donde efectivamente reside.

Por su parte, en un municipio contiguo al anterior se manifiesta que no se realiza ningún trámite para cualquier persona hasta que no lleva un año empadronada, a menos que la tramitación de determinadas prestaciones ante la Generalitat. Esta exigencia se justifica por el encuestado básicamente en dos motivos. El primero es que el Ayuntamiento recibe sus recursos, entre otros, de las personas que están inscritas en el padrón. El segundo es que la exigencia de este requisito permite tener al día el padrón municipal al mismo tiempo que es una

forma de que la gente sea consciente de que ha de estar empadronada y ha de tener todos los “papeles” en regla para acceder a las prestaciones sociales. Por ello se señala que antes de realizar cualquier tipo de actuación siempre se comprueba si la persona está empadronada en el municipio. Ante la pregunta de si realizan campañas de empadronamiento para fomentar que las personas estén inscritas en este municipio se señala que las mismas no resultan necesarias por cuanto el inmigrante cuando llega ya sabe que para recibir la asistencia sanitaria ha de estar empadronado previamente.

La información sobre los servicios municipales se realiza como se manifiesta en los municipios encuestados normalmente a través de trípticos o folletos informativos en las propias dependencias municipales, a través de la revista municipal o bien en algún caso incluso se realizan visitas a domicilio entre personas de la tercera edad.

Al preguntar sobre si se establece alguna limitación o elemento de disuasión para acceder a los servicios sociales para la población inmigrante, se manifiesta normalmente que no por el mero hecho de ser inmigrante. En algunos casos, se señala que “en el momento de priorizar la prestación de servicios, se valora la situación económica para establecer fórmulas de copago o acceso preferente – o no – a los recursos”.

Por lo que hace referencia a las prestaciones económicas debe destacarse a nivel de la Administración autonómica el Programa Interdepartamental de la Renda Mínima d’Inserció (PIRMI) que se implantó desde el año 1990 (Decret 144/1990, de 28 de maig). Respecto al PIRMI Los entes locales realizan las gestiones entre el solicitante y aquella a efectos de su tramitación. Cabe advertir que se establece como requisitos de residencia

el estar empadronado durante un año antes de la solicitud y cuatro de los cinco últimos años anteriores²⁷.

Siguiendo los criterios del PIRMI, uno de los Ayuntamientos encuestados ha aprobado un Protocolo de prestaciones económicas del área de servicios sociales del Ayuntamiento. Dicho Protocolo está previsto que sea aprobado por el Pleno de la Corporación como una Ordenanza Local. Se tratan de ayudas personalizadas, asistenciales, a fondo perdido, sujetos a limitación presupuestaria, que no generan derecho de continuidad en la asignación de financiación a los destinatarios. Estas ayudas están destinadas a las personas que acrediten una situación de precariedad para cubrir las necesidades básicas de alimentación y/o alojamiento, o bien para hacer frente a gastos urgentes que, si no se cubren, pueden generar una situación posterior de necesidad social grave.

Entre los criterios generales que establece este Protocolo de actuación para acceder a estas prestaciones económicas encontramos:

²⁷ Los requisitos del PIRMI son los siguientes. a) estar empadronado, o empadronarse en el momento de la solicitud, en Catalunya. b) acreditar residencia continuada y efectiva en Catalunya - mínimo de 1 año antes de la solicitud - 4 años dentro de los cinco últimos. Las personas extranjeras, han de acreditar la residencia legal c) constituir hogar independiente, al menos, 1 año antes de la solicitud. Están exentas las personas con menores o disminuidos a su cargo d) tener entre 25 y 65 años. Podrán acceder los menores de 25 años con menores o disminuidos a su cargo o en situación de desamparo o riesgo social e) no disponer, durante los 12 meses anteriores a la solicitud, de ingresos superiores al importe de la RMI anual. - Para determinar los ingresos se tendrán en cuenta: - a la unidad familiar: la parte de las pensiones, contributivas o no, de cada miembro (que no sea el titular) que superen la cuantía de la RMI básica - al núcleo de convivencia familiar (si conviven más de una unidad familiar): los ingresos de cada miembro (no titular) no pueden superar el importe de la RMI básica. Tampoco pueden tenerse bienes muebles o inmuebles que supongan rendimientos que permitan la subsistencia. - En caso de percibir ingresos irregulares (en cuantía o periodicidad) se calculará la media obtenida durante los últimos 12 meses. f) compromiso de participación activa en programas encaminados a la inserción y reinserción (PIR). Se recogerá en un convenio de inserción, firmado por el titular y el resto de beneficiarios mayores de 18 años susceptibles de recibir medidas de inserción

- Estar empadronado/da en el municipio y haber residido al menos durante un año, o haber residido dos años en los últimos cinco años.
- Cumplir los criterios establecidos para cada tipo de ayuda.
- Presentar toda la documentación requerida para hacer la valoración.
- Disponer como mínimo de seis puntos en el baremo, de los cuales dos han de ser económicos, salvo aquellas ayudas para las cuales se especifique otra puntuación.

En cualquier caso, si bien el requisito del empadronamiento parece adecuado para el acceso a las prestaciones sociales que presta el ayuntamiento, no sucede lo mismo con el establecimiento de plazos temporales. En los casos de cambio de residencia que realiza un ciudadano español puede suponer que una persona quede sin derecho a estas prestaciones sociales durante dicho tiempo por cuanto el Ayuntamiento del que proviene no querrá hacerse cargo por cuanto ya no consta como vecino del mismo y el Ayuntamiento en el que está actualmente residiendo exige este período de carencia para acceder a las prestaciones. Si ello es así con los ciudadanos españoles debe aplicarse evidentemente el mismo criterio con el resto de ciudadanos europeos al regir en el Derecho comunitario el principio de la no discriminación por razón de nacionalidad y, especialmente, en virtud del mismo concepto de ciudadanía europea.

2.- La tipología de prestaciones sociales

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión proclamada solemnemente en Niza recoge entre los derechos de solidaridad el art. II-94 en el que se establece que: “La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como

en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.” Señalándose a continuación que: “Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.”

Las prestaciones de carácter social pueden ser fundamentalmente de carácter económico o bien de carácter material. Por lo que se refiere a las prestaciones de carácter económico en algunos casos vienen predeterminadas por la Administración autonómica, mientras que en otros supuestos la entidad municipal decide en función de sus disponibilidades presupuestarias. Mientras en unos municipios existen unos protocolos claros para el otorgamiento de estas ayudas en casos de emergencia social, en cambio en otros no existen dichos protocolos rigiéndose al respecto por la legislación general sobre ayudas y subvenciones públicas.

En algunos casos, hay posibilidades de solicitar subvenciones municipales para hacer frente al coste de determinadas prestaciones materiales. Resulta significativo que, como se pone de relieve en determinadas entrevista, algunas de estas subvenciones se utilizan por la corporación municipal para hacer frente al problema de las listas de espera en los centros residenciales que como servicios especializados son competencia de la Administración autonómica. Debe advertirse, sin embargo, que estas prestaciones económicas son a fondo perdido no pudiendo la Corporación municipal repercutir o recuperar el gasto realizado. Debe tenerse en cuenta que el ingreso de una persona en un centro residencial es de una media de 1.200 euros mensuales de la cual, en determinados casos, asumen las entidades locales mientras la Administración autonómica no cubre la prestación del servicio. Parece,

por tanto, necesario que en estos casos se establezcan mecanismos compensatorios entre estas Administraciones y no deba ser soportado por la Administración municipal quien asume una obligación que le corresponde a la Administración autonómica.

En cuanto a las prestaciones de tipo material dependen de los programas en atención a los diferentes grupos de población. En este sentido resultan de gran utilidad la existencia de catálogos de servicios donde se relacionan cada uno de los servicios señalando la finalidad de los mismos, las prestaciones en qué consisten, el grupo de personas al cual va dirigido, las condiciones de acceso, así como información general. En algunas de las Administraciones entrevistadas se dispone de un catálogo de servicios que lleva por título “El Consejo Comarcal al servicio de las personas y del territorio” donde se clasifican en servicios para la infancia y la adolescencia, servicios para la juventud, servicios para las mujeres, servicios para las personas mayores y servicios para todo el mundo (que supone un “cajón de sastre” donde se relacionan entre otros servicios culturales, deportivos, de dinamización e inserción laboral, alfabetización para la población inmigrante, rehabilitación de viviendas, etc.).

En la encuesta ha sido objeto específico de atención el caso de las personas mayores. Las prestaciones materiales que se prestan para este grupo de población son, normalmente, el servicio de atención domiciliario (SAD), la teleasistencia, los centros de día y los centros residenciales. Corresponde como competencia propia a los municipios el SAD mientras que el resto de las competencias se tratan de servicios especializados que normalmente son competencias de la Comunidad Autónoma.

El SAD entra claramente dentro de la órbita municipal y seguramente adquirirá una mayor importancia en atención al nuevo marco legal que establece la denominada Ley de dependencia, por lo que algunos

municipios encuestados esperan más recursos para hacer frente a estas nuevas exigencias legales. En algunos municipios este servicio de atención consiste en la atención a domicilio, limpieza, limpieza de choque y se prevé que incluiría otro tipo de servicios como lavandería o peluquería. Las horas de atención domiciliaria semanales varían dependiendo del municipio encuestado. Así en algunos casos esta atención se realiza en un máximo de 14 horas semanales, siendo la media de unas 6 horas a la semana. En dicho municipio, que es uno de los de mayor inmigración procedente de otros Estados de la UE, se está atendiendo a unas 76 familias en este momento pudiendo llegar si hubiera dicha demanda hasta las 90 familias. En otros municipios, en cambio, tienen una asistencia de una hora diaria a la semana, mientras que en otros llegan a la hora y media.

Por lo que hace referencia al servicio de teleasistencia en algunos casos se presta a través de un convenio con otras administraciones intermedias como es el caso de los municipios de Girona a través del Consell Comarcal. En los municipios de Barcelona, en cambio, este servicio es concertado con la Diputación que se hace cargo de una parte del coste y la otra es a cargo del Ayuntamiento en una proporción de 70-30% aproximadamente teniendo en cuenta que el coste del servicio es de 4.500 euros. Este servicio acostumbra a estar externalizado. Normalmente, se da preferencia a las personas de 80 años y después se van abriendo a las personas de edad inferior a este umbral, siguiendo como criterio normalmente que tengan una enfermedad de riesgo y/o que vivan solas.

El servicio de centros de día en algunos casos se configura como un servicio municipal diurno y de asistencia en las actividades de la vida diaria para personas grandes con dependencias cognitivas y funcionales. Dicho servicio en un municipio costero de más de dos mil ciudadanos

comunitarios es de titularidad municipal si bien la gestión se realiza a través de una empresa privada que es seleccionada mediante concurso público que se realiza cada dos años con la posibilidad de renovarse cada año.

Entre los servicios que acostumbran a prestarse encontramos son los de transporte adaptado, comedor, terapia ocupacional, enfermería, fisioterapia e higiene personal. En el caso del centro de día en que se ha entrevistado a su responsable dispone de un tríptico informativo en el que se relacionan los servicios que ofrece el centro. También existe una hoja informativa de los precios que comprende la estancia completa, la media estancia (que incluye la comida), el transporte mensual, la prestación de un día a la semana e incluso se fija una tarifa por hora esporádica para residentes en el centro.

El servicio de centros residenciales resulta probablemente el que presenta una mayor demanda. Al tratarse de un servicio especializado la gestión correspondería a la Administración autonómica. Ello no significa que la Administración municipal no intervenga. En muchos casos, los servicios sociales municipales se encargan de realizar todas las gestiones.

En algunos municipios los presupuestos dirigidos a cubrir dichas prestaciones habían pasado de tener partidas más específicas a otras más de tipo generalista. Alguno de los responsables técnicos consultados prefería más las partidas específicas por cuanto obligan a una mayor planificación de las actuaciones a llevar a cabo, señalando que obliga a perfilar mejor las actuaciones, señalando que “puedes actuar más finamente”. En otros municipios existen partidas presupuestarias cerradas, otras abiertas y finalmente otras que son semi-abiertas. En esta últimas una vez se ha comenzado a gastar debe hacerse en las

mismas finalidades, por eso estas partidas son las que suelen gastarse hacia finales de año, gastando primero tanto las partidas cerradas como las más abiertas.

Respecto a los empleados que trabajan en el ámbito de los servicios sociales se advierte que el criterio general con carácter orientativo fijado para los municipios es de 2 trabajadores sociales y 1 educador social por cada 15.000 habitantes. Se recuerda que el nuevo Proyecto catalán de Ley de servicios sociales aumenta dicho número a 3 trabajadores sociales y 2 educadores sociales. El municipio encuestado advertía que tanto en un caso como el otro están por debajo de dichos porcentajes señalando que tienen 5 trabajadores sociales y 4 educadores sociales cuando les correspondería realmente 8 trabajadores sociales y 6 educadores sociales, número que se elevaría en el caso de aprobación del Proyecto de Ley a 12 trabajadores sociales y 8 educadores sociales.

Sobre el peso que representan los servicios sociales en el total de los presupuestos varía de acuerdo con el municipio consultado. Uno de los municipios encuestados advertía que de acuerdo con el Convenio marco firmado con la Generalitat deberían llegar al 4%, sin embargo están actualmente ante el 3% de dicho presupuesto.

3.- Los derechos de los usuarios y la calidad de las prestaciones

De acuerdo con el Derecho europeo comunitario, los servicios de interés general son actividades de servicios, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas de servicio público. Engloban las actividades de servicios no económicos (sistema de escolaridad obligatoria, protección social, etc.), las funciones básicas del Estado (seguridad, justicia, etc.) y

los servicios de interés económico general (energía, comunicaciones, etc.).

Entre los principios que rigen los servicios de interés general, la calidad de las prestaciones deviene un punto fundamental para hacer efectivo los derechos de solidaridad que proclama la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión que son en cualquier caso principios generales del Derecho comunitario y que deben conformar asimismo el contenido del estatus de ciudadanía europea. La exigencia de calidad deriva asimismo de las exigencias de buena administración que forma parte de los derechos de la ciudadanía europea.

El Derecho español y, específicamente el catalán, asume también el compromiso de la calidad en la prestación de los servicios públicos. En concreto el Estatuto de Autonomía de Catalunya de 2006 establece como derechos de acceso a los servicios públicos y a una buena administración el que: “Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. Las Administraciones públicas han de fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de estos servicios, con independencia del régimen de su prestación”.

En el ámbito de los servicios sociales, el reto de la calidad sin duda resulta relevante tanto para hacer efectivos realmente los derechos de ciudadanía como para sacar el mejor partido posible a los recursos públicos²⁸. En el proceso de debate en torno a la crisis del Estado del bienestar parece que existe una necesidad permanente de justificar una adecuada inversión en este sector. A ello se debe atenderse que estamos

²⁸ Vid. M. L. SETIÉN; E. SACANELL (Eds.) *La calidad en los Servicios Sociales: conceptos y experiencias*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2003.

en un ámbito dedicado a la atención a las personas y en el que la calidad debe relacionarse necesariamente con la vida digna de las personas.

Un elemento importante para la fijación de los derechos de los usuarios y la calidad de las prestaciones lo constituyen las denominadas “cartas de servicio”. En el ámbito de la Administración General del Estado encontramos el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado. Las cartas se definen por esta normativa como “documentos que constituyen el instrumento a través del cual los órganos, organismos y entidades de la Administración General del Estado informan a los ciudadanos y usuarios sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos que les asisten en relación con aquellos y sobre los compromisos de calidad en su prestación”. Dicha normativa establece un contenido mínimo que deben contener dichas “cartas de servicio” que comprende aspectos de carácter general y legal²⁹, compromisos de calidad³⁰, medidas de subsanación en caso de incumplimiento de los compromisos adquiridos y de carácter complementario³¹. La elaboración de una Carta de Servicios no tiene

²⁹ Son los siguientes: “1) Datos identificativos y fines del órgano u organismo; 2) Principales servicios que presta; 3) Derechos concretos de los ciudadanos y usuarios en relación con los servicios; 4) Fórmulas de colaboración o participación de los usuarios en la mejora de los servicios; 5) Relación sucinta y actualizada de la normativa reguladora de las principales prestaciones y servicios; y 6) Acceso al sistema de quejas y sugerencias regulado en el capítulo IV.”

³⁰ a) Niveles de calidad que se ofrecen, y, en todo caso: 1º Plazos previstos para la tramitación de los procedimientos y/o para la prestación de los servicios. 2º Mecanismos de comunicación e información, ya sea general o personalizada. 3º Horarios y lugares de atención al público. b) Indicaciones que faciliten el acceso al servicio y mejoren las condiciones de la prestación. c) Sistemas de aseguramiento de la calidad, de protección del medio ambiente o de seguridad e higiene que, en su caso, existan. d) Indicadores para la evaluación de la calidad.

³¹ De carácter complementario: a) Las direcciones postales, telefónicas y telemáticas de todas las oficinas donde se prestan cada uno de los servicios, indicando claramente la forma de acceso y, en su caso, los medios de transporte. b) Dirección postal, telefónica y telemática de la unidad responsable de la carta de servicios. c) Otros datos de interés sobre los servicios prestados.

carácter obligatorio si bien se señala que “se impulsarán” en la Administración General del Estado.

Cabe señalar que no existe una normativa similar a la anterior de aplicación a los entes locales. Sería, por tanto, conveniente que existiera una regulación que exigiera la implantación de cartas de servicios, especialmente para aquellos municipios en que los servicios tuvieran carácter obligatorio. Por tanto, todos los municipios de más de 20.000 habitantes que son los que, de conformidad con la LRBRL, deben prestar con carácter obligatorio los servicios sociales también deberían disponer al mismo tiempo de la correspondiente carta de servicios.

Cabe advertir, sin embargo, que no todos los municipios entrevistados tienen cartas de servicio. Y ello no solamente sucede en los de menos de 20.000 habitantes, sino que encontramos otros que superan dicha cifra y que no han aprobado o no disponen de un documento de similares características. Alguno de los técnicos entrevistados desconocía que eran las cartas de servicio, si bien al mostrarle una de un municipio vecino valoraba positivamente la iniciativa y la necesidad de incorporarla a su propio servicio.

En la mayoría de los supuestos existen, eso sí, trípticos informativos de las prestaciones que llevan a cabo, pero no se vinculan con elementos que permitan verificar la calidad de las prestaciones. En uno de los ayuntamientos con mayor número de inmigrantes comunitarios de Catalunya existe una “Carta de servicios” de los servicios sociales, en dicho documento se señalan los “servicios que ofrecen” y los “compromisos con la ciudadanía”. En estos últimos se distingue por un lado los servicios relativos a la información, a los servicios de primera acogida y a los servicios de tratamiento individualizado y/o familiar. En este documento municipal se fijan unos plazos que no suelen superar

los 15 días. En cualquier caso, se advierte que “todos los servicios y recursos están sujetos a la disponibilidad presupuestaria y a las condiciones y requisitos específicos de los mismos”.

Algunos municipios manifiestan que no tienen listas de espera en cuanto a la prestación de los servicios sociales. Ello se da, por ejemplo, en uno de los municipios costeros de menos de veinte mil habitantes. El tiempo que tienen los usuarios en acceder a las prestaciones resulta fundamentalmente de comprobar su situación. En cuanto a los plazos de atención los técnicos aluden a la legislación de procedimiento administrativo y a la necesidad de acreditar la situación de la persona en base a la cual los técnicos de servicios sociales emiten el correspondiente informe.

En lo que se refiere a acceder a los servicios de teleasistencia el plazo de espera acostumbra a ser de un mes o mes y medio. En determinados tipos de prestaciones como es el caso de los centros de día municipales, las plazas no resultan cubiertas en su totalidad. Ello sucede en uno de los municipios con más de dos mil ciudadanos comunitarios inscritos en el padrón. El responsable de dicho centro encuentra la explicación a este hecho en que no existe todavía una “cultura” relativa a dichos centros, siendo habitual que se opte mayoritariamente por centros residenciales donde si existen plazos de espera.

Donde existe un mayor problema con las listas de espera son en los centros residenciales. En uno de los municipios catalanes que tiene censado más de dos mil ciudadanos inmigrantes de origen comunitario se advierte que el mayor problema lo constituyen estos centros que tienen un media de espera de unos dos años con una lista de unas doscientas veinte personas que han solicitado entrar. Se señala que no hay una residencia municipal sino que se trata de una fundación privada

que preside el alcalde, así como dos residencias privadas que tienen plazas concertadas que están llenas aunque la lista de espera no es tan grande como la privada. El técnico entrevistado considera que la mayor necesidad es la de una residencia geriátrica.

En el área metropolitana de Barcelona, uno de los técnicos entrevistados señala que existe un plazo medio de espera de 18 a 24 meses en las residencias que dependen del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (ICASS)³² y 6 meses en las residencias que dependen del Instituto Catalán de Salud (ICS). La diferencia entre ambos tipos de residencia estriba, según señala el técnico entrevistado, en que el primer caso están dirigidas a aquellas que tienen un cierto grado de autonomía personal, mientras que en el segundo caso se requiere ya una atención socio-sanitaria al existir una situación de mayor dependencia.

VII.- LA COLABORACIÓN CON OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que reconoce la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se reconoce “según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales”. El Derecho europeo parte, por tanto, de la autonomía institucional de los Estados miembros.

³² Se trata de una Entidad Gestora de la Seguridad Social, dependiente de la Administración autonómica, cuyas funciones son la gestión de las prestaciones de asistencia social y los servicios sociales de la Seguridad Social y de la Generalitat, así como la gestión de las actividades que determinen los planes de actuación social y la propuesta de los planes de inversiones en materia de asistencia y servicios sociales. En concreto: Gestión, con carácter anual, de diversos programas subvencionables relativos a los siguientes servicios: a) Servicios de atención comunitaria y reinserción social; b) Servicios de atención a las personas disminuidas; c) Servicio de atención a la vejez. Gestión de las prestaciones económicas periódicas (pensiones, subsidios y prestaciones dirigidas a personas necesitadas a causa de vejez, enfermedad o disminución). Gestión de prestaciones económicas ocasionales (ayudas de urgencia

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

La colaboración de los entes locales con otras Administraciones públicas en la gestión de los servicios sociales se canaliza a través de la Administración autonómica (Generalitat de Catalunya) y a través de los entes intermedios (Diputaciones y Consejos Comarcales).

La normativa vigente que regula los servicios sociales en Catalunya es el momento de elaboración de este trabajo el Decreto legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 12/1983, de 14 de julio; 26/1985, de 27 de diciembre; y 4/1994, de 20 de abril, en materia de asistencia y servicios sociales. Esta Ley si bien regula las competencias autonómicas, de los consejos comarcales y de los ayuntamientos, establece una cláusula general en base a la cual: “Las administraciones públicas de Catalunya pueden prestar, de acuerdo con sus competencias, su capacidad y sus recursos, cualquier tipo de servicio social de nivel igual o superior al que les atribuye esta Ley, en las condiciones que sean establecidas por la legislación vigente y las que sean determinadas por vía reglamentaria”.

social y ayudas de atención social a la vejez y a personas disminuidas).
Gestión de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social.

Si bien el Decreto legislativo no menciona a las Diputaciones provinciales ello no es obstáculo para que puedan ejercer competencias en este ámbito atendiendo la cláusula general anteriormente citada, así como el art. 36 de la LRBRL cuando regula específicamente las competencias propias de la provincia entre las que podemos destacar singularmente las de coordinación de los servicios municipales, las de asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión; La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal; e incluso la cooperación en el fomento del desarrollo social. Sin embargo, el hecho que no se regule específicamente por la legislación autonómica, más allá de una cláusula general, explica que en algunas partes del territorio catalán la provincia tenga un peso fundamental en este ámbito, mientras que en otros prácticamente no tenga ningún papel.

Entre los municipios entrevistados se advierte una diferencia significativa por cuanto en unos casos resulta más relevante el peso de la Diputación, mientras que en otros casos de los Consejos Comarcales. En el ámbito de la provincia de Barcelona es bastante relevante el peso de la Diputación que tiene un área destinada a Serveis de Polítics de Diversitat i Ciutadania, así como el Área de Servicios Sociales. Por su parte, en el ámbito de la provincia de Girona los técnicos de los ayuntamientos señalan que en la Diputación no existen tantos programas de contenido social y que la orientación de esta Administración orienta sus actuaciones preferentemente al ámbito de las infraestructuras, por lo que la relación es fundamentalmente con el Consejo Comarcal. En alguno de los municipios los técnicos han llegado a señalar que “nosotros a la Diputación ni la vemos”. Además se señala que en algunos casos se acude a fórmulas de colaboración entre diversos municipios, a través de convenios en los que se reparte diversas

funciones. Esta experiencia es valorada por algunos técnicos como muy positiva.

En algunos municipios la colaboración con la Diputación ha permitido impulsar ciertos programas ambiciosos. Así, en uno de los municipios con mayor inmigración comunitaria se está llevando a cabo un programa de atención a la infancia de carácter transversal que consiste en atención a las escuelas de horario extraescolar. Para llevar a cabo este programa reciben una subvención de la Diputación para un espacio físico para los menores, la conciliación de la vida familiar y laboral para los padres y un proyecto pedagógico. Este programa incluye todas las escuelas públicas de primaria del municipio y está previsto que en una fase posterior alcance tanto las escuelas concertadas de primaria como las escuelas públicas de secundaria.

VIII.- CONCLUSIONES

La efectividad de la noción de ciudadanía europea pasa por dotar contenido social efectivo al estatus jurídico de las personas. Este trabajo ha tendido a comprobar, a través de un examen de caso, la realidad que las Administraciones de una comunidad autónoma española llevan a cabo en el ámbito de las prestaciones sociales.

La población de otros Estados miembros de la UE que residen en Catalunya tienen ya una cierta tradición, existiendo colonias de ciudadanos que provienen de los Estados clásicos y que comenzaron a instalarse durante el proceso de expansión del turismo en nuestro país. En algunos casos, la proximidad con la frontera francesa propicia una cierta movilidad de personas, hecho que comporta que ciudadanos de otros Estados miembros vengán a instalarse en nuestro país. En otros casos, la proximidad al área de Barcelona comporta que ciudadanos

Europeos de otros países vengan a instalarse por razones de negocios. En las localidades costeras también encontramos un perfil de ciudadano de otros países de Europa que viene en busca de un mejor clima y calidad de vida que el de su país de origen, en ocasiones por motivos de negocios y en otros casos viene a pasar su jubilación.

Estos ciudadanos europeos no han venido únicamente a jubilarse en territorio español. Si bien respecto a los ciudadanos extracomunitarios representa una sociedad más envejecida, debe observarse que un gran número de extranjeros están en la franja de edad de población activa. No obstante, existen algunos de estos ciudadanos que llevan un tiempo residiendo aquí y que previsiblemente, debido al envejecimiento de la población, podrían requerir la asistencia de los servicios sociales en un plazo relativamente próximo. Cabe advertir como hasta el momento los extranjeros comunitarios no son mayoritariamente un colectivo que acuda a los servicios sociales debido al mayor nivel económico que presentan otros extranjeros. Debe advertirse que los servicios sociales no realizan un tratamiento diferenciado de este grupo o colectivo de personas con los ciudadanos españoles.

Un tratamiento diferenciado por sus necesidades específicas lo constituyen los ciudadanos de Estados de reciente incorporación a la Unión Europea como pueden ser Rumania, Bulgaria o Polonia. Estos ciudadanos realizan un mayor uso de los servicios sociales, especialmente por lo que se refiere a temas de orientación e información cuando llegan. Estos ciudadanos europeos de reciente incorporación que vienen por motivos de carácter económico adquieren un carácter más autosuficiente cuando llevan un cierto tiempo instalados.

Los ciudadanos europeos de otros Estados cuando se instalan en territorio español suelen reproducir pautas de vida que llevaban en sus

países de origen. Uno de los aspectos significativos en este aspecto es el de la vivienda. A diferencia de los ciudadanos españoles que se concentran normalmente en los núcleos o áreas próximas al centro de la población, el resto de ciudadanos europeos tienden a reproducir el esquema de ciudad extensa por lo que van a vivir en muchos casos a urbanizaciones. Este patrón de conducta provoca un cierto aislamiento en comunidades autosuficientes que no se relacionan con la población autóctona. En algunos casos, desconocen prácticamente los idiomas cooficiales en Catalunya. Existen algunas comunidades que no se muestran poco interesados en integrarse en la sociedad de acogida. En otros casos, en cambio, existen asociaciones más o menos formalizadas que se muestran muy activos en colaborar con iniciativas de actividades multiculturales o celebración del día de Europa en la que pueden mostrar aspectos culturales relacionados con sus países de origen. Algunos de los Ayuntamientos encuestados trabajan en la línea de fomentar este asociacionismo y participación.

La inscripción en el padrón municipal se revela como un mecanismo necesario para el conocimiento de la población municipal y la planificación de las políticas públicas. Pero al mismo tiempo, la inscripción en el padrón se configura como la vía de acceso a los servicios sociales, que algunos ayuntamientos utilizan necesariamente para acceder a su red de servicios. Cabe advertir, sin embargo, la ausencia de una cobertura legal específica para exigir dicho requisito con carácter general. La LO 4/2000 permite a todas las personas con independencia de su nacionalidad y de su situación administrativa el acceso a los servicios sociales básicos que son mayoritariamente de competencia municipal. La importancia de estos servicios básicos resulta bastante evidente por cuanto son la puerta a los de carácter especializado, así como al resto de servicios públicos municipales.

Los Estados han puesto en marcha mecanismos defensivos dirigidos a limitar el acceso a determinadas prestaciones y servicios sociales. En este sentido tanto la regulación del PIRMI como la de las prestaciones de Ley de dependencia vienen estableciendo requisitos en torno al hecho de la residencia. Tal posibilidad que debe ser examinada desde la lógica del principio de proporcionalidad y evitando aplicaciones automáticas que pudieran ser contrarias al derecho fundamental a la libre circulación de los ciudadanos europeos. La necesidad de establecer mecanismos compensatorios entre los Estados se revelaría como instrumento óptimo para hacer efectivo el derecho fundamental, al mismo tiempo que evitaría una sobrecarga de los servicios sociales. Si a diferencia de los sistemas de Seguridad Social donde los ciudadanos acceden a las prestaciones económicas en función del país donde han cotizado, respecto a las prestaciones tanto económicas no contributivas como materiales comportan que haya de hacerse cargo un Estado de una persona que no ha aportado recursos durante el período de su vida que estaba como población activa.

Además, debe atenderse a la situación económica del usuario, estableciendo fórmulas de copago de los servicios en el caso que el nivel económico del destinatario de las prestaciones pueda hacerse cargo de tales prestaciones. La asunción del coste del servicio o parte del mismo, bien por el propio usuario cuando disponga de recursos suficientes bien a través de fórmulas compensatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea, permitiría a los municipios poder asumir en mejor condiciones la prestación de los servicios y proceder a una universalización efectiva de los mismos.

Si bien los municipios realizan un esfuerzo importante en conocer la población que reside efectivamente en su territorio, no siempre llegan a tener un conocimiento preciso de determinadas realidades sociales. En

ocasiones, son intervenciones de urgencia realizadas por los servicios sociales a través de las cuales se evidencian. El padrón municipal se revela como un instrumento más en el conocimiento de la población, pero tiene determinadas carencias. Sin lugar a dudas, resulta necesaria una reforma legislativa del padrón que fije con precisión los criterios para el empadronamiento de la población, pero también resulta necesario que los municipios dispongan de los medios efectivos para comprobar quien efectivamente reside en su término municipal.

IX.- ANEXO: CUESTIONARIO UTILIZADO PARA LA REALIZACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

Características generales de la población inmigrante comunitaria en el municipio

- ¿Qué medidas adopta el municipio para facilitar la integración de la población inmigrante comunitaria con la población autóctona?
- ¿Los ciudadanos inmigrantes comunitarios acostumbran a vivir en zonas aisladas como urbanizaciones o cerca del núcleo urbano del municipio?
- ¿Los ciudadanos inmigrantes comunitarios fijan su residencia en el municipio de forma provisional o lo hacen de manera transitoria? ¿Existe mucha movilidad?
- ¿Como se ha notado en vuestro municipio la incorporación de nuevos Estados miembros como Rumania, Bulgaria y Polonia en la Unión europea?

Planificación de las políticas sociales

- ¿A través de qué procedimientos detectáis las necesidades sociales de la nueva población que viene a residir en el municipio?

- ¿Tenéis algún plan relacionado con la ciudadanía y los servicios sociales en vuestro municipio?
- ¿Como tenéis en cuenta la población inmigrante de origen europeo en la planificación de las políticas sociales?

Acceso a los servicios sociales del municipio

- ¿Habéis detectado en vuestro municipio una mayor demanda de los servicios sociales por ciudadanos inmigrantes comunitarios?
- ¿Consideráis que tienen suficiente información sobre los servicios sociales existentes en el municipio? ¿Como llega esta información? ¿La solicitan ellos mismos?
- ¿Exigís algún requisito para acceder a los servicios sociales del municipio a los ciudadanos inmigrantes comunitarios?
- ¿Habéis establecido alguna limitación o algún elemento disuasivo para acceder a los servicios sociales para la población inmigrante?
- ¿Consideráis que la ruptura de las relaciones familiares (divorcio, separación, muerte de uno de los familiares) es una de las causas de mayor demanda de acceso a los servicios sociales? ¿Disponéis de datos en este sentido?

Prestaciones sociales

- ¿Qué prestaciones sociales son las más solicitadas entre los ciudadanos inmigrantes comunitarios?
- ¿Solicitan los ciudadanos inmigrantes comunitarios servicios de atención a la familia?
- ¿Acostumbra a haber entre los ciudadanos inmigrantes comunitarios una demanda de atención a situaciones de dependencia?
- ¿Qué prestaciones tenéis dirigidas específicamente a cubrir situaciones de dependencia?

- ¿Qué políticas de envejecimiento activo se realizan en su municipio? ¿En qué prestaciones se concretan?
- ¿Tenéis servicio de teleasistencia para atender a las personas mayores en vuestro municipio? ¿Este servicio es solicitado por los ciudadanos inmigrantes comunitarios?
- ¿La atención de tipo domiciliario es solicitada por los ciudadanos inmigrantes comunitarios?
- ¿Los centros residenciales existentes en el municipio son privados o bien tienen carácter público?
- ¿A qué tipo de centros (públicos o privados) acostumbran a ir los ciudadanos inmigrantes comunitarios?

Derechos de los usuarios y calidad de las prestaciones

- ¿Habéis elaborado un catálogo de los derechos de los usuarios de los servicios públicos? ¿Habéis elaborado una carta de servicios sobre los servicios existentes en vuestro municipio? ¿La información está únicamente en las lenguas cooficiales en Catalunya o en otros idiomas oficiales en la Unión Europea?
- ¿Como valoran los ciudadanos inmigrantes comunitarios las prestaciones sociales que reciben?
- Son muy activos los ciudadanos inmigrantes comunitarios en la defensa de sus derechos ante el Ayuntamiento?
- ¿Cuál es el plazo medio para la atención de las personas por parte de los servicios sociales? ¿Hay listas de espera?
- ¿Acostumbráis a recibir quejas de los ciudadanos inmigrantes comunitarios sobre las prestaciones sociales?

Colaboración con otras Administraciones públicas

- ¿Recibís asesoramiento de otras administraciones públicas en la realización de los servicios sociales de vuestro municipio?
- ¿En que se concreta la colaboración con otras administraciones públicas?

EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL ANTE EL RETO DE LOS NIÑOS PROVINENTES DE OTROS ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Marc Tarrés Vives

Profesor de Derecho Administrativo

Universidad de Girona

SUMARIO:

PRIMERA PARTE.- EL IMPACTO DE LA MOVILIDAD DE PERSONAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN LOS SERVICIOS EDUCATIVOS: EL MARCO JURÍDICO GENERAL

I. INTRODUCCIÓN

II. ANTECEDENTES Y RETOS DEL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL

1. El marco histórico

2. Los tres retos del sistema educativo español: calidad, libertad en la enseñanza e inmigración

III. SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL Y ESCOLARES INMIGRANTES. EL TRATAMIENTO NORMATIVO

1. Modelos de educación atendiendo a alumnado con diversidad cultural y lingüística. Su adopción en España

1.1 *Modelo segregacionista*

1.2 *Modelo asimilacionista*

1.3 *Modelo compensatorio. El caso español*

IV. SISTEMA EDUCATIVOS Y ESCOLARES INMIGRANTES. SU EVOLUCIÓN EN CIFRAS. EL IMPACTO DE LA MOVILIDAD DE PERSONAS EN LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS

1. Derechos de los alumnos extranjeros: libre elección de centro y enseñanza religiosa

2. Derechos de los alumnos extranjeros: derecho a la educación y derecho al aprendizaje de la lengua materna. Referencia a los ciudadanos europeos

SEGUNDA PARTE.- ESTUDIO DE CASO. LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN LOS MUNICIPIOS DE CATALUÑA CON MAYOR INMIGRACIÓN COMUNITARIA

PRIMERA PARTE.- EL IMPACTO DE LA MOVILIDAD DE PERSONAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN LOS SERVICIOS EDUCATIVOS: EL MARCO JURÍDICO GENERAL

I. INTRODUCCIÓN

El sistema educativo español ha experimentado una profunda transformación en las últimas tres décadas. Efectivamente, entre los cambios que han afectado a España desde la Constitución de 1978 cabe destacar el de unas estructuras educativas que son fiel reflejo de los avatares de la sociedad española. Una sociedad que aparentemente poco tiene que ver con aquella que vivió, entre la preocupación y la esperanza, el cambio de régimen político, es decir el paso de una dictadura a un régimen democrático. Pero también, el paso de un Estado fuertemente centralizado a un modelo de descentralización política en el que las Comunidades Autónomas pasarán a ejercer un destacado papel en el ámbito educativo, especialmente el no universitario.

Ciertamente, en un relativamente breve período de tiempo el sistema educativo español ha pasado a garantizar la universalidad de la enseñanza obligatoria (un objetivo que no se alcanza de manera plena hasta el año 1986), ha más que duplicado las tasas de escolarización en los niveles no obligatorios del sistema, ha extendido los años de escolarización obligatoria (hasta los 16 años), ha modernizado instalaciones y equipamientos, y, no menos importante, ha reformado y ha reestructurado la formación del profesorado con nuevos criterios pedagógicos, si bien en ocasiones estos últimos cambios no han aparecido exentos de cierta controversia. A todo ello cabe añadir una circunstancia nueva en el panorama español como es la del fenómeno

inmigratorio, especialmente en la última década. Puede decirse, no sin cierta sorpresa, que España ha pasado, en muy poco tiempo, de ser un país de emigración a un receptor neto de inmigrantes, principalmente de origen extracomunitario pero también de Estados de la Unión Europea (con el notable impacto que han supuesto las últimas incorporaciones, singularmente en el caso de Rumanía). Además, y en paralelo, la estructura social de nuestro país ha variado de un modo espectacular. Especialmente en lo que se refiere al modelo familiar. Sin ahondar en este tema debe reconocerse también que, en muy buena medida, la familia ha venido jugando en España tradicionalmente un papel de red solidaria que compensaba las ausencias de un Estado social no comparable al existente en otros Estado europeos.

El estudio que se ofrece viene estructurado en dos partes. En la primera se abordan de manera principal tres aspectos: 1) los antecedentes del sistema educativo español 2) el marco normativo del sistema educativo español y su ajuste con las disposiciones europeas en lo que atañe a los derechos de los niños de Estados miembros de la Unión Europea; 3) un breve análisis estadístico de la educación en España. En la segunda parte, a partir de las entrevistas realizadas en diferentes centros escolares, se ofrecen un conjunto de datos e informaciones a partir de las cuales pueden extraerse algunas problemáticas. Sobre esta parte del trabajo debe señalarse que es el fruto de un trabajo de campo que se ha llevado a cabo en centros escolares de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Así, conviene también advertir que (1) la muestra no es, por supuesto indicativa del conjunto de centros escolares, si bien los centros estudiados ofrecen un destacado porcentaje de alumnado comunitario, especialmente de los nueve primeros Estados miembros (de entre ellos de manera singular: Francia, Alemania y Gran Bretaña); (2) al tratarse de centros públicos radicados en Cataluña, los mismos ofrecen, frente a los de otras Comunidades Autónomas, la particularidad del modelo

lingüístico ya que el catalán constituye la lengua vehicular en la enseñanza no universitaria. Lógicamente, el estudio ha tomado únicamente en cuenta los centros públicos y, en menor medida los concertados. El propio objeto del proyecto de investigación en que se enmarca este estudio obligaba a tomar en cuenta de forma principal los centros públicos, sin excluir aquellos sustentados con fondos públicos. Así mismo conviene subrayar un dato importante que se extrae de los datos obtenidos, en el momento de la elección de centro educativo (público o privado) las preferencias de las familias europeas (comunitarias) siguen en buena medida la tendencia de su propio país de origen. Si en aquel la elección mayoritaria de las familias es por los centros públicos, se sigue la misma opción en nuestro país y viceversa. Finalmente, debe decirse que las presentes páginas son un punto de partida sobre el tema tratado

II. ANTECEDENTES Y RETOS DEL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL

1. El marco histórico

Aunque de modo breve, resulta de especial interés realizar una referencia a los antecedentes de la educación en España. Los mismos ayudan a explicar las singularidades del modelo español y sus diferencias con otros sistemas escolares de nuestro entorno. Existen, por supuesto, similitudes y entre ellas no es ninguna novedad considerar que la universalización de la educación va estrechamente ligada a su consideración como cuestión pública coincidente con la consolidación del Estado nacional, especialmente a partir del último tercio del siglo XIX. Lo es en Francia, en Alemania, en los Estados Unidos... y también en España. Por otro lado, cabe advertir que en paralelo a la extensión de la

educación discurre otro tema objeto de gran controversia: el de la pedagogía, esto es qué y cómo educar. Sin embargo, es este un aspecto que debemos orillar en este estudio.

La Constitución española de 1812 que marca su impronta en buena parte del siglo XIX declaraba en el tema que nos interesa que: “*(...) el Estado, no menos que soldados que la defiendan, necesita de ciudadanos que ilustren a la nación y promuevan su felicidad con todo género de luces y conocimientos. Así que uno de los primeros cuidados que deben ocupar a los representantes de un pueblo grande y generoso es la educación pública. Ésta ha de ser general y uniforme (...) Para que el carácter sea nacional, para que el espíritu público pueda dirigirse al grande objeto de formar verdaderos españoles, hombres de bien y amantes de su patria, es preciso que no quede confiada la dirección de la enseñanza pública en manos mercenarias*” (“Discurso preliminar”). A partir de estos principios, la Constitución establecía la obligación para el Estado de mantener un sistema escolar que alcanzase a todos los pueblos del reino. En definitiva, a la instrucción pública consagra el texto gaditano todo su Título IX. Es un apartado relativamente breve que consta de seis artículos pero que incorpora principios fundamentales que tendrán una gran importancia durante buena parte del siglo XIX. Los artículos 366 y 367 establecen, entre otras, la referida obligación de crear escuelas de primeras letras en todos los pueblos de la monarquía *“en las que se enseñará a los niños a leer, escribir, contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles*”. Existía, pues, un mandato constitucional que implicaba la universalidad de la instrucción primaria y su extensión a toda la población sin excepciones. El artículo 368 resultaba también de importancia porque destacaba uno de los grandes objetivos del liberalismo español en materia educativa: la uniformidad de las

enseñanzas (*“el plan general de enseñanza será uniforme en todo el reino”*). La complicada situación política e institucional que vivía el Estado español durante la primera mitad del siglo XIX comportó que todas las decisiones y buenas intenciones en materia educativa quedasen, por su transitoriedad, en papel mojado hasta que en el año 1857 se aprobó por las Cortes la “Ley General de Instrucción Pública”. La llamada Ley Moyano no difería sustancialmente del texto constitucional de 1812. La enseñanza pública quedaba unificada en tres niveles, de acuerdo con un esquema fuertemente centralista: 1) enseñanza primaria obligatoria para todos los niños entre seis y nueve años de edad a impartir en cada municipio de más de quinientos habitantes; 2) un nivel de secundaria, con institutos de enseñanza media en todas las capitales de provincia (la racionalización administrativa territorial ya se había logrado el año 1833 con el conocido Decreto de Javier de Burgos); y 3) un conjunto de universidades localizadas en diferentes capitales (el doctorado se reservaba para la “Universidad Central” sita en Madrid). La importancia de la Ley Moyano más que por lo que ella dispone, radica en la duración de sus conceptos y niveles básicos hasta la masificación de la enseñanza a finales del franquismo y la conocida Ley Villar Palasí (Ley General de Educación, de 1970).

Como en tantos otros ámbitos, el país real no iba a ser más que un pálido reflejo del país legal. Efectivamente, el gobierno, al carecer de recursos para cubrir los gastos del plan educativo, optó por decretar que fuesen los propios municipios quienes asumiesen la enseñanza primaria –justo en el momento en que se produce la desamortización–, mientras que las Diputaciones provinciales lo harían de la enseñanza media. No sería hasta 1901 cuando el Estado se haría cargo de los sueldos de los maestros. El escenario a fines del siglo XIX no podía resultar más deprimente, cuando más del cincuenta por ciento de la población infantil no se encontraba escolarizada, ante un diecisiete en Francia, o un cinco

en Alemania e Inglaterra –paradójicamente el porcentaje de estudiantes universitarios era equivalente-Además, en el caso español, la mayoría de alfabetizados lo fueron en instituciones privadas, primordialmente colegios católicos. Es decir, el establecimiento de una escuela nacional española, a la manera de Francia, no fue realidad –y aún parcialmente- hasta mucho más tarde y cuando existía ya un escenario escolar consolidado como era el de los centros escolares de órdenes religiosas católicas. Es más, cuando después de la guerra franco-prusiana la III República impuso la educación estatal obligatoria y laica –y el servicio militar obligatorio, ya desaparecido- (1880), miles de religiosos dedicados a la enseñanza tuvieron que abandonar el país vecino y muchos de ellos se establecerían en España ayudando así a la gran expansión de colegios privados de ambos sexos que se produce durante la Restauración. Todos estos hechos no deben ser desconocidos ya que ayudan a explicar una realidad incuestionable: al menos hasta el primer tercio del siglo XX la escuela española –a diferencia de otros Estados- no es un instrumento de integración nacional. Como afirma Pierre Vilar, el Estado español del XIX no hizo un esfuerzo en pro de escuelas públicas en las que “fabricar españoles”; en su lugar dominaron los colegios religiosos que, obviamente, tenían otra prioridad: la de “fabricar católicos”. Otra consecuencia de esta falta de “penetración” del Estado será la ausencia de una homogeneización lingüística a través de la escuela pública.

En suma, si Francia suele ponerse como ejemplo cuando, por ejemplo, se trata el tema de la enseñanza de la religión en las aulas escolares; esa pretendida equiparación debe, sin embargo, ser de antemano discutida por varios motivos: 1) la laicidad es un pilar de la República francesa sobre el que se apoya todo el ámbito público, incluida la escuela; 2) el carácter laico del Estado francés y de la escuela pública tiene carácter secular al ser llevado a cabo por las leyes de laicización promulgadas entre los años 1880 y 1886. De entre ellas, la ley de 1882 introdujo el

laicismo, sustituyendo la enseñanza religiosa por la “instrucción moral y cívica”; 3) el modelo escolar francés sólo conoce de centros públicos y centros privados. En los primeros rige de modo inequívoco la laicidad, tal como recientemente se ha encargado de reafirmar la Ley de 15 de marzo de 2004 (Ley nº 2004/228) por la que se restringe la ostentación de símbolos religiosos por parte de los alumnos en los centros escolares. Por el contrario, España presenta en todos y cada uno de estos elementos peculiaridades propias que en buena parte tienen rango constitucional. Efectivamente, y en primer lugar, la Constitución de 1978 no opta por un modelo de Estado que considera a la religión como un mero asunto privado, sino que reconoce tanto a la persona como a los grupos religiosos un importante protagonismo a través de la libertad religiosa o del principio de cooperación –de manera explícita con la Iglesia Católica-. En otras palabras, se trata de un modelo aconfesional o de “laicidad abierta” –incluso “laicidad plural”- que no es aceptado en el país vecino. Aconfesionalidad que exige del Estado una escrupulosa neutralidad ante el fenómeno religioso y le impone una prohibición de concurrencia en el mismo. Como segunda consideración cabe referir que, tal como hemos descrito anteriormente, los antecedentes históricos de nuestro país son bien diferentes al tener la religión católica un papel singularmente destacado de difícil parangón –en cuanto a intensidad y duración- con otros Estados europeos. Finalmente, y en tercer lugar, los principios de libertad religiosa y enseñanza –derecho a establecer un ideario educativo- consagrados en nuestra Constitución diseñan un sistema escolar en el que cabe la financiación pública de la enseñanza privada o, dicho de otro modo, reconocen la imposibilidad de un monopolio educativo del Estado. Es lo que se conoce como el modelo de centros concertados. Pero además, sería incluso admisible desde el punto de vista constitucional la ayuda económica pública a centros no concertados, siempre que así lo decidiese el legislador ordinario.

2. Los tres retos del sistema educativo español: calidad, libertad en la enseñanza e inmigración

Afirmar que la educación es una de las cuestiones que más interés suscita en nuestra sociedad, a la vez que es objeto de atención especial y recursos por parte de las administraciones pública, no supone más que constatar una realidad. La misma viene claramente marcada por tres preocupaciones que son idénticas a las que, de un modo u otro, pueden encontrarse en otros países de nuestro entorno. Estas serían:

- a) asegurar un nivel de calidad en la educación universal de los escolares que garantice un aprendizaje suficiente de conocimientos para su incorporación activa en la sociedad y un correcto desarrollo de sus aptitudes personales. Así lo reconocía la Ley orgánica 10/2002, de Calidad de la educación (en adelante, LOCE), cuando manifestaba en su exposición de motivos que: *“La educación, que une el pasado y el futuro de los individuos y las sociedades, está siempre influida por el mundo del conocimiento y por el de los valores, por las legítimas expectativas de los individuos y por las exigencias razonables de la vida en común. Pero nunca como hoy ha sido más necesaria la convergencia entre esas dimensiones esenciales de la educación; nunca ha sido tan evidente que calidad y equidad, desarrollo económico y cohesión social, no son elementos contrapuestos, sino objetivos ineludibles, a la vez que complementarios, del avance de nuestras sociedades”*. Aquí habría que añadir que el desiderátum de la calidad de la educación es común en todos los países occidentales y parece nacer de una cierta convicción de que la gran invención del siglo XIX, la escuela pública, se

encuentra en crisis. La crisis de la educación no es desde luego nada nuevo, en algunos casos se denuncia desde hace ya medio siglo por voces autorizadas. Desde una perspectiva seguramente exagerada pero indicativa se ha llegado a afirmar que *“(E)n todo Occidente la educación se echó a perder por culpa de unos métodos inadecuados para ese propósito, unos cursos absurdos para el profesorado, la aversión al trabajo duro, el gusto por las maquinitas y los esfuerzos por reproducir y transformar el mundo exterior”*³³. Este tipo de planteamientos eran los que transpiraban en el texto de la Ley que se aprobó durante la legislatura 2000-04 del Gobierno del Partido Popular. El texto de la LOCE pivotaba entorno al binomio calidad y libertad, aunque, como se ha denunciado desde algunos sectores, no se trataba de una preocupación por la calidad desde una perspectiva pedagógica, sino de una concepción neoliberal de la calidad que atendía exclusivamente a resultados. Se trataba, pues, de la introducción del mercado en el sistema educativo y la consideración del educando como un cliente a quien debe satisfacerse ofreciéndole la mayor calidad.

Esta concepción varía con la aprobación en 2006, bajo el Gobierno del Partido Socialista, de la Ley Orgánica de Educación, en su exposición de motivos se afirma *“convicción de que es necesario mejorar la calidad de la educación, pero también de que ese beneficio debe llegar a todos los jóvenes sin exclusiones”*, de tal modo que se subraya la necesidad imperiosa de combinar calidad y equidad, sin que en modo alguno pueden ambos considerarse objetivos contrapuestos.

³³ BARZUN, J., (2001) *Del amanecer a la decadencia (Quinientos años de vida*

- b) el reconocimiento a los alumnos –titulares del derecho a la educación- y a los padres de un espacio de disposición en el ejercicio del derecho a la educación en todo el sistema educativo. En el caso español, esto significa tanto en los centros de titularidad pública como, mediante el ejercicio de la libertad de elección de centro, en los centros privados y centros privados concertados. En otras palabras, la libre elección de centro escolar por parte del titular del derecho a la educación corre paralela a la libertad de creación de centros docentes (art. 27 CE), de tal modo que el llamado sistema de conciertos constituye una de las singularidades del modelo educativo español. Aquí cabe realizar una doble distinción entre, por un lado, el derecho constitucional de creación (y mantenimiento) de centros privados y, por otro, el derecho de alumnos y padres a escoger por razones de ideario un centro concertado. El primer aspecto ha sido tratado doctrinalmente y tiene importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional (SSTC de 13 de febrero de 1981 y 27 de junio de 1985); el segundo prácticamente no lo ha sido y ofrece, en el marco de una sociedad de pluralismo cultural, una problemática específica en atención a la existencia de lo que bien puede considerarse una auténtica garantía institucional en el derecho a acceder a determinados centros privados, según su ideario o carácter propio, garantía que en otros casos no existiría. Todo ello, además, sin perjuicio de poder considerar que cuando un centro privado no esté en condiciones de subsistir, surja el deber estatal de garantizar con carácter general su mantenimiento con tal de abarcar el pluralismo educativo que la Constitución dispone.

- c) la incorporación al sistema escolar de alumnado de origen inmigrante proveniente de diferentes países y, por tanto, portador de múltiples culturas, lenguas y credos. Esa diversidad de origen es un hecho destacable y que especialmente en el caso de, por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Cataluña, no permite considerar la actual situación idéntica a otras migraciones producidas a lo largo del siglo XX en dicho territorio. En este sentido, el tratamiento actual de la inmigración no puede ser el mismo que tradicionalmente se ha venido considerando en Cataluña y, por tanto, la prognosis basada en modelos anteriores puede resultar equivocada en el caso de este territorio. Con carácter general, la realidad de hoy nos muestra no una relación bicultural, con fuertes vínculos, sino multicultural y, en ocasiones, con casi inexistentes puntos de conexión cultural. Además, cabe subrayar que la multiculturalidad arribada a nuestra sociedad es tomada como un beneficio para la misma, y como tal objeto de tutela jurídica. En consecuencia, es indiscutido el planteamiento de que la escuela, la educación, debe poder atender a ese pluralismo cultural³⁴ en aras de una integración y convivencia entre las culturas. Una educación, en suma, que insiste en el valor de la diversidad y el respeto a la diferencia.

³⁴ Así en el informe del Defensor del Pueblo sobre *La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: análisis descriptivo y estudio empírico* puede leerse entre sus recomendaciones la siguiente: “(L)a introducción de la diversidad cultural como eje transversal y perspectiva desde la que debería abordarse la elaboración en los centros docentes de la programación de todas las áreas de conocimiento. Es imprescindible generalizar en las escuelas un modelo de educación respetuoso con las diferencias culturales que constituye la base necesaria para una valoración positiva de todas las culturas presentes en los centros y de las personas que pertenecen a las mismas.” –recomendación novena, pág. 274-.

Sin embargo, y de forma harto paradójica, la cuestión de la inmigración recibe un tratamiento altamente parco en la legislación sobre educación que ha ido aprobándose en el último lustro, el que ha visto la eclosión y efectos del fenómeno inmigratorio sobre el sistema educativo de nuestro país. La ya referida Ley de Calidad de la educación realizaba un parco tratamiento en el que la expresión inmigrante sólo aparecía con relación a la enseñanza para personas adultas (arts. 42 y 52.7). Ello contrastaba con las buenas palabras de la exposición de motivos en la que se hablaba de: *“(...) un nuevo desafío, que ha irrumpido de forma súbita en el escenario educativo y social de España, y que precisa de un tratamiento adecuado. En efecto: el rápido incremento de la población escolar procedente de la inmigración demanda del sistema educativo nuevos instrumentos normativos que faciliten una efectiva integración, educativa y social, de los alumnos procedentes de otros países que, con frecuencia, hablan otras lenguas y comparten otras culturas. Pues el grado de integración social y económica de los adultos depende, a medio y largo plazo, de la capacidad de integración, por parte del sistema educativo, de niños y adolescentes precedentes de la inmigración”*. Cabe decir que la sección 2ª del Capítulo VII de la Ley (sobre la atención a los alumnos con necesidades educativas específicas), en lo que se refería a los alumnos extranjeros pretendía favorecer su incorporación en el sistema educativo con los mismos derechos y deberes que los alumnos autóctonos mediante, en su caso, programas específicos de aprendizaje a impartir por las administraciones educativas. Idéntico tratamiento se encuentra en la vigente LOE, tal como veremos, con la salvedad de que el hecho inmigratorio no aparece mencionado en la exposición de motivos de la Ley.

III. SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL Y ESCOLARES INMIGRANTES. EL TRATAMIENTO NORMATIVO

Como es bien sabido España ha sido secularmente un país de emigración. Cuantitativamente la inmigración extranjera, principalmente europea, era inapreciable si bien sus integrantes acostumbraban a tener un nivel cultural y/o económico medio-alto. Por esos motivos y por las propias circunstancias del sistema educativo español, la escolarización de los niños/as de esa procedencia acostumbraba a realizarse en centros privados que mantenían el idioma y sistema escolar de sus países de origen familiar. En este sentido, tanto en el área de Madrid como de Barcelona, encontramos un centro de referencia nacional (p. ej. Francia, Alemania, Italia, Gran Bretaña). En unos casos el impulso de esos centros ha correspondido a las Administraciones educativas de esos Estados, en otros a iniciativas privadas. En ningún caso, ni por diversidad de origen, ni por número, podía considerarse que el alumnado de origen extranjero constituyese un hecho relevante para el sistema educativo español. Es más, el único grupo de alumnado que sí merecía un tratamiento específico era el procedente de la etnia gitana. Una población asentada en España desde hace siglos y que desde los poderes públicos ha venido siendo considerada como una minoría étnica. A este segmento de población se han aplicado, con mayor o menor éxito, medidas de integración, especialmente en el ámbito educativo, tal como veremos más adelante.

El escenario ha variado radicalmente en la última década, España ha pasado a ser un país receptor de inmigrantes y, no menos importante, de muy diversa procedencia. La situación ha suscitado un escenario inédito incluso para otros Estados europeos tanto por el volumen como por la

rapidez con que se ha producido. De este modo, si, por un lado, las Administraciones Públicas se han visto obligadas a adoptar con inmediatez medidas que diesen respuesta a ese inesperado incremento de población de origen étnico y cultural diverso; de otro, se ha suscitado un debate sobre esa inmigración plural. Un debate que se recoge en todos los estudios que tratan en nuestro país el tema de la inmigración y que ha sido abordado con rigor, tomando muy en cuenta la situación y experiencias de países de nuestro entorno con parecidas problemáticas si bien producidas en un espacio temporal relativamente más amplio.

Todo ello coincide con el interés desde instancias europeas por la conformación de una ciudadanía europea en la que, no cabe duda, la educación tiene una función clave. El tema de la ciudadanía europea y de su configuración tiene un incuestionable componente dinámico que a su vez va estrechamente ligado al goce de iguales derechos para todos los ciudadanos de la Unión. Sentados los derechos de libertad y de participación –este último en menor medida-, son los derechos sociales el gran reto que tienen planteados los Estados de la Unión Europea. Sólo una prestación común y extendida por toda la Europa comunitaria puede garantizar un desarrollo armónico en el que la libre circulación y establecimiento de personas no constituya una mera quimera. Sin embargo, cabe reconocer que esos derechos sociales, altamente valorados por el constitucionalismo europeo tras la II Guerra Mundial, parecen ocupar en la actualidad una posición cada vez más marginal en el nuevo espacio jurídico europeo. Seguramente nuestro país se ha convertido en el actual adalid de la Europa social mediante iniciativas legislativas (p. ej. la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia) que antaño eran definidoras de políticas en otros Estados europeos en los que hoy resultan discutidas.

Sin embargo, conviene no obviarlo, el problema más acuciante que se plantea en el discurso sobre la ciudadanía es el de la relación entre los “ya ciudadanos” y los extranjeros. Existe aquí una tensión entre la fundación particularizada de los derechos y su contenido universal. Una tensión que, por supuesto, no opera con relación a los ciudadanos comunitarios. Para el ciudadano europeo (el que pertenece a un Estado miembro) la Unión supone la atribución de una abierta multiplicidad de derechos y, a su vez, la necesidad de sustraer a ese ciudadano del dominio absoluto del Estado-nación para situarlo en un escenario supranacional. Es sobre los derechos como está intentándose construir la nueva Europa, de tal modo que son ellos los elementos caracterizadores del nuevo orden europeo. Por tanto, ha operado una superación del marco territorial en el que los derechos encontraban hasta ahora aplicación. En suma, los derechos del ciudadano recuperan su significación como derechos del hombre al no aplicarse exclusivamente Estado por Estado, y por tanto en cada caso sólo en el territorio sobre el que cada Estado ejerce su soberanía y jurisdicción. Esta idea se encuentra presente en el actual redactado del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)³⁵, su artículo 17 sanciona la creación de una ciudadanía de la Unión, estableciendo que “será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional”. Todos los ciudadanos de los Estados miembros son, por tanto, ciudadanos europeos y como tales son titulares de los derechos y sujetos de los deberes que se contemplan en el TCE, y en las normas dictadas a su amparo. Entre esos derechos se contiene el derecho a circular y residir libremente dentro del territorio de los Estados miembros.

³⁵ En su versión consolidada publicada en el DO C 321, de 29 de diciembre de

Lo lógico sería que el sistema educativo planteara la atención a los escolares de origen comunitario en clave de ciudadanía europea. Este planteamiento, sin embargo, tal como podrá observarse no parece encontrar reflejo ni en nuestros centro escolares, ni en los propios textos legales recientemente aprobados en materia educativa. Esa omisión a la noción de ciudadanía europea no excluye, sin embargo, que Ley Orgánica 2/2006, de Educación (LOE) haga múltiples referencia a la “educación para la ciudadanía”, una nueva materia que se integra en el currículo escolar ya que uno de los fines del sistema educativo español consiste en “la preparación para el ejercicio de la ciudadanía

Tampoco encontramos referencias explícitas al alumnado de origen extranjero. Así, en el caso de la LOE sólo encontramos una referencia al alumnado “con integración tardía en el sistema educativo español” en el Capítulo I del Título II (“Equidad en la Educación”) que tiene por objeto el “alumnado con necesidad específica de apoyo educativo”. Concretamente el artículo 78 LOE establece que corresponde a las Administraciones públicas “favorecer la incorporación de los alumnos que, por proceder de otros países o por cualquier otro motivo, se incorporen de forma tardía al sistema educativo español. Dicha incorporación se garantizará, en todo caso, en la edad de escolarización obligatoria”. Con tal fin, las Administraciones educativas (estatal y autonómica) deben garantizar que la escolarización del alumnado que accede de forma tardía al sistema educativo español se realiza “atendiendo a sus circunstancias, conocimientos, edad e historial académico, de modo que se pueda incorporar al curso más adecuado a sus características y conocimientos previos *con los apoyos oportunos*, y de esta forma continuar con aprovechamiento su educación” (cursiva nuestra). A la vista de lo expuesto, conviene tratar brevemente los dos

modelos que han venido aplicándose en nuestro país para atender a la diversidad lingüística y cultural presente en las aulas escolares.

1. Modelos de educación atendiendo a alumnado con diversidad cultural y lingüística. Su adopción en España

1.1 Modelo segregacionista

Se trata de un modelo que segrega a las minorías étnicas o a determinados grupos raciales bajo argumentos pseudocientíficos cuando no absolutamente deleznable. También comprende la segregación del alumnado por cociente intelectual, ofreciendo programas educativos que condicionan el futuro de los escolares a edad muy temprana. En España este modelo no es admisible, si bien ha existido en tanto que hubo escuelas o aulas segregadas, como fueron las escuelas puente específicas para niños de etnia gitana.

1.2 Modelo asimilacionista

Este modelo supone prescindir de la cultura y lengua que conformaría la identidad de origen del alumno. Se trata de hacer partícipe al alumno de la misma lengua y cultura que conforma la identidad de sus compañeros. Evidentemente se trata de un escenario en el que el alumnado con diferente lengua y cultura de origen constituye una minoría. La justificación del modelo radica en liberar al alumno de su “identidad étnica”, pues en caso contrario sufriría un retraso escolar. De este modo, los elementos culturales de los niños minoritarios son vistos como un elemento que interfiere el desarrollo escolar y social del conjunto de los alumnos, de ahí que se les excluye completamente. Este modelo, como bien puede pensarse, obstaculiza más que favorece una correcta integración. No es, desde luego, el modelo que siguen los centros

escolares españoles, tal como veremos en el segundo apartado de este trabajo al analizar los centros entrevistados.

1.3 Modelo compensatorio. El caso español

En este modelo se considera que el alumnado perteneciente a “minorías étnicas” crece en contextos familiares y sociales no favorables para la adquisición de las habilidades cognitivas y culturales requeridas para funcionar con éxito en la escuela, necesitando cubrir ese déficit mediante programas compensatorios. En el caso español, la educación de inmigrantes se está encomendando por regla general a los programas y profesores de educación compensatoria o de atención a alumnos con necesidades especiales. Ahora bien, en el caso de los alumnos de origen comunitario (especialmente en el caso de los países objeto de este estudio) no es habitual el recurso a programas compensatorios.

De hecho este tipo de programas, contemplados en la vigente LOE (art. 80), se prevén con el fin de “hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación”, con tal fin las Administraciones Públicas deben desarrollar acciones de carácter compensatorio que tienen como destinatarias a personas, grupos y ámbitos territoriales (p. ej. rurales) “que se encuentren en situaciones desfavorables” debiendo proveer aquéllas los recursos económicos y los apoyos precisos para ello. Las políticas de educación compensatoria deben, pues, reforzar la acción del sistema educativo de forma “que se eviten desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole”. La LOE no establece cuales son los objetivos de la educación compensatoria, disponiendo que corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos de competencia, su fijación.

En definitiva, la legislación educativa española sanciona un modelo de escuela comprensiva y compensatoria que viene integrada, entre otros, por los elementos siguientes: clases mixtas, adaptaciones curriculares, generalización de la enseñanza preescolar (a partir de los 3 años), programas de educación compensatoria, atención al alumnado que presenta necesidades educativas especiales. En definitiva, un conjunto de instrumentos destinados a evitar que la escuela se convierta en un elemento de exclusión para el alumnado que presenta dificultades en su proceso de aprendizaje o algún tipo de déficit que es necesario subsanar.

La implantación de la educación compensatoria en nuestro país tiene lugar durante las décadas de 1960 y 1970, en un momento en que a consecuencia de los grandes movimientos migratorios internos, se despueblan las zonas rurales y se produce un desbordante y no siempre ordenado crecimiento urbano. Ese escenario coincide además con una explosión demográfica que acrecienta las dificultades de la planificación educativa. Así, en el ámbito rural se acrecientan las carencias en infraestructuras y medios personales en un contexto de disminución del alumnado y permanencia del tradicional aislamiento y deficientes comunicaciones. Por el contrario, en las ciudades se produce un incremento exponencial del número de niños a escolarizar que provoca una masificación ante la falta de puestos escolares. Esa masificación tendrá consecuencias perversas ya que es una de las causas de un fracaso escolar generalizado junto a una no escolarización de sectores minoritarios marginados. Es en este contexto que la Ley General de Educación de 1970 introduce e inicia la política educativa compensatoria.

Son precisamente las disposiciones normativas dictadas a lo largo de estos años sobre educación compensatoria las que enmarcan las actuaciones realizadas sobre el alumnado extranjero (y, por tanto,

comunitario). Así, en el año 1983 se aprueba el Real Decreto 1174/1983 mediante el cual la educación compensatoria aparece ya como una garantía para conseguir unos niveles mínimos de prestación del servicio público educativo. Esta norma permitirá el desarrollo de una política de igualdad de oportunidades que llevará paulatinamente a que los resultados educativos no estén determinados por las variables de la residencia o la pertenencia a clases sociales desfavorecidas. Para ello se incorporan medidas y recursos de atención educativa a determinados grupos de alumnado cuyas singulares o especiales características socioculturales, étnicas, económicas, económicas, de ámbito geográfico o de otro tipo, les suponga una situación inicialmente de desventaja en cuanto a la participación en el sistema educativo. La realización efectiva de las previsiones contenidas en el RD 1174/1983 tuvo lugar a partir del curso 1987-88.

El siguiente paso en la evolución de la educación compensatoria tiene lugar en el año 1990 con la aprobación de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE). En este texto la compensación de las desigualdades sociales, geográficas o económicas constituye el principio rector de la acción educativa y deja de ser un objetivo paralelo a los planteados dentro del sistema. Desde esta perspectiva tienen que verse medidas como la extensión de la escolarización obligatoria hasta los 16 años, el adelanto de la edad de escolarización infantil a los tres años o la aplicación de un currículo abierto y flexible. Cinco años después, la Ley Orgánica 9/1995, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG), va a definir la población con necesidades educativas especiales, distinguiendo, por un lado, a los alumnos con necesidades derivadas de discapacidad y trastornos de la conducta y por otro a los alumnos con necesidades asociadas a situaciones sociales o culturales desfavorecidas. La ordenación de la respuesta educativa para este segundo grupo es

objeto de regulación mediante el Real Decreto 299/1996, de ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de las desigualdades en educación, cuyo objetivo es regular las medidas que permitan prevenir y compensar las desigualdades en educación derivadas de factores sociales, económicos, geográficos, culturales, étnicos o de cualquier otro tipo, reforzando aquellas de carácter ordinario de la que dispone el sistema educativo y promoviendo otras de carácter extraordinario.

El RD 299/1996 contempla tres tipos de actuaciones: 1) para el acceso y permanencia en el sistema educativo (ampliación de plazas en el segundo ciclo de la educación infantil, distribución equilibrada entre los centros sostenidos con fondos públicos, programas de seguimiento escolar contra el absentismo y concesión de ayudas para la gratuidad de los servicios); 2) para la atención educativa del alumnado (dotación de recursos de apoyo, programas de garantía social, programas para la erradicación del analfabetismo y para la promoción educativa y profesional de las personas adultas, programas de mantenimiento y difusión de la lengua y cultura propia de los grupos minoritarios); y 3) para la calidad de la educación (medidas de apoyo a los equipos que desarrollan las actuaciones contempladas en la norma: subvenciones, proyectos de innovación, de formación en centros, etc.).

Por su parte en la extinta Ley orgánica 10/2002, de Calidad de la educación (LOCE) contenía, dentro del capítulo relativo a la atención a los alumnos con necesidades educativas específicas, una referencia expresa a los alumnos extranjeros (art. 42). Referencia que se mantiene en la LOE, tal como se ha expuesto anteriormente, en el Capítulo sobre alumnado con necesidad específica de apoyo educativo que se contiene en el Título II sobre “Equidad en la Educación”.

En definitiva, los programas de educación compensatoria se caracterizan por destinar recursos específicos, materiales y humanos para garantizar el acceso, la permanencia y la promoción en el sistema educativo del alumnado en situación de desventaja social. Los destinatarios son los niños y jóvenes de sectores sociales desfavorecidos o minorías étnicas o culturales que ofrecen: a) un desfase escolar significativo; b) dificultades de inserción educativa; c) necesidades de apoyo derivadas de su incorporación tardía al sistema educativo; d) necesidades de apoyo derivadas de una escolarización irregular; e) necesidades de apoyo, en el caso de alumnado inmigrante y refugiado, derivadas del desconocimiento del español o, en su caso, de la lengua cooficial y vehicular en la enseñanza que puede existir en una Comunidad Autónoma.

IV. SISTEMA EDUCATIVOS Y ESCOLARES INMIGRANTES. SU EVOLUCIÓN EN CIFRAS. EL IMPACTO DE LA MOVILIDAD DE PERSONAS EN LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS

El sistema educativo español experimentó su mayor expansión en los niveles no universitarios en la década de los años ochenta. Sin embargo, esta expansión cambió de signo en la década de los años noventa como consecuencia de la caída de la natalidad. Durante la década 1993-2003 las enseñanzas no universitarias perdieron más de un millón doscientos mil alumnos (una reducción equivalente al 15%). La caída de la natalidad no consiguió compensar el efecto de otros factores de expansión del sistema, como la generalización de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) en todo el territorio, la escolarización de la población de origen inmigrante o el aumento de las tasas de escolarización en la educación no obligatoria.

La pérdida de alumnado afectó prácticamente del mismo modo al sector público y al sector privado (sin embargo, el sector privado pasa de escolarizar el 31,7% del alumnado en 1993 al 32,5% en 2003). Ahora bien, el análisis de la evolución de la escolarización por niveles educativos ofrece diferencias entre el sector público y el privado. Así, en la educación primaria (6-13 años), la tendencia de escolarización es creciente y el aumento es superior en el sector público. Sin embargo, la pauta es distinta en el tramo de edad entre los 14-18 años (educación secundaria). En este caso, mientras que la pérdida de alumnos en el sector público es de un 25% en toda la década, el sector privado perdió en total menos de un 10%.

Por tanto, la generalización de la LOGSE supuso un cambio en la demanda educativa de la enseñanza secundaria que favorece al sector privado, sector que actúa como “refugio” social ante la expansión de la enseñanza secundaria obligatoria. En definitiva, la estabilidad en la distribución total del alumnado entre sectores a lo largo de la década oculta una distribución desigual de los niveles educativos. La pérdida del sector público en el alumnado escolarizado a partir de los catorce años se compensa con un mayor peso de este sector en la escolarización de las edades inferiores, edades que cuentan con más estudiantes en términos absolutos y que concentran la mayor parte del alumnado extranjero.

Efectivamente, la evolución de alumnos extranjeros en la última década, y especialmente a partir de dos mil dos, ha sido exponencial. Un crecimiento que ha sido más acusado en los niveles educativos correspondientes a las edades tempranas. En conjunto el alumnado extranjero representa hoy el 6,5% del total del alumnado matriculado. A esta cifra se le debe añadir que en los últimos años han cambiado los flujos migratorios. Antes el mayor porcentaje de residentes extranjeros procedía de Estados de la Unión Europea y actualmente los colectivos

foráneos con mayor presencia son los marroquíes, ecuatorianos y colombianos. No obstante, la próxima incorporación de Rumania a la Unión Europea provocará un aumento en el porcentaje de alumnado de origen comunitario, especialmente en la Comunidad de Valencia.

A efectos de una mejor valoración de la problemática educativa española, conviene referir cual es el nivel de educación superior, es decir el comprendido entre los 20 y 24 años y que actualmente se encuentre en un proceso de reforma con el fin de cumplir las líneas generales del Espacio Europea de enseñanza superior. Sólo decir que si la media de los 27 Estados de la Unión Europea se sitúa en el 77,3%, en el caso español la cifra es notablemente inferior: un 61,3%. Esta circunstancia demostraría algún tipo de problema estructural en la enseñanza secundaria española. Especialmente en el sector público, donde el porcentaje de estudiantes que sigue los estudios después de los 18 años es sensiblemente inferior al del sector privado.

Conviene advertir que el sistema educativo español se compone de tres tipos de centros:

- 1.- Centros públicos
- 2.- Centros concertados. Se trata de centros privados pero que reciben financiación pública. En consecuencia, deben garantizar la gratuidad de la enseñanza. Su existencia viene justificada tanto por la importancia histórica de la enseñanza privada en España, como por el derecho a la libertad de enseñanza y la obligación de los poderes públicos a ayudar a los centros docentes, según el artículo 27 de la Constitución Española. En contrapartida se asegura la participación de profesores, padres y

alumnos en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos.

- 3.- Centros privados sin concierto y, por tanto, sin financiación pública.

El porcentaje de alumnado extranjero en los centros escolares españoles durante el curso 2004-05 fue en su conjunto de un 6,5%. Comunidades como Islas Baleares y Madrid, se sitúan por encima del 10% (11,1 y 10,7, respectivamente). Cataluña está también por encima de la media con un 8,4%. Un 68% de alumnos extranjeros se concentran en cuatro Comunidades:

Madrid:	28%
Cataluña:	18%
Andalucía:	11%
Valencia:	11%

El pasado curso el número de alumnos extranjeros ascendía a 457.245, con un incremento del 13,9% (55.864 alumnos) en relación al curso 2003-04. El 81,6% del alumnado extranjero se encuentra en centros públicos, mientras que sólo 18,4 estudia en centros de titularidad privada.

La distribución del alumnado extranjero por procedencia es la siguiente:

Europa:	26,3% (120.361)
África	19,1% (87.196)
América del Norte	1,1% (5.034)
América Central	3,8% (17.195)
América del Sur	44,8% (204.872)
Asia	4,6% (21.217)

Oceanía	0,0% (226)
No consta país	0,3% (1.144)

Más concretamente:

Europa:

- Unión Europea ³⁶ :	13,5 (61.692)
- Resto de Europa:	12,9 (58.669)

Por nacionalidades:

Alemania:	8.591
Bélgica:	1.866
Francia:	6.156
Holanda:	2.260
Italia:	6.431
Lituania:	1.793
Polonia:	4.305
Portugal:	5.320
Reino Unido:	20.512
Suecia:	1.103
Otros países U.E.:	3.355

Como puede observarse una tercera parte de los alumnos de países de la Unión Europea proceden del Reino Unido. Más de la mitad se distribuyen en dos Comunidades Autónomas: Andalucía (8.661) y Comunidad Valenciana (5.705), a distancia siguen Canarias (2.151) e Islas Baleres (1.099).

³⁶ Se incluyen los 10 nuevos Estados miembros.

Sobre los alumnos provenientes de otros Estados europeos no miembros de la U.E., hay que destacar que la mitad son de Rumania (29.490), siguiendo Bulgaria (10.652). La reciente incorporación de estos dos Estados a la Unión Europea ha incrementado notablemente el número de alumnos comunitarios y, en consecuencia, las autoridades educativas españolas (fundamentalmente las Comunidades Autónomas) deberían estar más atentas a los derechos que desde la Unión Europea se reconoce a esos niños.

Esto será así principalmente en las cinco Comunidades Autónomas en las que pasará a concentrarse la mayor parte del alumnado extranjero de origen comunitario: Madrid, Andalucía, Comunidad Valenciana, Cataluña y Canarias.

Actualmente la escolarización del alumnado extranjero comunitario se concentra de modo principal en los centros públicos (46.137 alumnos), alrededor de dos tercios del total, mientras el tercio restante realiza sus estudios en centros privados, principalmente concertados.

En el caso de Madrid el reparto entre centros públicos y privados casi se iguala:

	Centros Públicos	Centros privados
Madrid	4.332	3.817

Cabe señalar que con carácter general, la concentración del alumnado extranjero se ofrece en los centros públicos. La recientemente Ley Orgánica de la Educación, de 3 de mayo de 2006, se encamina a promover una mayor incorporación del alumnado extranjero en los centros privados concertados con el fin de lograr una mejor integración y

garantizar la interculturalidad. Cabe señalar que la citada Ley de Educación resulta de aplicación a los estudiantes extranjeros en los términos previstos en la Ley Orgánica 4 del año 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

1. Derechos de los alumnos extranjeros: libre elección de centro y enseñanza religiosa

El artículo 9 de la citada Ley 4 de 2000 dispone que todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho a la educación en las mismas condiciones que los españoles. Ese derecho comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

Por su parte el artículo 21.2.c) considera actos discriminatorios la imposición de condiciones más gravosas que a los españoles que de algún modo limiten el acceso a la educación.

En definitiva, la existencia de escolares extranjeros no es un fenómeno desconocido por la legislación española. Por el contrario, se tiene conciencia de esa existencia y su problemática. Ello explica que los alumnos extranjeros merezcan su atención dentro de la sección de la ley que trata del “alumnado que presenta necesidades educativas especiales”. Lo que la Ley no hace es contemplar la situación específica de los alumnos comunitarios. Es más, puede decirse que por parte de las Administraciones educativas (Estado y Comunidades Autónomas) no existe una atención específica sobre este tipo de alumnos. En este sentido, con toda lógica, todos los escolares, sean españoles o extranjeros (comunitarios o no) tienen los mismos derechos y deberes.

Por tanto, hay dos derechos que la familia de todo alumno debe tener en cuenta: 1) el derecho a la elección de centro; 2) el derecho a la enseñanza religiosa

- 1) El derecho a la libre elección de centro, sea público o privado, en atención al derecho constitucional que tienen los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 Constitución Española y artículo 4.1 de la Ley Orgánica 8 de 1985, reguladora del Derecho a la Educación). Derecho que puede ejercitarse sin que quiebre la regla de la gratuidad de la enseñanza obligatoria.
- 2) El derecho a la enseñanza religiosa en los centros públicos y en los centros concertados laicos es una constante desde la aprobación de la Constitución de 1978. Si inicialmente sólo se refería a la religión católica, actualmente, tras los convenios suscritos por el Estado español con las diferentes asociaciones confesionales, se incluyen la religión evangélica, la religión judía y la religión islámica.

Hay que destacar que España no es un Estado laico en el sentido que esta expresión tiene, por ejemplo, en la República francesa. España es un Estado aconfesional, lo cual significa que los poderes públicos ejercen un papel neutral ante el hecho religioso.

La enseñanza religiosa que siguen de manera mayoritaria los alumnos es la católica. Por ejemplo, pueden verse los datos de la Comunidad Autónoma catalana, con una sociedad fuertemente secularizada e incluso laicista, en donde de los 368.267 alumnos de educación primaria (de 6 a 12 años), un total de 108.753 reciben enseñanza de religión católica, 106 religión islámica, 86 religión evangélica y 71 religión judía.

En todo caso, la reciente Ley Orgánica 2 de 2006 mantiene la obligatoriedad de ofrecer enseñanza religiosa para todos los centros educativos.

El problema que puede ofrecerse en este tema con relación a alumnos de otros Estados de la Unión Europea es el de que profesen otra religión de las ya comentadas. La propia Ley Orgánica 2 de 2006 prevé que en el futuro puedan suscribirse acuerdos con otras confesiones religiosas. Ello no excluye, por supuesto, el derecho a crear centros educativos en los que se imparta la enseñanza de otra religión, siempre que sus valores no sean contrarios a los valores y principios contenidos en la Constitución española. Esos centros de origen privado podrían entrar sin problemas en el modelo de centro concertado, es decir podrían recibir también financiación pública.

2. Derechos de los alumnos extranjeros: derecho a la educación y derecho al aprendizaje de la lengua materna. Referencia a los ciudadanos europeos

Como es sabido, el tema de la educación de los niños inmigrantes de Estados de la Unión Europea en otros Estados miembros fue objeto de una temprana atención por parte de las instituciones comunitarias. Sin extendernos debe tenerse en cuenta lo previsto en la Directiva 486 de 25 de julio de 1977, relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores inmigrantes. Esta importante norma establece unas obligaciones a favor de ese tipo de alumnos que, por desgracia, no son siempre tenidas en cuenta por los Estado miembros, al menos de una manera efectiva.

La Directiva establece un conjunto de derechos para estos alumnos y obligaciones para los Estados que sucintamente son: a) enseñanza gratuita; b) esa enseñanza debe incluir la enseñanza de la lengua o de una de las lenguas oficiales del Estado de acogida, adaptada a las necesidades específicas de esos alumnos; c) los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para la formación inicial y permanente del profesorado que imparta esas enseñanzas; d) de conformidad con sus situaciones nacionales y sistemas jurídicos, y en cooperación con los Estados de origen, los Estados miembros deben adoptar las medidas para que junto con la enseñanza normal, se promueva una enseñanza de la lengua materna y de la cultura del país de origen del alumno. Sobre la aplicación de esta Directiva y los problemas planteados puede verse el *Raport on the education of migrants' children in the European Union* elaborado por la *Comission of the European Communities* de marzo de 1994.

A su vez, hay que tomar también en cuenta el Reglamento 1612/68/CEE, de 15 de octubre, relativo a la libre circulación de trabajadores en el interior de la Comunidad, y en concreto su artículo 12 en el que se establece una norma general por la que en el ámbito de la enseñanza se impone a todo Estado miembro la obligación de garantizar la igualdad de trato entre los nacionales y los hijos de los trabajadores nacionales de otro Estado miembro establecido en su territorio.

En suma, como consecuencia del contenido de la citada Directiva puede afirmarse el reconocimiento, en el ámbito comunitario, de un derecho subjetivo por parte de los trabajadores de otro Estado miembro, así como su familia, a recibir una enseñanza básica gratuita en el Estado miembro de acogida igual que la prestada a sus nacionales. A tal efecto, se reconocen una serie de derechos a fin de hacer efectivos el mismo: a) el derecho a la igualdad y, en consecuencia, el no ser objeto de

discriminación por motivos de nacionalidad, tanto en lo que respecta al trato en la admisión y medidas generales dirigidas a facilitar la participación e integración en la enseñanza (ayudas al estudio, manutención, etc. – Sentencia del Tribunal del Justicia, de 15 de marzo de 1989, asuntos 389/87 y 390/87-), así como en las ayudas a la formación del alumno en el extranjero, incluso aunque la misma sea en su nación de origen; b) el derecho a recibir enseñanza de la lengua del Estado de acogida, impartida por un profesor con la formación específica correspondiente. Debe también señalarse que los mencionados derechos y obligaciones no se garantizan con alcance universal, sino únicamente respecto de los trabajadores nacionales de un Estado miembro y de sus familias (art. 1 de la Directiva 77/486/CEE).

No obstante, por su importancia en la concreción del alcance de los derechos apuntados, debe tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de septiembre de 2002, en la que se considera que los hijos de un ciudadano de la Unión Europea que se han instalado en un Estado miembro, mientras su progenitor ejercía su derecho a residir como trabajador migrante en dicho Estado miembro, tienen derecho a residir en su territorio para seguir en él cursos de enseñanza general, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento 1612/68/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. A este respecto, no tiene ninguna relevancia que los padres se hayan divorciado entre tanto, que sólo uno de sus progenitores sea ciudadano de la Unión y dicho progenitor ya no sea trabajador migrante en el Estado miembro de acogida o que los hijos no sean ellos mismos ciudadanos de la Unión. Así mismo, cuando los hijos disfrutan del derecho a residir en un Estado miembro de acogida para seguir en él cursos de enseñanza general de conformidad con el artículo 12 del Reglamento 1612/68/CEE, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que permite al progenitor que tenga

efectivamente la custodia de dichos hijos, con independencia de su nacionalidad, residir con ellos de forma que se facilite el ejercicio de ese derecho, aunque, entre tanto, los padres se hayan divorciado o el progenitor que tenga la condición de ciudadano de la Unión Europea ya no sea trabajador migrante en el Estado miembro de acogida.

La situación hoy de una Unión Europea con 27 Estados, supone una mayor complejidad en atención al mayor número de lenguas y culturas. Esa complejidad es especialmente relevante en el caso español, donde la presencia de trabajadores del este de Europa es muy significativa (especialmente Polonia).

Como he dicho anteriormente, la legislación española no contempla expresamente la enseñanza de los hijos de trabajadores europeos. El artículo 67 de la Ley Orgánica 2 de 2006, contempla la promoción de programas específicos de aprendizaje de la lengua castellana y de las otras lenguas cooficiales (catalán, vasco o gallego), así como de elementos básicos de la cultura española para facilitar la integración de las personas inmigrantes. Ahora bien, esto sólo resulta de aplicación para la educación de personas adultas.

A los escolares que ahora tratamos les resulta de aplicación el régimen antes comentado para el alumnado que presenta necesidades especiales previsto en la Ley Orgánica 2 de 2006. Ello significa que las Administraciones educativas deben establecer programas específicos para los alumnos que presenten graves carencias lingüísticas o en sus competencias o conocimientos básicos. Por tanto, lo único que se prevé es el conocimiento de la lengua vehicular de la enseñanza y, en absoluto, la enseñanza de la lengua materna, a menos que se oferte en el centro como lengua extranjera. Tampoco se prevé la enseñanza de la cultura de

origen del escolar. Es más, la interculturalidad se contempla en un sentido estrictamente unidireccional, la cultura del país de acogida.

Si esto es así en el ámbito legal o normativo, las cosas no cambian mucho cuando se trata de planes o programas impulsados por la Administración educativa. Es, por ejemplo, el caso del recientemente aprobado pacto para la educación en Cataluña, suscrito entre la Administración, asociaciones de padres y alumnos, sindicatos y centros educativos. Allí se contempla al escolar inmigrante como un sujeto que debe ser integrado plenamente en aras de la cohesión social; evitando, además, una dualización del sistema educativo entre alumnado autóctono e inmigrante.

Por tanto se contempla al escolar inmigrante como un futuro ciudadano que residirá en el país, pero en modo alguno se atienden situaciones temporales que son las que deberían facilitarse si se quiere tomar en serio la movilidad de los trabajadores dentro de la Unión Europea.

SEGUNDA PARTE.- ESTUDIO DE CASO. LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN LOS MUNICIPIOS DE CATALUÑA CON MAYOR INMIGRACIÓN COMUNITARIA

Durante los meses de abril y mayo de 2007 se llevaron a cabo un conjunto de entrevistas con los responsables educativos de diferentes centros educativos de la Comunidad Autónoma de Cataluña. En el momento de redactar estas líneas se contaba ya con los datos de tres de esos centros. Concretamente, se tratan de los siguientes Centros de Educación Infantil y Primaria (CEIP): *Maria Ossó* (Sitges), *Ruiz Amado* y *Joana d'Empuries* (Castelló d'Empúries). Los municipios tratados son, por tanto, dos: Sitges y Castelló d'Empúries. Ambos son municipios costeros,

el primero su proximidad a Barcelona lo ha convertido en destino de un buen número de familias comunitarias llegadas a esa ciudad por motivos profesionales; el segundo, cuenta con uno de los mayores complejos residenciales europeos (Empruriabrava) que cuenta con un buen número de ciudadanos comunitarios (principalmente alemanes y francesas) que han convertido lo que inicialmente eran segundas residencias en primeras.

Conviene referir los datos sobre presencia de alumnado extranjero que ha podido extraerse de los diferentes centros. Unos datos que es imposible extraer de estadísticas oficiales y que son, sin duda, indicativas de un hecho incuestionable que debe ser a expuesta a modo de conclusión: allí donde la enseñanza pública se presta en condiciones de calidad (instalaciones, recursos didácticos, profesorado motivado, cierta autonomía funcional del centro) las familias comunitarias (con independencia de su nivel socio-económico) recurren a ella, descartando otras opciones (p. ej. enseñanza en centros concertados o privados).

CEIP MARIA OSSÓ (SITGES)

Total alumnos: 370

Espanoles: 244 (65,95%)

Extranjeros: 126 (34,05%)

Comunitarios: 59 (15,95 %)

Resto Europa: 5 (1,35%)

Latinoamérica: 54 (14,6%)

Norteamérica: 2 (0,5%)

Asia/Oceanía: 6 (1,6%)

CEIP JOANA D'EMPÚRIES (CASTELLÓ D'EMPÚRIES)

Total alumnos: 332

Espanoles: 192 (58%)

Extranjeros: 140 (42%)

Comunitarios: 49 (14,76%)

Resto Europa: 5 (1,5%)

Latinoamérica: 23 (6,9%)

África: 63 (19%)

Asia/Oceanía: 1 (0,3%)

Nota: el centro tiene alumnado de 21 nacionalidades diferentes

CEIP RUIZ AMADO (CASTELLÓ D'EMPURIES)

Total alumnos: 556

Espanoles: 289 (56,5%)

Extranjeros: 242 (43,5%)

Comunitarios: 90 (16,2%)

Resto Europa: 14 (2,5%)

Latinoamérica: 27 (5%)

África: 110 (19,8%)

Asia/Oceanía: 1 (0,2%)

Nota: el centro tiene alumnado de 28 nacionalidades diferentes

En los tres centros, pero especialmente los de Castelló de Empuréis existe la percepción de que el fenómeno de la inmigración lejos de estabilizarse sigue al alza, lo cual obliga a las Administraciones implicadas (municipal y autonómica) a la creación de nuevas aulas o grupos (aumentando los recursos de las aulas de acogida) en el mismo centro, o por saturación (caso del CEIP Ruiz Amado) al establecimiento de un nuevo centro. También se percibe por parte del profesorado un

cambio en la composición del alumnado extranjero. Si con anterioridad el mismo era principalmente comunitario ahora tiene origen principalmente africano y latinoamericano. Aumenta la complejidad la muy diversa procedencia de los niños/as, con diferentes idiomas y culturas.

Aspectos a tomar en cuenta

Los problemas que surgen de la divergencia de las disposiciones nacionales, por ejemplo en lo que se refiere a la progresión académica e integración en el Estado de acogida. En el tema lingüístico hay que observar las implicaciones en la adaptación a un nuevo entorno lingüístico con relación a las experiencias de aprendizaje formales del niño y a su integración social. En la asunción de los retos a los que se enfrentan los niños inmigrantes al intentar manejar estos procesos debe tomarse en cuenta el papel de apoyo de los profesores, padres, administraciones públicas y organizaciones de inmigrantes durante un periodo transitorio.

EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN A LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA: LOS NUEVOS DERECHOS DE CIUDADANÍA

Vicenç Aguado i Cudolà

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Barcelona

SUMARIO:

I.- LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA COMO NUEVA NECESIDAD SOCIAL

1.- Los condicionamientos sociales y demográficos de las situaciones de dependencia

1.1.- Las perspectivas de la población europea: hacia un “envejecimiento del envejecimiento”

1.2.- El impacto del cambio de los modelos familiares en la atención a las personas en situación de dependencia

1.3.- La movilidad de los ciudadanos europeos y el “turismo social”

2.- La configuración de la dependencia como nueva necesidad social

2.1.- El tratamiento indiferenciado de las situaciones de dependencia en la atención a las personas mayores y discapacitadas

2.2.- La progresiva singularidad de la dependencia como nueva necesidad social

2.3.- El ámbito de protección social de las situaciones de dependencia

II.- EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN A LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA: CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES Y RETOS DE FUTURO

- 1.- El carácter público de las prestaciones del Sistema y la participación de la iniciativa privada
- 2.- Los principios rectores del sistema de atención a las personas en situación de dependencia
- 3.- Los retos pendientes y perspectivas de futuro en la configuración del sistema
 - 3.1.- La dimensión temporal del sistema: el problema de las listas de espera
 - 3.2.- Los aspectos cualitativos y el reto de la calidad en la configuración del sistema
 - 3.3.- La articulación efectiva como un sistema o red de prestaciones

III.- CIUDADANÍA, DERECHOS Y UNIVERSALIZACIÓN DEL SERVICIO

- 1.- La importancia de la noción de ciudadanía como estatus jurídico
 1. – La evolución del concepto de ciudadanía a la vista de los cambios sociales y el papel de las Administraciones públicas
 2. – La ciudadanía como estatus fundamental para el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia
 3. – El impacto de la movilidad en el estatus de ciudadanía y el acceso a los beneficios sociales en el Estado de acogida
- 2.- La titularidad de derechos en el sistema para la autonomía y la atención a las situaciones de dependencia
 - 2.1.- Las condiciones físicas o psíquicas de la persona: situaciones de dependencia y de edad

2.2.- La nacionalidad: los ciudadanos comunitarios y extracomunitarios

2.3.- La residencia efectiva en territorio español

3.- El camino hacia la universalización de las prestaciones sociales de dependencia: ¿un recorrido incompleto?

I.- LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA COMO NUEVA NECESIDAD SOCIAL

Esta necesidad social, que en sí misma no puede considerarse novedosa ya que siempre han existido personas dependientes, presenta en la actualidad unos perfiles novedosos que comporta que pase a ocupar un sitio destacado en la agenda de los responsables públicos. Estos perfiles novedosos vienen determinados por unos condicionamientos sociales y demográficos que resulta necesario examinar. A partir de los mismos, puede comprenderse la progresiva configuración de la atención a las personas en situación de dependencia como nueva necesidad social que viene exigiendo una respuesta por parte de los poderes públicos. Esta nueva necesidad social adquiere unos contornos específicos que la singularizan como un nuevo ámbito de acción social.

1.- Los condicionamientos sociales y demográficos de las situaciones de dependencia

El bienestar y prosperidad de la sociedad en el denominado primer mundo, así como los nuevos avances tecnológicos, que se ha producido a inicios del siglo XXI ha provocado toda una serie de cambios sociales y demográficos respecto a las estructuras de la sociedad tradicional. Dichos cambios han generado nuevas necesidades sociales que son abordadas de forma distinta atendiendo la existencia de distintos

regímenes del Estado del Bienestar, según hemos examinado anteriormente. Entre estos condicionantes debemos aludir especialmente al denominado “envejecimiento del envejecimiento”, los cambios en las estructuras familiares y la creciente movilidad de personas a través del planeta.

Se ha señalado que uno de los fenómenos de nuestro tiempo lo constituye la denominada “globalización” en el que se produce un grado notable de internacionalización en términos de flujos financieros, de mercancías y movimientos de personas³⁷. Este término impreciso y polisémico se considera tanto la causa de los mayores problemas que sufre el mundo (un aumento de las desigualdades entre personas) como la panacea de todos los males. La competencia creciente que implica la globalización ha sido vista como una amenaza potencial a la sostenibilidad del Estado del Bienestar.

Cabe no obstante, relativizar la novedad del fenómeno globalizador. Si reducimos la globalización a su vertiente estrictamente económica, nos encontramos ante un fenómeno que actúa con avances y retrocesos desde el último cuarto del siglo XIX. En cambio, si consideramos la globalización como un progresivo proceso multidimensional que afecta de manera desigual todos los aspectos de la vida (económico, cultural, político y social) cabe advertir que este fenómeno se desarrolla desde hace siglos.

Estos cambios comportan un creciente número de personas afectadas por las situaciones de dependencia. Ahora bien, estos cambios no suponen simplemente una mayor demanda social sino la necesidad de

³⁷ Sobre la influencia de la globalización en el Derecho administrativo *vid.* recientemente O. MIR I PUIGPELAT: *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*, Ed. Civitas, 2004.

delimitar claramente que responsabilidades deben asumir respectivamente el Estado, la sociedad y el mercado. Nos encontramos, por tanto, ante unos nuevos escenarios que plantean nuevas necesidades y nuevos retos a los poderes públicos al determinar las reglas que han de regir estas relaciones.

1.1.- Las perspectivas de la población europea: hacia un “envejecimiento del envejecimiento”

Los avances científicos han provocado cada vez más una mayor expectativa de vida en la sociedad, especialmente de los países del primer mundo. En los países de la Unión Europea se viene observando un descenso de las tasas de natalidad y un correlativo envejecimiento de la población. En este sentido, de acuerdo con el Informe de la Comisión Europea sobre la situación social en la Unión Europea en 2004, hay un envejecimiento de la población europea. En el año 2003 encontramos setenta y cuatro millones de personas con 65 años de edad o más en la Europa de los Veinticinco. Ello representa un 16% del total de la población. En 2010 la ratio se espera que se incremente en un 27 por ciento.

En este contexto un aspecto muy relevante lo constituye el denominado “envejecimiento del envejecimiento”³⁸. El número de personas con 80 años de edad se está incrementando significativamente en la Europa de

³⁸ De acuerdo con el Preámbulo de la LAPS de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: “En España, los cambios demográficos y sociales están produciendo un incremento progresivo de la población en situación de dependencia. Por una parte, es necesario considerar el importante crecimiento de la población de más de 65 años, que se ha duplicado en los últimos 30 años, para pasar de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 por ciento de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6 por ciento). A ello hay que añadir el fenómeno demográfico denominado «envejecimiento del envejecimiento», es decir, el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años, que se ha duplicado en sólo veinte años.”

los Quince, lo cual supone una alta probabilidad de incrementar las situaciones de dependencia. El incremento de las expectativas de vida es la razón por la que cada vez más la gente alcanza los 80 años de edad. A la vista de esta nueva situación y de estos cambios, probablemente deba de replantearse el propio concepto de persona mayor³⁹. Debemos tener en cuenta que el concepto fue definido cuando resultaba muy inusual para la gente vivir 80 años o más.

Según el Libro Blanco de la Dependencia, el 32% de la gente en España con 65 años o más muestran una situación dependencia, mientras que solo el 5% de las personas menores de 65 la tienen. En cualquier caso, debe tenerse muy presente que la atención a las personas en situación de dependencia constituye un asunto que incumbe a toda la sociedad y no solamente a las personas de la tercera edad.

Es por ello que la CE no utiliza la noción de dependencia, sino que genéricamente se refiere a la “tercera edad” en el art. 50. Con esta última expresión se ha venido a esquivar las expresiones “viejos” y “vejez” que si bien inicialmente se asociaban al respeto y la consideración debida a este colectivo de personas, ha venido en la actualidad a vincularse con sentimientos de lástima y de conmiseración⁴⁰.

³⁹ Así J. TORNOS MAS señala que: “El incremento de la esperanza de vida puede llevar a cuestionar el mismo concepto de «persona de la tercera edad». Si situamos en un futuro no lejano, la esperanza de vida en los 100 años, no tendrá sentido englobar dentro de un mismo sector de población al jubilado de 65 años y al anciano de 80 a 100 años. Las políticas asistenciales para uno y otro deberán ser notablemente distintas”. Vid. de este autor: “Presentación” en la obra coordinada por el mismo autor *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002, pp. 11-12.

⁴⁰ Vid. en esta línea el Informe extraordinario del *Síndic de Greuges* (“Síndico de Agravios” o *ombudsman*) al Parlamento de *Catalunya* sobre la atención a la gente mayor dependiente en Catalunya BOPC VII Legislatura 17 segundo período, jueves 12 de febrero de 2004.

A ello debemos añadir el fenómeno de la feminización de la vejez. La perspectiva de género resulta relevante, por cuanto las mujeres suelen alcanzar una mayor edad y tienen más supervivencia que los hombres que tienen un mayor grado de mortalidad. En contraposición, las mujeres llegan con menores recursos económicos a estas edades avanzadas.

Tradicionalmente, el fenómeno de la dependencia personal ha sido ignorado por los diversos sistemas de protección pública⁴¹. Cabe advertir que en las actuales prestaciones económicas en el sistema de Seguridad Social parece que el legislador solamente tiene en cuenta a quien está en edad activa mientras que no afecta a quienes están jubilados ya sea por vía contributiva o no contributiva o comportar un hecho irrelevante que queda subsumido dentro de la correspondiente pensión de jubilación. Por lo que se refiere a las prestaciones sanitarias y de servicios sociales el rasgo más característico es su escasa cobertura.

1.2.- El impacto del cambio de los modelos familiares en la atención a las personas en situación de dependencia

El modelo español del Estado del Bienestar está caracterizado por un importante papel de la familia como resultado de la tradición católica y del papel de la Iglesia en la sociedad. En España, la asistencia social ha sido desempeñada por las familias, especialmente por las mujeres, mientras que el Estado ha desempeñado un papel más secundario. Encontramos, por tanto, una proliferación del denominado “cuidador informal”. Según distintos estudios elaborados en España, se cuantifica

⁴¹ *Vid.* S. GONZÁLEZ ORTEGA: “La protección social de las situaciones de dependencia” *op. cit.* p. 20-31.

en un 85% los cuidados informales en el total de servicios a las personas mayores⁴².

No obstante, los cambios en la sociedad están transformando este modelo. Cada vez más las mujeres están integrándose en el mercado laboral y su papel va cambiando las mismas estructuras familiares. Resulta más difícil que la atención a las personas en situaciones de dependencia pivote exclusivamente en el afecto o los lazos familiares, resultando necesario que los poderes públicos asuman un rol más relevante en este ámbito. En este sentido se trata de buscar el equilibrio entre la “responsabilidad familiar y carga pública, entre el ámbito privado y la intervención social”⁴³.

Por ello, la relación entre las personas que potencialmente podrían ser cuidadores informales y las que efectivamente lo son se va reduciendo drásticamente⁴⁴. Ello comporta la necesidad de contar con cuidadores formales a través de la propia Administración o bien del sector de trabajo. La oferta de cuidadores informales se cubre mayoritariamente por ciudadanos inmigrantes de origen extracomunitario, especialmente de origen latinoamericano. No obstante, mientras no se asienta de forma más generalizada la figura del cuidador formal, encontramos a un gran número de personas mayores que viven solas en sus domicilios y que, por tanto, carecen en muchas ocasiones de la atención adecuada a sus necesidades vitales.

Por otra parte, cada vez más encontramos las familias de carácter monoparental constituidas por hogares compuestos por hijos que viven

⁴² Vid. el *Llibre blanc de la gent gran amb dependència*, Ed. Generalitat de Catalunya, Departament de Benestar Social, Barcelona, 2002, p. 50.

⁴³ Vid. S. GONZÁLEZ ORTEGA: “Presentación” en S. GONZÁLEZ ORTEGA; M. GEMA QUINTERO LIMA (Eds.): *Protección social de las personas dependientes... op. cit.* p. 2.

⁴⁴ Vid. el *Llibre blanc de la gent gran amb dependència... op. cit.* p. 50.

con uno sólo de sus progenitores, las mujeres que han escogido ser madres sin vivir con pareja o los hombres y mujeres que adoptan en solitario. La proliferación de las familias de corte monoparental implica que la persona que asume el rol de progenitor ha de asumir exclusivamente los gastos, a diferencia de las familias en las que existen dos progenitores en la que ambos acostumbran a estar incorporados en el mercado de trabajo y a repartir los gastos en proporción a su nivel de ingresos.

1.3.- La movilidad de los ciudadanos europeos y el “turismo social”

La facilidad de comunicaciones propicia una mayor movilidad de personas. El proceso de construcción europea ha pivotado en las libertades de circulación de personas, bienes y capitales. En concreto, la libre circulación de personas en la Unión europea como derecho fundamental permite la movilidad a través de diferentes Estados miembros con diferentes modelos del Estado del Bienestar y, por tanto, con diferentes sistemas de atención a las personas en situación de dependencia.

Según L. ASSOUS y P. RALLE podemos distinguir entre los Estados miembros de la Unión Europea los siguientes sistemas de atención a las personas en situación de dependencia⁴⁵: a) aquellos Estados, de tradición “bismarkiana” en que la dependencia es reconocida como un riesgo (Alemania, Austria, Bélgica y Luxemburgo); b) aquellos Estados de tradición socialdemócrata en que la atención a la dependencia es concebida como un derecho de ciudadanía universal a través de servicios de proximidad (Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Países Bajos, Reino Unido

⁴⁵ Vid. L. ASSOUS; P. RALLE: “La prise en charge de la dépendance des personnes âgées: une comparaison internationale” en *DREES* (Direction de la recherche des études de l'évaluation et des statistiques) 74, 2000.

y Suecia); c) aquellos Estados del Sur Europa en que se concibe desde una actividad asistencialista, de ayuda social (España, Francia, Grecia, Italia y Portugal).

En España, como en otros Estados del Sur de Europa, se produce la paradoja de que “la construcción y decantación del estado de bienestar se desarrolla en un marco global dominado inicialmente por la idea de crisis del estado de bienestar”⁴⁶. En España la protección social ha pivotado casi exclusivamente en el sistema de la Seguridad Social en el que el debate en los últimos años se ha centrado en gran medida en asegurar su viabilidad. Por su parte los servicios sociales se han centrado en los colectivos más marginales de la sociedad, desatendiendo a grandes capas de la población española que ha tenido que hacer frente a estas situaciones exclusivamente con sus propios medios y los de sus familiares. Cabe advertir que los objetivos de convergencia económica con el resto de Estados europeos ha tenido su coste en el nivel de gasto en protección social que como ha advertido V. NAVARRO es uno de los más bajos de Europa. Ello ha comportado que en España los servicios de atención a las familias han sido tradicionalmente desasistidos.

A diferencia de la armonización de los sistemas de los diferentes países europeos en el ámbito económico, cabe advertir como la Europa social viaja a una velocidad o un ritmo distinto. En efecto, tal y como hemos visto anteriormente, si bien el Derecho europeo empieza a reconocer a las Instituciones Comunitarias competencias en el ámbito social, falta en este momento un largo camino para llegar a una armonización de los diversos sistemas de protección social.

⁴⁶ *Vid.* E. MALARET I GARCIA: “Administración pública y servicios públicos: la creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del Estado del

2.- La configuración de la dependencia como nueva necesidad social

A la vista de todos estos condicionantes que hemos examinado, las situaciones de dependencia adquieren unos perfiles propios que resulta necesario examinar.

Una persona es socialmente dependiente cuando requiere la asistencia de otras personas para llevar a cabo sus actividades diarias como consecuencia de una grave limitación física o mental⁴⁷. Este déficit es consecuencia de una enfermedad o accidente, cuyo resultado es una limitación en su actividad. Consecuentemente, existen restricciones en su participación en la sociedad. La dependencia se considera, de esta forma, como lo opuesto a la autonomía⁴⁸ o como pérdida de autonomía⁴⁹. En este sentido, se advierte que las políticas públicas deben orientarse no sólo a la atención a las personas en situación de dependencia, sino también a la promoción de la autonomía personal⁵⁰

La dependencia presenta un cierto carácter novedoso respecto a otros riesgos o necesidades sociales en cuanto: su generalización respecto a las personas afectadas, la intensificación en efectos y tiempo, y el deterioro o

Bienestar” en J. TORNOS MAS (Ed.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002, pp. 270-271.

⁴⁷ Según la Recomendación (98) 9, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 18 de septiembre de 1998 la dependencia es: “el estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corriente de la vida diaria”. De acuerdo con la LAPSD, se definiría la dependencia de la siguiente forma: “el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria”.

⁴⁸ De acuerdo con la LAPSD, la autonomía sería: “la capacidad percibida de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias”.

⁴⁹ *Vid.* H. GARDENT: “Alcance y límite de los instrumentos para la evolución de la dependencia de los ancianos” en *Revista Gerontológico* 1992, 4, pp. 261-265.

⁵⁰ En este sentido es significativo el propio título de la LAPSD.

la incapacidad de afrontarla a través de los instrumentos tradicionales como la solidaridad y el apoyo familiar⁵¹. Se ha señalado que, además de los elementos anteriores, se encuentra el tipo de necesidad más vinculado a los servicios que a las prestaciones de carácter económico⁵².

Las situaciones de dependencia no son exclusivas de las personas mayores⁵³ aunque usualmente hay una correlación entre las situaciones de dependencia y edad⁵⁴. En este sentido, se ha señalado que “la edad no es tanto la causa de la dependencia, sino la ocasión de manifestarse”⁵⁵. Es decir, lo que causa la dependencia es el deterioro físico o psíquico que acompaña a la edad pero no ésta en si misma.

2.1.- El tratamiento indiferenciado de las situaciones de dependencia en la atención a las personas mayores y discapacitadas

Las situaciones de dependencia se han confundido tradicionalmente en la atención a los colectivos de incapacitados y personas mayores. Se ha

⁵¹ Vid. S. GONZÁLEZ ORTEGA: “La protección social de las situaciones de dependencia” en S. GONZÁLEZ ORTEGA, M. GEMA QUINTERO LIMA (Eds.): *Protección social de las personas dependientes*, Ed. La Ley, Madrid, 2004. p. 14.

⁵² De esta forma, el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya señala en su Dictamen 279, de 29 de enero de 2007 que: “la dependencia no constituye una situación de necesidad nueva; lo que le da un perfil de novedad son tres circunstancias: primero, la generalización de la necesidad, consecuencias en gran parte del envejecimiento de la población; segundo, concurre también el tipo de necesidad, más vinculado a servicios que a prestaciones económicas; y finalmente, el deterioro de las formas tradicionales de atención de estas situaciones, sobre todo a raíz de los cambios en la solidaridad familiar e intergeneracional”.

⁵³ En este sentido la Ley madrileña 11/2003, de 27 de marzo, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid advierte que: “todos los sectores de la población pueden estar afectados por la situación de dependencia, aunque las necesidades de atención pueden variar en función de la edad, el grado de dependencia, las condiciones de vida y otros factores asociados”.

⁵⁴ Según el Anexo de la Recomendación (98) 9, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 18 de septiembre de 1998 la Recomendación (98) 9, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 18 de septiembre de 1998: “lo cierto es que la dependencia tiende a aumentar con la edad, y que la vejez se caracteriza por aparecer frecuentemente asociada con múltiples problemas de salud”.

⁵⁵ Vid. S. GONZÁLEZ ORTEGA: “La protección social de las situaciones de dependencia”... *op. cit.* p. 39.

señalado que la discapacidad es un atributo inseparable de la dependencia pero que pueden existir diversos grados de incapacidad sin que haya una situación de dependencia⁵⁶. La dependencia sería una situación de incapacidad en la que concurren dos factores relevantes: una limitación del individuo para realizar una determinada actividad y la intervención del factor contextual de las ayudas. Por tanto, es posible que existan algunas situaciones de incapacidad sin que se de una situación de dependencia. En cualquier caso, la situación de incapacidad deviene una condición necesaria aunque no suficiente para que se produzca la situación de dependencia.

La legislación autonómica ha venido abordando las situaciones de dependencia fundamentalmente desde la legislación general sobre servicios sociales sin un tratamiento específico de esta problemática social. Cabe señalar, sin embargo, que algunas CCAA han procedido a regular específicamente este tema bien como la CA de Cantabria que de forma pionera ha regulado esta nueva necesidad en la Ley

2.2.- La progresiva singularidad de la dependencia como nueva necesidad social

El crecimiento exponencial del fenómeno, su duración en el tiempo y la intensidad del cuidado necesario ha llevado a se convierta en un tema estructural para nuestra sociedad y por tanto que se invierta la tendencia. Ello ha comportado que empiece a ser recogido en la agenda de los responsables públicos y, por tanto, se vea reflejado en la normativa.

⁵⁶ Vid. M. QUEREJETA GONZÁLEZ: *Discapacidad y dependencia. Unificación de criterios de valoración y de clasificación*, noviembre de 2003, disponible en la siguiente dirección

Fue esencialmente a partir del Informe sobre “La protección social de la dependencia” elaborado por el entonces Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) cuando el tema de la dependencia empezó a plantearse seriamente en España. Por aquel entonces la Ley 55/1999, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (la denominada “Ley de Acompañamiento”) recogió el mandato al Gobierno de regular un “seguro de dependencia”⁵⁷. El plazo establecido fue incumplido por el Gobierno.

La opción por los seguros privados para la atención a las situaciones de dependencia ha sido puesta en cuestión debido al hecho que en la práctica solamente podrán acogerse a los mismos determinados colectivos pequeños, altamente sensibilizados, con un medio o elevado nivel económico. Ante la circunstancia que un relevante número de ciudadanos puedan encontrarse en una situación de dependencia, el seguro privado parece que debería tener un papel residual y complementario de las prestaciones públicas. Así lo han aceptado las propias empresas aseguradoras⁵⁸. Probablemente sea ésta la razón por la que se haya incumplido el plazo de la Ley 55/1999 y no parece que sea de momento desarrollado el mandato previsto.

electrónica:
dependencia.pdf

<http://usuarios.discapnet.es/disweb2000/cif/discapacidad->

⁵⁷ Según la Disposición adicional decimocuarta de esta Ley (Informe sobre el seguro de dependencia): “El Gobierno, en el plazo de seis meses, presentará a las Cortes Generales un informe relativo al seguro de dependencia, con una propuesta de regulación, un marco fiscal que la incentive y las modificaciones normativas necesarias para que pueda ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y demás entidades aseguradores”.

⁵⁸ Así lo apuntan S. GONZÁLEZ ORTEGA: “La protección social de las situaciones de dependencia” p. 61 y J. R. MERCADER UGINA: “Concepto y concepciones de la dependencia”. Ambos trabajos publicados en S. GONZÁLEZ ORTEGA; M. GEMA QUINTERO LIMA (Eds.): Protección social de las personas dependientes, Ed. La Ley, Madrid, 2004, p. 71.

En el Informe monográfico del Defensor del Pueblo del año 2001 “La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológico y otros aspectos conexos”⁵⁹, se recomendaba la presentación de un proyecto o proposición de ley que incluyera la protección de las situaciones de dependencia dentro del régimen de la Seguridad Social⁶⁰. La razón de ello estaría en reforzar las competencias del Estado en esta materia.

En la legislación autonómica encontramos alguna Ley que se ha dedicado específicamente al tema de la dependencia, como es la Ley cántabra 6/2001, de 20 de noviembre, de atención y protección a las personas en situación de dependencia. En otros casos, las leyes autonómicas prevén una atención especial a las situaciones de dependencia en las leyes generales sobre servicios sociales, pudiendo encontrar en tal sentido a la Ley madrileña 11/2003, de 27 de marzo o la Ley asturiana 1/2003, de 24 de febrero.

⁵⁹ Este Informe esta disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.defensordelpueblo.es/documentacion/informesmonograficos/ESTUDIOSO_CIOSANITARIO.zip

⁶⁰ Las siete recomendaciones del Defensor del Pueblo eran las siguientes: 1. La solución más eficaz para hacer frente al problema de la dependencia sería presentar al Parlamento un proyecto o, en su caso, una proposición de ley de protección social de las situaciones de dependencia. Se considera que dar ese paso es la opción más solidaria que la sociedad española puede ofrecer a las personas dependientes y sus familiares; 2. El sistema de protección estará incardinado en el ámbito de la Seguridad Social, con garantía de derecho subjetivo, con independencia de que la financiación se realice vía impositiva (modelo PNC's) o vía cotizaciones sociales (Sistema contributivo de Seguridad Social); 3. El ámbito de la ley debería ser para toda la población dependiente, sin requisitos de edad. Puede ser complejo llevar a cabo una reforma de esta naturaleza, pero representa la mejor vía para acabar con el diferente trato que el propio sistema de Seguridad Social otorga ante parecidas situaciones de necesidad; 4. El nuevo sistema debe establecer vías explícitas y concretas de coordinación sociosanitaria y fijar para cada tipo de recurso o servicio las responsabilidades del sistema sanitario y de los servicios sociales, así como los módulos de financiación compartida; 5. El modelo propuesto debe priorizar los servicios con preferencia a las prestaciones económicas; 6. El modelo debe establecer un sistema único de valoración de la dependencia para todo el Estado, que se llevaría a cabo por equipos multidisciplinares (médico/a, psicólogo/a, enfermero/a y trabajador/a social); 7. El establecimiento de un dispositivo legal de esta naturaleza debe prever el desarrollo de un importante conjunto de programas y servicios, tanto de carácter preventivo, sanitario, social y de apoyo a la familia y cuidadores.

También debe aludirse al Informe extraordinario del *Síndic de Greuges* (*ombudsman* catalán) realizado en 2004 sobre atención a las personas mayores dependientes en Cataluña⁶¹. Entre las propuestas de este Informe están las de estudiar la implantación de un modelo de atención a las personas mayores dependientes y sus familias con carácter universal. Este modelo habría de priorizar, según el *Síndic*, las prestaciones técnicas de proximidad que caracterizan la atención comunitaria. La provisión podría ser mixta (pública y privada) pero bajo la responsabilidad y el control público. También se señalaba la necesidad de formas de financiación basadas en la solidaridad social y económicamente sostenibles, evitando la liquidación del patrimonio de las personas mayores y estableciendo fórmulas ágiles de co-pago y prestación de servicios.

En octubre de 2003 se aprobó en el Pleno del Congreso de los Diputados la Renovación del Pacto de Toledo con una Recomendación Adicional 3.^a que expresa: «resulta por tanto necesario configurar un sistema integrado que aborde desde la perspectiva de globalidad del fenómeno de la dependencia y la Comisión considera necesaria una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección».

En el 2004 se presenta el Libro Blanco sobre la atención a las personas que necesitan cuidados de larga duración por encontrarse en una situación de dependencia⁶². Este Libro Blanco sirve de base para la elaboración de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la

⁶¹ BOPC 17, 12 de febrero de 2004. Disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.sindic.cat/ficheros/informes/gent_gran_2.pdf

⁶² Este libro puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <http://www.imsersomayores.csic.es/documentacion/documentos/libro-blanco-dependencia.html>

Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAPSD).

Entre las medidas que son adoptadas encontramos el Real Decreto 918/2006, de 28 julio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a ayuntamientos para proyectos de acción social a favor de personas mayores en situación de dependencia. Se señala que la finalidad de la concesión de estas ayudas “es finalizar la construcción, ampliación, adaptación o equipamiento de centros de atención a personas mayores en situación de dependencia para poder proceder a su inmediata puesta en funcionamiento. Y ello para dar respuesta a las necesidades de atención urgente de personas mayores gravemente dependientes que tienen necesidad de recibir servicios y atención adecuada”.

La noción de dependencia se ha incorporado al bloque de la constitucionalidad a través de la reforma de los Estatutos de Autonomía realizada a partir de 2006. La inclusión de un título relativo a derechos y libertades en las normas estatutarias, al cual nos hemos referido anteriormente, ha permitido la incorporación de dicha noción.

En cualquier caso, todas estas diversa legislación y normativa que ha ido apareciendo responde a la existencia de una nuevas necesidades fruto de la generalización de las situaciones de dependencia y su proyección en el futuro. Sobre ello resulta bastante ilustrativa la tabla que ofrecemos a continuación elaborada de acuerdo con la información suministrada por el Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales.

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA	2005	2010	2015	2020
Gran dependencia	194.508	223.457	252.345	277.884
Dependencia severa	370.603	420.336	472.461	521.065
Dependencia moderada	560.080	602.636	648.442	697.277
Total	1.125.290	1.246.429	1.373.248	1.496.226

Cabe señalar que la dependencia no es una situación homogénea, sino que hay diferentes grados (gran dependencia, dependencia severa y dependencia moderada). En el 2020 se espera un incremento de 370.936 personas. En cualquier caso más de un millón de personas se encuentran en España en una de las situaciones de dependencia y hacia el 2020 llegarán cerca del millón y medio. La mayoría de personas se encuentran en una situación de dependencia moderada. Si bien requieren un tratamiento prioritario las situaciones de gran y severa dependencia, no hay que olvidar las situaciones de dependencia moderada en cuanto ésta puede acabar transformándose en una situación más grave. Es necesario, por tanto, activar medidas que promuevan la autonomía personal para evitar que esta situación de dependencia se vea agravada.

II.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA

1.- El carácter público de las prestaciones del Sistema y la participación de la iniciativa privada

Tradicionalmente en los países mediterráneos, la atención a las personas en situación de dependencia ha descansado en las estructuras familiares, mientras que el ámbito público ha tenido un papel más marginal atendiendo especialmente a las personas en situación de

exclusión social. Ello ha supuesto que la Administración haya tenido un papel secundario y que sobre todo se haya dirigido a cubrir determinados colectivos o segmentos muy concretos de nuestra población, descuidando a un gran número de personas.

Entre los principios que inspira la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia (LAPSD) puede encontrarse “el carácter público de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD)”. Se realiza, por tanto, una apuesta decidida porque la Administración asuma como propias las prestaciones que debe dispensar a los ciudadanos que se encuentren en situación de dependencia.

Este carácter público está en consonancia con los mandatos constitucionales existentes en este ámbito, según hemos visto anteriormente. Estos mandatos se traducen en la necesaria conformación de sistemas sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. La atención de estos problemas específicos comporta la adaptación a las nuevas necesidades, entre las que la dependencia ocupa un papel relevante.

Este carácter público se concreta a través de la idea de servicio público, sobre la cual hemos tenido oportunidad de referirnos en otro apartado de este trabajo. Se ha señalado, de esta forma, que los servicios sociales son servicio público “en cuanto se trata de las actividades prestacionales que la Administración se compromete a organizar y a prestar de forma directa o indirecta, incluyéndolas dentro del sistema público”⁶³. Las actividades que quedan fuera de este sistema público serían, de

⁶³ *Vid.* J. TORNOS MAS: “Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público” en *QDL Cuadernos de Derecho Local* 6, octubre 2004, p. 12.

acuerdo con esta opinión, actividades reglamentadas sobre las que la Administración ejerce facultades de control a través del régimen de autorización previa para el ejercicio de la actividad y el sometimiento a las potestades de inspección y sanción.

El carácter público del SAAD no descarta la intervención del sector privado en este ámbito. Ello no excluye, como señala otro de los principios de la LAPSD “la participación del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia”, así como “la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia”. El carácter público del sistema no constituye, por tanto, la exclusión del sector privado que puede participar en régimen de colaboración.

Cabe señalar, en cualquier caso, que en la actualidad existe un predominio claro del sector privado por lo que se refiere a las plazas residenciales en el ámbito de los servicios sociales⁶⁴. La opción por la que se opta es, por tanto, la de encauzar e integrar al sector privado en un sistema que la Administración asume como propio para garantizar que los ciudadanos puedan recibir una serie de prestaciones para atender sus necesidades sociales. Las fórmulas consorciales parten, por tanto, de asumir y aprovechar la existencia de realidad preexistente en el que el sector privado puede haber adquirido una cierta relevancia para atender las necesidades de un sector de la población.

⁶⁴ Así lo ha puesto de relieve el *ombudsman* catalán: “Cerca del 60% de las plazas residenciales son exclusivamente privadas y su coste recaye sobre los usuarios. En consecuencia, y con datos del año 2000, solamente un 20’6% del coste total del conjunto de residencias asistidas eran financiadas con fondos públicos.” *Vid.* el Informe extraordinario del *Sindic de Greuges* al *Parlament de Catalunya* sobre la atención a las personas mayores dependientes en a Catalunya (tram. 360-00002/07).

La jurisprudencia del TJCEE ha examinado la participación del sector privado desde la perspectiva del ejercicio de una actividad empresarial que justifica la aplicación de las reglas de la competencia. Cabe advertir que su consideración como actividad económica comporta la aplicación de la libertad de establecimiento que, como derecho fundamental, reconocen el Derecho originario de la Unión Europea.

Inicialmente, la jurisprudencia descartó que una entidad dedicada a la gestión de la Seguridad Social pudiera considerarse como empresa al no perseguir ánimo de lucro y perseguir una finalidad de interés social (STJCE de 17 de febrero de 1993, Caso *Poucet*). Posteriormente, sin embargo, se matizó esta posición en el sentido de señalar que una entidad sin ánimo de lucro destinada a completar las pensiones de vejez con carácter voluntario, realizaba una actividad empresarial sujeta a las reglas de defensa de la competencia (STJCEE de 16 de noviembre de 1995, Caso *Federation française des sociétés d'assurance*)

2.- Los principios rectores del sistema de atención a las personas en situación de dependencia

La existencia de unos principios que deben informar el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia constituyen una fórmula que permite articular y dar cohesión a las prestaciones que reconoce la normativa. En este sentido, el papel de los principios generales en el Derecho administrativo ha sido resaltado por la doctrina.

Otros principios estructurales de la Ley lo constituyen: la *universalidad* en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley; *la atención* a las personas en situación de

dependencia de *forma integral e integrada*; y la *transversalidad* de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia.

En cualquier caso, el sistema se inspira por una serie de principios dirigidos a alcanzar el objetivo prioritario de ley: la autonomía de las personas. En este sentido, encontramos como principios: el establecimiento de las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental; la promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible; y la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida.

Se configuran toda una serie de principios que hacen referencia a las relaciones entre las diversas Administraciones implicadas en el sistema. En este sentido, el sistema se inspira en la “colaboración de los servicios sociales y sanitarios en la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que se establecen en la presente Ley y en las correspondientes normas de las Comunidades Autónomas y las aplicables a las Entidades Locales”. Otro de los principios relevantes es el de “cooperación interadministrativa”. También se establece como principio “La integración de las prestaciones establecidas en esta Ley en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de las competencias que tienen asumidas, y el reconocimiento y garantía de su oferta mediante centros y servicios públicos o privados concertados”.

Otros principios se refieren a enfatizar el carácter de la igualdad que deben respetar las Administraciones al gestionar las prestaciones que viene a reconocer la legislación. En el propio Preámbulo de la LAPSD se advierte que “el Sistema atenderá de forma equitativa a todos los

ciudadanos en situación de dependencia”. Por tanto se intenta cohonestar una atención personalidad con la igualdad de los ciudadanos. En este sentido se establece como principio “la valoración de las necesidades de las personas, atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real”. También encontramos “la personalización de la atención, teniendo en cuenta de manera especial la situación de quienes requieren de mayor acción positiva como consecuencia de tener mayor grado de discriminación o menor igualdad de oportunidades.” Asimismo, se reafirma “la inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas necesidades de mujeres y hombres”. La perspectiva de la igualdad no puede variar los diferentes grados de dependencia. En este sentido “las personas en situación de gran dependencia serán atendidas de manera preferente, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma”.

Otro de los principios enlaza con los retos que asumen las Administraciones que se integran en el sistema para garantizar el nuevo derecho de ciudadanía. Este principio es el de “la calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a la dependencia”. Para asegurar este principio resulta necesario escuchar a los usuarios del servicio y tener en cuenta las necesidades que se plantean. Por ello el sistema proclama como principio el de “la participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familias y entidades que les representen en los términos previstos en esta Ley”.

3.- Los retos pendientes y perspectivas de futuro en la configuración del sistema

3.1.- La dimensión temporal del sistema: el problema de las listas de espera

Sin lugar a dudas, una de las cuestiones clave que ponen a prueba la efectividad del derecho es la dimensión temporal en la realización de la prestación. En este sentido, se ha señalado que la posición jurídica del ciudadano carece de consistencia por más que se le reconozca el derecho a las prestaciones establecidas legalmente⁶⁵. Estamos, por tanto, ante uno de los problemas estructurales del Estado del bienestar que en el ámbito sanitario se ha evidenciado claramente, pero que está bien presente en otros ámbitos de protección social, tales como los servicios sociales.

Entre las vías que pueden resultar más operativas encontramos la prestación económica vinculada al servicio que prevé el art. 17 de la LAPSD. El supuesto para la aplicación de esta prestación, de carácter periódico, es “únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado”. Cabe advertir que esta “prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio”. Se establece, por tanto, una suerte “cheque social” con el cual el ciudadano que no puede obtener la prestación en el sistema puede a través de una ayuda económica procurarse dicha prestación en el mercado. También parece dotársele de un cierto carácter temporal. Así se establece que “Hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios por aplicación del

régimen de prioridad señalado, tendrán derecho a la prestación económica prevista en el artículo 17 de esta Ley.”

En cualquier caso, esta prestación dependerá “del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma”. Al quedar condicionada a la capacidad económica del beneficiario esta ayuda únicamente cubrirá a los ciudadanos con escasos recursos, pudiendo ser que una gran parte de la ciudadanía no puede acceder ni al servicio ni a la prestación económica que va vinculada al mismo en caso de que no pueda materializarse el acceso a la prestación material. Ello dependerá en definitiva de la disponibilidad presupuestaria de las Administraciones implicadas. En el caso de la realización de las prestaciones materiales o técnicas a estos límites presupuestarios se les añade la necesidad de medios materiales y humanos para llevarlos a cabo⁶⁶.

Normalmente, el tema es abordado desde soluciones parciales que bien tienden a resolver casos extremos en los que se ha producido un daño a través del mecanismo de la responsabilidad patrimonial. Una de las vías que se ha señalado ha sido también la de los defensores cívicos u *ombudsmen*, los cuales reflejan cotidianamente en sus informes el problema de la desasistencia al situar al ciudadano en una lista de espera. La intervención de estos defensores cívicos sin duda da unos resultados satisfactorios en más de una ocasión, pero no resuelven un problema que tiene una naturaleza de tipo estructural.

⁶⁵ Vid. J. M. PEMÁN GAVÍN: *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 102.

⁶⁶ Vid. T. FONT I LLOVET: “Los derechos de los usuarios en los servicios sociales de atención a la tercera edad” en J. TORNOS MAS: *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2002, p. 338.

Como posible vía de afrontar desde una perspectiva jurídico-normativa el problema de la dilación temporal en la prestación, J. PEMÁN GAVÍN propugna la fijación de modo taxativo de períodos máximos de espera, transcurrido el cual entre en juego alguna fórmula operativa para que el ciudadano pueda satisfacer la inmediata atención que requiere su situación. Entre estas fórmulas señala la posibilidad de abrir la posibilidad a los ciudadanos de acudir al centro de su elección repercutiendo el gasto al sistema público o la de establecer la exigencia de que desde el ámbito público se señale el centro privado donde haya de realizarse la prestación.

El establecimiento de fórmulas que permitan acudir al ámbito privado para recibir atención en caso de incumplimiento de los plazos establecidos para la prestación puede redundar negativamente en el mismo sistema público por cuanto una parte importante de recursos económicos se desviarán de los centros públicos a los centros privados. Por tanto, corresponde a las Administraciones públicas fijar el grado de participación del sector privado en el sistema a fin de derivar hacia el mismo a aquellas demandas que no puedan ser satisfechas por los centros públicos.

Cabe advertir que el establecimiento de plazos máximos generalizados comporta obviamente dificultades, atendiendo la variedad de prestaciones y los diversos grados de dependencia. En este punto, será necesaria una ordenación adecuada de la demanda atendiendo a la situación de dependencia en que se encuentre cada ciudadano. En este sentido, deben articularse fórmulas ágiles que permitan establecer un adecuado orden de prioridades. Entre los principios que inspiran la nueva legislación de dependencia encontramos el que: “Las personas en situación de gran dependencia serán atendidas de manera preferente”. Al criterio del grado de dependencia se añade la capacidad económica. En

este sentido se señala que: “La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante.”

3.2.- Los aspectos cualitativos y el reto de la calidad en la configuración del sistema

No resulta suficiente prestar las atenciones a los ciudadanos que acceden al sistema público sino que resulta necesario que la prestación se realice de forma eficaz y eficiente. En este sentido, de acuerdo con el art. 34.1 de la nueva legislación de dependencia: “el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fomentará la calidad de la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios”.

En definitiva que el ciudadano pueda obtener una prestación de calidad. Se trata, por tanto, de sacar el mejor partido posible a los recursos públicos, de forma que con los mismos se pueda satisfacer de la mejor manera posible las demandas sociales que son asumidas como misiones de servicio público. Ello lo impone el propio Texto constitucional cuando dispone que: “El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía” (art. 31.2). En este sentido, entre los principios que inspiran la nueva legislación de dependencia encontramos el de “la calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a la dependencia” [art. 3.j)].

En 2002, bajo la presidencia española, la Unión Europea decidió tres criterios que debían regir las políticas de dependencia de los estados miembros: universalidad, *alta calidad* y sostenibilidad en el tiempo de los sistemas que se implanten. No es de extrañar que la nueva legislación de

dependencia prevea una regulación específica de la calidad en este sentido se dedica el título II a “la calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia” estableciéndose tres capítulos relativos: a) Medidas para garantizar la calidad del Sistema; b) Formación en materia de dependencia; c) Sistema de información; d) Actuación contra el fraude; y e) Órganos consultivos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Específicamente se prevé que a través del Consejo Territorial puedan fijarse criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, dentro del marco general de calidad de la Administración General del Estado (art. 34.2 de la nueva legislación de dependencia). Ello sí, se advierte que será “sin perjuicio de las competencias de cada una de las Comunidades”. Este Consejo Territorial acordará: a) Criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios; b) Indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros y servicios del Sistema; c) Guías de buenas prácticas; d) Cartas de servicios, adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los principios de no discriminación y accesibilidad.

En el ámbito de la Administración General del Estado, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) señala en su Preámbulo que los ciudadanos “tienen el legítimo derecho a saber cuáles son las competencias de cada Administración y a recibir servicios públicos de calidad”. En la parte dispositiva de la LOFAGE el art. 4.1 al hablar del principio de servicio a los ciudadanos establece que la actuación de la Administración General del Estado debe asegurar a los ciudadanos: a) La efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración; y b) La continua mejora de los procedimientos, servicios

y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas fijadas por el Gobierno y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad.

Estos principios generales son desarrollados en el caso específico de la calidad por normas de carácter reglamentario. La necesidad de una adaptación constante de la Administración a las exigencias de calidad justifica que el marco normativo sea llevado a cabo a través de normativa reglamentaria. Así se ha advertido que “se precisa de una actualización y mejora continua de los servicios sociales, a través de la introducción de las oportunas innovaciones tecnológicas, organizativas y de gestión que permitan afrontar el reto de la calidad”⁶⁷.

En este sentido, debemos señalar el RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado. Este marco general está integrado por un conjunto de programas para mejorar la calidad de los servicios públicos, proporcionar a los poderes públicos información consolidada para la toma de decisiones al respecto y fomentar la transparencia mediante la información y difusión pública del nivel de calidad ofrecido a los ciudadanos.

Desde un punto de vista jurídico, entre estos programas destaca el de las cartas de servicios⁶⁸. Estas cartas son “documentos que constituyen el

⁶⁷ Vid. M. J. SALVADOR PEDRAZA: “Criterios de calidad en los servicios de atención a las personas” en M. L. SETIÉN; E. SACANELL: *La calidad en los Servicios Sociales: conceptos y experiencias*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2003, p. 147.

⁶⁸ Sobre las cartas de servicio *vid.* D. SANZ PÉREZ: “La posición del usuario frente a la actividad de servicio público: especial atención a los servicios sanitarios” en RDyS 6, 1, 1998; L. MÍGUEZ MACHO: *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999. También puede verse el documento *Cartas de servicios públicos*, Ed. INAP, Madrid, 1995.

instrumento a través del cual los órganos, organismos y entidades de la Administración General del Estado informan a los ciudadanos y usuarios sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos que les asisten en relación con aquellos y sobre los compromisos de calidad en su prestación.” Hemos señalado que en la nueva legislación señala que deberán estar “adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los principios de no discriminación y accesibilidad”. Para cada uno de los servicios o prestaciones materiales deberán fijarse estándares de calidad (art. 35.1). Ello implicará, por tanto, la exigencia de una carta de servicios específicas para cada uno de estos servicios.

Por su parte, los centros residenciales deberán contar con un reglamento de régimen interior, el cual debe incluir “un sistema de gestión de calidad y que establezca la participación de los usuarios, en la forma que determine la Administración competente”.

La calidad no se alcanza simplemente con la fijación de estándares, sino que resulta necesario disponer de los medios materiales y personales necesarios para su consecución. Por tanto, el elemento humano de los profesionales que prestan los servicios adquiere una relevancia esencial. En este sentido, se advierte la necesidad de “promover la profesionalidad y potenciar la formación en aquellas entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”.

3.3.- La articulación efectiva como un sistema o red de prestaciones

Entre los retos pendientes se encuentra el funcionamiento efectivo de las diversas actuaciones públicas y privadas como un efectivo sistema o red de prestaciones. Se trata, por tanto, de concebir las actuaciones administrativas como un sistema integral que debe garantizar el derecho

de los ciudadanos a una prestación homogénea de los servicios sociales en cualquier parte del territorio español.

El Diccionario de la Real Academia Española define “sistema” como un “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.” El concepto de sistema implica la existencia de un conjunto de actividades diversas, cuyo elemento esencial es que estén enlazadas racionalmente. Es decir, implica un tratamiento integrado que incluye la planificación, como también según la nueva competencia estatutaria a la regulación y, por tanto, el establecimiento de reglas y principios.

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

La legislación autonómica ha venido a la idea de red o de sistema para dar coherencia al conjunto de actuaciones públicas y privadas que gestionan los servicios y prestaciones en el ámbito de los servicios sociales y, en especial, respecto a la atención a las personas en situación de dependencia.

Desde estas coordenadas, se plantea el reto de integrar adecuadamente al sector privado en el SAAD de forma que permita dinamizar un sector creando puestos de trabajo al mismo tiempo que ello se realice en las adecuadas condiciones de igualdad y que la prestación que reciban los usuarios del sistema tenga las suficientes garantías de calidad. En este esquema, las Administraciones que asumen responsabilidades en el SAAD deben ejercer las facultades de control para garantizar el buen funcionamiento del sistema. Por tanto, la presencia del sector privado no supone una dejación de funciones en los mismos por las Administraciones públicas. La distinción entre regulador y gestor del servicio presenta en este ámbito una gran relevancia. Se trata, en definitiva, de aprovechar el impulso surgido desde la sociedad civil y desde el mercado para prestar un adecuado servicio a la ciudadanía al mismo tiempo que permitir la dinamización de un relevante sector. La intervención del sector empresarial que se guía por criterios de coste y de beneficio debe ser dinamizado sin que puedan verse alterados los estándares de calidad que exigen las prestaciones de atención a la ciudadanía en ámbitos como la protección a la familia y a las situaciones de dependencia.

Por una parte, encontramos el esfuerzo canalizado desde el denominado tercer sector que desde el voluntariado trabaja esforzadamente por conseguir desde la sociedad civil desde criterios de solidaridad y de cohesión social. Por otra parte, está el trabajador informal que desde las familias ha venido asumiendo un enorme coste personal. Los cambios en los roles familiares comporta un replanteamiento del papel que corresponde a estos trabajadores informales.

En el SAAD participan diversas Administraciones públicas que deben actuar de acuerdo con los criterios de cooperación y colaboración. Cabe advertir que la cooperación debe plantearse desde un criterio de

aceptación voluntaria, únicamente siendo factible la obligatoriedad cuando así esté previsto por las propias normas constitucionales. La creación de los servicios sociales se ha venido realizando fundamentalmente desde las Administraciones locales que por su inmediatez se han visto impelidas a prestar este tipo de servicio, a riesgo, en caso contrario, de una fractura social. La configuración del Estado español como un Estado compuesto ha comportado que las CCAA hayan asumido un papel relevante en regular y asumir los servicios sociales.

En la configuración de este sistema, el Estado debe guardar el adecuado equilibrio entre asegurar, en posición de garante, por una parte, la igualdad en el ejercicio de las condiciones de los derechos de ciudadanía y en no condicionar, por otra parte, la regulación y prestación de los servicios sociales por las Administraciones autonómicas y locales. La cooperación no puede ser impuesta al resto de las Administraciones, dejando sin opción de establecer sus propias políticas públicas a aquellas que se integren en el SAAD y dejando sin financiación a las que opten por quedarse al margen. Se trata, por tanto, de facilitar a las Administraciones con competencias en materia de asistencia y servicios sociales que hagan efectivos los derechos de ciudadanía dejando al mismo tiempo el espacio necesario para fijar unas políticas propias. En cualquier caso, el aseguramiento de unas condiciones de ejercicio en todo el territorio español no puede suponer una homogeneización absoluta de los derechos existentes.

C.- CIUDADANÍA, DERECHOS Y UNIVERSALIZACIÓN DEL SERVICIO

1.- La importancia de la noción de ciudadanía como estatus jurídico

1.1. – La evolución del concepto de ciudadanía a la vista de los cambios sociales y el papel de las Administraciones públicas

Históricamente, la noción de ciudadanía emerge en el Mundo Clásico de Grecia y Roma. Según Aristóteles en su libro *Política* (350 AC), ciudadanía se identifica con una persona que es miembro de una comunidad política (*polis*). Ciudadanía define lazos entre ciudadanos y un estatus con derechos y deberes⁶⁹. El Mundo Romano asume este antecedente clásico y lo incorpora en el contexto de la comunidad romana (*civitas*) y la creación del Imperio. La población que estaba inscrita en el censo romano tenía la presunción de ciudadanía romana. Ellos tenían el derecho de voto (*ius suffragii*), de participación en los asuntos públicos (*ius honorum*), servir en el ejército (*ius militiae*), celebrar contratos (*ius commercii*) y poder contraer matrimonio legal (*ius connubi*). También, los ciudadanos romanos sólo podían ser castigados con la muerte en caso de traición.

En la República Romana y el Imperio, la ciudadanía define también aquellos que se aplica el Derecho romano (*ius civilis*). Sólo entre ciudadanos romanos el Derecho romano está en vigor. En las relaciones comerciales con otros pueblos, los romanos crean un Derecho específico para resolver sus disputas (*ius gentium*). Con la expansión del Imperio Romano sólo una pequeña parte de la población tiene la ciudadanía romana. Por tanto, desde sus orígenes la noción de ciudadanía es utilizada para excluir a ciertas categorías de personas de este privilegiado

estatus. Gradualmente, la ciudadanía se extiende a otros habitantes del Imperio (Latinos) para ganar su apoyo y confianza. Finalmente, la ciudadanía romana es concedida a toda la población por el Edicto de Caracalla en el 212 DC (*Constitutio Antoniniana*)⁷⁰. Entonces, propiamente, nosotros no podemos hablar propiamente de ciudadanos sino de sujetos sometidos a la autoridad del Emperador Romano.

Por otra parte, la noción de nacionalidad (etimológicamente *nascere* significa nacer) define a una persona que pertenece a una comunidad de personas que tienen la misma descendencia pero no están todavía políticamente integrados en forma de organización estatal⁷¹. Existen diversos vínculos: historia, lengua, cultura, tradición y religión. Estos lazos forman una común identidad. Por ejemplo, los griegos tienen un sentimiento de identidad común a pesar de la pertenencia a específicas comunidades políticas o Ciudades-Estado (Atenas, Esparta, Corinto, Delfos, y Tebas). Será más tarde cuando la noción de nacionalidad y ciudadanía se vincularán.

En la Edad Media, la proclamación de cartas de derechos no tiene como finalidad garantizar la igualdad de las personas en la sociedad sino proteger los intereses de la nobleza. La sociedad está claramente fragmentada en diferentes niveles (nobleza, militares, eclesiásticos y gente corriente). El estatus de derechos es determinado por el nivel o grupo donde uno nace. La mayoría de la población eran sirvientes que estaban vinculados a la tierra y a las propiedades de los Señores. Ello comporta que no pueden moverse libremente ni ejercer los más

⁶⁹ Vid. T. FAIST: "Social Citizenship in the European Union: Nested Membership" in *Journal of Common Market Studies* Vol. 39, No 1, March 2001, pp. 37-58.

⁷⁰ Sobre este proceso vid. A. N. SHERWIN-WHITE (1979): *The Roman Citizenship*, Oxford University Press.

⁷¹ Vid. J. HABERMAS: "Citizenship and national identity" in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship*, Sage Publications, London-Thousand Oaks-New Delhi, 1994, p. 22.

elementales derechos sin el permiso de los Señores. Entonces, la proclamación de derechos deriva de la lucha entre el Rey y los Señores. En Inglaterra el ejemplo es la Carta Magna concedida por el Rey Juan Sin Tierra en 1215, pero existen ejemplos de esta limitación de poderes en otros países. En cualquier caso, fue un importante paso en la limitación de poderes del monarca y será posteriormente una importante referencia en otros momentos históricos.

En la Edad Moderna, la creación de los grandes Estados-Nación (Inglaterra, Francia, España, Portugal y Suecia) determina la afirmación del poder del monarca sobre la nobleza. La persona está sujeta al poder del monarca y expuesto a posibles arbitrariedades. La lucha contra estas arbitrariedades determinará la recuperación no solo de la medieval limitación de poderes sino además el concepto de ciudadanía definido en términos de derechos. La fragmentación de la sociedad en diferentes niveles de acuerdo con el nacimiento de la persona quedará obsoleta. Ahora, una nueva clase, la burguesía luchará para sustituir la nobleza y la ciudadanía será determinada en el futuro de acuerdo con el nivel económico y no en virtud del nacimiento.

Según T. H. MARSHALL, la construcción del concepto de ciudadanía es el resultado de un proceso de acumulación de tres niveles de derechos: civiles, políticos y sociales⁷². Los siglos XVIII y XIX fueron un importante paso en la emergencia de la noción de ciudadanía con el reconocimiento de derechos civiles (Revolución Inglesa y la Declaración de Derechos de 1688, Guerra Americana de la Independencia y la Declaración de Derechos de 1789). Estos derechos se basan en la importancia de la limitación de las arbitrariedades del poder siguiendo las ideas de J.

⁷² Vid. T. H. MARSHALL and T. BOTTOMORE: *Citizenship and social class*, London, Pluto Press, 1992. La teoría de T. H. MARSHALL fue construida en base al caso de

LOCKE y W. BLACKSTON. Con la Revolución Francesa, el concepto de ciudadanía es construido por J. J. ROSSEAU sobre la autodeterminación y el principio de igualdad de las personas bajo la Ley⁷³. En 1789 Francia proclama la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Más tarde, Napoleón propagó sus principios por toda Europa. A pesar de la caída del Imperio Napoleónico, estos principios serán adoptados en los diferentes Estados Europeos. En este momento, la expresión ciudadanía es usualmente definida en término de una relación individual con el Estado o la Nación⁷⁴. Desde entonces, los conceptos de nacionalidad y ciudadanía estarán tradicionalmente vinculados.

Los siglos XVIII y XIX son relevantes desde la perspectiva de los derechos políticos. Primero, no se confieren derechos políticos sino se reconoce una capacidad⁷⁵. La persona tiene un derecho político si el tiene un determinado nivel de ingresos. Otras personas tienen la capacidad pero ellos no tienen el derecho de participar en la vida política. Después, los derechos políticos no estarán determinados por la situación económica sino por el estatus personal. El derecho de voto fue extendido a la mayoría de la población, Así, en los inicios del siglo XX el movimiento sufragista luchó para la consecución del derecho de la mujer a votar.

A finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, la reacción contra los abusos del capitalismo y la Revolución industrial determina la aparición de los derechos sociales: educación, sanidad, trabajo, vivienda y servicios

Reino Unido. De otra manera, algunas de sus conclusiones podrían ser extrapoladas a otros países.

⁷³ Vid. J. HABERMAS: "Citizenship and national identity" in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship...* *op. cit.*, pp. 23-24.

⁷⁴ Vid. S. DOUGLAS-SCOTT: *Constitutional Law of the European Union*, Harlow, Longman, 2002, capítulo 14: "In search of Union Citizenship", p. 480.

⁷⁵ Vid. T. H. MARSHALL and T. BOTTOMORE: *Citizenship and social class...* *op. cit.* p. 13.

sociales. La evolución del Estado después de la Segunda Guerra Mundial como un Estado del Bienestar enlaza la noción de ciudadanía con los derechos sociales. Según la clásica definición de T. H. MARSHALL, el elemento social de la ciudadanía significa “the whole range from the right to a modicum of economic welfare and security to the right to share to the full in the social heritage and to life of a civilised being according to the standards prevailing in the society”⁷⁶. Los derechos sociales implican obligaciones de las Administraciones Públicas con la finalidad de garantizarlos.

Cuarenta años después del análisis de T. H. MARSHALL, T. BOTTOMORE piensa que debemos examinar los derechos civiles, políticos y sociales en el marco de una concepción general de derechos humanos más que de ciudadanía⁷⁷. No obstante, el concepto de ciudadanía adquiere una gran importancia en la sociedad contemporánea. El análisis de T. H. MARSHALL no pudo tener en cuenta los últimos acontecimientos del siglo XX y los primeros del siglo XXI. En este período, aparecen nuevas situaciones y nuevos escenarios en los que debe ubicarse el concepto de Ciudadanía.

Primero, encontramos la progresiva construcción de la Unión Europea y la aparición de la ciudadanía europea. La creación de una nueva área de libertad, seguridad y justicia permite que las personas que tienen la nacionalidad de un Estado miembro y sus familias puedan moverse libremente e incrementarse la movilidad entre los Estados miembros. Por tanto, los controles fronterizos interiores desaparecen y los controles exteriores se refuerzan. Hay una gran distinción entre ciudadanos de la Unión Europea y nacionales de terceros países. Además, hay personas

⁷⁶ Vid. T. H. MARSHALL and T. BOTTOMORE: *Citizenship and social class...* *op. cit.* p. 8.

que se encuentran en una situación intermedia como los nacionales de los países que se encuentran, fundamentalmente, en la Europa Central y del Este que se han incorporado recientemente a la Unión Europea (Chipre, República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, República Eslovaca y Eslovenia) o nacionales de países con acuerdos especiales (Bulgaria, Rumania y Turquía). El movimiento de personas no es uniforme y hay una gran diversidad de flujos migratorios con sus particulares antecedentes y necesidades. En presencia de esta diversidad, el Derecho crea diferentes situaciones jurídicas de acuerdo con el origen y la nacionalidad. En este proceso, la identificación de cómo el Derecho opera dentro de un contexto definido y entender cómo este contexto forma la construcción o evolución del Derecho se convierte en un elemento clave.

Segundo, la situación actual del Estado del Bienestar plantea el papel que debe asumir el Estado y sus límites hacia las políticas sociales. Cuando T. H. MARSHALL escribió su ensayo, era un tiempo de esperanza hacia la ciudadanía social en el Reino Unido y en las democracias occidentales después de la victoria de la Segunda Guerra Mundial y las necesidades de la reconstrucción. En la actualidad, hay algunas ideologías que plantean la necesidad de poner límites a las políticas sociales. En algunos países como Estados Unidos de América, la expresión “ciudadanía social” tiene una connotación negativa y prácticamente está ausente de la cultura americana donde se enfatiza la ciudadanía civil⁷⁸. Existe una diversidad de sistemas de protección social como resultado de las diferentes tradiciones (histórica, política y jurídica). Los Estados de la Unión Europea gastan de diferente manera

⁷⁷ Vid. T. H. MARSHALL and T. BOTTOMORE: *Citizenship and social class...* *op. cit.* p. 90-91.

⁷⁸ Vid. N. FRASER and L. GORDON: “Civil citizenship against social citizenship? On the ideology of contract-versus charity” in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship...* *op. cit.* p. 89-92.

en materia de protección social. Estas diferencias en el gasto tienen un impacto en la calidad de la protección social.

Tercero, la implementación de políticas sociales es llevada a cabo por diversos niveles de administraciones públicas (Europa, Estado, Región y Municipios). En materia de política social la Unión Europea no tiene competencias exclusivas (solo la Unión Europea puede legislar) sino que tiene competencias compartidas (la Unión Europea o los Estados miembros pueden legislar). En uso de las competencias de la Unión el principio de subsidiariedad juega un papel esencial como motor de la construcción europea. Bajo el principio de subsidiariedad, en áreas en las que no están dentro de sus competencias exclusivas, la Unión debería sólo actuar si los objetivos de las acciones propuestas pueden no ser suficientemente alcanzados por los Estados miembros (ya sea por el nivel estatal, regional o local), pero pueden ser por razón de la escala o efectos de la acción propuesta, ser mejor alcanzadas por el nivel europeo. Esta diversidad de niveles comporta la denominada ciudadanía social multinivel (*nested social citizenship*)⁷⁹. Este concepto implica tres principales características: 1) múltiple niveles de gobierno y administración en políticas sociales; 2) forma de miembro federativo o “múltiple ciudadanía”; y 3) no puede ser guiada por una coherente o incluso centralizada autoridad política. La proximidad del ciudadano a las autoridades locales permite un mejor conocimiento sobre las necesidades sociales en un contexto específico. Al mismo tiempo, en este contexto es posible una participación del ciudadano e orden a decidir beneficios sociales y su grado de intensidad. No obstante, esta compleja estructura podría implicar una opción migratoria dependiendo donde hay una mejor protección social. En sentido figurado, sería una situación

⁷⁹ Vid. T. FAIST: “Social Citizenship...” *op. cit.* The expression “nested citizenship” is inspired by G. TSEBELIS (1999): *Nested Games: Rational Choice in Comparative Politics*. Berkeley: University of California Press.

similar a una persona que compra en un supermercado dependiendo de diferentes opciones. La situación plantea la participación de esta persona en la financiación y el grado de receptividad de la protección social.

Cuarto, el proceso de globalización implica una internacionalización de flujos de personas, bienes y capitales. La globalización es considerada como una causa y una solución de los problemas del mundo. En un mundo global donde el movimiento de personas es cada vez mayor, el derecho a la libertad de movimiento es fundamental para ejercitar opciones vitales. Las Sentencias de los Tribunales toman en consideración el impacto de la globalización para resolver casos⁸⁰. La libertad de movimiento es la llave de otros derechos y materializa las opciones vitales. Las desigualdades entre diferentes países incrementan las desigualdades entre ciudadanos a pesar que en un contexto regional como la Unión Europea ellos pueden tener formalmente los mismos derechos. El principio de subsidiariedad en la Unión Europea pone en manos de cada Estado de cada Administración Pública la materialización de estos derechos. Es necesario para garantizar las libertades de circulación y residencia como vía de acordar la igualdad regional.

Quinto, la emergencia de cambios significativos de las relaciones familiares. Cuando T. H. MARSHALL escribió su ensayo las relaciones y estructuras familiares parecían relativamente estables. Entonces, había una familia tradicional en la que el marido era quien era la fuente de los ingresos familiares y la mujer cuidaba de la casa y de los niños. En la actualidad, nosotros podemos constatar un cierto decline en la

⁸⁰ *Vid.* Opinion of Advocate General Geelhoed delivered on 5 July 2001, Case C-413/99 Baumbast and R. *versus* Secretary of State for the Home Department: “En la aldea global la organización y actividades de empresas tiene un incremento de la dimensión internacional, dentro de la Unión Europea y fuera de ella. Situaciones, tales que el Sr. Baumbast, que era un trabajador residente en el Estado Miembro A está empleado en un no Estado miembro por una compañía en un Estado Miembro B está ocurriendo más y más frecuentemente”.

importancia de matrimonios. Hay pocos y tardíos matrimonios⁸¹ y cada vez más rupturas matrimoniales⁸². Más y más las relaciones familiares y las formas de cohabitación son más informales y más variadas, incluso dentro de las parejas del mismo sexo. Estas nuevas formas de cohabitación y las relaciones informales no son siempre reconocidas de la misma manera por la legislación de cada país⁸³. En algunos casos, estas relaciones están equiparadas con el matrimonio; mientras que en otros casos, éstas son prácticamente desconocidas por la legislación. Sin embargo, las parejas devienen más diversas y por tanto ello tiene su impacto en los niños. Además hay un crecimiento de los nacimientos fuera del matrimonio⁸⁴. El papel económico de la mujer en la familia ha cambiado y ha adquirido mayor relevancia. La incorporación de la mujer al mercado laboral supone un progresivo cambio en los papeles de los distintos miembros de la familia. Además, hay muchas familias en las que las esposas y los niños tienen diferentes nacionalidades. Esta situación es, precisamente, el resultado del incremento de la movilidad de personas.

⁸¹ Según el Informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004* (p. 36) en 2002, hay solo 5 matrimonios por 1.000 habitantes en UE-25 comparados con casi el 8 en 1970. Además, el porcentaje de edad de la gente que se casa por primera vez se ha incrementado: para hombres, desde los 26 años en 1980 encima de los 30 en la actualidad y para las mujeres, de 23 a los 27 años.

⁸² Según el Informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004* (p. 36) la proporción de divorcios en los países de UE-15 es estimada en el 15% para los matrimonios inscritos en 1960 y más recientemente para las parejas matrimoniales (1980), la proporción se ha doblado al 29%. Además, hay considerables diferencias entre países como Dinamarca, Finlandia, Suecia y el Reino Unido donde hay más divorcios comparados con los países del Sur de Europa donde hay menos divorcios.

⁸³ En Europa sólo Holanda, Bélgica y España reconoce matrimonios de parejas del mismo sexo. En Dinamarca, Noruega y Suecia, las relaciones homosexuales de pareja son equivalentes al matrimonio. En Francia, las parejas del mismo sexo pueden celebrar acuerdos civiles de solidaridad para organizar su vida en común. En Alemania, las relaciones homosexuales pueden ser registradas para obtener algunas ventajas sociales (por ejemplo tasas).

⁸⁴ Según el Informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004* (p. 36), la proporción de nacimientos nacidos fuera del matrimonio continúa incrementando, básicamente reflejando el crecimiento popular de la cohabitación.

Sexto, la población de los países occidentales se está envejeciendo⁸⁵. Son necesarios más servicios para la tercera edad. Estas personas constituyen un grupo más y más numeroso, con una gran expectativa de vida⁸⁶ y una gran parte de la población muy anciana vive sola⁸⁷ con numerosas necesidades asistenciales. Existen diferencias significativas entre las personas retiradas. Por ejemplo, recientes estudios muestran que los pensionistas españolas tienen la peor calidad de vida cuando se les compara con los pensionistas de los 15 países con un nivel económico similar. Cuando llega la edad de jubilación, los españoles viven con mayor precariedad. Ellos necesitaría 120€ más al mes para vivir con normalidad. Por otra parte, belgas o alemanes pueden ahorrar. Se ha llegado a decir que cuando un español se retira pasea mientras que un francés o un alemán viajan. Además, según L. ACKERS y P. DWYER cuando los jubilados deciden moverse se dan diversas situaciones que son básicamente las siguientes: a) personas que se mueven a otro Estado miembro para trabajar y entonces ejercen su derecho de residencia; b) aquellos que se mueven a otro Estado miembro para trabajar y entonces vuelven a casa a retirarse; c) personas que se retiran en el Estado de origen y que entonces se mueven⁸⁸.

⁸⁵ Según el Informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004* (p. 14), durante varias décadas los porcentajes de fertilidad en la UE han permanecido claramente por debajo de los niveles del 2.1, una tendencia que es reforzada con la ampliación.

⁸⁶ Según el Informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004* (p. 14-15), entre 1960 y 2001, el porcentaje de expectativa de vida de los países de EU-15 alcanza de 70.1 y 78.5 años (de 67.4 a 75.5 para los hombres y desde 72.9 a 81.6 para las mujeres). De otra manera, en los nuevos Estados de la Europa Central y del Este la expectativa de vida crece de manera menos significativa. En la actualidad, los números son en los UE-15 desde 73 a 78 años para los hombres y desde 79 a 83 años par las mujeres. Por contraste, en los nuevos Estados miembros alcanza de los 65 a los 72 años para los hombres y desde los 76 a los 80 años para las mujeres.

⁸⁷ Según el Informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004* (p. 38) en 2010 sobre una tercera parte (32%) de la población mayor de la EU-15 (65 años y más) estará sola.

⁸⁸ *Vid.* L. ACKERS and P. DWYER: *Senior citizenship? Retirement, migration and welfare in the European Union*, Ed. The Police Press, Bristol, 2002.

Séptimo, la evolución del mercado labor y de la economía implica grandes transformaciones en la sociedad. Cuando T. H. MARSHALL escribió su ensayo las condiciones de empleo eran relativamente estables y el ciclo laboral tenía cierta permanencia. En la actualidad, hay más movilidad en los puestos de trabajo. La movilidad de las personas supone en algunos casos la separación del lugar de residencia y el puesto de trabajo. Esta separación tiene implicaciones, además, en las relaciones familiares sobre las que nos hemos referido. Otro importante factor es que las empresas cierran y se mueven alrededor del mundo para obtener un menor coste de producción (*relocation*). Estos cierres finalizan o dificultan en algunos casos las posibilidades de reincorporación de las personas en el mundo laboral. Además, hay puestos de trabajo que no son aceptados por la población local. Estos puestos de trabajo son ocupados por extranjeros que llegan a los países occidentales en busca de una mejor calidad de vida.

En este contexto, los problemas de la sociedad en la actualidad no pueden ser analizados o resueltos desde el clásico concepto marshalliano y se ha dicho que es necesario el desarrollo de nuevos conceptos de ciudadanía⁸⁹. Por tanto, ha habido un gran acuerdo de discusión sobre la noción de ciudadanía neo-republicana⁹⁰, ciudadanía cultural⁹¹, ciudadanía activa⁹², ciudadanía neutral de raza y género⁹³, ciudadanía

⁸⁹ Vid. B. VAN STEENBERGEN: "The Condition of Citizenship: an Introduction" in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship... op. cit.* p. 3.

⁹⁰ Vid. H. VAN GUNSTEREN: "Four conceptions of Citizenship" in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship... op. cit.* pp. 36-48.

⁹¹ Vid. B. S. TURNER: "Postmodern Culture / Modern Citizens" in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship... op. cit.* pp. 153-168.

⁹² Vid. H. ADRIAANSENS: "Citizenship, Work and Welfare" in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship... op. cit.* pp. 66-75.

⁹³ Vid. W. J. WILSON: "Citizenship and the Inner-City Ghetto Poor" and U. VOGEL: "Marriage and the Boundaries of Citizenship" in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship... op. cit.* pp. 49-65 and 76-89.

ecológica⁹⁴ y ciudadanía local⁹⁵. Entonces, no existe un concepto de ciudadanía sino muchos conceptos según las nuevas demandas de la sociedad.

Por otra parte, la distinción entre derechos civiles, políticos y sociales tiene una importancia relativa. Esta distinción puede ser útil para describir puntos de vista y para enfatizar los aspectos sociales que tradicionalmente han sido negligidos. De esta forma, se ha podido insistir en los mecanismos que permiten asegurar las obligaciones positivas del Estado. No obstante, como veremos más tarde, hay algunos derechos que no sólo tienen una importante dimensión social sino también tienen una civil o política dimensión. En este sentido, el derecho a la educación, por ejemplo, es una muestra clara y, de esta forma, se ha llegado a denominar como un derecho “cross-sectoral”⁹⁶.

Nosotros cruzamos diferentes espacios sociales y legales. En palabras de L. ACKERS nosotros estamos en espacios cambiantes (shifting spaces)⁹⁷. Como algunos autores han señalado, en la actualidad el concepto de ciudadanía es algo más que la concepción marshalliana de una acumulación formal de derechos como el resultado de un proceso histórico de lucha para resolver las demandas de la sociedad. La ciudadanía debe constituir un elemento clave el cual permite el ejercicio de la propia autonomía y las opciones vitales para obtener una mejor calidad de vida de las personass. Para obtener estos objetivos, el marco

⁹⁴ Vid. B. VAN STEENBERGEN: “Towards a Global Ecological Citizen” in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship... op. cit.* pp. 141-152.

⁹⁵ Vid. R. FALK: “The Making of Global Citizenship” in B. VAN STEENBERGEN (Ed.): *The Condition of Citizenship... op. cit.* pp. 141-152.

⁹⁶ Vid. M. NOWAK (2001): “The right to education” in A. EIDE; C. KRAUSE AND A. ROSAS (Ed.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Second Revised Edition, The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International.

⁹⁷ Vid. L. ACKERS: *Shifting spaces. Women, citizenship and migration within the European Union*, Ed. The Police Press, 1998.

jurídico debe incorporar los mecanismos que permitan entender y dar respuesta los cambios sociales por el legislador y la jurisprudencia.

La ciudadanía en un concepto expansivo, incluido en el Derecho Europeo, el cual es desarrollado por los Tribunales para dar contenido a los derechos y deberes que se integran en este concepto. Según mi punto de vista, el concepto de ciudadanía desempeña las siguientes funciones:

- *Una función identificativa:* Permite identificar a la persona o grupos de personas que forman parte de una comunidad política, en este caso la Unión Europea, y que tiene un estatus definido por derechos y deberes, Esta identificación tiene como finalidad aplicar un régimen jurídico específico definido por el Derecho. Entre los derechos que son incluidos en el estatus de ciudadanía, la libre circulación de personas juega un papel fundamental como llave de otros derechos en el espacio europeo. Para garantizar la efectividad de este derecho es importante obtener la integración no sólo del ciudadano sino también de su familia. Por tanto, en su función de identificación, los conceptos de familia e hijo tienen un papel importante en el Derecho Europeo para posibilitar la libre circulación de personas. Estos conceptos no son estáticos debido a los cambios en la sociedad y en particular en las estructuras familiares. En este caso, es necesario, incorporar y entender los cambios sociales por el legislador y la jurisprudencia.

- *Una función de sistematización:* Permite explicar y dar coherencia a normas o grupos de normas las cuales definen la posición de los ciudadanos en relación a las autoridades públicas y el resto de los miembros de la comunidad. Esta coherencia evita la aplicación fragmentaria de las reglas. En este sentido, la ciudadanía puede ser un instrumento para articular diferentes niveles de gobierno y administración (Unión Europea, Estado, Regiones y Municipios) y

diferentes niveles de protección de derechos (CEDH, Derecho Europeo, Sistemas Constitucionales, Derecho Interno). La Unión Europea tiene la responsabilidad para asegurar que esta articulación de diferentes y complementarios niveles puede funcionar bien y hacer efectivas las obligaciones positivas de los derechos fundamentales. El proceso de constitucionalización de derechos fundamentales a nivel europeo es un importante paso en la convergencia de diferentes niveles de protección, especialmente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En particular, el reconocimiento de la diversidad de grupos como mujeres, niños y ancianos con específicas necesidades permite el desarrollo de una agenda social europea.

- *Una función de legitimación:* Permite legitimar las instituciones públicas que gobiernan y administran la comunidad a la cual el ciudadano pertenece. En particular, el concepto de ciudadanía es un importante elemento de legitimación en el proceso de construcción europea. Para obtener esta legitimación, ha sido reconocido un derecho fundamental de los ciudadanos. No obstante, no es suficiente, con un simple reconocimiento formal de derechos. Es necesario que los ciudadanos puedan percibir como afecta en su día a día para mejorar su calidad de vida. En este sentido, el estatus de ciudadanía permite especificar la capacidad de intervención de las autoridades públicas siempre que esta actuación esté de acuerdo con los objetivos establecidos por el marco constitucional.

- *Una función normativa:* Por una parte permite dar contenido a la posición de los ciudadanos en relación con los diferentes niveles de poder y establecer los límites a los intereses legítimos de los Estados; y por otra parte permite comparar la posición jurídica del ciudadano con el resto de miembros de la comunidad. En este sentido, está prohibida la discriminación y es necesario que las diferencias sean justificadas y

proporcionadas para los objetivos legítimos que se persiguen. Esta función ha permitido reforzar la libre circulación de personas. Si, inicialmente, la libre circulación de personas es entender la remoción de obstáculos para construir un mercado común y facilitar la movilidad de los trabajadores y sus familias; en la actualidad, está vinculada con todas las personas que tienen el estatus de ciudadanía. En este sentido, este estatus juega un importante papel en acceder a los beneficios sociales en el Estado miembro de acogida. Ciertamente, los Estados pueden imponer condiciones financieras para el ejercicio del derecho de residencia para evitar una “carga irrazonable” en su sistema. Sin embargo, estos límites no sólo deben interpretarse de acuerdo con el principio de proporcionalidad, sino especialmente desde la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad. Esta interpretación permite a los ciudadanos el acceso a los beneficios sociales cuando ellos están establecidos en el Estado de acogida. De forma contraria, los intereses legítimos de los Estados podrían impedir la efectividad de los derechos sociales de los ciudadanos de la Unión.

Todas estas funciones explican como el concepto de ciudadanía no es un concepto retórico sino que es relevante en la construcción de Europa y es una condición básica de todos los nacionales de los Estados Miembros de la Unión Europea para el ejercicio de algunos derechos en los Estados Miembros diferentes del origen. La ciudadanía confiere a los nacionales de otros Estados Miembros igualdad en relación con los nacionales de los Estados de acogida. En este proceso la jurisprudencia de los Tribunales Europeos tiene un importante papel para el desarrollo y delimita los contornos de este concepto. Para percibir es necesario que continúe la evolución de la jurisprudencia para proporcionar las bases de títulos para ciertos beneficios sociales en los Estados miembros en los que los ciudadanos europeos son legalmente residentes.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia enfatiza en el último año la directa eficacia del art. 18 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea la cual proclama la ciudadanía de la Unión y reafirma el derecho de residencia de ciudadanos y familias según el derecho a la vida familiar, principio de proporcionalidad y no discriminación. Estos principios son un importante instrumento para impulsar el estatus de ciudadanía. No obstante, es necesario apoyar su desarrollo a través del Derecho derivado para dar efectividad a los derechos sociales de acuerdo con el principio de subsidiariedad y las competencias de los Estados Miembros. El caso del derecho a la educación es ilustrativo en este sentido. No sólo debe enfatizarse el derecho de acceso al sistema educativo sino también la real inserción de los estudiantes migrantes en un contexto multicultural y mejorar la calidad de la educación.

1.2. – La ciudadanía como estatus fundamental para el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia

Entre los cambios sociales que han tenido en el concepto de ciudadanía; la movilidad de las personas tiene un significado fundamental. Tradicionalmente, el estudio científico de la movilidad se ha centrado en el Derecho de extranjería y asilo. En este sentido, el marco jurídico ha desarrollado un importante cuerpo de normas para establecer límites cuando las fronteras son cruzadas y requieren el cumplimiento de los controles administrativos.

Con la creación del Área de Libertad, Seguridad y Justicia por el Tratado de Ámsterdam, las fronteras interiores de la Unión Europea desaparecen y las fronteras externas se refuerzan. Como consecuencia de este cambio hay una simple visión de dos tipos de personas: los ciudadanos de la Unión y nacionales de Terceros Países. Los primeros tienen directamente

libre circulación en el Espacio Europeo, los segundos tienen reconocido la libre circulación si cumplen los requisitos legales.

La importancia del fenómeno de la inmigración es obvia. La llegada de personas de terceros países con diferentes culturas, razas, religiones y costumbres es más evidente y perceptible diariamente en nuestras calles. Los números de la inmigración externa son más evidentes porque existen controles específicos, especialmente a través de los visados. En la actualidad, sobre 15 millones de residentes legales y de larga duración de terceros países están viviendo en los países miembros de la Unión Europea y son excluidos de los derechos de ciudadanía. Además, hay un importante número de inmigraciones ilegales. Los inmigrantes que no han regularizado su posición sólo tienen los derechos humanos básicos y no pueden acceder al mercado laboral. Esta situación legal supone, prácticamente, la completa exclusión social de estas personas que no tienen ninguna capacidad de ejercicio de la propia autonomía y de ejercitar las opciones sobre su propio bienestar. No obstante, la inmigración se convierte en un arma política en las elecciones y en los medios de comunicación. La limitación y el reforzamiento de los controles de inmigración son reclamados por algunos políticos con la finalidad de obtener más votos sin tener realmente una política clara sobre inmigración. Estableciendo más límites y controles no se detiene necesariamente los flujos migratorios.

Por otra parte, el examen de la migración interna en la Unión Europea es normalmente ignorado en la literatura científica con sólo algunas importantes excepciones. Según L. ACKERS, la principal razón es la presunción de una posición privilegiada, una amplia homogeneidad cultural y una amplia igualdad en el estatus de ciudadanía⁹⁸. No

⁹⁸ Vid. L. ACKERS: *Shifting spaces... op. cit.* pp. 6-7.

obstante, la importancia del estudio del movimiento de personas dentro de la Unión Europea es relevante si nosotros queremos entender la importancia del concepto de ciudadanía en la actualidad. O bien la ciudadanía es sólo un concepto retórico o, por el contrario, afecta realmente al día a día de las personas que viven en Europa al ejercer su opciones y su calidad de vida. En sentido amplio, es necesario dar un acurado contenido al estatus de ciudadanía.

Este movimiento de personas a través de la Unión Europea es menos evidente y perceptible por la práctica ausencia de controles dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Por tanto, resulta más difícil conocer realmente los números de la movilidad dentro de la Unión Europea. Según Eurostat-2003, el porcentaje sobre la segunda mitad de la década de los 90 era de 18% de personas moviéndose dentro de los países de la Unión Europea eran ciudadanos de otros Estados miembros, el 27% eran nacionales retornando desde el extranjero y el 54% eran ciudadanos de Terceros Países⁹⁹. En el 2002 el número de los no-nacionales viviendo en los países de la Unión ampliada era estimada sobre los 21.6 millones (4.8%): terceros países representan sobre 14.7 millones (3.3%) y los ciudadanos europeo eran 6.9 millones (1.5%)¹⁰⁰. Además, la relevancia de este fenómeno puede verificarse con el importante número de casos en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre ciudadanía y libre circulación de personas.

La importancia del movimiento de personas dentro de la Unión Europea está cada vez incrementándose más. Las facilidades de viajar y las comunicaciones, las posibilidades de trabajar, estudiar y vivir en los

⁹⁹ Vid. el Informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004*, p. 14.

diferentes países de Europa permite una mayor movilidad. Además, la ampliación de la Unión Europea con la incorporación de los diez nuevos Estados Miembros de Europa Central y del Este transforma la inmigración en movilidad interna entre los países europeos. En la actualidad, 74.3 millones de personas, que antes eran nacionales de terceros países, se convertirán en ciudadanos de la Unión. De otra manera, los períodos transitorios establecen limitaciones de la libre circulación de estos nuevos ciudadanos europeos. Estas limitaciones se justifican en la presunción que la inmediata extensión de la libre circulación exacerbaría la crisis de la inmigración en países como Alemania.¹⁰¹. No obstante, los estudios plantean que representará un volumen similar a la experiencia de la ampliación de los países del sur de Europa en los años 80¹⁰². Probablemente, las predicciones migratorias señalan que serán significativamente por debajo del millón hacia finales de 2006. Consecuentemente, el volumen de inmigrantes hacia la Unión Europea será menor de lo esperado. Por otra parte, hay un riesgo de una potencial “fuga de cerebros” jóvenes hacia el Oeste. Además, los datos confirman nuevas hipótesis del crecimiento de una inmigración femenina.

Todos estos datos son relevantes para entender la importancia de la movilidad en la construcción de la ciudadanía. La movilidad de las personas dentro de la Unión Europea es el resultado del ejercicio de la libertad de circulación y residencia como parte del estatus de

¹⁰⁰ Vid. el Informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004*, p. 14.

¹⁰¹ Vid. H. STALFORD: “The Impact of Enlargement on Free Movement: A Critique of Transitional Periods” Paper prepared for Third Meeting of the UACES Study Group on the Envolving EU Migration Law and Policy, University of Liverpool, disponible en <http://www.liv.ac.uk/ewc/docs/Migration%20workshop/Stalford-paper11.2003.pdf> and <http://www.leeds.ac.uk/law/cslpe/phare/index.htm>.

¹⁰² Vid. H. KRIEGER (2004): *Migration trends in an enlarged Europe*, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Disponible en: <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF03109EN.pdf>.

ciudadanía. La cercana conexión es el resultado de la evolución en el singular proceso de construcción del Derecho Europeo y la necesidad de legitimar la Unión Europea. Si la ciudadanía nacional ha sido conceptualizada esencialmente a través de los derechos civiles y políticos, la ciudadanía europea ha sido construida por medio de la libre circulación de personas¹⁰³.

La libre circulación de personas es una de las libertades fundamentales de la Unión Europea. Fue introducida en el Derecho Comunitario por el Tratado constitutivo de Roma en 1957 en el contexto del mercado interior. Entonces, este derecho no estaba vinculado con la noción de ciudadanía. El carácter económico del Tratado establece este derecho con la finalidad de garantizar la movilidad del trabajador y su familia. En este sentido, había un amplio número de normas de Derecho derivado que sector por sector regula este movimiento¹⁰⁴. Más tarde, el concepto de libre circulación fue reforzado por el Tratado de la Unión Europea y fue vinculado a la noción de ciudadanía.

La incorporación de la noción de ciudadanía en el Derecho Europeo es el resultado de un largo proceso que empieza en 1974 y culmina con el

¹⁰³ Vid. WILKINSON: "Towards European Citizenship? Nationality, Discrimination and Free Movement of Workers in the European Union" in *European Public Law* 1995 (1(3)), pp. 417-437; J. SHAW: "The interpretation of European Union Citizenship" in *The Modern Law Review* 1998 (61 (3)), pp. 293-317; V. LIPPOLIS: "European Citizenship: What is and What it Could Be" in M. LA TORRE (Ed.): *European Citizenship: An Institutional Challenge*, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998.

¹⁰⁴ Vid. Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, y la Directiva 93/96/ CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.

Tratado de Maastricht en 1991¹⁰⁵. La ciudadanía se convierte en un elemento que tiene como finalidad legitimar el proceso de construcción europeo y acercar las instituciones europeas a la población. Esta particular evolución explica que la ciudadanía europea se defina como complementaria de la ciudadanía de cada Estado miembro. Aquella no reemplaza éstas últimas. La persona que tiene la nacionalidad de un Estado Miembro de la Unión Europea es un ciudadano de la Unión. Por tanto, las leyes de cada Estado y los Tratados Internacionales establecen las vías de acceder a la ciudadanía de la Unión.

Desde entonces, la libre circulación de personas ha estado en cercana conexión con la ciudadanía. Según las Conclusiones del Abogado General LA PERGOLA en el caso *Martínez Sala* la libertad de circulación “aparece como el primero de los derechos adscritos a la ciudadanía de la Unión” y “no es un simple derecho derivado sino un derecho inseparable de la ciudadanía de la Unión”. Además, se ha dicho que el “derecho de todos los ciudadanos a moverse y residir libremente en el territorio de los

¹⁰⁵ Este proceso empieza en 1974 en un encuentro del Consejo Europeo en París. En 1976, el Informe del Consejo Europeo por el Sr. Leo TINDEMANS incluye un capítulo IV con el título “Una Europa de los ciudadanos” donde propone la adopción de dos tipos de acciones: a) la protección del derecho de los Europeos, donde este no puede ser garantizado solamente por los Estados individualmente; b) concretas manifestaciones de la solidaridad europea por medio de signos externos discernibles en el día a día. Más tarde, el Comité sobre la Europa de las Personas (1984-1985), presidido por el Sr. Pietro ANDONNINO, elaboró el Informe al Consejo Europeo, Brussels, 29 y 30 Marzo 1985. Este Informe está estructurado en dos grandes partes: a) Facilitar las reglas y prácticas que causan irritación a los ciudadanos de la Comunidad y socavan la credibilidad de la Comunidad; b) Derechos de los ciudadanos de la Comunidad. Otro importante paso fue el Proyecto de Tratado estableciendo la Unión Europea (14 Febrero 1984), presentado por Alterio SPINELLI y adoptado por el Parlamento Europeo, el cual definía la Ciudadanía de la Unión y establecía los derechos fundamentales derivados en particular de los principios comunes de las Constituciones de los Estados miembros y del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Como es bien conocido, el Proyecto no llegó a entrar en vigor. Más tarde, a principios de los 90 durante las Conferencias Intergubernamentales sobre unión política fue elaborado el memorandum español “Hacia una Ciudadanía European”. Este Memorandum fue la primera contribución sistemática a la elaboración del concepto y puso el énfasis en el carácter autónomo de ciudadanía como una de las bases de la Unión. *Vid.* C. CLOSA: “The concept of citizenship in the treaty on European Union” in *Common Market Law*

Estados Miembros es el derecho central de la ciudadanía de la Unión”¹⁰⁶. Sin la libertad de movimiento, el concepto de ciudadanía de la Unión sería prácticamente fútil¹⁰⁷. El reconocimiento formal de la libre circulación de personas está en el Tratado de la Unión Europea. Según la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se incorpora al Proyecto de Tratado de una Constitución para Europa, la libertad de circulación es un derecho de ciudadanía (art. II-105). Por tanto, los extranjeros solo pueden tener libre circulación si ellos tienen residencia legal.

En la actualidad, esta vinculación entre ciudadanía y movilidad aparece claramente en la Directiva 2004/38/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y sus familiares a moverse y residir libremente dentro del territorio de los Estados Miembros. Con la Directiva podemos encontrar en un mismo texto jurídico el reforzamiento de la ciudadanía de la Unión. El propósito de esta Directiva sería hacer posible el estatus fundamental de los nacionales de Estados miembros cuando ellos ejercitan su derecho a la libertad de circulación y de residencia.

Los derechos de libertad de circulación y residencia ha sido concedido directamente a la ciudadanos de la Unión directamente por el Tratado estableciendo la Comunidad Europea y ahora estos derechos son incorporados a través del Proyecto de Tratado estableciendo una Constitución para Europa. El carácter fundamental de los derechos que

Review vol. 29, 1992, pp. 1137-1169 and “Citizenship of the Union and nationality of member states” in *Common Market Law Review* vol. 32, 1995, pp. 487-518.

¹⁰⁶ *Vid.* Commission of the European Communities: *Third Report from the Commission on Citizenship of the Union*, Brussels, 07.09.2001, COM (2001) 506 final, p. 13.

¹⁰⁷ Según R. BAUBÖCK: “... la más importante limitación es que la ciudadanía de la Unión se convierte en relevante sólo una vez la persona vive en otro Estado miembro de la Unión o en un tercer país”. *Vid.* “Citizenship and National Identities in the European Union”, Harvard Jean Monnet Working Paper 4/97, 1997.

posibilitan la movilidad excluye prácticas administrativas o interpretaciones que constituyan un indebido obstáculo a su ejercicio por los ciudadanos de la Unión y sus familiares. Consecuentemente, los Estados miembros sólo pueden requerir la documentación incluida en la Directiva para la familia de los ciudadanos¹⁰⁸. La exigencia de formalidades administrativas debe ser interpretada restrictivamente para poder garantizar la movilidad de los ciudadanos y sus familiares¹⁰⁹.

Sin embargo, los ciudadanos europeos no tienen un derecho incondicional a moverse libremente en otro Estado miembro. De esta manera, el ejercicio del derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión puede ser subordinado a los legítimos intereses de los Estados Miembros. El Derecho Europeo reconoce dos grandes categorías de

¹⁰⁸ La Directiva 2004/38/EC distingue según el período de residencia. Cuando la residencia en el Estado miembro de acogida es para un período que no excede los tres meses, el ciudadano de la Unión no está sujeto a otras condiciones o formalidades que el requerimiento de presentar una tarjeta válida de identidad o pasaporte, sin perjuicio de un trato más favorable a los solicitantes de trabajo como reconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia. Por otra parte, para períodos de residencia más largos de tres meses, los Estados miembros tienen la posibilidad de requerir a los ciudadanos de la Unión que se registren con las autoridades competentes en el lugar de residencia, atestiguado por registro certificado concedido a tal efecto. Cuando la familia del ciudadano es un nacional de un tercer país, los Estados Miembros deben conceder una tarjeta de residencia cuando el período planeado de residencia excede de los tres meses.

¹⁰⁹ Hay varias sentencias del Tribunal Europeo de Justicia sobre el cumplimiento de los procedimientos administrativos para ejercer los derechos de movilidad, especialmente sobre la familia del ciudadano. Según el caso *Royer* el Tribunal ha dicho que la carta de residencia no es una autorización sino simplemente un documento recordando un derecho preexistente. En el caso *Roux*, el Tribunal ha indicado que la emisión de un permiso de residencia a un nacional de un tercer país que es cónyuge de un nacional de un Estado miembro se refiere no a una medida que concede derechos sino a una medida para que se pueda probar en el Estado Miembro la posición individual de un nacional de un tercer país con relación a las previsiones del Derecho Comunitario. De esta manera, el Tribunal en el caso *Mrax* ha señalado que los Estados Miembros pueden no denegar el permiso de residencia a un familiar de un ciudadano porque el no cumple los procedimientos administrativos de inmigración. Además en el caso *Comisión versus Reino de España*, el Tribunal considera que el visado como una formalidad administrativa contraria al Derecho comunitario cuando se exige a un familiar de un ciudadano europeo para residir en el país de acogida. *Vid.* Case *Royer*, Judgement of the Court 8 April 1976 (C-48/75). *Vid.* Case *Roux*, Judgement of the Court 5 March 1991 (C-376/89); Case *Mrax*, Judgement of the Court 25 July 2002 (C-459/99); Case *Commission versus Kingdom of Spain*, Judgement of the Court 14 April 2005 (C-157/03).

legítimos intereses: a) la financiación del sistema de asistencia social; y b) motivos de orden público, seguridad pública y salud pública.

Sobre los límites financieros, el Derecho Europeo permite establecer condiciones para evitar una “carga irrazonable” en este sistema. La Directiva 2004/38/UE distingue entre estos ciudadanos de la Unión que debería tener el derecho de residencia en el Estado miembro de acogida para un período que no exceda de tres meses y aquellos ciudadanos europeos que pueden residir en un Estado de la Unión por períodos que excedan de tres meses. En el primer caso, ellos tienen el derecho de residencia sin estar sujetos a otras condiciones u otras formalidades que el requerimiento de una tarjeta de identidad o pasaporte en vigor, sin perjuicio que de un trato más favorable a los solicitantes de empleo como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En el segundo caso, el derecho de residencia está sujeto a condiciones para que el ejercicio de este derecho no suponga una “carga irrazonable” al sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida durante un período inicial de residencia. El artículo 7 establece que las condiciones para un período más largo de tres meses. Los ciudadanos de la Unión deben tener suficientes recursos para ellos mismos y para sus familiares y no convertirse en una carga del sistema de asistencia social del Estado de acogida durante el período de residencia y tener un seguro general de enfermedad que cubra enfermedades¹¹⁰. En caso de trabajadores por

¹¹⁰ En la Propuesta que fue el precedente a la presente Directiva, la simplificación de formalidades administrativas era mayor siguiendo las recomendaciones del Panel de Alto Nivel sobre libre circulación de personas. Por tanto, el requerimiento para los ciudadanos que no trabajan (recursos suficientes y seguro médico) era un simple declaración de *bona fide*. La substitución de la prueba por una simple declaración de *bona fide* es no sólo un instrumento de simplificación administrativa sino un instrumento para facilitar el derecho de residencia. En algunos Estados miembros, el Derecho interno prevé unos instrumentos similares denominados auto-certificaciones. Esta situación no significa que no haya controles administrativos. Además, una falsa declaración podría ser penada por los Estados Miembros. No obstante, la presente Directiva requiere probar que ellos satisfacen las condiciones. *Vid.* Proposal for a European Parliament and Council Directive on the right of citizens of the Union and

cuenta propia o ajena y personas en similar situación ello no es necesario en cuanto contribuyen con sus impuestos a la asistencia social y en el caso de los estudiantes resulta necesario un seguro de enfermedad.

Por tanto, el Derecho Europeo distingue entre inmigrantes económicos y no económicos para establecer condiciones al ejercicio del derecho de residencia. La razón de esta distinción puede ser encontrada en el proceso de construcción de la libre circulación de personas y la ciudadanía de la Unión. En el caso de trabajadores o inmigrantes económicos, la construcción de un mercado común requiere remover los obstáculos al libre movimiento de personas tan pronto como sea posible. Por otra parte, en referencia a los emigrantes no económicos el ejercicio de la libre circulación está vinculado con el proceso de construcción del proceso de ciudadanía. En la actualidad, la razón de estos límites obedece fundamentalmente a razones pragmáticas. La posibilidad de la existencia de límites financieros fue planteada en el Informe "People's Europe" elaborado por el Comité ANDONINO como vía pragmática para hacer efectiva la ciudadanía. Más tarde, este límite fue incorporado al Derecho Europeo.

Las condiciones del derecho de residencia deben ser interpretadas según el principio de proporcional el cual cumple un relevante papel. El test de proporcionalidad consiste en comprobar tres condiciones: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Idoneidad significa la aptitud de la medida de conseguir su finalidad. La necesidad expresa la falta de alternativas más moderadas o menos costosas para obtener, con la misma eficacia, el objetivo perseguido. Proporcionalidad en sentido estricto implica que la medida es equilibrada porque hay más ventajas

their family members to move and reside freely within the territory of the Member

para el interés público que inconvenientes sobre otros bienes o valores en conflicto. Además, proporcionalidad en sentido estricto significa evaluar el efecto disuasivo para legitimar el ejercicio del derecho.

El Tribunal Europeo de Justicia, en el caso *Baumbast and R.* (2002)¹¹¹, considera compatible con el Derecho Europeo la posibilidad que los Estados Miembros puedan subordinar el ejercicio del derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión a sus legítimos intereses. Sin embargo, el Tribunal ha observado que estas condiciones del derecho de residencia deben ser aplicadas de conformidad con los límites impuestos por el Derecho Europeo y, especialmente, con el principio de proporcionalidad. Esto significa que las medidas nacionales adoptadas en el sujeto deben ser necesarias y apropiadas para lograr el objetivo perseguido. Por tanto, en las particulares circunstancias de este caso¹¹², podría ser desproporcionado rechazar el ejercicio del derecho a causa que el seguro de enfermedad no cubre el tratamiento de emergencia dado en el Estado Miembro de acogida. Será necesario considerar todas las circunstancias y justificar suficientemente los motivos antes de denegar el ejercicio del derecho de residencia.

El Abogado General Tizzano, en sus Conclusiones sobre *Zhu and Chen* (2004)¹¹³, ha señalado que el objetivo de la Directiva es asegurar que los ciudadanos de la Unión que ejercitan la libertad de movimiento no se conviertan en una carga para las finanzas del Estado de acogida. No

States, Brussels, 23.5.2001, COM (2001) 257 final.

¹¹¹ *Vid.* la Sentencia del Tribunal de 17 Septiembre 2002, Case C-413/99.

¹¹² Las circunstancias en el caso *Baumbast y R* eran las siguientes: a) no se había negado que Mr. Baumbast tenía recursos suficientes dentro del significado de la Directiva 90/364; b) el trabajo y, por tanto, residió legalmente en el Estado miembro de acogida durante varios años, inicialmente como un empleado y posteriormente como un trabajador por cuenta propia; c) durante este periodo su familia también reside en el Estado miembro de acogida y permanece incluso cuando sus condiciones como empleado y trabajador por cuenta propia finalizan; d) el Sr. Baumbast y su familia tenían un seguro general de enfermedad en otro Estado Miembro de la Unión.

obstante, no puede considerarse proporcionada la exigencia de que aquellos recursos deban pertenecer al ciudadano de la Unión directamente. El caso era sobre un menor que había nacido en Irlanda del Norte y había adquirido la nacionalidad irlandesa desde su nacimiento¹¹⁴. Sus recursos procedían de sus padres que no eran ciudadanos de la Unión.

Además de las condiciones financieras, el Derecho de la Unión Europea prevé restricciones del derecho a la libre circulación y residencia en base a motivos de orden público, seguridad pública y salud pública. Las nociones de orden público y seguridad pública adquieren una especial relevancia al establecerse límites a los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos a la libre circulación y residencia en orden a configurar un espacio de libertad, seguridad y justicia. Estas excepciones previstas ya en el Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas al regular las libertades de circulación de personas también se encuentran reguladas en el Derecho Derivado. En este sentido, se recogieron estos motivos inicialmente en la Directiva 64/221/CEE en base a la cual el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha elaborado una amplia jurisprudencia.

Las excepciones referentes a la salvaguardia del orden público, seguridad y salud públicas deben ser consideradas no como una condición precedente a la adquisición del derecho de entrada y de residencia sino como la previsión, en casos individuales donde haya suficiente

¹¹³ Vid. las Conclusiones deliberadas en el 18 Mayo 2004, Case C-200/02.

¹¹⁴ Según *ius sanguinis*, la República de Irlanda concede la nacionalidad irlandesa a todas las personas que han nacido en la Isla de Irlanda (incluyendo la zona que está bajo la soberanía del Reino Unido).

justificación, de imponer restricciones en el ejercicio de un derecho derivado directamente del Tratado¹¹⁵.

Las medidas deben ser tomadas por estos motivos deben ser adoptadas en base a la personal conducta de la persona. Consecuentemente, una previa condena penal no justifica la automática adopción de este tipo de medidas. Estas restricciones deben ser adoptadas restrictivamente y de acuerdo con el principio de proporcionalidad en orden a la real efectividad de los derechos de libre circulación y residencia.

La interpretación restrictiva de estos límites ha sido puesta de relieve por el Tribunal de Justicia. En este sentido, por ejemplo, a pesar que el Estado miembro pueda considerar que el uso de drogas constituye un peligro para la sociedad que puede justificar especiales medidas contra nacionales extranjeros que contravienen la legislación sobre drogas, en orden a mantener el orden público, una orden de expulsión de un ciudadano de la Unión podría ser contraria al Derecho europeo si a pesar de haber cometido un delito en materia de drogas, su conducta personal no supone una genuina y suficientemente seria amenaza que afecte a uno de los intereses fundamentales de la sociedad¹¹⁶.

La Directiva establece una escala de protección de acuerdo con el grado de integración de los ciudadanos de la Unión y sus familias en el Estado de acogida. Primero, el Estado Miembro debe tener en consideración aspectos tales como la residencia en el territorio, edad, salud, situación económica y familiar, así como integración cultural en el Estado de acogida y los vínculos con el país. Segundo, los ciudadanos con residencia permanente sólo pueden ser expulsados en base a graves

¹¹⁵ *Vid.* la STJCEE de 26 de febrero de 1975 (C-67-74), Angelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln.

¹¹⁶ *Vid.* la STJCEE de 19 de enero de 1999 (Case 348/96), Donatella Calfa.

motivos de orden público o seguridad pública. Tercero, los ciudadanos con residencia en los anteriores diez años y los menores sólo pueden ser expulsados en base a imperativos motivos de seguridad pública. En el caso de los menores, la expulsión puede ser adoptada en base “al mejor interés del menor” como prevé la Convención de las Naciones Unidas del Niño de 20 de noviembre de 1989. Esta escala de protección permite reforzar las relaciones sociales, interacciones y vínculos de los ciudadanos que se encuentran en el Estado de acogida. Consecuentemente cuando el grado de integración en la sociedad es mayor, el nivel de protección contra la expulsión requiere más importantes razones. De esta manera, hay una progresiva equiparación al pleno estatus de nacional del país de acogida.

La incorporación del Acervo Schengen se ha traducido en una mayor transparencia (a través de su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Europea) y en un mayor control jurídico de la aplicación de este conjunto de normas por los Tribunales de los Estados miembros y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El control del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la aplicación del Acervo Schengen se ha manifestado claramente en el caso Comisión v. Reino de España ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (C-503/03). En este sentido, si bien la inclusión dentro la lista de “no admisibles” supone la denegación de la entrada en el país miembro de un ciudadano europeo en razón de motivos de “orden publico, seguridad y salud publicas” ello no puede constituir el resultado de una aplicación automática sino que debe valorarse la circunstancia personal en cada caso. Según las Conclusiones del Abogado General Julianne KOKOTT de 10 de marzo de 2005, la denegación de entrada automática resulta incompatible con el Derecho comunitario porque deben exponerse los reales motivos de la decisión a fin de que los

concretos motivos de orden público o seguridad pública puedan ser entendidos por los individuos.

En definitiva, la valoración de la Directiva es que se concentra excesivamente en los aspectos formales: define la persona que tiene los derechos de movilidad (ciudadanos y sus familiares), simplifica el cumplimiento de procedimientos administrativos, permite a los Estados miembros establecer condiciones financieras al ejercicio del derecho de residencia y define las restricciones basadas en motivos de orden público, seguridad pública y salud pública. No obstante, no hay obligaciones positivas con la finalidad de garantizar la dimensión social de los derechos de los ciudadanos en los diferentes sistemas de Bienestar Social y, por tanto, permitir una efectiva movilidad de las personas.

La libertad de movimiento implica diferentes opciones vitales: trabajo, establecimiento de negocios, estudio, jubilación, razones personales y en general mejorar la calidad de vida en cualquiera de los países europeos. Estas opciones vitales son ejercidas por diferentes personas. Los cambios de la sociedad muestran la diversidad y las específicas necesidades de ciertos grupos de ciudadanos (niños, mujeres, ancianos, discapacitados). La realización de la ciudadanía de la Unión necesita garantizar la calidad de vida de estos grupos. Por ello resulta necesario no solo el formal reconocimiento del derecho de libertad de movimiento sino los instrumentos para la efectividad de este.

1.3. – El impacto de la movilidad en el estatus de ciudadanía y el acceso a los beneficios sociales en el Estado de acogida

La movilidad de personas dentro de la Unión Europea muestra diferentes modelos de protección social en la Unión Europea como el resultado de diferentes tradiciones. Además, el diferente gasto social en cada

Estado¹¹⁷ decide diferentes niveles de protección social. Consecuentemente, el rango y calidad de la protección social es diferente entre los países de la Unión Europea. Todo esto tiene un impacto en los derechos de los ciudadanos, especialmente en el ejercicio de la libertad de circulación. El grado de protección social en cada Estado depende fundamentalmente de las opciones políticas de los gobiernos. Entonces, podemos encontrar diferentes sistemas y niveles de protección en la Unión Europea. La movilidad de los ciudadanos cruzando estos sistemas revela que estas diferencias generan desigualdades y jerarquías.

No existen solamente diferencias entre los modelos de bienestar sino también entre los diferentes niveles de gobierno y administración que deben implementar las políticas sociales. De esta manera, la Unión Europea se caracteriza por una pluralidad de niveles de gobierno y administración (Estado, Regiones y Municipios). El grado de descentralización es diferente según el Estado miembro y el área de ese Estado. Es posible que en un mismo Estado miembro existan diferentes áreas en las que la implementación de políticas sociales dependen de diferentes niveles de gobierno y administración.

La Carta Europea de Autonomía Local establece el principio general que las responsabilidades públicas deben ser ejercidas generalmente, en preferencia, por las autoridades que están más cercanas al ciudadano. En el ámbito social el contacto más cercano de las autoridades públicas

¹¹⁷ Según el informe de la Comisión Europea *The social situation in the European Union 2004* (p. 58), las diferencias a través de los países europeos sobre gasto en protección social son más marcadas cuando el gasto es expresado en PPS por población. Purchasing Power Standard (PPS) es un modelo teórico para comparar países con diferentes economías y precios. Luxemburgo tenía el más alto gasto (10 559 PPS por población). Sobre 7 000 PPS están Dinamarca, Austria, Holanda, Alemania, Francia y Suecia. Hay cuatro países sobre 6 000, que son Bélgica, Italia y Reino Unido. Finlandia tenía sobre 5 000 PPS. Por otra parte, cinco países tenían sobre 4 000 PPS (Eslovenia, Grecia, Irlanda, España y Portugal). El más bajo nivel lo tenía dos nuevos países de la

es más relevante porque permite conocer mejor las necesidades de los ciudadanos. Al mismo tiempo, permite una participación de los ciudadanos en la determinación de las políticas sociales.

La peculiaridad del proceso de construcción europeo es un factor determinante. En este sentido, los Estados disponen de poderes discrecionales respecto a la implementación de políticas sobre derechos sociales. Además, la Unión Europea tiene pocas competencias en el ámbito social. El fundamental principio de subsidiariedad comporta una renuncia a armonizar los sistemas de protección social en los Países Europeos. La Unión Europea no provee directamente bienestar material a los ciudadanos. Bajo el principio de subsidiariedad en los ámbitos que no caen dentro de sus competencias exclusivas, la Unión debe actuar sólo si los objetivos propuestos no pueden ser suficientemente alcanzados por los Estados miembros, ya sea a nivel central, regional o local, y pueden por razón de la escala o efectos de la acción propuesta, ser mejor alcanzados desde un nivel europeo.

La subsidiariedad limita las competencias de la Unión Europea en ámbitos donde puede probar que su intervención está justificada. Existe, pues, un cambio en la reglas de la carga de la prueba. Esta intervención debe ser completada por la acción de los Estados Miembros. No obstante, esto no significa que la Unión Europea no tenga ningún papel en la efectividad de los derechos sociales. La Unión Europea tiene responsabilidad para asegurar que funciona correctamente la red de sistemas sociales y los diferentes niveles de gobierno y administración

UE (Hungría y Eslovaquia). No hay datos sobre la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Polonia, Bulgaria, Rumanía y Turquía.

cuando los derechos sociales son ejercidos. Se podría hablar de coordinación más que de armonización¹¹⁸.

La falta de armonización de los servicios sociales plantea si los Estados miembros pueden imponer límites a la libertad de movimiento y al acceso a los beneficios sociales. Previamente, nosotros hemos visto que el derecho de residencia no es un derecho incondicionado. Los Estados pueden imponer limitaciones para evitar una “carga irrazonable” en el sistema. La finalidad de esta limitación es, según las Conclusiones del Abogado General GEELHOED en el caso *Michael Trojani*¹¹⁹, para prevenir que el derecho de residencia sea usado para el turismo social, por ejemplo, moviéndose hacia el Estado miembro con un sistema social más favorable. ¿Esto significa que los ciudadanos de la Unión no pueden acceder a los beneficios sociales en el Estado de acogida si ellos no son trabajadores?

En este sentido, hay varias sentencias importantes del Tribunal de Justicia en los casos *Rudy Grzelczyk* (2001)¹²⁰, *D’Hoop* (2002)¹²¹, *Collins* (2004)¹²², *Michel Trojani* (2004) y *Dany Bidar* (2005)¹²³ sobre el derecho a la asistencia de fondos públicos. El estudio de la evolución de la Jurisprudencia a través de los casos es muy ilustrativo. El Tribunal considera que, además del principio de proporcionalidad, otro importante factor de interpretación de las condiciones financieras del derecho de residencia ha sido la prohibición de discriminación basada en motivos de discriminación. Esta prohibición es una relevante consecuencia de la

¹¹⁸ Vid. H. STALFORD: “The citizenship status of children in the European Union” in *The International Journal of Children’s Rights* 8, 2000, p. 106.

¹¹⁹ Vid. la Conclusión del Abogado General GEELHOED deliberada el 19 Febrero 2004, Case C-456/02, *Michel Trojani v. Centre public d’aide sociale de Bruxelles*.

¹²⁰ Vid. STJCE de 20 de Septiembre 2001 (C-184/99).

¹²¹ Vid. STJCE de 11 de Julio 2002 (C-224/98).

¹²² Vid. STJCE de 23 de Marzo 2004 (C-138/02).

¹²³ Vid. STJCE de 15 de Marzo de 2005 (C-209/03).

ciudadanía de la Unión y permite remover los obstáculos en el ejercicio del acceso a los beneficios sociales.

El primer caso [*Rudy Grzelczyk* (2001)] es sobre un estudiante extranjero que era autosuficiente económicamente durante los primeros años de sus estudios y después el solicita un ayuda social no contributiva (*minimex*). El Tribunal dice que las medidas limitativas del derecho de residencia no puedan ser la consecuencia de que un estudiante extranjero recurra a la asistencia social. En este sentido, el Tribunal considera que es posible un cierto grado de solidaridad financiera entre nacionales de un Estado miembro de acogida y nacionales de otros Estados miembros, particularmente si las dificultades que tiene el beneficiario del derecho de residencia son temporales.

El segundo caso [*D'Hoop* (2002)] debate sobre la denegación a un estudiante belga de un beneficio de desempleados para buscar su primer empleo en base al único motivo que ella ha completado su educación secundaria en Francia. El Tribunal considera en este caso que impedir el beneficio social en base a esta única razón es contrario a los principios que informan el estatus de ciudadanía, que es, la garantía de igual tratamiento en la ley en el ejercicio de la libertad del ciudadano a moverse.

El tercer caso [*Collins* (2003)] es sobre un nacional irlandés que fue al Reino Unido para encontrar trabajo en el sector de los servicios sociales¹²⁴. El solicitó un permiso de búsqueda de trabajo, el cual le fue rechazado en base al motivo que no era habitualmente residente en el Reino Unido. Según el Abogado General GEELHOED, la relevancia del

¹²⁴ Sobre el impacto del caso *Collins* en el sistema del Reino Unido *vid.* P. LARKIN: “The limits to European Social Citizenship in the United Kingdom” en *The Modern Law Review* 2005 68(3), pp. 435-447.

caso es “que la ciudadanía en si misma puede implicar que ciertos beneficios pueden ser concedidos dentro de la finalidad del Tratado, si estas concesiones son proveías para propósitos que coinciden con los objetivos perseguidos por el Derecho europeo originario o secundario”¹²⁵. A diferencia de otros casos, la persona que busca trabajo no estaba incluida explícitamente en la finalidad *ratione materiae* del Tratado. Por esta razón, la sentencia del Tribunal concede un importante papel al concepto de ciudadanía.

El cuarto caso [*Michel Trojani* (2004)] implica otro y más significativo caso. Es sobre una persona que no tiene medios de subsistencia y el ha vivido temporalmente en un albergue del Ejército de Salvación y solicita una subvención de subsistencia mínima (*minimex*). Esta persona tiene un permiso de residencia concedido por las autoridades del Estado de acogido. Según el Tribunal, la denegación del derecho de residencia puede no ser considerada desproporcionada. En el caso, no hay circunstancias las cuales no pueden imponer límites por el Estado. No obstante, el Tribunal considera que un ciudadano de la Unión Europea que no disfruta del derecho de residencia en el Estado de acogida bajo los arts. 39, 43 o 49 del Tratado de Roma pueden simplemente como un ciudadano de la Unión disfruta de un derecho de residencia por directa aplicación del art. 18. Como ciudadano de la Unión no puede ser discriminado por motivos de nacionalidad para ser concedido un beneficio de asistencia social.

El quinto caso [*Dany Bidar* (2005)] es sobre un nacional francés que entra en el Reino Unido con su madre para tratamiento médico de esta última. Desde entonces, el vive con su abuela y finaliza la educación

¹²⁵ Vid. las Conclusiones del Abogado General GEELHOED deliberadas el 11 de Noviembre 2004, Case C-209/03, *The Queen on the application of Dany Bidar v. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education*.

secundaria en el Estado de acogida. Cuando él empieza sus estudios en la Universidad, él solicita un beneficio social para su manutención. Según el Tribunal, el Derecho Europeo debe ser interpretado como que precluye una legislación nacional la cual concede a los estudiantes el derecho de asistencia cubriendo sus costes de mantenimiento sólo si ellos están establecidos como un estudiante si este nacional es residente y ha recibido una substancial parte de su educación secundaria en el Estado miembro de acogida consecuentemente ha establecido un genuino vínculo con la sociedad de ese Estado.

Estas sentencias son un paso importante en la construcción de la ciudadanía de la Unión. El estatus de ciudadanía permite el acceso a los beneficios de la asistencia social sin discriminación basada en motivos de nacionalidad en otro Estado cuando la persona tiene residencia legal. Por esta razón, la jurisprudencia del Tribunal implica una importante corrección de los límites del derecho de residencia y refuerza el estatus de ciudadanía.

Entre las cuestiones relevantes que son planteadas por el Tribunal, puede enfatizarse “un cierto grado de solidaridad entre los nacionales de un Estado miembro de acogida y los nacionales de otros Estados miembros”. Consecuentemente, hay un principio de solidaridad el cual permite suavizar los límites financieros del derecho fundamental de residencia. En este sentido, entre los objetivos de la Unión está la de promover la cohesión económica, social y territorial, y la solidaridad entre los Estados miembros. La solidaridad no es concretada por el Tribunal pero podría referirse a una situación temporal como la planteada en el caso *Rudy Gzrelczyk* (2001).

Otra importante cuestión, la cual puede ser subrayada, es cuando la persona está asentada en el Estado de acogida. Ello parece que no es

una situación formal (por ejemplo, el permiso de residencia), sino que dependen del lazo o del vínculo de integración en el Estado de acogida. Por ejemplo, un estudiante que está integrado en un sistema educativo puede considerarse que está asentado en el Estado de acogida y, por tanto, puede acceder al sistema de asistencia social.

2.- La titularidad de derechos en el sistema para la autonomía y la atención a las situaciones de dependencia

Pese a las proclamaciones de universalidad del sistema, la LAPSD establece en su art. 5 una serie de requisitos que son condición necesaria para poder ser titular de los derechos establecidos en la Ley. De entrada se distingue en torno al criterio de la edad y de la nacionalidad.

2.1.- Las condiciones físicas o psíquicas de la persona: situaciones de dependencia y de edad

Como se ha señalado anteriormente, la edad no va ligada necesariamente a una situación de dependencia. Ciertamente, al llegar a una determinada edad avanzada se incrementa las posibilidades de ver reducida la autonomía personal y situarse en una situación de dependencia. No obstante, en algunos Estados se ha optado por limitar las prestaciones en materia de dependencia a los ciudadanos que tengan una determinada edad.

Dentro de la definición de dependencia realizada por el Consejo de Europa, que hemos visto anteriormente, también pueden incluirse los

menores de edad sin autonomía al precisar ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria¹²⁶.

Cabe advertir que las personas en una determinada edad (desde su nacimiento hasta los tres años de edad) serán siempre dependientes, en el sentido que necesitarán los cuidados de sus progenitores o de otras personas. En este sentido, en la redacción inicial de la LAPSD se excluía de la titularidad de derechos a los menores de tres años. La razón de esta parece encontrarse en la propuesta de un Comité Técnico que entendía que los menores de esta edad deben estar con sus familias quines deben por tanto hacerse cargo de estas necesidades. También se vino a justificar en que las necesidades de los menores de tres años son cubiertas actualmente por los servicios sanitarios y sociales.

Durante la tramitación parlamentaria se introdujo una nueva redacción en el articulado de la LAPSD¹²⁷, estableciéndose que los menores de tres años se regirán por lo dispuesto en la Disposición Adicional decimotercera.

¹²⁶ Vid. E. M. BLÁZQUEZ AGUDO; A. B. MUÑOZ RUIZ: “La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso” en S. GONZÁLEZ ORTEGA; M. G. QUINTERO LIMA (Eds.): *Protección social de las personas dependientes*, Ed. La Ley, Madrid, 2004, p. 123.

¹²⁷ En la intervención del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales en la Sesión plenaria en el Congreso de los Diputados núm. 176 celebrada el jueves, 22 de junio de 2006 se señaló que: “También los niños menores de tres años —lo digo porque alguna enmienda de totalidad, quizá por error, no recoge este aspectos— tendrán derecho a algunas prestaciones. Es verdad que podríamos presumir la condición de dependiente de todo menor de tres años, pero lo es también que a día de hoy ya se contemplan medidas de atención temprana para el cuidado de estos menores en supuestos especiales, aun así el proyecto prevé que también tengan derecho a recibir ayuda a domicilio o, en su caso, prestaciones económicas para su cuidado en el entorno familiar para su cuidado en el entorno familiar cuando estos niños presenten graves discapacidades.” Vid. Congreso 22 de junio de 2006.—Núm. 187. Vid. el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente*. Año 2006 VIII Legislatura Núm. 187, p. 9445.

La concepción de que los menores de tres años ya se encuentran cubiertos por los ámbitos educativos y sanitarios se refleja en la Disposición adicional decimotercera. Sin perjuicio de esta cobertura, el el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia. En cualquier caso, la atención a los menores de 3 años, se integrará en los diversos niveles de protección establecidos en y sus formas de financiación.

La especificidad de los menores de tres años queda reflejada en la Disposición adicional decimotercera cuando se establece que se promoverá la adopción de un plan integral de atención en el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Este Plan contemplará las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 se dedica específicamente al niño mental o físicamente impedido (art. 23) desde una perspectiva de facilitar su autonomías personal: “deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad” Este mismo precepto reconoce a estos menores el derecho a recibir ciudadanos especiales, si bien “con sujeción a los recursos disponibles”, pero al mismo tiempo estableciendo que “será gratuita siempre que sea

posible” de acuerdo con la situación de los padres y estará destinada a “asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”.

Cabe recordar que, de acuerdo con el art. 10.2 de la CE, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con los Tratados ratificados por el Estado español, entre los cuales se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño y, por tanto, los derechos a los que anteriormente me he referido. Estos derechos parecen difícilmente compatibles con la exclusión que de los menores de tres años realizaba inicialmente la LAPSD. En cualquier caso, el régimen actualmente establecido no puede desconocerlos y, por tanto, la especialidad debe ser interpretada en interés del menor no pudiendo dotársele de un carácter restrictivo.

2.2.- La nacionalidad: los ciudadanos comunitarios y extracomunitarios

El requisito de la nacionalidad no suele ser invocado por la legislación en materia de servicios sociales¹²⁸. Normalmente, la legislación autonómica

¹²⁸ En la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid el art. 10 (Ámbito subjetivo de aplicación del sistema público de servicios sociales se señala que: “1. Con carácter general, tendrán derecho a recibir las prestaciones y participar en las actividades de servicios sociales reguladas en la presente Ley todas las personas de nacionalidad española, o que ostenten la ciudadanía de la Unión Europea, empadronadas en alguno de los municipios de la Comunidad de Madrid. Aquellos que no cumplan la condición anterior, podrán acceder a los servicios sociales siempre que se encuentren en evidente estado de necesidad. El Consejo de Gobierno podrá establecer el cumplimiento de requisitos adicionales para el acceso a determinadas ayudas y servicios, en virtud de la naturaleza y caracteres específicos de

suele remitirse a lo dispuesto en la ley, los tratados, acuerdos y convenios internacionales.

Con carácter general, el requisito de la nacionalidad en el acceso a los servicios sociales es regulado por la LO 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esta Ley establece un catálogo de los derechos de los ciudadanos de nacionalidad extranjera que en determinadas ocasiones subordina a la situación administrativa en que se encuentra la persona.

Por lo que se refiere al derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales (art. 14) se utiliza el criterio de la residencia. Los extranjeros que tengan la residencia se equiparan a los españoles teniendo tanto derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social como a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos. En cambio, los extranjeros que no sean residentes, incluidos los que se encuentran en situación irregular (“cualquiera que sea su situación administrativa”) tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

éstos. 2. Los extranjeros, exiliados, refugiados y apátridas que se encuentren en el territorio de la Comunidad de Madrid, podrán ser igualmente beneficiarios de tales servicios conforme a lo dispuesto en la normativa estatal y en las normas, tratados y convenios internacionales vigentes y, en su defecto, conforme al principio de reciprocidad.” De acuerdo con la Ley asturiana 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales, en su art. 4. (Titulares del derecho): “1. 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 ningún estado miembro de la Unión Europea se encuentren en el Principado de Asturias, así como los refugiados y 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.”

Ahora bien, cabe preguntarse si los derechos sociales, entre ellos el de la vivienda, sobre los que el Estado ha legislado tienen el carácter de mínimos. Es decir, si las CCAA pueden ampliar los derechos y prestaciones que la LODYLE reconoce a los extranjeros que no tengan un permiso de residencia. Se plantea, por tanto, cuál es el alcance del art. 149.1.2 de la CE en cuanto la regulación de los derechos y prestaciones asistenciales que realiza la LODYLE se quiere fundamentar en este precepto constitucional. En este sentido, E. ROIG MOLÉS ha señalado que la determinación del título competencial del Estado ha de realizarse fundamentalmente desde el núcleo tradicional de la extranjería, esto es el control de flujos migratorios. Desde esta interpretación, la finalidad de control de flujos migratorios sería la que permitiría excepcionar un régimen específico de inmigración. En cambio, las regulaciones relativas al goce de derechos sociales o prestacionales no tienen una relación tan relevante en relación con el control de flujos migratorios¹²⁹. Tal interpretación parece muy razonable pues de otra forma se corre el riesgo de un ilimitado desbordamiento de las competencias estatales en perjuicio de las autonómicas y locales.

A nuestro entender, los derechos sociales de los extranjeros que el legislador estatal regula en la LODYLE, entre ellos el de la vivienda, constituyen un mínimo que los legisladores autonómicos pueden ampliar en el ejercicio de sus competencias en materia de asistencia social¹³⁰.

¹²⁹ Vid. E. ROIG MOLÉS: “La coordinació i la cooperació entre els poders públics” en AA.VV.: *Immigració, autonomia i integració, seminari Barcelona, 23 i 24 d'octubre de 2000*, Ed. Institut d'Estudis Autonòmics-Institut Català de la Mediterrània, Barcelona 2002.

¹³⁰ Desde otra perspectiva, en el ámbito de la enseñanza, la STSJ de Cataluña 1233/2004, (RJCA 2004\946) ha declarado la nulidad del art. 4.6 del citado Decreto que preveía que: “el Departamento de Enseñanza y de Bienestar Social adoptarán las medidas necesarias para facilitar el acceso a los extranjeros inscritos en el padrón de cualquiera de los municipios de Cataluña a la enseñanza de naturaleza obligatoria y a

Esta aseveración se fundamentaría a mi entender en los siguientes argumentos: a) en primer lugar, la propia dicción de la LODYLE que se limita a reconocer unos derechos mínimos a todos los extranjeros, sin que exista una prohibición expresa que impida al legislador autonómico su ampliación; b) en segundo lugar, el alcance del art. 149.1.2 de la CE respecto a los derechos sociales de los extranjeros estaría en delinear un marco previo en el cual los legisladores autonómicos tendrán un amplio margen de actuación, pues entenderlo de otra forma comportaría un progresivo apoderamiento de competencias por el Estado junto a un correlativo desdibujamiento de las competencias autonómicas; c) en tercer lugar en el caso específico de la vivienda estamos ante una competencia típicamente autonómica en las que éstas ostentan en principio la plenitud de las facultades normativas así como las de ejecución, sin perjuicio de la incidencia del Estado a través de otros títulos competenciales; c) en tercer lugar, las eventuales excepciones que pudieran plantearse a dichas competencias en relación a determinadas cuestiones que requieran un planteamiento global como podría ser la inmigración, deben interpretarse restrictivamente, limitándose fundamentalmente a aquellos supuestos que tienen relevancia desde la perspectiva del control de flujos.

los centros de formación de adultos respectivamente”. A nuestro juicio caben distinguir claramente ambos casos. Así, en materia de enseñanza estamos ante una competencia concurrente en la que la legislación básica corresponde al Estado y la legislación de desarrollo y ejecución a la Comunidad Autónoma. En cambio, en materia de vivienda y servicios sociales estamos en principio ante “competencias exclusivas” en las que la Comunidad Autónoma tiene competencia plena sobre las funciones normativas además de la ejecución. En esta línea consideramos interesante la STSJ del País Vasco 669/2003, de 30 de septiembre (RJCA 2003\1093) que se refiere en entre otros aspectos a la posibilidad de que la Comunidad Autónoma establezca estrategias propias en inmigración en aspectos como la vivienda. En la STSJ se señala que el reconocimiento constitucional de la competencia exclusiva en materia de inmigración no puede determinar a favor del Estado que tal competencia arrastre para sí cualquier competencia que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas en conexión con la misma, en concreto, en relación con la persona inmigrante.

La LAPSD contempla específicamente el aspecto de la nacionalidad de la siguiente forma (art. 5.2):

“Las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen.

Para los menores que carezcan de la nacionalidad española se estará a lo dispuesto en las Leyes del Menor vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales.”

Sorprende, de entrada, que a la totalidad los ciudadanos extranjeros sin distinción se les remite a la Ley de extranjería, a los tratados internacionales y a los convenios que se establezcan con el país de origen. No existe un tratamiento específico de los ciudadanos europeos más allá de la genérica remisión a los tratados internacionales, en los que lógicamente se incluye los tratados comunitarios.

1.3.- La residencia efectiva en territorio español

Cabe plantearse si el requisito de la residencia en territorio español (5 años de los cuales los 2 últimos han de ser inmediatamente anteriores al uso de los servicios sociales) es contrario al Derecho comunitario. En qué medida es contrario al derecho fundamental a la libertad de circulación.

Formalmente, podría decirse que estamos ante un límite al acceso a los servicios sociales pero no en cambio a la libertad de circulación. No

obstante, materialmente, el límite en el acceso a los servicios sociales constituye un elemento disuasivo en el ejercicio de la libertad de circulación. La posibilidad de acceso a los servicios sociales puede ser un factor determinante en la decisión de emigrar hacia España.

El derecho fundamental a la libertad de circulación no es un derecho absoluto e incondicionado. Por tanto, es admisible que puedan establecerse límites al mismo, si bien no existe una discrecionalidad absoluta en el momento de configurarlos, puesto que viene condicionado por el contenido esencial del derecho fundamental.

Un criterio fundamental para comprobar si los límites que fija el legislador son compatibles con el derecho fundamental será el principio de proporcionalidad. El test alemán de proporcionalidad que ha venido aplicando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional consiste en constatar si se cumplen tres requisitos o condiciones que son los siguientes: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación¹³¹. La idoneidad hace referencia a la aptitud o adecuación de la medida objeto de control para conseguir la finalidad perseguida. Por su parte, la necesidad consiste en la ausencia de alternativas más moderadas o menos gravosas para la consecución, con igual eficacia, de la finalidad perseguida. Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación comporta que la medida sea proporcionada o equilibrada por derivarse de la misma más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Dentro de la proporcionalidad en sentido estricto se debe ponderar la incidencia disuasoria de la medida impugnada en relación con el legítimo ejercicio del derecho fundamental restringido.

¹³¹ *Vid.* M. GONZÁLEZ BEILFUSS: El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Ed. Aranzadi, Col. "Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional" núm. 11, Pamplona, 2003.

Formalmente, podría pensarse en que es una limitación al acceso a los servicios sociales de dependencia pero no a la libertad de circulación. Ahora bien, materialmente, el límite de acceso a los servicios sociales puede ser un elemento disuasivo para el ejercicio de la movilidad de personas en la Unión Europea. Cabe señalar que del principio de proporcionalidad se deriva la prohibición que las limitaciones incorporen efectos disuasorios que dejen vacío de contenido el derecho o libertad fundamental. Por tanto, podríamos concluir que se produce una situación de incompatibilidad entre el Derecho europeo y la legislación de dependencia en la que obviamente prevalece la aplicación automática de un período de tiempo sin que pueda valorarse el grado de integración o implantación en el Estado de acogida.

3.- El camino hacia la universalización de las prestaciones sociales de dependencia: ¿un recorrido incompleto?

La regulación de la atención a las situaciones de dependencia parte de la universalización del sistema de servicios sociales y, por tanto, que cualquier persona que resida en territorio español y se encuentra en una situación de dependencia pueda disfrutar de las prestaciones sociales que derivan de este sistema. De acuerdo con el Preámbulo de la Ley:

“Se trata ahora de configurar un nuevo desarrollo de los servicios sociales del país que amplíe y complemente la acción protectora de este sistema, potenciando el avance del modelo de Estado social que consagra la Constitución Española, potenciando el compromiso de todos los poderes públicos en promover y dotar los recursos necesarios para hacer efectivo un sistema de servicios sociales de calidad, garantistas y *plenamente universales*.”

En la parte articulada de la LAPSD se establece en el listado de principios: “*La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley*” [art. 3.b)]. Asimismo se señala que el objeto de la Ley es “la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos *para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español*” (art. 1.1).

Se establece también que tienen este derecho las personas en situación de dependencia que residan en territorio español si bien se subordina a lo que establezca la propia Ley. En este sentido encontramos el art. 4.1 de la LAPSD que establece que: “*Las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma.*” De esta forma, la LAPSD asegura a todas las personas con independencia de su residencia.

No obstante durante la tramitación parlamentaria se plantearon dudas sobre el alcance de la universalidad de este nuevo sistema¹³². En este sentido, el carácter progresivo con que se configuran las prestaciones, si bien resulta necesario para implanta el Sistema, puede dejar fuera a un

¹³² Así se ha señalado que: “La protección de la dependencia o de la falta de autonomía personal dista mucho de ser universal, como proclama la exposición de motivos, basta contrastar el número de dependientes que designa el Libro blanco de la discapacidad y dependencia (2.300.000) y cómo este proyecto de ley, en reconocimiento expreso en su memoria, no va a proteger a más de 1.200.000 aproximadamente.” Asimismo también se advierte que: “En el contexto de la Ley no están reconocidas multitud de personas con dependencias de carácter leve e incluso moderado que sin determinados tipos de actuaciones sufrirían un claro y fuerte retroceso en un aspecto fundamental como es la promoción de la autonomía personal en aras incluso a lograr la inserción educativa, social y laboral de un número nada desdeñable de personas con discapacidad, y por tanto con dependencia.” En este sentido se pronunció la propuesta de veto núm. 2 Del

gran número de personas con dependencias leves o moderadas. Cuando se requiere ayuda para la realización de las actividades básicas de la vida diaria con carácter intermitente. Cabe recordar que la finalidad de ley es promover la autonomía personal y, por tanto, sus medidas deben dirigirse hacia evitar, en la medida de lo que sea posible, que se agrave la situación de dependencia de la persona.

Se ha señalado que en la actualidad sólo un 6% de estas personas dependientes son atendidas por los servicios sociales. Por tanto, el salto de una atención a un sector prácticamente minoritario hacia su generalización a toda la población supone un esfuerzo considerable. Cabe señalar que el Estado español es uno de los Estados miembros de la UE que dedica menos gasto a la protección social. Concretamente, este gasto representa el 20% del PIB mientras que la media europea está en el 27%.

La universalidad no impide que se fijen una serie de prioridades para atender a determinados colectivos que pueden situarse en riesgo de exclusión social. Se trata de extender las prestaciones a la generalidad de la población que hasta ahora carecía de esta atención.

Debe tenerse en cuenta que universalidad no significa necesariamente gratuidad en la prestación del servicio, sino fundamentalmente la posibilidad que la población pueda acceder a las prestaciones. Se señala, por tanto, que la financiación de estos servicios viene determinada también por la capacidad de pago de los usuarios del servicio.

Tampoco puede asociarse universalidad con el hecho que la prestación la prestan exclusivamente entidades públicas. Cabe, por tanto, la

Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (GPSNV). *Vid.* BOCG. II, 74(c),

posibilidad que entidades privadas se integren en el SAAD. Corresponde, en cualquier caso, a las Administraciones que asumen como propias la realización de estas prestaciones el control sobre estas entidades privadas para asegurarse que realizan el servicio de acuerdo con los principios que inspiran el SAAD.

También debe señalarse que los extranjeros que no tengan la residencia legal pero que vivan efectivamente en territorio español únicamente tendrán acceso a los servicios y prestaciones básicos, quedando excluidos de los servicios de carácter especializado.

EL SISTEMA DE SERVICIOS SOCIALES DE CATALUÑA COMO MARCO DE ATENCIÓN A LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA

Ángeles de Palma del Teso

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Barcelona

SUMARIO:

I.- LOS SERVICIOS SOCIALES Y EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

1.- Los derechos en el ámbito de los servicios sociales. Garantías de los derechos estatutarios

A) Los derechos estatutarios en el ámbito de los servicios sociales

B) Las garantías de los derechos estatutarios en el ámbito de los servicios sociales previstas en el EAC

a) Garantías estatutarias generales. La reserva de ley

b) El Consejo de Garantías Estatutarias

c) La competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

2.- Los principios rectores de las políticas públicas en materia de servicios sociales

A) La efectividad de los principios rectores estatutarios

B) Los principios rectores estatutarios referidos concretamente al ámbito de los servicios sociales

C) Otros principios rectores estatutarios con incidencia en los servicios sociales

3.- Competencias de la Generalitat en servicios sociales

A) El contenido material de los servicios sociales en el Estatuto de Autonomía

B) El contenido funcional de la competencia en materia de servicios sociales

C) La delimitación entre los títulos competenciales servicios sociales y seguridad social. Las competencias autonómicas en materia de Seguridad Social

4.- Competencias locales en servicios sociales

A) Competencias estatutariamente atribuidas a los gobiernos locales en materia de servicios sociales

B) Las competencias legalmente atribuidas a los municipios y comarcas en materia de servicios sociales

C) El caso del municipio de Barcelona

II.- HACIA UN NUEVO SISTEMA PÚBLICO DE SERVICIOS SOCIALES EN CATALUÑA

1.- El derecho a acceder al sistema público de servicios sociales en Cataluña

A) El paso de un sistema asistencialista a un sistema universal

B) Finalidad de los servicios sociales y objetivos de las políticas de servicios sociales

C) Los principios rectores de los servicios sociales

D) La titularidad del derecho a acceder a los servicios sociales. Derechos y deberes de las personas en relación a los servicios sociales

a) Titulares del derecho a acceder a los servicios sociales

b) Derechos y deberes de las personas en relación a los servicios sociales

c) Los deberes en el ámbito de los servicios sociales

2.- El sistema de responsabilidad pública de servicios sociales: estructura, funciones y prestaciones

A) Estructura y funciones: los servicios sociales básicos y los servicios especializados

a) Los servicios sociales básicos o de atención primaria. Funciones

b) Los servicios sociales especializados. Funciones

B) Prestaciones del sistema público de servicios sociales. Tipología

a) Prestaciones de servicio

b) Prestaciones económicas. Clasificación en función de las circunstancias de su otorgamiento

c) Prestaciones tecnológicas

C) La Cartera de Servicios Sociales: contenido y aprobación

3.- Régimen competencial y organizativo

A) Competencias del Gobierno y las Administraciones públicas

a) Competencias del Gobierno de la Generalitat

b) Competencias de la Administración de la Generalitat

c) Competencias de los municipios

d) Competencias de las entidades locales supramunicipales

B) Organización territorial de los servicios sociales: las áreas básicas y las demarcaciones territoriales supramunicipales

a) Las áreas básicas

b) Las demarcaciones territoriales supramunicipales

C) La planificación de los servicios sociales

a) La potestad de planificación

b) El Plan Estratégico de Servicios Sociales

c) Los Planes Sectoriales

I.- LOS SERVICIOS SOCIALES Y EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (en adelante EAC) reconoce en su Título I (Capítulo I) un conjunto de derechos en el ámbito de los servicios sociales. Los derechos estatutarios reconocidos en el Título I se caracterizan por su carácter vinculante para todos los poderes públicos y, en su caso, los particulares, su aplicación directa, la exigencia de ley del Parlamento para su regulación esencial y desarrollo y por la atribución del control de los actos que los vulneren al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Asimismo, el EAC establece una serie de principios rectores que orientan las políticas públicas en materia de servicios sociales. Sin embargo, la efectividad de los principios rectores estatutarios depende de la ley. Según establece el art. 39.1 y 2, el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, no cabría alegarlos directamente, sólo son exigibles ante la jurisdicción de acuerdo con lo que determinen las normas que los desarrollen.

Por otra parte, el EAC establece las competencias de la Generalitat en materia de servicios sociales. Ahora bien, también atribuye competencias a la Generalitat en materia de voluntariado menores y familia que tienen una incidencia directa en las competencias sobre servicios sociales. Además, debe considerarse, asimismo, algunas de las funciones atribuidas a la Generalitat en materia de seguridad social, por encontrarse en aquel espacio en que ambas competencias se interrelacionan. Por último, será examinadas las competencias que el

Estatuto atribuye a los gobiernos locales de Cataluña en materia de servicios sociales.

1.- Los derechos en el ámbito de los servicios sociales. Garantías de los derechos estatutarios

A) Los derechos estatutarios en el ámbito de los servicios sociales

El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 ha reconocido un conjunto de derechos en el ámbito concreto de los servicios sociales y, además, en relación a determinados sectores de población –familias, menores, personas mayores o mujeres- también ha reconocido una serie de derechos que tienen incidencia en la asistencia y servicios sociales.

En el ámbito concreto de los servicios sociales, el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 ha reconocido los siguientes derechos (art. 24):

a) A todas las personas:

El derecho a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de la red de servicios sociales de responsabilidad pública.

El derecho a ser informadas sobre las prestaciones de servicios sociales de responsabilidad pública.

El derecho a prestar su consentimiento para cualquier actuación que les afecte personalmente, en los términos que establecen las leyes.

b) *A las personas con necesidades especiales para mantener su autonomía personal en las actividades de la vida diaria:*

Los derechos que el Estatuto atribuye a toda persona en el ámbito de los servicios sociales, citados en el punto A).

El derecho a recibir atención adecuada a su situación, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establezcan.

c) *A Las personas y familia en situación de pobreza:*

Los derechos que el Estatuto atribuye a toda persona en el ámbito de los servicios sociales, citados en el punto A).

El derecho a acceder a una renta garantizada de ciudadanía que le asegure los mínimos de una vida digna, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establecen.

d) *A las organizaciones del tercer sector social:*

El derecho a ejercer sus funciones en los ámbitos de participación y la colaboración sociales¹³³.

Además, en el ámbito de las familias, todas las personas tienen derecho a recibir prestaciones sociales y ayudas públicas para atender las cargas familiares, de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley (art. 16). En cuanto a los menores de edad, tienen reconocido el

¹³³ El reconocimiento de este derecho a las organizaciones del tercer sector social no estaba previsto en el texto elaborado por la ponencia conjunta; en el entonces art. 23 (BOPC núm. 208, de 11 de julio de 2005). En cambio, se prevé en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía aprobada por el Pleno del Parlamento el 30 de septiembre de 2005.

derecho a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social; así, los menores en situación de riesgo o desamparo tienen derecho a recibir protección pública (art. 17 en relación con el art. 166.3 a). Asimismo, los derechos que el propio Estatuto reconoce a las personas mayores y a las mujeres (arts. 18 y 19) tienen incidencia en el ámbito de los servicios sociales.

Ahora bien, para determinar las personas que efectivamente son titulares de estos derechos, debe tenerse en cuenta la previsión del art. 15 del Estatuto sobre los *derechos de las personas*. Este precepto establece en su apartado 1 que las personas titulares de estos derechos son “los ciudadanos de Cataluña”. Y el art. 7 del propio EAC establece que tienen la condición de ciudadanos de Cataluña los ciudadanos españoles que tienen vecindad administrativa en Cataluña. Por tanto, en principio los derechos que en el ámbito de los servicios sociales se reconocen a todas las personas, alcanzan a todas las personas que tengan la condición de ciudadano de Cataluña. Ahora bien, el propio art. 15 del EAC, en su apartado 3, dispone que los derechos que el Estatuto reconoce a los ciudadanos de Cataluña pueden extenderse a otras personas en los términos que establezcan las leyes. Además, en el apartado 2 del art. 15 se dice que “todas” las personas tienen derecho a vivir con dignidad y al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal.

B) Las garantías de los derechos estatutarios en el ámbito de los servicios sociales previstas en el EAC:

a) Garantías estatutarias generales. La reserva de ley

Los derechos estatutarios en el ámbito de los servicios sociales vinculan a todos los poderes públicos de Cataluña y, en función de la naturaleza de cada derecho, también a los particulares. Además, los poderes públicos deberán interpretar y aplicar estos derechos en el sentido más favorable para su plena efectividad (art. 37.1).

Las disposiciones dictadas por los poderes públicos de Cataluña – Parlamento, Gobierno o Administraciones- deben respetar los referidos derechos. Por otra parte, la regulación esencial y el desarrollo directo de estos derechos deberán realizarse por ley del Parlamento. El propio EAC establece que el Parlamento debe aprobar por Ley la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña (arts. 37.1, 2 y 3).

Por tanto, el EAC establece una reserva de ley para la regulación del contenido esencial y el desarrollo directo de estos derechos. Así, al requerirse una ley del Parlamento quedarían excluidas las delegaciones legislativas y tampoco cabrían los decretos-leyes¹³⁴.

La reserva de ley se refiere a la “regulación esencial” y “desarrollo directo”. Por tanto, deberá ser una Ley del Parlamento la que desarrolle en primer término las previsiones sobre los derechos reconocidos en el Título I del EAC y regule su contenido esencial.

¹³⁴ Así sucede con los derechos fundamentales y las libertades públicas de los arts. 15 a 29 de la Constitución, según lo previsto en los arts. 82.1 y 86.

En cuanto a la reserva de Ley para la regulación esencial del derecho estatutario se ha de tener presente que el Tribunal Constitucional ha señalado dos caminos para definir el contenido esencial de un derecho subjetivo (STC 11/1981, de 8 de abril, F. 8):

El primer camino lleva a definir el contenido esencial de un derecho subjetivo en consideración a las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales se desnaturaliza y deja de pertenecer a ese tipo, todo ello referido al momento histórico de que en caso se trata.

El segundo camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos, como núcleo y médula de los derechos subjetivos. La esencialidad del derecho subjetivo haría referencia a aquella parte de su contenido absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, los que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. El contenido esencial se rebasa o desconoce cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo privan de la necesaria protección.

El propio Tribunal Constitucional ha señalado que los dos caminos propuestos para definir el contenido esencial de un derecho subjetivo no son alternativos ni antitéticos, sino complementarios. Así, podrán utilizarse ambos y contrastar los resultados a los que se llega por uno y otra vía.

b) El Consejo de Garantías Estatutarias

El Consejo de Garantías Estatutarias es el nombre con el que el EAC de 2006 designa al que el anterior Estatuto denominaba Consejo Consultivo. La función central del Consell Consultiu había sido el examen de la constitucionalidad de las leyes, en especial las estatales, para fundamentar los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Parlamento. En cambio, en la nueva etapa estatutaria, la función principal del Consejo de Garantías Estatutarias será la de control de la estatutoriedad¹³⁵.

El Consejo de Garantías Estatutarias es la institución encargada de controlar que las disposiciones de la Generalitat -en el caso que nos ocupa, dictadas en el ámbito de los servicios sociales- resulten conformes al Estatuto y a la Constitución. A tal efecto podrá dictaminar, en los términos establecidos en la ley, sobre la adecuación al Estatuto y a la Constitución de los proyectos y proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento, los Decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento y los Decretos legislativos aprobados por el Gobierno (art. 76.2 b) y c).

Los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tienen carácter vinculante con relación a los proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten los derechos reconocidos en el Estatuto. Por tanto, también los que afecten a los derechos estatutarios en el ámbito de los servicios sociales.

¹³⁵ Así se afirma en el voto particular presentado al Texto Elaborado por la Ponencia Conjunta por el Grupo Parlamentario Socialistes- Ciutadans pel Canvi (Reg. 25461).

c) La competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es el órgano judicial competente para conocer los recursos interpuestos contra los actos que vulneren los derechos estatutarios, en el caso que nos ocupa, en el ámbito de los servicios sociales (art. 38.2).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que una vez agotadas las instancias judiciales nacionales y, en su caso, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional cuando el derecho tenga carácter de derecho fundamental, cabría acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la protección de los derechos previstos en el Convenio Europeo de derecho Humanos y de las Libertades Públicos, de 4 de noviembre de 1950.

2.- Los principios rectores de las políticas públicas en materia de servicios sociales

A) La efectividad de los principios rectores estatutarios

El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, en el Capítulo V del Título I, contempla una serie de principios rectores. La efectividad de los principios rectores estatutarios depende de la ley, tal como sucede con los constitucionales. Estos principios informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos; sin embargo, no cabría alegarlos directamente sino de acuerdo con lo que dispongan las normas que los desarrollen¹³⁶.

Cfr. Joaquín TORNOS MAS, *Los Estatutos de Autonomía de Cataluña*, Iustel, Madrid, pág. 414.

El propio art. 39.1 del EAC establece que “los poderes públicos de Cataluña deben orientar las políticas públicas de acuerdo con los principios rectores que establecen la Constitución y el presente Estatuto”.

El precepto trata conjuntamente los principios rectores constitucionales y estatutarios. Asimismo, se añade que los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias deben promover y adoptar las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de estos principios rectores.

El apartado 2 del art. 39 dispone que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Y en el apartado 3 del mismo precepto se añade que “los principios rectores son exigibles ante la jurisdicción, de acuerdo con lo que determinan las leyes y las demás disposiciones que los desarrollan”.

Pues bien, entre los principios rectores estatutarios se contemplan algunos enmarcados directamente en el ámbito de los servicios sociales y otros que de forma indirecta inciden, asimismo, en esta materia.

B) Los principios rectores estatutarios referidos concretamente al ámbito de los servicios sociales

El art. 42 del EAC, bajo el título “La cohesión y el bienestar sociales”, establece una serie de principios rectores que inciden directamente en los servicios sociales. Este precepto impone un conjunto de deberes a los poderes públicos dirigidos a garantizar la cohesión social y la prestación de servicios sociales:

¹³⁶ En los términos previstos en el art. 53.3 para los principios rectores de la política

Los poderes públicos deben promover políticas públicas que fomente la cohesión social.

Los poderes públicos deben promover políticas públicas que garanticen un sistema de servicios sociales, de titularidad pública y concertada, adecuado a los indicadores económicos y sociales de Cataluña.

Los poderes públicos deben garantizar la calidad de los servicios sociales y la gratuidad de los que las leyes determinen como básico.

Los poderes públicos deben promover políticas preventivas y comunitarias.

Los poderes públicos deben velar por la dignidad, la seguridad y la protección integral de las personas, especialmente de las más vulnerables.

Los poderes públicos deben velar por la plena integración social, económica y laboral de las personas y colectivos más necesitados de protección, especialmente de los que se encuentran en situación de pobreza y riesgo de exclusión social.

C) Otros principios rectores estatutarios con incidencia en los servicios sociales

En primer lugar, debe hacerse referencia, por su mayor incidencia en los servicios sociales, a los principios estatutarios que deben regir las

social y económica.

políticas públicas en materia de inmigración. El art. 42.6 EAC establece los siguientes principios rectores:

- Los poderes públicos deben emprender las acciones necesarias para establecer un régimen de acogida de las personas inmigradas.

- Los poderes públicos deben promover políticas que garanticen el reconocimiento y la efectividad de los derechos y deberes de las personas inmigradas.

- Los poderes públicos deben promover las políticas que garanticen la igualdad de oportunidades, las prestaciones y las ayudas que permitan la plena acomodación social y económica de las personas inmigradas y su participación en los asuntos públicos.

Asimismo, el Estatuto contempla un conjunto de principios rectores que, aunque no se refieren directamente a los servicios sociales, también incidirán sobre esta materia. Así, deben destacarse los principios estatutarios dirigidos a garantizar la protección de las personas, las familias, la juventud, los discapacitados o las personas mayores (art. 40). Los que tienen por objeto garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, reconocer el papel de las mujeres en la sociedad, hacer frente a todas las formas de violencia contra las mujeres o los que imponen a los poderes públicos el deber de reconocer y considerar en el establecimiento de políticas sociales el valor económico del trabajo de cuidado y atención que en el ámbito doméstico y familiar realizan las mujeres (art. 41).

En el ámbito de la familia y la infancia, el art. 40 EAC –en términos similares al art. 39 de la CE- establece que los poderes públicos deben garantizar la protección jurídica, económica y social de las distintas modalidades de familia previstas en las leyes. Asimismo, se dispone los

poderes públicos deben garantizar la protección de los niños, especialmente contra toda forma de explotación, abandono, malos tratos o crueldad y de la pobreza y sus efectos.

En cuanto a la protección de los menores, debe tenerse en cuenta que el art. 39.4 de la Constitución establece que “gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. Lo que, en la actualidad, nos remite en primer término a la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Así, los menores gozan de los derechos reconocidos, entre otros, en este acuerdo internacional y los poderes públicos están obligados a hacer efectivos este derecho. La protección pública de la infancia va más allá de los principios rectores de las políticas públicas, constituye un derecho de los menores que los poderes públicos están obligados a garantizar¹³⁷.

Asimismo, los poderes públicos de Cataluña tienen encomendado el deber de promover políticas públicas que favorezcan la emancipación de los jóvenes, la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidades o la protección de las personas mayores para que puedan llevar una vida digna e independiente (art. 40). En relación a las personas con discapacidades, el Estatuto prevé que los poderes públicos deberán adoptar las medidas necesarias para suplir o complementar el apoyo de su entorno familiar directo.

¹³⁷ El art. 3.2 de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas establece que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bien”. Asimismo, el art. 19.1 de la Convención dispone que “Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. Además, el art. 20.1 dice que “los niño temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o

3.- Competencias de la Generalitat en materia de servicios sociales

Al efecto de garantizar los derechos reconocidos en el ámbito de los servicios sociales y dar cumplimiento a los principios estatutarios que deben regir las políticas en esta materia, el propio Estatuto atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva y establece las funciones que comprende en todo caso.

En efecto, la materia asistencia social o servicios sociales se encuentra entre las que, según lo previsto en el art. 148.1.20 de la Constitución, pueden asumir las Comunidades Autónomas. En cambio, esta materia no aparece entre las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1 de la propia Constitución. No obstante, debe tenerse en cuenta que el Estado podría tener cierta intervención en este ámbito material a través de otros títulos competenciales que, de una u otra forma, inciden en la materia.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 ya había atribuido a la Generalitat competencia exclusiva en materia de “asistencia social” (art. 9.25). En la actualidad, el EAC de 2006 prevé en su art. 166.1 que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de “servicios sociales”.

Pues bien, deben destacarse dos aspectos de la nueva regulación estatutaria de la competencia sobre servicios sociales. Cada uno de estos aspectos referido a uno de los elementos de la competencia: la materia y las funciones. En efecto, mientras el EAC de 1979 atribuía a Generalitat competencia en materia de “asistencia social”, el actual Estatuto se

cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrá derecho a la

refiere a la materia “servicios sociales”. Por otra parte, mientras el EAC de 1979 no contemplaba las funciones que comprendía la competencia en esta materia, el actual Estatuto prevé expresamente una serie de funciones que quedan comprendidas en la competencia sobre servicios sociales (art. 166.1).

A) El contenido material de los servicios sociales en el Estatuto de Autonomía

La Constitución se refiere a la materia “asistencia social” cuando en su art. 148.1.20 establece las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas. Esta previsión constitucional explica que buena parte de los Estatutos de Autonomía dictados en aquel primer momento –entre ellos el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979– contemplaran la “asistencia social” entre las competencias exclusivas de la respectiva Comunidad Autónoma. No obstante, en algunos casos, con la finalidad de precisar el alcance del título competencial “asistencia social”, se han yuxtapuesto expresiones como bienestar social, servicios sociales, desarrollo comunitario o la referencia a determinados colectivos de personas¹³⁸. Así, con el paso del tiempo, los nuevos Estatutos han ido acogiendo la expresión servicios sociales o acción social para hacer referencia a la materia. El vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, como se ha dicho, sustituye la anterior expresión de “asistencia social” por la de “servicios sociales” al atribuir competencia exclusiva a la Generalitat en esta materia.

Ahora bien, el Estatuto acoge un concepto amplio de servicios sociales. En efecto, desde la doctrina se ha distinguido la asistencia social y los

protección y asistencia especiales del Estado”.

servicios sociales. La asistencia social tendría un objeto más amplio que los servicios sociales. Así, la asistencia social comprendería aquel conjunto de prestaciones no contributivas, ya sean técnicas o económicas, dirigidas a atender las especiales necesidades de algunas personas. En cambio, los servicios sociales en sentido estricto o servicios públicos sociales sólo comprenderían las prestaciones técnicas o materiales¹³⁹.

Sin embargo, la noción estatutaria de “servicios sociales” comprende tanto las prestaciones técnicas como las prestaciones económicas. El propio Estatuto precisa que las prestaciones económicas comprendidas en los servicios sociales son aquellas que tienen finalidad asistencial o son complementarias de otros sistemas de previsión pública. Esta última previsión tiene por objeto distinguir las prestaciones económicas asistenciales y las propias de la Seguridad Social.

Así, en el proyecto de Ley de Servicios Sociales de Cataluña que actualmente se tramita se establece que “son prestaciones del sistema público de servicios sociales las actuaciones, las intervenciones técnicas, los programas, los proyectos, los medios y las ayudas económicas y tecnológicas”. Se prevén prestaciones de servicio, económicas o tecnológicas (art. 17 del Proyecto).

Por otra parte, el Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat en un mismo precepto competencia exclusiva en materia de servicios sociales, voluntariado, menores y promoción a las familias. Por qué en un mismo

¹³⁸ Sobre esta cuestión, PEGAN GAVÍN, Juan, “Sobre el concepto constitucional de asistencia social. Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial”, *RAP* n° 161, 2003, págs. 248-249.

¹³⁹ TORNOS MAS, Joaquín, “Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público”, *Cuadernos de Derecho Local* n° 6, 2004, pág.8.

precepto. La explicación sería la estrecha vinculación entre estas materias.

El art. 166.3 del EAC dispone que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de protección de menores que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de menores desamparados y en situación de riesgo.

Pues bien, la protección pública de los menores en situación de riesgo y los menores desamparados se enmarcaría en las prestaciones propias de los servicios sociales. Así, el proyecto de ley de servicios sociales contempla expresamente entre los destinatarios de los servicios sociales las personas en “situación de vulnerabilidad, de riesgo o de dificultad social para la infancia y la adolescencia” (art. 7 m). Asimismo, cuando el proyecto regula las prestaciones de servicios prevé “la protección jurídica y social de las personas menores de edad en situación de desamparo”.

Asimismo, el art. 166.4 atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución. La Constitución prevé, entre los principios rectores de la política social y económica, el mandato a los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1). Sin embargo, el EAC de 1979 no contemplaba entre las competencias atribuidas a la Generalitat la protección de la familia. Así, el legislador catalán invocó el citado art. 39 de la Constitución para dictar la Ley 18/2003, de 4 de julio, de Apoyo a las familias. Ahora, el EAC de 2006 ya contempla expresamente entre las competencias exclusivas a la Generalitat la adopción y ejecución de medidas de protección de la familia.

Por otra parte, el art. 166.2 del EAC también atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de voluntariado. La atribución en un mismo precepto de la competencia en materia de servicios sociales y de voluntariado se explicaría también por la vinculación entre ambas materias. El propio Estatuto, al establecer los derechos en el ámbito de los servicios sociales, reconoce expresamente a las organizaciones del tercer sector el derecho a ejercer sus funciones en los ámbitos de la participación y la colaboración sociales (art. 24). En la actualidad, el Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, de asistencia y servicios sociales, regula en voluntariado en el ámbito de los servicios sociales¹⁴⁰.

El voluntariado ha sido objeto de regulación tanto por el legislador estatal como por los legisladores autonómicos. Por esta razón se ha planteado la cuestión de delimitar el ámbito de actuación de unos y otros. En general, se ha utilizado como criterio delimitador el ámbito territorial sobre el que se actúa. Así, la Ley estatal 6/1996, de 15 de enero, del voluntario, establece su ámbito de aplicación en relación a los programas de ámbito estatal o supraautonómico, o bien en relación al ejercicio de competencias exclusivas del Estado. En cambio, las normas autonómicas sobre voluntariado vienen limitando su ámbito de aplicación al territorio de la Comunidad. En cualquier caso, esta delimitación del ámbito de actuación ha sido cuestionada¹⁴¹.

¹⁴⁰ Este precepto dispone en su apartado 1 que “La Generalidad y las otras administraciones públicas de Cataluña competentes en la materia de servicios sociales han de fomentar formas de solidaridad mediante la colaboración de voluntariado, en las actividades reguladas por esta Ley y en los planes de actuación social”. En el apartado 2 se añade que “las funciones que desarrollan estas personas y las entidades que las agrupen se han de regular por reglamento de manera que no reúnan características de relaciones laborales o mercantiles”. Por último, en el apartado 3 se impone el deber de garantizar la formación más adecuada para el desarrollado de las prestaciones.

¹⁴¹ Vid. MOLLEVÍ BORTOLÓ, José, *Voluntariado y Servicios Sociales*, Atelier, Barcelona, 2001, 49-50.

El EAC de 1979 no contemplada el voluntariado entre las materias cuya competencia se atribuía a la Generalitat. En cambio, el EAC de 2006, como se ha dicho, atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en esta materia. Esta competencia incluye, en todo caso, “la definición de la actividad y la regulación y la promoción de las actuaciones destinadas a la solidaridad y a la acción voluntaria que se ejecute individualmente o través de instituciones públicas o privadas”. En cuanto al alcance territorial de la competencia, el art. 115.1 dispone que, de forma general, “el ámbito material de las competencias de la Generalitat está referido al territorio de Cataluña”.

B) El contenido funcional de la competencia en materia de servicios sociales

En materia de servicios sociales el EAC de 2006 atribuye a la Generalitat competencia exclusiva que comprende, en todo caso, las siguientes funciones:

- La regulación y la ordenación de la actividad de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de previsión pública.

En el texto elaborado por la ponencia conjunta que redactó la propuesta (BOPC núm. 208, de 11 de julio de 2005) se atribuía a la Generalitat “las prestaciones económicas no contributivas de la Seguridad Social”. Esta previsión se mantuvo en el texto aprobado por el Pleno el Parlamento el 30 de septiembre de 2005. Sin embargo, desaparece tras el Informe de la Ponencia encargado de redactar el Informe sobre la propuesta de reforma del Estatuto (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 210-11, de 7 de marzo 2006). En cambio, se modifica el precepto que regula las competencias de la Generalitat en materia de Seguridad Social para

dispone que la competencia compartida en esta materia incluye “el reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas”.

De este modo se trata de delimitar el ámbito material de los servicios sociales de la seguridad social. Cuestión que será analizada en el epígrafe siguiente.

- La regulación y la ordenación de las entidades, los servicios y los establecimientos públicos y privados que prestan servicios sociales en Cataluña.

- La regulación y la aprobación de los planes y los programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o de necesidad social.

- La intervención y el control de los sistemas de protección social complementaria privados.

Como vemos, el Estatuto de 2006, al contrario del anterior, precisa las funciones que, en todo caso, comprende la competencia en esta materia.

En la medida que estamos ante una competencia exclusiva, corresponde a la Generalitat, de forma íntegra, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva (art. 110 EAC). Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo la financiación estatal de las políticas de fomento en el ámbito de la asistencia social, aunque ha precisado que la intervención del Estado no puede impedir el desarrollo de políticas autonómicas propias. Con la finalidad de impedir que a través de la actividad de fomento el Estado pueda interferir en el ejercicio de competencias exclusivas, el EAC de 2006 ha establecido que “corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia exclusiva,

la especificación de los objetivos a los que destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables así como la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión (art. 114.3).

C) La delimitación entre los títulos competenciales servicios sociales y seguridad social. Las competencias autonómicas en materia de Seguridad Social

La asistencia social o servicios sociales hunden sus raíces en la denominada actividad de beneficencia. En el siglo XIX la caridad privada había dado paso a la beneficencia pública. La idea de beneficencia se vincularía al carácter graciable de las prestaciones. Sin embargo, la falta de eficacia del modelo de de beneficencia lleva a la construcción, en la primera parte del siglo XX, de un sistema de previsión social: la denominada seguridad social. Así, el sistema de previsión social fue desplazando la beneficencia pública o asistencia social. Esta última pasó a tener un papel complementario de la seguridad social. La asistencia social pasó a tener como destinatarios las personas que no quedaban cubiertas por el sistema de previsión o seguridad social¹⁴².

En el texto del proyecto de Constitución todavía se utilizó el término “beneficencia”. Se contemplaba la “beneficencia y asistencia social” como materias que podían asumir todas las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la expresión y el concepto tradicional de la “beneficencia” no podían tener cabida en un Estado que la propia Constitución configuraba como “social”. Por ello, el término “beneficencia” fue

¹⁴² Vid. VAQUER CABELLERÍA, Marcos, *La acción social. (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 47-60.

suprimido, sin pretender con ello reducir el ámbito de competencial de las Comunidades Autónomas¹⁴³.

La Constitución a la hora de establecer las competencias que corresponden al Estado y las que podían ser asumidas por las Comunidades Autónomas tiene en cuenta los dos ámbitos materiales: la seguridad social y la asistencia social. Así, la materia asistencia social se encuentra entre aquellas que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas (art. 148.1.20). En cambio, se atribuye al Estado competencia en materia de “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”; no obstante, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias para la ejecución de los servicios de la Seguridad social.

Sin embargo, en la medida en que en la etapa preconstitucional no estaba claramente delimitado el ámbito material de la seguridad social y el de la asistencia social, con la construcción del Estado de las Autonomías se plantearán conflictos para delimitar las competencias entre una y otra materia que ha debido resolver el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha definido la asistencia social como el conjunto de acciones y técnicas de protección que quedan fuera del sistema de la Seguridad Social (SSTC 76/1986, de 9 de junio, F.J. 6; 146/1986, de 25 de noviembre, F.J. 2, 13/1992, de 6 de febrero, F.J. 4 o 171/1998, de 23 de julio, F.J. 3). El art. 148.1.20 de la Constitución hace referencia a “una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social” que constituye “un mecanismo protector de situaciones de

¹⁴³ Vid. PEGAN GAVÍN, Juan, “Sobre el concepto constitucional de asistencia social. Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial”, *RAP* n° 161, 2003, págs. 248-249.

necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de la propias de la Seguridad Social (STC 76/1986, de 9 de junio).

Ahora bien, el propio Tribunal ha precisado que el mandato del art. 9.2, dirigido a todos los poderes públicos, impide que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas pueda entenderse en el sentido de impedir la actuación asistencial de otros poderes públicos como el Estado (en la citada STC 146/1986, de 25 de noviembre).

Por otra parte, la delimitación entre Seguridad Social y Asistencia Social con fundamento en el carácter contributivo o no de las prestaciones se pone en entredicho cuando en 1990 se incorporan al sistema de Seguridad Social prestaciones económicas no contributivas (art. 38.3 de la Ley General de la Seguridad Social). LEER Y EN SU CASO REPRODUCIR

En la STC 239/2002, de 11 de diciembre, nuevamente se plantea la delimitación entre la asistencia social y la Seguridad Social. El conflicto surge como consecuencia del Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, mediante el que se preveía el otorgamiento por la Junta de Andalucía de ayudas económicas complementarias a los perceptores de pensiones no contributivas de la Seguridad Social por jubilación e invalidez. El carácter complementario y extraordinario de las ayudas y el hecho de que se abonaban con cargo a los presupuestos de la Comunidad, el Tribunal concluye que “tienen una naturaleza específica y distinta de las técnicas prestacionales de la Seguridad Social”.

En definitiva, como vemos, no es fácil delimitar con claridad el ámbito material de la asistencia social respecto al de la Seguridad social. Esto ha llevado a la doctrina ha invocar diversos criterios de distinción: el tipo

de prestación, los destinatarios o la idea de complementariedad. Desde mi punto de vista, uno de los elementos que permiten distinguir con mayor claridad estos ámbitos materiales es el carácter contributivo de las prestaciones de la Seguridad Social frente a la solidaridad plena de las prestaciones de la asistencia social y los servicios sociales. La Seguridad Social se ha ido construyendo para la prevención y aseguramiento de determinados riesgos a partir de las contribuciones de los propios beneficiarios. En cambio, las prestaciones de la asistencia social o servicios sociales no son contributivas, constituirían una forma de solidaridad plena¹⁴⁴.

Ahora bien, lo cierto es que, aunque desde un punto de vista doctrinal, puedan brindarse criterios que permitan delimitar estos ámbitos competenciales, su delimitación sigue planteando problemas en el plano normativo.

Pues bien, el Estatuto de Autonomía de Cataluña trata de dar un paso adelante y evitar los conflictos de competencias que pudieran surgir como consecuencia de la delimitación entre los títulos competenciales seguridad social y servicios sociales. Así, además de la competencia en materia de servicios sociales, atribuye a la Generalitat competencias compartidas en materia de seguridad social.

En efecto, el art. 165.1 del EAC establece que corresponde a la Generalitat, en materia de seguridad social, la competencia compartida que incluye, entre otras, las siguientes funciones (nos referimos especialmente a aquellas funciones que plantean problemas de delimitación con las competencias autonómicas en materia de servicios sociales):

¹⁴⁴ Así lo afirma VAQUER CABELLERÍA, Marcos, *La acción social. (Un estudio sobre la*

a) “el desarrollo y ejecución de la legislación estatal, excepto las normas que configuran el régimen económico...

c) La organización y la gestión.... de los servicios sociales del sistema de la Seguridad Social en Cataluña.

El proyecto de Estatuto aprobado por el Pleno del Parlamento el 30 de septiembre de 2005 no contenía esta previsión. La misma fue incorporada tras el Informe emitido por la Ponencia Conjunta sobre la Propuesta de reforma. La finalidad era evitar conflictos en la delimitación de los ámbitos materiales de los títulos competenciales sobre servicios sociales y seguridad social.

d) La ordenación y el ejercicio de las potestades administrativas sobre las instituciones, las empresas y las fundaciones que colaboran con el sistema de la Seguridad Social, en las materias indicadas en la letra c)...

e) El reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas”. A continuación el apartado 2 del propio precepto dispone que “la Generalitat podrá organizar y administrar a tales fines y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expuestas, y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección”.

Así, como vemos, el EAC trata de superar los conflictos que pudieran plantearse por la dificultad de delimitar los ámbitos materiales de los títulos competenciales seguridad social y servicios sociales. Por la vía de

actualidad del Estado social de Derecho), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 164.

atribuir a la Generalitat competencia compartida en materia de seguridad social, le corresponde a ésta la organización y gestión de los servicios sociales del sistema de la Seguridad Social en Cataluña y el reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas. Funciones que deben añadirse a las propias de la competencia exclusiva en materia de servicios sociales (art. 166 EAC).

4.- Competencias locales en materia de servicios sociales

A) Competencias estatutariamente atribuidas a los gobiernos locales en materia de servicios sociales

El EAC de 2006, al contrario del Estatuto del 1979, prevé expresamente un conjunto de competencias que corresponde, en todo caso, a los gobiernos locales de Cataluña, en el marco de lo establecido por las leyes (art. 84). Entre estas competencias se encuentra “la regulación y la prestación de los servicios de atención a las personas, de los servicios sociales públicos de asistencia primaria y el fomento de políticas de acogida de los inmigrantes (art. 84.2 m).

En materia de servicios de atención a las personas y servicios sociales de atención primaria, como vemos, el Estatuto ha atribuido a los entes locales la función de prestación y la potestad de regulación. En cambio, en esta materia, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, tanto sólo atribuye a los municipios la prestación de los servicios sociales.

Por otra parte, el EAC también atribuye a los gobiernos locales competencias en materias que tienen cierta vinculación con los servicios sociales. Así sucede en el caso de la atribución de competencia para “la regulación y la gestión de los equipamientos municipales”. Entre estos

equipamientos se encontrarán los destinados a la prestación de determinados servicios sociales.

Por otra parte, el Estatuto establecer que la distribución de responsabilidad administrativas, en las materias que se atribuye competencias a los gobiernos locales, entre las distintas administraciones locales debe tener en cuenta su capacidad de gestión y se rige por las leyes aprobadas por el Parlamento; por el principio de subsidiariedad; por el principio de diferenciación, de acuerdo de acuerdo con lo establecido con las características que presenta la realidad municipal; y por el principio de suficiencia financiera (art. 84.3).

En cuanto al principio de diferenciación el propio Estatuto establece que las leyes que afecten, entre otros aspectos, al régimen competencial de los municipios deben tener en cuenta necesariamente las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y de capacidad de gestión que tienen (art. 89). Lo cierto es que el legislador ya ha tenido en cuenta el principio de diferencia al atribuir competencias en esta materia al municipio de Barcelona.

B) Las competencias legalmente atribuidas a los municipios y comarcas en materia de servicios sociales

En nuestro Ordenamiento jurídico, a tenor de lo dispuesto en el art. 25.1 k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, deben ejercer, en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas –en el caso que nos ocupa sería la legislación autonómica- competencias en materia de “prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social”. Por otra parte, el art. 26 de la propia Ley prevé que los municipios de más de veinte mil habitantes deben prestar de forma obligatoria servicios sociales.

Además, debe tenerse en cuenta la cláusula general del art. 25.1, a tenor de la cual los municipios, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Pues bien, a través de la actividad asistencial y la prestación de servicios sociales es posible dar respuesta a muchas de las necesidades esenciales de los ciudadanos.

En desarrollo de las bases estatales, el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, atribuye a los municipios catalanes competencias propias en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social. Esta norma también establece como obligatorios, en los municipios de más de veinte mil habitantes, los servicios sociales y dispone que la “financiación debe incluir los servicios sociales de la población establecidos como obligatorios” (arts. 66.3 k) y 67 c). Por otra parte, el Texto Refundido también contiene una cláusula general que permite a los municipios, para la gestión de sus intereses, realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, para ello, pueden ejercer las potestades de ejecución que no estén legalmente atribuidas a otras Administraciones, incluida si cabe la de dictar reglamentos de organización de los servicios correspondientes (art. 71).

En el marco de la legislación sobre régimen local, la asistencia y servicios sociales se encuentra actualmente regulada en Cataluña por el Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, de asistencia y servicios sociales (aunque, como se ha dicho, está en proceso de elaboración una nueva Ley de servicios sociales).

El citado Decreto legislativo encomienda esencialmente a los municipios las funciones propias de las áreas básicas de servicios sociales. El sistema público de servicios sociales se estructura en servicios sociales básicos o de atención primera y servicios sociales especializados. Los servicios sociales de atención primaria constituye la puerta de acceso al sistema, el primer nivel de actuación (art. 9.2). En este nivel de actuación deben prestarse, como mínimo, los siguientes servicios: servicios de atención domiciliaria; servicios residenciales de estancia limitada; servicios de comedor; servicios de asesoramiento técnico de atención social primera; servicios de centros abiertos para niños y adolescentes (art. 11 a). La prestación y gestión de estos servicios corresponde a las denominadas áreas básicas de servicios sociales. El área básica es la unidad territorial elemental de prestación de servicios. Pues bien, cada área básica está formada por un municipio de más de veinte mil habitantes o por el conjunto de municipios de hasta veinte mil habitantes que se integran en una comarca. Por otra parte, los municipios de hasta veinte mil habitantes que tengan capacidad para prestar servicios sociales de atención primaria pueden constituir un área básica o prestar algunos de los servicios de este nivel que el Ayuntamiento quiera promover (art. 14). Las áreas básicas tienen la función de programar, prestar y gestionar los servicios sociales de atención primaria y coordinar la prestación de estos servicios con los de la misma clase prestados por las instituciones de iniciativa social o mercantil. Además, de las referidas funciones, deberán proporcionar apoyo informativo, de evaluación y estadístico en las tareas ordenadores y de planificación de la Administración de la Generalitat (art. 15).

Por otra parte, el conjunto de áreas básicas comprendidas en una comarca forman el denominado sector comarcal de servicios sociales. Entre las funciones encomendadas a los sectores comárcales cabe destacar la programación, prestación y gestión de determinados servicios

sociales especializados (arts. 16 y 17). En los servicios sociales especializados se distinguen dos niveles de actuación: el segundo y el tercero (el primero lo constituyen los servicios propios de la atención primaria (art. 11). Pues bien, los servicios de atención especializada de segundo nivel que deben programar, prestar y gestionar los sectores comárcales son, como mínimo, los siguientes: servicios de atención a la familia, la infancia y la adolescencia; en relación a las personas con disminución: servicios de apoyo a la integración laboral; servicios de atención precoz; servicios de centros ocupaciones; viviendas con servicios comunes y servicios de transporte adaptado¹⁴⁵; en relación a la atención a la tercera edad: servicios de centros de día y centros residenciales y viviendas tuteladas; y, por último, en relación a la atención a toxicómanos: servicios de centro de día (art. 11 b). Además, de estas funciones, los sectores comárcales tienen encomendada: la coordinación de los servicios sociales especializados con los de atención primaria de las áreas básicas que se integran en el concreto sector comarcal; la coordinación de la prestación de los servicios sociales especializados de segundo nivel con el mismo nivel prestado por la iniciativa social o mercantil (art. 17). Pues bien, el Decreto Legislativo atribuye el ejercicio de estas competencias a los consejos comarcales de comarcas con una población de más cincuenta mil habitantes. En el caso de comarcas de población inferior, el consejo comarcal podría asumir voluntariamente el ejercicio de estas funciones si justifica la capacidad necesaria (art. 26. e).

Por tanto, como vemos, los consejos comarcales podrían ejercer las funciones que corresponden a las áreas básicas formadas por más de un municipio o bien las atribuidas a los sectores comarcales (art. 26 en relación con el art. 17). Por otra parte, en todo caso corresponde a los

¹⁴⁵ El legislador catalán ha atribuido a los Ayuntamientos de población superior a cincuenta mil habitantes la prestación y gestión de los servicios de transporte adaptado (art. 27.2).

consejos comarcales ocuparse del asesoramiento y formación de los recursos humanos en materia de servicios sociales y ejercer un primer nivel de supervisión y control, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otras Administraciones (art. 26 d).

Por último, destacar que tanto los Ayuntamientos como los Consejos Comarcales tiene competencia para colaborar en la gestión de las prestaciones económicas y las subvenciones del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (arts. 26 c) y 27 c).

C) El caso del municipio de Barcelona

El legislador catalán, en la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona (en adelante CMB), se hace eco de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y establece que la legislación del Estado y la de la Generalitat de Cataluña deben asegurar al municipio de Barcelona (art. 58):

1º. La atribución de las competencias procedentes de acuerdo con su capacidad de gestión.

2º. La participación en la gestión de los servicios y equipamientos del Estado o de la Generalitat básicos para el desarrollo de la ciudad. Esta participación en la gestión debe realizarse por medio del Ayuntamiento o las entidades o asociaciones ciudadanas que este designe.

El propio legislador catalán ha precisado el fundamento de la atribución legal de competencias al municipio:

- La efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente.

- La efectividad del régimen de capitalidad reconocido en la Carta.
- El cumplimiento de las finalidades establecidas en el art. 2 de la LBRL: esto es, el derecho de las entidades locales a intervenir en cuanto asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses; de conformidad con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.
- El cumplimiento de las finalidades establecidas en la Carta Europea de Autonomía Local: el reconocimiento de la autonomía local que supone el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes¹⁴⁶.

Por otra parte, la propia Carta Municipal establece que el Ayuntamiento de Barcelona puede promover toda clase de actividades y prestar todos los servicios públicos que afecten el interés general de los ciudadanos y que no estén expresamente atribuidos a otras Administraciones Públicas. Además, el Ayuntamiento puede realizar actividades complementarias a las propias de otras Administraciones (art. 25.1 LBRL, art. 71 del TRLMRLC y art. 58.2 CMB).

Por lo que se refiere a los servicios sociales, el Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, de asistencia y servicios sociales, ya había previsto en su disposición adicional quinta que el régimen de los servicios sociales del municipio de Barcelona debía adecuarse a la ley especial de la ciudad. Pues bien, la Carta Municipal de Barcelona ha atribuido expresamente a este municipio competencia en materia de servicios sociales. La Carta ha establecido, asimismo, la finalidad de la actuación municipal en el este ámbito: hacer efectiva la igualdad de

todos los ciudadanos y garantizarles el libre y pleno desarrollo de su personalidad.

En efecto, el art. 107.1 de la CMB establece que *“la actividad de prestación de los servicios sociales debe contribuir a hacer real y efectiva la igualdad garantizando y facilitando a todos los ciudadanos el acceso a los servicios que tiendan a favorecer un libre y pleno desarrollo de la persona y de los colectivos dentro de la sociedad, especialmente en caso de limitaciones y carencias. Debe promoverse la prevención y eliminación de las causas que llevan a la marginación y conseguir la integración de todos los ciudadanos favoreciendo la solidaridad y la participación”*.

La Carta Municipal de Barcelona ha constituido al municipio de Barcelona en sector regional a efectos de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, en materia de asistencia y servicios sociales (art. 107 CMB).

El sistema catalán de servicios sociales se estructura territorialmente en áreas básicas, sectores comarcales (a los que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior), sectores regionales y ámbito territorial de Cataluña. A cada uno de estos sectores se adscribe un nivel de atención (art. 13 DL 17/1994). El sector regional está formado por el conjunto de sectores comarcales integrados en una demarcación territorial. Las funciones que desarrollan los sectores regionales son la programación, prestación y gestión de los servicios sociales especializados de tercer nivel y la cobertura regional de los de segundo nivel que no estén cubiertos por el sector comarcal. Cada sector regional de servicios sociales debe contar con un órgano paritario de colaboración, formado por representantes de la Administración de la Generalitat y de las

¹⁴⁶ Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, Instrumento de

comarcas integradas en el sector regional (arts. 18, 19 y 33 DL 17/1994). Las funciones principales de este órgano son asesorar, informar y formular propuestas a los órganos de dirección del sector regional y proponer criterios y medidas de coordinación de los servicios que se prestan en su territorio (art. 4 del Decreto 283/1995, de 14 de septiembre, por el que se determinan y organizan los sectores regionales de servicios sociales). Por último, el conjunto de sectores regionales forma la demarcación territorial correspondiente al ámbito territorial de Cataluña; este sector presta aquellos servicios que abarquen todo el territorio de Cataluña y gestiona las prestaciones económicas de asistencia social de la Generalitat y las proveniente de la Seguridad Social (arts. 20 y 21 DL 17/1994).

Pues bien, como se ha dicho, el municipio de Barcelona constituye un sector regional a efectos de lo dispuesto en el DL 17/1994. Ahora bien, como veremos, la Carta Municipal no ha atribuido al municipio de Barcelona las competencias para ejercer las funciones que corresponden a los sectores regionales de servicios sociales. Estas competencias deben ejercerse de forma conjunta entre la Administración de la Generalitat y el Ayuntamiento de Barcelona a través del Consorcio de Servicios Sociales de Barcelona, previsto en la propia Carta Municipal (art. 108 CMB).

a) La doble fórmula de gestión de competencias: gestión individual y gestión conjunta

En materia de servicios sociales corresponde al Ayuntamiento de Barcelona la gestión exclusiva de las funciones propias de las áreas básicas de servicios sociales y las que el Decreto legislativo 17/1994 atribuye a los sectores comarcales. La Carta Municipal atribuye al

Ratificación de 20 de enero de 1988 (arts. 2 y 3).

Ayuntamiento de Barcelona las siguientes funciones (art. 107.3 d), e), f) y g):

- Programar, prestar y gestionar los servicios sociales de atención primaria a que se refiere el art. 11 a) del Decreto Legislativo 17/1994, así como realizar su zonificación e instalación¹⁴⁷.
- Coordinar la prestación de los servicios sociales correspondiente al primer nivel con los del mismo nivel prestados por instituciones de iniciativa social o mercantil, de acuerdo con las normas de coordinación que sean dictadas por el Gobierno de la Generalitat, con el fin de alcanzar las previsiones de la planificación general, respetando el principio de autonomía de las entidades privadas.
- Programar, prestar y gestionar los servicios especializados correspondientes al segundo nivel a que se refiere el art. 11 b) del Decreto Legislativo 17/1994¹⁴⁸.
- Coordinar la prestación de servicios sociales correspondiente al segundo nivel con los del mismo nivel prestados por instituciones de iniciativa social o mercantil, de acuerdo con las normas de coordinación que sean dictadas por el Gobierno de la Generalitat,

¹⁴⁷ La atención social primaria se encuentra regulada por el Decreto 27/2003, de 21 de enero. La tipología de los servicios que constituyen el nivel de atención primaria es la siguiente: servicios básicos de atención social primaria; servicios de atención domiciliaria; servicios residenciales de estancia limitada; servicios de comedor; servicios de asesoramiento técnico de atención social primaria y servicios de centros abiertos para niños y adolescentes.

¹⁴⁸ En este nivel de actuación se han de prestar, como mínimo, los siguientes servicios: a) servicios en el área de actuación de atención a la familia, a la infancia y a la adolescencia; b) en el área de atención a las personas con disminución: servicios de apoyo a la integración laboral; servicios de atención precoz; servicios de centros ocupacionales para personas con disminución; viviendas con servicios comunes para personas con disminución; c) en el área de actuación de atención a la tercera edad: servicios de centros de día; servicios de centros residenciales; y viviendas tuteladas; d) en el área de actuación de atención a los toxicómanos: servicios de centros de día.

para alcanzar las previsiones de la planificación general, respetando el principio de autonomía de las entidades privadas.

Así, como vemos, el Ayuntamiento de Barcelona tiene atribuidas las funciones propias de las áreas básicas y de los sectores comarcales de servicios sociales.

En cambio, la Carta Municipal no ha atribuido al Ayuntamiento de Barcelona una de las funciones propias de las áreas básicas: proporcionar apoyo informativo, de evaluación y estadístico en las tareas ordenadoras y de planificación de la Administración de la Generalitat (art. 15 d del DL 17/1994). Esta función ha sido encomendada al Consorcio de Servicios Sociales contemplado en la propia Carta (art. 61.7 CMB).

La Carta Municipal de Barcelona ha contemplado un conjunto de funciones en materia de servicios sociales que no pueden gestionadas de forma individual por el Ayuntamiento sino que, según dispone la Ley, deben ser gestionadas de forma conjunta con la Generalitat a través de un Consorcio. La propia Carta crea el Consorcio de Servicios Sociales para la gestión conjunta –Generalitat y Ayuntamiento de Barcelona- de ciertas funciones, actividades y servicios en materia de asistencia y servicios sociales (art. 61.7 CMB). En concreto, el Consorcio tiene encomendadas las siguientes funciones¹⁴⁹:

- La elaboración de la planificación general. En cambio, la aprobación de los instrumentos de planificación corresponde al Consejo Ejecutivo de la Generalitat.

¹⁴⁹ Art. 107.3 a), b), c) y h) en relación con el art. 108 CMB.

- Proponer al Gobierno de la Generalitat la reglamentación de las entidades, servicios y establecimientos públicos y privados, que presten servicios sociales en el municipio de Barcelona. Sin embargo, corresponde al Gobierno de la Generalitat dictar la reglamentación.
- La programación, prestación y gestión de los servicios especializados correspondientes al tercer nivel a que se refiere el art. 11 c) del Decreto Legislativo 17/1994¹⁵⁰.
- Organizar la información a los ciudadanos y proporcionar el apoyo informativo, de evaluación y estadístico a las labores ordenadoras y planificadoras de los servicios sociales.

Algunas de las funciones ahora atribuidas por la Carta Municipal de Barcelona al Consorcio de Servicios Sociales se corresponden con las que la legislación vigente en materia de servicios sociales encomienda tanto al Gobierno como a la Administración de la Generalitat.

En efecto, la competencia para definir la política general de servicios sociales de Cataluña y, en consecuencia, la aprobación de los instrumentos de planificación general en esta materia, ha sido atribuida al Gobierno de la Generalitat por el Decreto legislativo 17/1994. En cambio, la Carta Municipal de Barcelona atribuye al Consorcio de Servicios Sociales la competencia para elaborar la planificación general y, en cambio, al Consejo Ejecutivo de la Generalitat la competencia para

¹⁵⁰ El tercer nivel lo forman los servicios sociales de atención especializada de alcance superior. En este nivel de actuación se deben prestar, como mínimo, los siguientes servicios: a) en el área de actuación de atención a la familia, infancia y adolescencia: servicios de centros de acogida; servicios de centros residenciales de acción educativa; servicios residenciales de estancia limitada para mujeres maltratadas; y servicios de integración familiar. b) En el área de actuación de atención a las personas con disminución: servicios de valoración y orientación; servicios de centros de día de atención especializada; y servicios de centros residenciales; c) En el área de actuación de atención a toxicómanos: servicios residenciales.

aprobar los instrumentos de planificación (art. 107.3 a). Así, la planificación general se realiza de forma conjunta por la Generalitat y el Ayuntamiento a través del Consorcio y, en cambio, la aprobación de lo planificado corresponde exclusivamente al Consejo Ejecutivo de la Generalitat.

Por otra parte, la legislación de servicios sociales atribuye al Gobierno de la Generalitat competencia para ordenar los servicios sociales, reglamentando las entidades y establecimientos, públicos y privados, que prestan servicios sociales, determinando las condiciones de apertura, modificación, funcionamiento, cierre, capacitación del personal y régimen de precios y el establecimiento de normas de acreditación, de registro e inspección (art. 23.1 b) del Decreto Legislativo 17/1994). En cambio, la Carta Municipal de Barcelona ha atribuido al Consorcio de Servicios Sociales la función de proponer al Gobierno la reglamentación de las entidades, servicios y establecimientos, públicos y privados, que prestan servicios sociales en el municipio de Barcelona. El Consorcio propone y el Gobierno de la Generalitat ordena y reglamenta.

Ahora bien, el Consorcio deberá someter a informe del Consejo General de Servicios Sociales los proyectos o las propuestas de planes de actuación social y los proyectos de disposiciones de carácter general en materia de servicios sociales, según resulta de lo dispuesto en el art. 35 del Decreto Legislativo 17/1994¹⁵¹.

Asimismo, corresponden al Consorcio de Servicios Sociales de Barcelona las funciones de programación, prestación y gestión de los

¹⁵¹ El Consejo General de Servicios Sociales es un órgano de participación y consulta adscrito al Departamento competente en materia de asistencia y servicios sociales. Esta compuesto por representantes de la Administración de la Generalitat, del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales, de las entidades locales, de las entidades de

servicios sociales de atención especializada de alcance superior que impliquen funciones de valoración, diagnóstico, tratamiento, apoyo o rehabilitación, correspondientes al tercer nivel¹⁵². El Decreto Legislativo 17/1994 establece que estas funciones se desarrollan en el sector regional (art. 19 a) y la propia norma establece que corresponde al Departamento de la Generalitat competente en materia de asistencia y servicios sociales la competencia para el ejercicio de las funciones asignadas a los sectores regionales. Sin embargo, como vemos, la Carta ha previsto la gestión conjunta a través del Consorcio¹⁵³.

Además de las citadas funciones, atribuidas por la Carta Municipal de Barcelona, el Consorcio deberá, asimismo, emitir informes sobre las solicitudes relativas al otorgamiento de subvenciones y convenios formulados por la Generalitat de Cataluña o el Ayuntamiento de Barcelona con el Estado u otras entidades públicas o privadas que afecten al municipio de Barcelona, en el ámbito funcional del consorcio; según prevé el art. 7.1 e) de sus Estatutos, aprobados por Decreto 113/2006, de 25 de abril. Por otra parte, los Estatutos del Consorcio han previsto que pueda ejercer otras competencias que, en su caso, le deleguen las Administraciones consorciadas (art. 7.2 de los Estatutos aprobados por Decreto 113/2006, de 25 de abril).

servicios sociales tuteladas por la Generalitat, de los usuarios de los servicios, de los profesionales del trabajo social y de las entidades de iniciativa social.

¹⁵² Art. 107.3 c) de la CMB y art. 7.1 c) del Decreto 113/2006, de 25 de abril, de constitución del Consorcio.

¹⁵³ En la medida que, en el momento de procederse a la constitución del Consorcio, estas competencias ya venían siendo gestionadas por el Ayuntamiento, de Barcelona, el Decreto 113/2006, de 25 de abril, de constitución del Consorcio, prevé que, de acuerdo con las previsiones del art. 61.2 a) de la CMB, los servicios sociales de atención especializada correspondientes al tercer nivel se integran en el Consorcio (art. 1).

II.- HACIA UN NUEVO SISTEMA PÚBLICO DE SERVICIOS SOCIALES EN CATALUÑA

1.- El derecho a acceder al sistema público de servicios sociales en Cataluña

A) El paso de un sistema asistencialista a un sistema universal

El Consell Executiu de la Generalitat aprobó, el pasado 17 de enero de 2006, el proyecto de Ley de servicios sociales de Cataluña. Por otra parte, a través de los medios de comunicación se ha anunciado la próxima aprobación de la Ley sobre el mes de julio del presente año (2007). Con la aprobación de esta Ley se desea dar un paso adelante en el reconocimiento del derecho a los servicios sociales de todas las personas, en una doble dirección: por un lado, garantizando el derecho a la igualdad de acceso; y, por otro, garantizando la atención prioritaria de las personas que por una u otra razón (minoría de edad, dependencia o situación de riesgo o vulnerabilidad) necesiten de los servicios sociales.

El vigente Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, de asistencia y servicios sociales, reconoce un derecho genérico a estos servicios para toda la población pero la efectividad del acceso a las prestaciones a lo que dispongan las disposiciones reglamentarias (art. 7.1). En la realidad, el derecho de acceder a estas prestaciones queda condicionado a las disponibilidades presupuestarias. A este respecto debe tenerse en cuenta que el gasto en políticas sociales en Cataluña es muy inferior en porcentaje del PIB al gasto de los países del entorno europeo¹⁵⁴. El sistema de servicios sociales actualmente vigente en Cataluña ha sido calificado de “asistencialista” en el sentido de que, ante

la insuficiencia de recursos, los ciudadanos sólo pueden acceder a las prestaciones cuando demuestran la falta de recursos suficientes. Así, el sistema deja fuera a muchas personas.

En cambio, frente al actual sistema “asistencialista”, la nueva Ley pretende establecer un sistema “universal”, que permita acceder a los servicios a cualquier persona que se encuentren en una situación de necesidad, con independencia de su situación económica y del carácter gratuito o no de la concreta prestación. El derecho a la prestación no supone su gratuidad. En ciertos casos se podrá requerir algún tipo de contraprestación de la persona usuaria. En cualquier caso, deberán determinarse las prestaciones y programas gratuitos, los de copago y los sujetos a contraprestación. Y, en todo caso, deberán garantizarse que ninguna persona quede desatendida por falta de recursos.

B) Finalidad de los servicios sociales y objetivos de las políticas de servicios sociales

La nueva Ley de servicios sociales tiene como principales objetivos los siguientes: 1) garantizar el derecho universal de acceso a los servicios sociales con el fin de contribuir a hacer efectiva la justicia social y promover el bienestar del conjunto de la población; y 2) conseguir que los servicios sociales se presten con los requisitos y estándares de calidad necesarios para garantizar la calidad de vida de las personas (art. 1).

Por su parte, la finalidad de los servicios sociales es asegurar el derecho de las personas a vivir dignamente durante todas las etapas de su vida, mediante la cobertura de sus *necesidades personales básicas y sociales*. A estos efectos, la propia Ley entiende por *necesidades sociales* aquellas

¹⁵⁴ Así se reconoce en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley aprobado el 17 de

que repercuten en la autonomía personal, en la calidad de vida, en las relaciones interpersonales y sociales y en el bienestar de la colectividad. Y entiende por *necesidades personales básicas* las propias de la subsistencia y calidad de vida de las personas. Corresponde a las Administraciones públicas competente valorar las situaciones de necesidad de las personas para acceder a los servicios sociales, ya sean los básicos o los especializados (art. 23.4).

Así, los servicios sociales se dirigen de forma especial a la prevenir situaciones de riesgo y a atender en caso de situaciones de vulnerabilidad y dependencia. En la Cartera de Servicios sociales se establecen los programas, proyectos y prestaciones de servicio, económicas y tecnológicas que permiten alcanzar esta finalidad (art. 3).

Por otra parte, la nueva Ley establece cuales son los objetivos de las políticas públicas en materia de servicios sociales (art. 4). Las actuaciones públicas en esta materia tienen, entre otros, los siguientes objetivos:

- Detectar las situaciones de necesidad.
- Prevenir, atender y promover la reinserción social en situaciones de marginación y exclusión social.
- Favorecer la convivencia social y la igualdad efectiva de las personas.
- Promover la cohesión social y la resolución comunitaria de las necesidades sociales mediante políticas preventivas y comunitarias en todo el territorio, haciendo de los servicios sociales un campo productivo y generador de ocupación.
- Favorecer que las personas tengan autonomía personal y funcional en el entorno familiar.

- Atender las necesidades derivadas de la falta de recursos básicos y de los déficits en las relaciones interpersonales y con el entorno, evitando siempre que sea posible la institucionalización segregadora como solución a estas carencias.
- Asignar equitativamente el uso de los recursos sociales disponibles.
- Promover la responsabilidad en las relaciones personales, familiares y sociales, la participación, el asociacionismo, la ayuda mutua, el voluntariado y otras formas de implicación solidaria.
- Luchar por la estigmatización de cualquier colectivo desfavorecido atendido por los servicios sociales.

Ahora bien, la atención de los problemas sociales requiere un tratamiento integral. Por ello, los servicios sociales deberán estar coordinados con otras áreas o servicios, como los sanitarios, educativos, laborales, vivienda o justicia. En su caso, los servicios sociales asumirán el papel de promotor de una intervención coordinada entre los distintos servicios.

C) Los principios rectores de los servicios sociales

Los principios fundamentales que deben regir los servicios sociales son: universalidad; igualdad; responsabilidad pública; solidaridad; participación cívica; globalidad; subsidiariedad; prevención y dimensión comunitaria; fomento de la cohesión social; normalización; coordinación; atención personal e integral: respecto por los derechos de la persona; fomento de la autonomía personal; economía, eficiencia y eficacia y calidad de los servicios (art. 5). A continuación se analiza el contenido de alguno de estos principios.

El principio de universalidad supone que los poderes públicos deben garantizar a toda persona el derecho de acceso en condiciones de

igualdad. No obstante, este principio no excluye que el acceso pueda condicionarse al cumplimiento de ciertos requisitos y al pago de una contraprestación económica.

El principio de igualdad de acceso y utilización de los servicios supone que no podrá producirse ningún tipo de discriminación. No obstante, se admite la discriminación positiva cuando se dirija a garantizar la igualdad efectiva y facilitar la integración social.

El principio de responsabilidad pública supone que corresponde a los poderes públicos garantizar el derecho a los servicios sociales. Para ello deberán garantizar mediante la regulación y aportación los medios humanos, técnicos, financieros y los equipamientos necesarios. Además, deberán asegurar su planificación, coordinación, control, ejecución y evaluación con criterios de equidad y calidad.

El principio de solidaridad y el de participación cívica implican, el primero de ellos, que las políticas y actuaciones públicas deben perseguir la justicia social y, en cuanto al segundo, que los ciudadanos deberán participar en la programación, funcionamiento, seguimiento, evaluación y control de los servicios. Por otra parte, el fomento de la cohesión social supone los servicios deberán dirigirse a favorecer la inclusión e integración social.

El principio de globalidad supone que los servicios sociales deben dar una respuesta integral a las necesidades. Los servicios deberán asegurar una atención personal e integral con respeto a los derechos de la persona y su dignidad. Por otra parte, el principio de subsidiariedad significa que la prestación de los servicios deberá realizarse en el entorno más próximo a las personas.

La prevención y dimensión comunitaria supone que las políticas en materia de servicios sociales deben actuar sobre las causas que originan los problemas sociales y priorizar las acciones preventivas y el enfoque comunitario. Por otra parte, el principio de normalización significa que los servicios deberán prestarse de forma preferente en el entorno socio-familiar, evitando la separación de la unidad de convivencia y la comunidad. Además, el fomento de la autonomía personal implica que los servicios deberán facilitar que las personas tengan las condiciones para desarrollar su proyecto vital en el propio entorno socio-familiar.

El principio de coordinación supone que el sistema de servicios sociales debe actuar de forma coordinada al efecto de desarrollar actuaciones coherentes y programas conjuntos con el resto de sistemas de bienestar social –educación, salud, pensiones, trabajado, vivienda-, con otras Administraciones públicas y con la sociedad civil organizada.

La gestión de los servicios públicos deberá realizarse conforme a los principios de economía, eficiencia y eficacia. Además, el sistema debe contemplar criterios de evaluación de calidad, tomando como referencia el concepto calidad de vida de las personas.

D) La titularidad del derecho a acceder a los servicios sociales. Derechos de las personas en relación a los servicios sociales

a) Titulares del derecho a acceder a los servicios sociales

En primer lugar, debe recordarse que, en el ámbito de los servicios sociales, el EAC reconoce una serie de derechos a las personas que tengan la condición de ciudadano de Cataluña y, además, prevé que estos derechos puedan extenderse a otras personas en los términos que establezcan las leyes (art. 24 en relación con el art. 15 EAC).

Pues bien, la nueva Ley de servicios sociales establece que son titulares del derecho de acceder al sistema público de servicios sociales, además de las personas que tengan la condición de ciudadano de Cataluña o la condición política de catalanes (en los términos del art. 7 EAC), todas las personas de los Estados miembros de la Unión Europea¹⁵⁵ empadronadas en un municipio de Cataluña (art. 6.2).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, por lo que se refiere a la atención a las personas en situación de dependencia, la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, ha dispuesto que son titulares del derecho a las prestaciones y servicios previstos en la misma los españoles residan en el territorio español durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Por tanto, la Ley estatal de dependencia no reconocería los derechos previstos en la misma a las personas que carezcan de nacionalidad española, sin distinguir si estas personas son o no miembros de un Estado de la Unión Europea.

Por otra parte, en el caso de personas que no tengan la condición de ciudadano de Cataluña, ni sean nacionales de un Estado de la Unión Europea empadronadas en Cataluña, el proyecto de ley de servicios sociales prevé que también podrán acceder al sistema público de servicios sociales cuando se encuentren en estado de necesidad personal básica¹⁵⁶, de acuerdo con lo que establezca la legislación de extranjería.

¹⁵⁵ Los nacionales de Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania o Suecia.

¹⁵⁶ Las necesidades sociales básicas son las propias de la subsistencia (art. 3.2 LSS).

Pues bien, la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reconoce en su art. 14 el derecho de los extranjeros a los servicios sociales. Sin embargo, la Ley distingue entre los servicios sociales básicos o de atención primaria y los servicios especializados. Así, sólo los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a todos los servicios y prestaciones sociales, ya sea a los servicios básicos o de atención primaria como a los servicios especializados. En cambio, los extranjeros que no tengan la residencia, cualquiera que sea su situación administrativa, sólo tendrán derecho a acceder a los servicios y prestaciones básicos o de atención primaria.

b) Derechos de las personas en relación a los servicios sociales

El proyecto de Ley de servicios sociales regula los derechos y deberes de las personas destinatarias de los servicios sociales. Asimismo, regula los derechos específicos de las personas usuarias de servicios residenciales y diurnos, teniendo en cuenta la especial protección de las personas incapacitadas y de los menores de edad.

1. Derechos generales de las personas destinatarias de los servicios sociales

Los derechos y deberes de las personas en relación a los servicios sociales se articulan en torno a los siguientes principios y directrices: la dignidad de la persona, su bienestar, el respeto a su autonomía y a su intimidad. La Administración pública deberá velar porque la actuación de los profesionales y las entidades que gestionan los servicios sociales se ajuste a estos principios y directrices y por el respeto a los derechos y libertades fundamentales y los derechos que la Ley reconoce a las personas usuarias con relación a los servicios sociales (art. 8).

El proyecto de Ley reconoce a las personas destinatarias de los servicios sociales, esencialmente, los siguientes derechos:

- Derecho a ser tratado con respeto a su dignidad como persona, a que le respeten los derechos y libertades fundamentales y otros derechos reconocidos por la Ley.

- Derecho a acceder y gozar de la atención social sin ningún tipo de discriminación por cualquier tipo de circunstancias personal o social.

- Derecho a recibir información suficiente y clara sobre los servicios y prestaciones disponible, los criterios de adjudicación, las prioridades para acceder y sobre los derechos y deberes de las personas destinatarias y usuarias y de los mecanismos de prestación de quejas y reclamaciones.

- Derecho a presentar sugerencias, quejas y reclamaciones y a recibir contestación en el plazo legalmente previsto.

- Derecho a disponer de la ayuda y el soporte necesario para comprender la información que se le suministre, tanto por dificultades referida al idioma como las que provengan de cualquier tipo de discapacidad, al efecto de garantizar el ejercicio de los derechos y facilitar la participación en el procedimiento de adopción de decisiones.

- Derecho a recibir por escrito y, si fuera necesario, de palabra, de forma clara y comprensible, la valoración de su situación que, en su caso, deberá incluir la valoración de las necesidades de los familiares o de las personas cuidadoras.

- Derecho a disponer de un plan de atención social individual o familiar, en función de la valoración de la situación, la cual se realizará técnicamente por los procedimientos establecidos al efecto.

- Derecho a decidir si se quiere recibir un servicio y a elegir, de entre las opciones que le sean presentadas, el tipo de medida o recurso; así como el derecho a participar en la toma de decisiones sobre el proceso de intervención acordado.

- Derecho a escoger el centro proveedor del servicio dentro de la red de atención público de servicios sociales o gestión en régimen de servicio público, de acuerdo con la naturaleza del servicio, la disponibilidad de plazas y la valoración del profesional de referencia asignado¹⁵⁷

- Derecho a acceder al expediente individual, a la obtención de copias de los documentos que obren en mismo, siempre que no vulnere el derecho a la intimidad de terceras personas.

- Derecho a la confidencialidad de todos los datos que conste en el expediente

- Derecho a recibir una atención urgente en caso de que no pueda esperarse el turno ordinario. La Administración competente determinara los supuestos de atención urgente.

- Derecho a recibir servicios de calidad, a conocer los estándares aplicables a estos efectos y a que se tenga en cuenta su opinión en el proceso de evaluación.

¹⁵⁷ Art. 23.5 del Proyecto de Ley.

- Derecho a tener asignado un profesional de referencia que sea el interlocutor principal y deberá velar por la coherencia, coordinación y globalidad del proceso de atención. Así como el derecho a cambiar el profesional de referencia, en el marco de las posibilidades de las áreas básicas de servicios sociales¹⁵⁸.

- Derecho a comunicarse con los profesionales de servicios sociales cuando sea necesario para garantizar la correcta valoración y la aplicación de las medidas adecuadas.

- Derecho a recibir información previa sobre cualquier intervención que le afecte al efecto de que pueda prestar libremente su consentimiento. En el caso de ingreso en un centro residencial el consentimiento se deberá prestar por escrito. En el caso de personas incapacitadas o que, por sus circunstancias, puedan ser declaradas incapaces se seguirá el procedimiento legalmente establecido.

- Derecho a renunciar a las prestaciones y servicios concedidos, excepto cuando la renuncia afecte a personas menores de edad o incapacitadas.

2. Derechos específicos de las personas usuarias de establecimientos de servicios sociales

Además de los derechos reconocidos a todas las personas en relación a los servicios sociales -a los que se ha hecho referencia en el epígrafe

¹⁵⁸ Las personas o unidades de convivencia que acceden a la red de atención pública de servicios sociales deben tener asignado un profesional de referencia que, normalmente, será un trabajador/a social de los servicios sociales básicos. El profesional de referencia debe canalizarlas diferentes prestaciones que se necesitan y velar por la globalidad de las intervenciones y la coordinación entre los equipos profesionales de los servicios sociales y otras redes de bienestar social, favoreciendo la agilización y la adopción de decisiones (art. 23.3).

anterior- el proyecto de ley atribuye a las personas usuarias de servicios sociales residenciales y diurnos los siguientes derechos:

- Derecho a ingresar, permanecer y salir libremente de los establecimientos de servicios sociales. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en relación a las personas menores de edad, incapacitadas y las sometidas a medidas judiciales de internamiento.

- Derecho a la continuidad en la prestación del servicio, en las condiciones establecidas reglamentariamente.

- Derecho a conocer y disponer una copia del reglamento interno del servicio y, en su caso, a recibir explicaciones claras sobre su contenido.

- Derecho a recibir una atención personalizada adecuada a las necesidades específicas.

- Derecho a recibir la atención necesaria –social, sanitaria, psicológica, educativa, cultural y de otro tipo- para garantizar el pleno desarrollo de la personalidad en las mismas condiciones de el conjunto de ciudadanos.

- Derecho a la intimidad, a la privacidad en la vida cotidiana y al secreto de las comunicaciones.

- Derecho a considerar como domicilio el establecimiento residencial en el que se vive y a mantener relaciones con el entorno socio-familiar.

- Derecho a mantener objetos personales y a personalizar el entorno en el que se vive, con respeto a los derechos de las otras personas.

- Derecho a la práctica religiosa, sin alterar el funcionamiento del centro y con respeto a la libertad de otras personas.

- Derecho a comunicar y recibir libremente información por cualquier medio de difusión.

- Derecho al libre ejercicio de los derechos políticos.

- Derecho a obtener facilidades para el ejercicio de voluntades anticipadas¹⁵⁹

- Derecho a participar, individual o colectivamente, en la adopción de las decisiones del centro que le afecten y de asociarse para favorecer la participación.

- Derecho a no ser sometido a cualquier tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción facultativa y supervisión. Este derecho que exceptuado en el caso de que exista peligro inminente para la seguridad física del propio usuario o de terceras personas; en este caso, las actuaciones efectuadas deberán justificarse documentalmente, constar en el expediente del usuario y comunicarse al Ministerio Fiscal.

¹⁵⁹ En el documento de “Bases per a una nova LLei de serveis socials de Catalunya” se señalaba que el derecho a facilitar el ejercicio de voluntades anticipadas se entiende como el documento, dirigido a la persona responsable del establecimiento, en el cual una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y de manera libre, expresa las instrucciones a tener en cuenta para el caso de que se encuentre en una situación que le impida expresar personalmente su voluntad. Asimismo, en este documento de Bases se preveía que la persona también podía designar en el documento de voluntades anticipadas un representante como interlocutor con el responsable del establecimiento o el equipo técnico, para que le sustituya en caso de que no pueda expresar su voluntad por ella misma.

- Derecho a acceder a un sistema interno de recepción, seguimiento y resolución de sugerencias y quejas.

- Derecho a conocer el coste del servicio que se recibe y, en su caso, la contraprestación del usuario.

El reglamento interno del servicio podrá desarrollar y concretar la forma de ejercicio de estos derechos, respetando en todo caso su contenido esencial y sin poder restringir los efectos derivados de su reconocimiento legal.

En el caso de los niños y adolescentes en situación de desprotección, la norma que establece el régimen jurídico de protección establecerá la forma en que serán ejercidos todos estos derechos –tanto los reconocidos de forma general como los específicos de los usuarios de establecimientos- en relación a los servicios y recursos dirigidos a los menores. Por otra parte, en todo caso, los menores deberán ser informados de sus derechos de forma adecuada a su edad.

c) Los deberes en el ámbito de los servicios sociales

Las personas que acceden a los servicios sociales tienen atribuidos, asimismo, un conjunto de deberes. Entre estos deberes es posible delimitar aquellos que tienen un carácter general de aquellos otros más específicos de los usuarios de los establecimientos de servicios sociales¹⁶⁰.

¹⁶⁰ En el documento sobre las “Bases per a una nova Llei de serveis socials de Catalunya” se hacía expresamente esta distinción entre deberes generales de las personas destinatarias de los servicios sociales y deberes específicos de los usuarios de establecimientos de servicios sociales (base quinta).

En cuanto a los deberes generales de las personas destinatarias de los servicios sociales, el proyecto de Ley atribuye los siguientes:

- Deber de facilitar los datos personales y familiares verdaderos y de presentar los documentos que sean necesarios para valorar la situación e intervenir.

- Deber de cumplir las normas y los procedimientos para el uso y disfrute de las prestaciones

- Deber de cumplir los acuerdos relacionados con la prestación concedida, de seguir el plan de atención social individual y familiar y las orientaciones de los profesionales, de comprometerse a participar activamente en el proceso y de comparecer a las entrevistas a que sea convocado.

- Deber de comunicación los cambios que se produzcan en la situación personal y familiar que puedan afectar a las prestaciones solicitadas o las que se reciban.

- Deber de destinar la prestación a la finalidad para la que fue concedida, de contribuir a la financiación del servicio cuando así lo disponga la normativa reguladora y de retornar el dinero recibido de forma indebida.

En cambio, el proyecto de ley también contempla un conjunto de deberes que son más específicos de las personas usuarias de establecimientos de servicios sociales, serían los siguientes:

- Deber de respetar la dignidad y los derechos del personal de los servicios y de atender sus indicaciones.

- Deber de utilizar de forma responsable las instalaciones del centro.
- Deber de contribuir a la financiación del coste del centro cuando así lo establezca la normativa aplicable.

Por último, el proyecto de ley impone a todas las personas destinatarias de los servicios sociales el cumplimiento de los deberes que establezca la normativa reguladora de los centros y servicios sociales de Cataluña.

2.- El sistema de responsabilidad pública de servicios sociales: estructura, funciones y prestaciones

El sistema de servicios sociales es uno de los sistemas de protección social dirigidos a garantizar el bienestar de las personas, al igual que la seguridad social, el sistema de salud, el educativo, las políticas de ocupación, vivienda, accesibilidad y otras actuaciones públicas en el ámbito de la cultura y el deporte. El sistema de servicios sociales junto con los sistemas educación, salud y seguridad social forman los cuatro pilares del Estado del bienestar.

El sistema público de servicios sociales está formado por el conjunto de recursos, prestaciones, actividades, programas y equipamiento destinados a la atención social de la población, de titularidad de la Administraciones públicas. Este sistema funciona en red, de forma integrada y coordinada (art. 11).

A) Estructura y funciones: los servicios sociales básicos y los servicios especializados

El sistema público de servicios sociales se organiza en forma de red y se estructura en servicios sociales básicos o de atención primaria y servicios sociales especializados.

La red pública de servicios sociales está integrada por el conjunto de servicios y centros de Cataluña que están acreditados por la Generalitat para gestionar las prestaciones previstas en la Ley de Servicios Sociales o en la Cartera de Servicios Sociales.

a) Los servicios sociales básicos o de atención primaria. Funciones

Los servicios sociales básicos o de atención primaria son el primer nivel del sistema, la garantía de la mayor proximidad a la población. Estos servicios se organizan territorialmente. Los servicios sociales básicos incluyen en todo caso los equipos básicos, los servicios de ayuda a domicilio y de teleasistencia y los centros abiertos para niños y adolescentes.

Los equipos técnicos básicos, de carácter multidisciplinar, se organizan sobre una base territorial y constituyen la puerta de acceso al sistema. Tienen la función de ofrecer información y orientación, valorar las situaciones de necesidad social y, en su caso, intervenir en el entorno socio-familiar. Además, son los encargados de impulsar los proyectos comunitarios de servicios sociales y las actuaciones de los programas transversales.

Las funciones legalmente atribuidas a los servicios sociales básicos son las siguientes:

- La prevención, detección, intervención y tratamiento de las situaciones de necesidad dentro de su ámbito territorial y realizar la evaluación de las mismas

- Ofrecer información, orientación y asesoramiento en relación con los derechos, recursos y actuaciones sociales a las que es posible acceder.

- Valorar y realizar el diagnóstico social, socioeducativo y sociolaboral de las situaciones de necesidad social a solicitud de la persona usuaria, de su entorno socio-familiar o de otros servicios de la red pública de servicios sociales.

- Intervenir en los núcleos familiares en situación de riesgo social, en especial cuando hay menores de edad.

- Impulsar proyectos comunitarios y programas transversales, en especial dirigidos a la integración y participación social de las personas, familias o grupos en situación de riesgo¹⁶¹.

- Prestar servicios de ayuda a domicilio, teleasistencia, centros abiertos para niños y adolescentes y soporte a la unidad convivencial.

¹⁶¹ Los proyectos comunitarios serían aquellas actividades planificadas de acción social que incluirían desde proyectos sociales a actuaciones dirigidas a servir de puente o crear las condiciones para nuevos proyectos. Los proyectos comunitarios tienen la función de fomentar la solidaridad, prevenir situaciones de riesgo y promover las condiciones para favorecer la inserción y la promoción social de la ciudadanía. En cuanto a los programas transversales de atención a las personas se dirigen a satisfacer necesidades complejas que requieren la intervención de más de un área de bienestar, como pueden ser, entre otros, los programas socioanitarios, socioeducativos, socioculturales o sociolaborales.

- Promover medidas de reinserción social, laboral y educativa, gestionar prestaciones de urgencia social y aplicar protocolos de prevención y atención en caso de malos tratos.

- Gestionar la tramitación de prestaciones económicas de ámbito municipal y comarcal y otras que puedan atribuirse.

- Orientar el acceso a los servicios sociales especializados, en especial los de atención diurna, tecnológica y residencial y coordinarse con los servicios especializados y otros sistemas de bienestar social y con las entidades que realizan actuaciones en este ámbito.

- Informar, a petición de jueces y fiscales, sobre la situación personal y familiar de las personas afectadas por asuntos judiciales.

b) Los servicios sociales especializados. Funciones

Los servicios sociales especializados se organizan atendiendo a la tipología de las necesidades, para hacer frente a situaciones de necesidad que requieren una especialización técnica o la disposición de recursos determinados. Los servicios especializados se organizan en forma de red sobre el territorio, atendiendo al principio de descentralización.

Estos servicios se prestan mediante centros, servicios, programas y recursos dirigidos a personas y colectivos que requieren una atención específica. Incluyen los equipos técnicos de valoración cuya principal función es valorar y diagnosticar las situaciones de necesidad social que no pueden ser tratadas por los servicios sociales básicos (art. 15).

Las funciones de los servicios sociales especializados son, fundamentalmente, las siguientes:

- Brindar soporte técnico, colaborar y coordinarse con los servicios sociales básicos. Coordinarse, asimismo, con los equipos profesionales de otros sistemas de bienestar social y con las entidades que desarrollan actuaciones en este ámbito.

- Desarrollar acciones de prevención de situaciones de riesgo y necesidad social en su ámbito de competencia y promover, desarrollar y aplicar medidas de reinserción social, laboral y educativa.

- Valorar y diagnosticar las situaciones de necesidad social que no pueden ser tratadas desde los servicios sociales básicos, teniendo en cuenta los informes de derivación y, en su caso, intervenir y brindarles tratamiento especializado.

- Realizar el seguimiento y evaluación de las medidas de protección y elaborar y controlar los planes de mejora.

- Valorar y determinar el acceso a prestaciones económicas propias de este nivel de actuación.

- Gestionar centros, equipamientos, programas, proyectos y prestaciones específicas.

B) Prestaciones del sistema público de servicios sociales. Tipología

Las prestaciones del sistema público de servicios sociales son todas aquellas actuaciones, intervenciones técnicas, programas, proyectos, medios y ayudas económicas o tecnológicas ofrecidas para satisfacer las necesidades sociales.

El proyecto de ley clasifica estas prestaciones en prestaciones de servicio, económicas y tecnológicas (art. 17).

a) Las prestaciones de servicio

Las prestaciones de servicio son las actuaciones e intervenciones realizadas por equipos profesionales para la prevención, promoción, atención y la inserción de las personas, familias o grupos en situación de necesidad social. Las prestaciones de servicio tienen la condición de complemento necesario de la aplicación de cualquier otro tipo de prestación social (art. 18). Así, son prestaciones de servicio, además de las que puedan establecerse en la cartera de servicios, las siguientes:

- La información sobre los recursos sociales disponibles y sobre el acceso a los mismos y la orientación sobre los medios más adecuados para hacer frente a las necesidades planteadas

- El asesoramiento y el soporte a las personas y grupos precisados de actuación social.

- La valoración singularizada y el diagnóstico social de las situaciones personales, familiares y las demandas sociales.

- La intervención profesional y el tratamiento social dirigido al cumplimiento de las finalidades sociales.

- La protección jurídica y social de las personas menores de edad en situación de desamparo.

- La protección jurídica y social de las personas con capacidad limitada o en situación de desamparo.

- La atención domiciliaria, la atención diurna y la atención residencial sustitutiva del hogar.

b) Prestaciones económicas. Clasificación en función de las circunstancias de su otorgamiento

Las prestaciones económicas son aportaciones dinerarias dirigidas a que determinadas personas puedan atender su situación de necesidad cuando no tienen recursos económicos suficientes, ni están en condiciones de tenerlos o recibirlos por otras vías.

Las prestaciones económicas pueden otorgarse con carácter de derecho subjetivo, con carácter de derecho de concurrencia o con carácter de urgencia social.

Las prestaciones económicas tienen carácter de derecho subjetivo cuando la persona beneficiaria cumple los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento y, por tanto, el ente gestor está obligado a realizar la aportación.

Las prestaciones económicas tienen el carácter de derecho de concurrencia para la persona beneficiaria cuando la concesión está limitada por las disponibilidades presupuestarias y, por ello, su otorgamiento se somete a concurrencia pública y se da prioridad a las situaciones de mayor necesidad.

Las prestaciones económicas tienen el carácter de urgencia social cuando se dirigen a atender necesidades de subsistencia puntuales, urgentes y básicas.

c) Prestaciones tecnológicas

Las prestaciones tecnológicas son aquellas que no tienen contenido de servicio o económico sino que atienden las necesidades sociales de la persona mediante un servicio. Estas prestaciones pueden ir acompañadas de otro tipo de prestación. Así, tienen la consideración de prestaciones tecnológicas las siguientes: la asistencia tecnológica y la teleasistencia domiciliaria; las ayudas instrumentales destinadas a mantener o mejorar la autonomía personal; y cualquier otra prestación de naturaleza similar que se establezca normativamente (art. 20).

C) La Cartera de Servicios Sociales: contenido y aprobación

a) Contenido

La Cartera de Servicios es el instrumento en el que se establece el conjunto de prestaciones de la red pública de servicios sociales¹⁶². Asimismo, en la Cartera se definirá los tipos de prestaciones, las personas destinatarias, los establecimientos o equipos profesionales que las gestionarán, los perfiles y las ratios de los profesionales y los estándares de calidad.

Por otra parte, deberán diferenciarse las prestaciones garantizadas o que tengan la condición de derecho subjetivo de otras prestaciones y establecer las condiciones de acceso a unas y otras. En cuanto a las prestaciones que tengan el carácter de derecho subjetivo, la Cartera deberá establecer las condiciones de acceso que, en todo caso, requerirá la valoración profesional previa y la prueba objetiva de la necesidad de la

¹⁶² Las prestaciones de servicio, económicas (con independencia de la Administración que las financie) y tecnológicas y el conjunto de proyectos comunitarios y actuaciones en programas transversales que se ofrecerán.

misma. También se establecerá el acceso a otras prestaciones, de conformidad con los créditos presupuestarios asignados y la aplicación de los principios de prelación y concurrencia (art. 21).

La Cartera podrá establecer la participación del usuario en el pago de las prestaciones que supongan la sustitución del hogar, la alimentación, el vestido, la limpieza del hogar y el alojamiento, de conformidad con la legislación aplicable.

Además, la Cartera deberá contemplar los estudios económicos y forma de financiación de las diferentes prestaciones.

b) Aprobación

La Cartera de Servicios Sociales debe aprobarse por Decreto del Gobierno de la Generalitat. La vigencia de la Cartera será cuatrienal, aunque podrá ser revisada anticipadamente de conformidad con las previsiones de las Leyes de Presupuestos. No obstante, en los primeros seis años después de la aprobación de la Ley de Servicios Sociales, el Gobierno podrá actualizar la Cartera con una frecuencia bianual, al efecto de adecuarla de forma más rápida y flexible a las necesidades de atención social de la población, de conformidad con las correspondientes leyes de presupuestos¹⁶³.

La Ley de Presupuestos de cada año deberá concretar, en los programas presupuestarios, la tipología y la población destinataria de las prestaciones garantizadas por la Cartera de Servicios Sociales o que tengan la condición de derecho subjetivo.

En el procedimiento de elaboración de la Cartera deberá garantizarse:

La participación cívica a través del Consejo General de Servicios Sociales (art. 22.4 en relación con el art. 47.2 d)

La codecisión de las Corporaciones Locales titulares de parte del sistema de servicios sociales mediante el Consejo de Coordinación de Bienestar social

La valoración y consideración de los datos del Sistema de información social¹⁶⁴ y otra información procedente de las instancias sociales que tengan relevancia para los servicios sociales.

3.- Régimen competencial y organizativo

El proyecto de ley de servicios sociales propone pasar de una forma de organización de servicios centralizada a un sistema descentralizado. La nueva organización territorial de los servicios está basada en el principio de subsidiaridad, descentralización y proximidad al ciudadano. La prestación de los servicios deberá llevarse a cabo en el ámbito más cercano a las personas, de acuerdo con la naturaleza y características del servicio.

El principio de subsidiariedad primaria la actuación de las instancias más próximas al ciudadano, siempre que cumplan los requisitos de eficiencia. Por ello, las personas, familias y entidades de iniciativa social podrían hacerse cargo de cubrir determinadas necesidades y recibir el

¹⁶³ Así se prevé en la disposición transitoria quinta del Proyecto de Ley de Servicios Sociales.

¹⁶⁴ El sistema de información social garantiza la disponibilidad de la información relativa a todas las prestaciones y a la Cartera de Servicios Sociales. El sistema integra

soporte de los servicios sociales para cumplir debidamente esta responsabilidad.

A) Competencias del Gobierno y las Administraciones Públicas

Las Administraciones competentes en materia de servicios sociales son la Administración de la Generalitat –por sí misma o a través de entidades de derecho público vinculadas o dependiente-, los municipios y otras entidades locales. Por otra parte, como no podía ser de otro modo, el Gobierno de la Generalitat también tiene atribuidas competencias en esta materia.

a) Competencias del Gobierno de la Generalitat

Las funciones que corresponden al Gobierno de la Generalitat son, entre otras, las siguientes (art. 25):

La adopción de iniciativas legislativas y el desarrollo reglamentario de la legislación sobre servicios sociales.

La aprobación de planes y programas generales y sectoriales de servicios sociales; en particular el Plan Estratégico de Servicios sociales (arts. 34 y 35). Y el establecimiento de las directrices y prioridades de la política general.

La aprobación de la Cartera de Servicios Sociales.

La coordinación general del sistema y la coordinación transversal con los distintos Departamentos de la Generalitat cuando sea necesario.

todos los datos relativos a la atención social del sector público y privado, con la

El establecimiento de criterios y estándares mínimos de calidad y de criterios básicos sobre el régimen jurídico de los servicios, del acceso al servicio y la participación, en su caso, de los usuarios en la financiación.

El establecimiento de la organización territorial de las prestaciones propias de los servicios sociales especializados (art. 32.1)

b) Competencias de la Administración de la Generalitat

La Administración de la Generalitat, a través del Departamento competente en materia de servicios sociales -en la actualidad la Consellería de Acción Social y Ciudadanía- deberá ejercer, entre otras, las siguientes funciones:

El desarrollo y ejecución de las disposiciones, acuerdos y directrices del Gobierno y la aplicación de la Cartera de Servicios Sociales.

La elaboración de planes y programas generales y sectoriales de servicios sociales; en particular la elaboración del Plan Estratégico (arts. 34 y 35).

El fomento de la iniciativa social.

La creación, mantenimiento, evaluación y gestión de centros, servicios, recursos, equipamientos, proyectos y programas relativos a los servicios sociales especializados; sin perjuicio de las competencias atribuidas en esta materia a las entidades locales supramunicipales¹⁶⁵.

finalidad de evitar duplicidades y mejorar la atención (art. 39).

La gestión de las prestaciones que le correspondan de acuerdo con la ley.

La colaboración con los municipios y otras entidades locales en la aplicación de las políticas de servicios sociales y la promoción de formulas de gestión conjunta de los servicios de competencia local.

El registro, autorización, garantía de calidad y acreditación de los servicios sociales.

El control, inspección y ejercicio de la potestad sancionadora en materia de servicios sociales.

El establecimiento de criterios generales para la financiación, concertación y compra de servicios.

La elaboración y seguimiento de programas de sensibilización social; el fomento de la participación ciudadana, el asociacionismo, el voluntariado y otras fórmulas de ayuda mutua, de acuerdo con las Administraciones locales del ámbito territorial en el que se actúa.

El fomento del estudio y la investigación y el desarrollo de programas formativos dirigido al personal de los servicios sociales.

La Administración de la Generalitat podrá utilizar fórmulas de descentralización funcional para la gestión de los servicios sociales, a través de entidades de derecho público vinculadas o dependientes. La creación, modificación y supresión de estas entidades públicas deberá realizarse mediante una Ley o Decreto en la que se establecerá la

¹⁶⁵ Art. 26 e) en relación con el art. 29 d).

organización y funcionamiento, las funciones descentralizadas y el régimen jurídico (art. 27).

c) Competencias de los municipios

En materia de servicios sociales los municipios tienen atribuidas, entre otras, las siguientes competencias (art. 28).

Las funciones propias de los servicios sociales básicos o de atención primaria y el establecimiento de los centros y servicios para el desarrollo de estas funciones.

La detección de las necesidades sociales dentro de su ámbito territorial.

La elaboración de planes de actuación local y la participación, en su caso, en el plan de actuación del área básica correspondiente.

La creación y gestión de los servicios sociales que consideres necesarios dentro de su municipio, tanto propios como delegados por otras Administraciones, de acuerdo con la Cartera de Servicios Sociales y el correspondiente Plan Estratégico.

Promover la creación y gestionar los centros y servicios que constituyen el ámbito propio de los servicios sociales especializados, en coordinación con la Administración de la Generalitat y la entidad local supramunicipal correspondiente, de acuerdo con la Cartera de Servicios Sociales y el Plan Estratégico correspondiente.

Participar en la elaboración de planes y programas de la Generalitat en materia de servicios sociales.

Colaborar con la Administración de la Generalitat en el ejercicio de las funciones de inspección y control.

La coordinación de los servicios sociales locales, los equipos profesionales locales de otros sistema de bienestar social y las entidades del mundo asociativos con las que se desarrollan actuaciones.

Además de las propias competencias, los municipios podrán ejercer las competencias de la Administración de la Generalitat que le hubieran sido delegadas o actuar mediante fórmulas de gestión conjunta.

d) Competencias de las entidades locales supramunicipales

En primer lugar, debe decirse que el Proyecto de Ley de Servicios Sociales ha previsto que las comarcas suplen a los municipios de menos de 20.000 habitantes en la titularidad de todas las competencias relativas a los servicios sociales básicos o de atención primaria que éstos no estén en condiciones de asumir, directamente o mediante una mancomunidad (art. 28.2).

Por otra parte, las Diputaciones provinciales asumen las funciones que el Proyecto de Ley atribuye a las entidades locales supramunicipales, hasta el momento en que sea aprobada la nueva organización territorial de Cataluña. En ese momento estas funciones pasarían a ser ejercidas por las Veguerias. Las Diputaciones deberán garantizar la participación de los municipios de más de 20.000 habitantes y las comarcas del territorio correspondiente, mediante la constitución de un Consejo Asesor de cada Comisión Interadministrativa de cada territorio de

Vegueria¹⁶⁶, con la presencia de las correspondientes Administraciones locales competentes en materia de servicios sociales¹⁶⁷.

Pues bien, las competencias que el Proyecto de Ley atribuye a las entidades locales supramunicipales son las siguientes:

Programar los servicios sociales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el Plan Estratégico, Carteras de Servicios Sociales y los criterios de planificación y coordinación de la Generalitat, convocando una mesa redonda con todos los consejos comarcales y ayuntamientos de municipios de más de veinte mil habitantes de su territorio.

Promover y gestionar los servicios, prestaciones y recursos propios de la atención social especializada; sin perjuicio de las competencias atribuidas en esta materia a la Administración de la Generalitat¹⁶⁸.

Brindar soporte técnico, económico y jurídico a los entes que gestionan las áreas básicas de servicios sociales.

Brindar servicio de información y documentación a las áreas básicas de servicios sociales.

Promover el asociacionismo y los proyectos comunitarios para la mejor cobertura y gestión de las necesidades sociales de su territorio.

¹⁶⁶ El Proyecto de Ley de Servicios Sociales prevé la constitución de una Comisión Interadministrativa de Cooperación Institucional entre la Generalitat y cada Vegueria, con una composición formada por 3/5 de la Generalitat y 2/5 partes del Consejo de Vegueria. Esta Comisión será la responsable de fijar los objetivos de gestión de los servicios de la Generalitat en el territorio de la Veguería susceptibles de descentralización y hará un seguimiento y evaluación de los resultados (disposición transitoria segunda 2).

¹⁶⁷ Disposición transitoria segunda.

¹⁶⁸ Art. 29 d) en relación con el art. 26 e).

B) Organización territorial de los servicios sociales: las áreas básicas y las demarcaciones territoriales supramunicipales

La organización territorial de los servicios sociales se establece en el Plan Estratégico de servicios sociales aprobado por el Gobierno de la Generalitat. La organización deberá ajustarse a los siguientes principios específicos: descentralización; proximidad a la población; eficacia; equilibrio y homogeneidad territorial; mayor accesibilidad a la información; coordinación y trabajo en red.

El sistema catalán de servicios sociales se estructura territorialmente en áreas básicas y las demarcaciones territoriales para la prestación de servicios especializados.

a) Las áreas básicas

Las áreas básicas de servicios sociales constituyen la unidad territorial primaria de atención social, responsables de la prestación de los servicios básicos o de atención primaria (aart. 31).

El área básica se organiza sobre una población mínima de veinte mil habitantes, tomando en consideración el municipio. Ahora bien, los municipios de más de veinte mil habitantes pueden tener más de un área básica, en consideración al número de habitante y sus necesidades sociales¹⁶⁹. Por otra parte, en el caso de municipios con población inferior a veinte mil habitantes, el área básica los debe agrupar y la gestión corresponde al ente asociativo que se cree al efecto (podría ser una mancomunidad o consorcio) o, en su caso, a la comarca (art. 31).

La Ley, como vemos, no ha optado por acoger un modelo uniforme, sino por permitir la adaptación a cada territorio y sus características.

b) Las demarcaciones territoriales para la prestación de servicios especializados

Corresponde al Gobierno de la Generalitat establecer la organización territorial de las prestaciones propias de los servicios especializados. Esta organización se debe basar en las demarcaciones territoriales supramunicipales de Cataluña, excepto en casos especiales en consideración a las características geográficas, demográficas y de comunicación que concurran en determinado territorio.

Los municipios o comarcas con población superior a cincuenta mil habitantes también pueden constituir una demarcación territorial para la prestación de servicios especializados; en este caso, los servicios se gestionarán por los entes locales por delegación de la Generalitat cuanto así lo soliciten. En los otros casos, la gestión de servicios corresponde a la Generalitat, sin perjuicio de la delegación que pueda realizar a favor de los entes locales o la adopción de fórmulas de gestión conjunta entre la Generalitat y los entes locales (art. 32).

C) La planificación de los servicios sociales

a) La potestad de planificación

El Gobierno y la Administración de la Generalitat son competentes para establecer la planificación general de los servicios sociales. La Administración de la Generalitat, a través del Departamento competente

¹⁶⁹ Así, en función del territorio del municipio, el área básica podría ser un distrito

por razón de la materia, tiene la función de elaborar el Plan Estratégico y los Planes Sectoriales y corresponde al Gobierno su aprobación.

En el ejercicio de la potestad de planificación deben considerarse los siguientes criterios: las necesidades y demanda social de prestaciones; los objetivos de cobertura y su implantación cronológica; las previsiones necesarias para elaborar la Cartera de Servicios Sociales y su actualización; las medidas generales de coordinación interorgánica e interadministrativa; la ordenación y distribución territorial de los recursos o la adopción de mecanismos para el seguimiento, aplicación y evaluación de los planes.

En el procedimiento de elaboración del Plan deberá garantizarse la participación de todas las Administraciones competentes, de los órganos consultivos de la Generalitat y de los órganos de participación previstos en la Ley. En el caso del Plan Estratégico de Servicios Sociales, como veremos, es necesaria la intervención del Parlamento.

b) El Plan Estratégico de Servicios Sociales

El Plan Estratégico de Servicios Sociales tiene por objeto ordenar el conjunto de medidas, recursos y acciones necesarias para alcanzar los objetivos de la política de servicios sociales. La vigencia del Plan es de cuatro años.

La elaboración del Plan corresponde al Departamento de Acción Social y Ciudadanía. El proyecto de Ley de Servicios Sociales prevé que mediante reglamento deberá preverse un proceso participativo con intervención del Consejo de Coordinación de Bienestar Social, el Consejo General de

municipal.

servicios social y el Comité de Evaluación de necesidades en servicios sociales. La aprobación del Plan corresponde al Gobierno de la Generalitat. Ahora bien, con carácter previo a su aprobación es necesaria la intervención del Parlamento, que podrá aprobar propuestas en relación al Plan.

El Plan deberá disponer de una memoria económica que garantice su aplicación por periodos anuales. Debe tenerse en cuenta que la vigencia del Plan es de cuatro años. Asimismo, debe contener un informe de impacto de género que analice los potenciales efectos que sus previsiones pueden tener sobre los hombres y mujeres. También debe contener una concreción del territorio de cada vegueria, teniendo en cuenta la propuesta elaborada por la tabla territorial formada por la Generalitat y las corporaciones locales competentes en materia de servicios sociales de cada vegueria (art. 34.3).

c) Los Planes sectoriales

Las previsiones del Plan Estratégico de Servicios Sociales podrán ser desarrolladas a través de Planes Sectoriales. Los planes sectoriales tienen una vigencia plurianual, hasta un máximo de cuatro años.

La elaboración de los planes sectoriales corresponde al Departamento competente en materia de servicios sociales y su aprobación al Gobierno.

El Departamento competente debe elaborar los planes sectoriales atendiendo a las distintas situaciones de necesidad de atención social¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Las personas especialmente destinatarias de los servicios sociales serán aquellas que se encuentren, entre otras, en alguna de las siguientes situaciones de necesidad (art. 7): envejecimiento; falta de autonomía personal o funcional; personas con discapacidad; enfermedades mentales y enfermedades crónicas; drogodependencias y otras adicciones; violencia y delincuencia juvenil; situaciones de riesgo o vulnerabilidad

Asimismo, en consideración a las situaciones de necesidad objeto de planificación, los planes sectoriales podrán carácter transversal, con el fin de garantizar la debida coordinación y continuidad con otros sectores de atención social o que tengan relación con las políticas sociales.

en la infancia y adolescencia; violencia familiar; situaciones de riesgo o dificultad social de las mujeres; desestructuración familiar; exclusión o aislamiento social; problemas de convivencia y de cohesión social; situaciones de discriminación; ipobreza y condiciones laborales precarias o paro; necesidades sociales relacionadas con la falta de vivienda; personas sometidas a medidas de ejecución penal y sus familiares; emergencias sociales por catástrofes; situación de petición de asilo; otras necesidades personales básicas o sociales.

ASSESSING THE IMPACT OF EUROPEAN MIGRATION ON LOCAL HEALTH AND WELFARE SERVICES IN CATALONIA: A QUALITATIVE ANALYSIS

Keleigh Coldron and Louise Ackers

Centre for the Study of Law and Policy in Europe
University of Leeds

Introduction

In 2005, the Centre for the Study of Law and Policy in Europe (CSLPE) at the University of Leeds hosted Dr Vicenç Aguado Cudola from the University of Barcelona as a visiting research fellow. The CSLPE has conducted numerous comparative, collaborative studies on various aspects of intra-EU migration over the past ten years. Our work takes a strong socio-legal, cross-national approach that combines detailed legal analysis with in-depth empirical work in a range of European Union countries. Vicenç was convinced of the value of this approach during his stay and developed a research proposal that brought together the universities of Barcelona, Girona, and Leeds to conduct a study to assess the impact of European migration on local health and welfare services in Catalonia.

The social rights attached to the status of European Citizenship have developed rapidly over the past ten years giving the majority of EU nationals important rights to access the welfare systems of other Member States. The imbalanced nature of European mobility - both in terms of geography (where people are going) and dependency (who is moving) - means that in practice the delivery of these rights fall disproportionately on certain regions and localities. This project assesses the consequences of these migratory flows *locally* through interviews with EU migrants,

local planners, and key frontline health and welfare workers in two areas of Catalonia that have witnessed a high influx of EU migrants in recent years. The project sought to reveal the ways in which EU migrants are using, or not using, local health and welfare systems in these regions and examined the consequences of these behaviours for the funding and organization of such services.

This report focuses on the UK team's empirical work undertaken with EU migrants in Catalonia. It provides an account of our research strategy and reveals our findings as to the ways in which EU migrants are exercising their social rights in relation to health care, education and social services in and around Sitges and Castelldefels.¹⁷¹

Background to the Project: Setting the Scene

Charlotte O'Brien's paper - contained in Annex 1 - will provide a more detailed analysis of the legal framework underpinning European Citizenship. The central purpose of this section is to provide a brief literature review that sets the scene for the empirical work reported in later sections.

Recent times have seen a significant upheaval of the entire legal framework of citizenship and migration across the EU: a new directive (2004/38) on free movement for citizens and their families has just come into force; a new social security coordination regulation (883/2004) is about to be implemented; and there have been many significant ECJ cases and legislative proposals in the fields of movement, social security and healthcare. These developments have reconfigured the social rights

¹⁷¹ In total we have submitted four reports to the Ministry including this one - the others are contained as annexes to this document.

available to European citizens in a direct attempt to promote (and arguably protect) the free movement of persons across the EU. However, the EU is not a welfare state and does not fund nor deliver social rights. Rather, rights generated at EU level ‘bite’ on local social security systems responsible for the financing and delivery of these (Ackers and Dwyer, 2004). As Foster (2006: 389) notes in his review of recent developments on social rights, the EU appears “more concerned with the welfare rights of EU citizens and the sanctity of their family over any national concerns about the possible drain on national resources by the welfare claims of other member state EU citizens”. Traditionally, European welfare systems have necessarily been built on narrow, actuarial understandings based on predictable and linear life-courses (and balanced demographic and dependency profiles) evolving within a defined geographical space. In this scenario, contributions and claims are planned for and managed within an atemporal and aspatial context. Social planning, at Member State and regional or local level, generally assumes a relatively fixed population of contributors and recipients (see, also, Day and Shaw, 2002). Faist (2001: 40) refers to citizenship as ‘the institutionalisation of generalised reciprocity and diffuse solidarity of members in a community’. This notion of reciprocity, so central to the functioning of welfare systems is, however, spatially delimited as fiscal considerations and actuarial processes presume a more or less *static, demographically balanced* and *bounded* populace and a progressive evolution of contribution followed by claim as the ‘normal’ life-course unfolds.

Research, however, is demonstrating that we are an increasingly mobile populace: over the last decade, the proportion of EU citizens living in a European country other than the one they were born in has increased by 9 per cent (Recchi, et al., 2003). In relation to the UK specifically, the Centre for Future Studies (2003) predicts that by 2012, one in eight Britons over 55 will be living abroad - an extra 2.3 million older people

since 2004 - and this is expected to rise to one in 5 by 2020. More and more British migrants, then, will be affected by these legal developments and it is the responsibility of both the sending and receiving regions to meet this group's citizenship rights. As Guild (1999:5) notes, lawyers and policymakers have rarely given attention to the consequences of such legal developments - indeed, there has been little discussion of who will fund these rights, who will deliver these rights, nor if EU citizens are even aware of them. It is those on the ground - at national and local level - who have to organise, plan and deliver local health and welfare services who confront these developments on a daily basis. There is growing anxiety in some Spanish quarters that such developments, coupled with these increasing numbers of EU migrants, will have serious consequences for the functioning of health, welfare and pension systems at national level (see Hardill, et al, 2005; Serra, 2005).

These considerations are of particular significance for Spain which has witnessed a prolific increase in the number of foreigners - from the EU and beyond - who want to work and/or reside in its territory. Indeed, as Serra notes (2005: 1) states: "In a matter of just a few years, Spain has evolved from being a country of emigration to being a country of immigration". According to figures from MTAS (2005), 21% of the total foreign population in Spain was made up of migrants from the Member States. In a recent pan-European opinion poll, Spain has emerged as the most popular destination for Europeans thinking of working abroad (see Parker, 2007). At the local level, these influxes are much more pronounced, with some regions - in particular Madrid and Catalonia - experiencing significant increases in the number of migrants taking up residency. In Catalonia, for instance, the number of foreign residents increased from 60,800 in 1991 to 878,811 in 2005 (cf. Cots, *et al*, 2007: 2). These large increases are fuelling perceptions within the country that "immigrants are intensive users of the public welfare services and that

this reduces the number of services available to the native population” (Serra, 2005: 15).

Annex 1 seeks to understand what these developments mean through a critical examination of the most relevant case law, directives and regulations issued by the EU in relation to migrants and social rights. However, little research exists on the ways in which European citizens respond to these benefits of European citizenship - the relationship between formal rights and individual action is a complex one since some social groups have little awareness of their rights, others prefer not to exercise them whilst some are able to skilfully manipulate the boundaries between their national and European rights to generate a kind of ‘synthetic citizenship’ where they are effectively managing both their contributions and claims (Ackers and Dwyer, 2002). Whilst notions of active citizenship are widely celebrated as a positive force, these processes have clear implications for local welfare systems. So, too, for the linked issue of *contributions*: there is scant analysis of the ways in which the EU, through actively encouraging migration within its borders, has generated a complex nesting of contributions for migrants and the sending and receiving countries (cf. Faist, 2001).

The thrust of much socio-legal research in this field to date has been on the development of individual rights for different groups of mobile citizens and the exclusivity inherent in the concept of European citizenship (Ackers, 1998; Ackers and Dwyer, 2002; Ackers and Stalford, 2004; Guild, 2004; Soysal, 1994; Warnes, 2002). Biao and Shen (2005: 24) note the emergence of a “migrant-centred” narrative in academic research that seeks to illuminate migrants’ experiences and problems and is concerned with their “rights protection”. The empirical research undertaken for this project sought to identify the ways in which British migrants negotiate both their rights *and* contributions across boundaries

and tentatively considered the consequences of these for the financing, planning and delivery of health, welfare and pensions systems in Spain. In doing so, it sought to contribute to the debate about the future direction of European citizenship and, specifically, the implications of growing numbers of people on the move.

The Research: A Note on Method, Study Location and Sample

This exploratory study is based on a qualitative research methodology that used face-to-face, semi-structured and in-depth interviews with British migrants living in Catalonia. Seventeen interviews were conducted with sixteen British and one Dutch national over two, five-day fieldwork visits in February and May 2007. For practical reasons, we actively sought out to track down English-speaking residents.¹⁷² Respondents were identified through the Google search engine (www.google.co.uk) using a combination of search strings such as 'British Expats Sitges', 'Expats Barcelona English', and 'British Castelldefels'. Contact was also made with a number of British expatriate organizations in Catalonia and various classified advertisements websites - including Catalunya Classified (www.catalunya-classified.com) - were thoroughly searched for potential interviewees. This was a largely successful way of generating a valid sample for our research: over 35 people expressed a willingness to be involved in our project. However, the problem came when we were trying to arrange meetings to interview respondents over the two fieldwork trips - it was just not possible to agree appointments with everyone over the relatively short period of time we were in Catalonia.

¹⁷² One Dutch national was informally interviewed during our second fieldwork visit. We have included him here but in the main our data relates to British not EU migrants in Catalonia, hence the subheadings when we discuss our research findings later.

We wanted our interviews to focus on migrants' *consumptions patterns* - that is, their current and planned use of public health care services, social services and education systems - and *contribution patterns* over the life-course and at the present time (including decisions about residency, employment and property ownership). We developed a loose interview schedule that listed a number of themes in relation to consumption and contribution that we wanted respondents to talk about. We also ensured we recorded a number of key biographical details about each respondent - age, employment status, relationship status, whether they had children, migration history (when they left the UK, or moved to Spain).

The original study locations were Sitges and Castelldefels since the quantitative analysis conducted by Spanish team member Agustí Cerrillo i Martínez in 2006 pointed to these two locations as having significant numbers of European migrants living within them: EU migrants make up 42% of Sitges population and 28% of Castelldefels. However, since we were identifying potential respondents through the internet and requesting interviews through email, we accepted we would have to widen our study area to include other provinces within the Catalonia region so that we could generate a 'good enough' sample. Consequently, we also picked up interviews with people who were living in Sant Pere de Ribes (EU migrants make up just under 30% of the total population), Sant Cugat del Vallès (EU migrants constitute 28% of the total population), Roses (EU migrants represent 36% of the total population) and Barcelona City Centre (with EU migrants making up just under 14% of the total population):

Table 1: Numbers of Respondents in Specified Areas

Location	Number of Respondents
Sitges	5
Castelldefels	4
Sant Pere de Ribes	2
Sant Cugat del Vallès	1
Roses	3
Barcelona City Centre	2
TOTAL	17

Most interviews were tape-recorded, although in some cases - for practical reasons and at the request of some respondents - detailed notes were taken and written-up after the event. We assured all our respondents of confidentiality and so have used pseudonyms throughout all our reports to protect their identities. This ensured a more ‘open’ discussion with respondents when we were discussing sensitive issues such as taxation.

British Migrants in Catalonia: A Diverse Population

If there is one thing our small sample can reveal about British migrants in Catalonia, it is that they are a very diverse group. They are diverse in a demographic sense: they range in age from 35 to 70 years old and are relatively balanced in relation to gender (8 women in the sample, and 9 men). Most are married or in cohabiting, long-term relationships - some have married Spanish nationals (n=6),¹⁷³ others are with fellow British partners (n=10). Eight have had children whilst living in Spain. Eleven are working in the paid labour market, four have retired and two are

currently choosing not to work. Some rented property in the region (n=6) whilst others had bought apartments or villas (n=11). However, they are also diverse in biographical terms - each has a very unique life story as to how they have ended up in Catalonia.

British Migrants and Health Care in Catalonia

As Lewis and colleagues note (2006: 19), the health care system in Catalonia is a national health service, free at the point of use, which provides universal coverage for all citizens in the region. Nonetheless, amongst our sample some were relying on state health care, whilst others preferred to purchase their own health care as and when they needed it, or to pay into private healthcare insurance schemes.

Private Health Care Amongst British Migrants

Thompson and Mossialos (2004) make the point that private health insurance is rather insignificant as a way of gaining access to health care in the EU, providing cover for a relatively small proportion of the wider European population. Of the 17 interviewed, only three currently held private health insurance policies, with others (n=4) preferring to purchase health care as and when they needed it. Some identified cost - alongside good service - as a reason for their private preference:

“I’ve had private health insurance since I first came out here thirty seven years ago, so I’ve just kept it going even though I know I can use the national health system here. I’ve never had any problems with the insurers, in fact last month I went to see a specialist about a problem I have with my foot...I pay around thirty euros a month, so it’s pretty cheap and it’s always been good for me” (Jenny, Castelldefels)

¹⁷³ Two of these marriages have now ended and they have remarried British citizens.

Hardill and colleagues (2006: 773) make the point that of those British pensioners who had taken out private health insurance in their Spanish study, some stated that there were “age-related increases in premiums which as their income is usual static or declining is causing financial stress”.

Public Health Care Amongst British Migrants

Thirteen respondents were relying on public health care services whilst residing in Catalonia. There was a diversity of opinion as to the quality of care compared to that they would have received back ‘home’. Some respondents were particularly positive about their access to specialist consultants in Spain:

“The doctors are not like GPs in the UK, they don’t actually treat you the same as in the UK, if you have got something which they feel needs further explanation they immediately send you to a specialist. I mean they do things like if you have the flu then obviously they treat you but they seem to make much more use of specialists and hospitals here than they do in the UK. They probably refer you much earlier” (Penny, Roses)

“I went for an appointment for a yearly check up because I have a hernia and without any comeback at all she has made an

appointment for me to see a specialist in the same building and have an endoscopy so it was very, very quick” (Graham, Roses)

Both these respondents had taken formal residency in Spain and had, before leaving the UK, applied for an E121 so they could use Spanish public hospitals and doctors surgeries in the towns they now reside in. The UK award Spain’s central authority (the INSS) a lump sum, reputed to be a monthly figure of €175 for every UK citizen legally resident in Spain (Stevens, 2006), to cover the costs of that health care. However, as Rosenmoller and Lluch (2006: 68) note: ‘there is no explicit transfer of the E121 funds received to the region in which the elderly EU citizens choose to live, but as they will feature in the population registry they will be taken into account in future allocations of the state budget to the regions’. As these migrants get older, their need for health care may increase so they may present with more symptoms requiring more specialist, and therefore more costly, medical attention. The amount the UK government pays out does not increase. There is already concern amongst medical professionals that the development of European citizenship, and the expansion of public health care rights accruing from it, may prove costly to those Member States which are popular with older migrants. As Garcia and Sanchez Bayle (2003: 564) point out in relation to the Spanish case: ‘The free circulation of persons may endanger the persistence of health services as ours, because we are receptors of retired

people, whose health care consumption is fourfold that of the younger [people]'. Interestingly, Cots et al (2007), in a specific study of immigrants' use of emergency care in Barcelona, note that the costs resulting from emergency visits by migrants were lower than those due to visits by the Spanish-born population.

The bigger issue is when residents do not take formal residency. Spain's Health Minister - Elena Salgado - has recently called for the UK government to increase the money it gives to Spain because of the increasing numbers of 'invisible' residents Spain's medical practices are dealing with: 'Many are relocating to Spain and receiving medical treatment for serious conditions more quickly and of a high standard unavailable to them on their own NHS but, as many of these are 'invisible' residents and have no appropriate medical cover, Spain is recouping only a fraction of the costs of treating them' (quoted in Stevens, 2006: n/a). It has been well documented that many migrants fail to formally apply for residence in host Member States (see King, 2000; Ackers and Dwyer, 2002; Betty and Cahill, 1999). Many are fearful of being required to make tax payments so do not register with local councils. This manipulation of their residency status presents challenges to both the host and receiving regions to plan their own health care systems. As Hardill and colleagues (2005: 773) observe in relation to health services in Spain, funding is allocated on a per capita formula 'so the under-registration of migrants

could lead to the under funding of health services in the regions with large concentrations'. Further these allocations 'do not take into account the demographic profile of an area, so areas with high concentrations of older people with greater health and social care needs are not compensated accordingly' (ibid.). O'Reilly (2004: 24), too, highlights the upshot of non-registration for local services in Spain: 'town halls needs migrants to register with them so that on the one hand they get the budget from central government that they need to cover their costs and, on the other hand, they can plan and carry out services such as rubbish collection and sewage disposal'. Rodriguez and colleagues (2004) estimate that over 50% of foreign retirees in Spain do not register so the implications of this, particularly for Spanish towns and villages, are severe (see also Casado-Diaz, 2006).

On the other side of the coin, however, there are also situations where the E121 system may be financially beneficial for Spain: the UK gives an advanced payment for reimbursing Spain for the costs incurred by its own citizens receiving healthcare via E121. Information channels are poor though so if that person dies, often the central co-ordinating body (INSS) are not informed by the regional authority of the death and the foreign institutions continue to pay (see Rossenmoller and Lluck, 2006: 68-69). Indeed, the non-reporting of death has recently been identified as

a major challenge facing the International Pension Centre of the DWP (Ogle, 2007).

In her study of British, German and Nordic expatriate communities living in the Costa Blanca region of mainland Spain, Casado-Diaz (2006: 1335) concluded:

“The statistical analysis revealed no significant differences in the use of public health services by nationality. There was a low level of usage of local public health services, with over half of all respondents reporting rarely or never using [them]...one of the reasons for low use...is a preference for relying on private health insurance schemes to cover their health needs. The findings...question...the generally negative view of older migrants’ impacts on the provision of health services in destination areas”.

Our study does not concur with Casado-Diaz’s findings. As noted above, we found strong evidence of British migrants’ making significant use of Spain’s public health care system. However, this is most likely to reflect the different regional contexts of our work since, as she admits herself, “migrants who live on the Costa Blanca are different from those that live on the Costa del Sol” (ibid.: 1336).

British Migrants and Education in Catalonia

To complete

- state schools
- mixed public-private financed schools
- international schools
- university

British Migrants and Social Services in Catalonia

There has been much attention in the UK media in recent months on the 'plight' of British expatriates in Spain who retire to the sun but, as the years go by and as their age catches up with them, suddenly find themselves needing care services which they cannot access. As Bruce McIntyre from the British Consul in Malaga says: "British retirees need to realise that not many European countries have welfare provisions like the UK - there are often no old people's homes, no district nursing, community care or meals on wheels".¹⁷⁴ In our research, we found no respondents who had used - or were thinking about using - primary care social services offered in Catalonia. In a recent presentation on social services provision in Barcelona, Solà (2006) notes that the Barcelona Provincial Council - *the Diputació de Barcelona* - supports a network of home-care services and promotes residential care homes for the elderly and disabled, as well as coordinates foster care for looked-after children. These important social services were not particularly relevant for our sample: the British migrants we spoke to were not in need of such care services at this point in their lives. Moreover, when we asked them about their anticipated care needs as they got older, and whether they would turn to publicly-funded services as residents of Catalonia, not one expressed a desire to make use of such services. Penny, a seventy-year old pensioner who had reached retirement age whilst living in Catalonia, expressed some concern about nursing homes for elderly expatriates here in Spain:

¹⁷⁴ Quote taken from BBC website news article 'Expatriate Retirees Told to Think Ahead' 11 December 2006: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/6165955.stm>

“I do have a problem over here with the care of the elderly. You know, if you become incapable of looking after yourself and living in your own home. It’s not easy for expats to then find somewhere. I mean there are old people’s homes but they are run by Catalans obviously, the nursing staff mainly only speak Catalan some don’t even speak Spanish...”

In any event, it is likely that most of these respondents would not qualify for such assistance since long-term care is means-tested in relation to income and housing assets in Spain (see Costa-Font and Patxot, 2005; Costa-Font, et al., 2006). Indeed, in Catalonia “the maximum income level allowed for those applying for access to public residential care is 810 euros per month” (Costa-Font and Patxot, 2005: 17). Most of our respondents will have incomes above this level in old age from state, private and/or occupational pensions and through owning property - in Catalonia or elsewhere in Europe - that would make them ineligible for this kind of assistance. With respect to these services at least, the increasing numbers of British migrants moving to Catalonia should not create added pressure on reputedly sparse local Spanish social services.

British Migrants and Residencia

Taking - or not taking - residency is often seen as a significant commitment by migrants. In the section on healthcare we have already discussed the financial implication of not taking residency for the Spanish healthcare system.

A number of interviewees made reference to the fact that residency cards had now ceased to exist and that this was causing them some problems.

“From 28 March 2007, Royal Decree 240/07 requires that all EU citizens planning to reside in Spain for more than three months register in person at the Foreigner’s Office (Oficina de Extranjeros) in their province of residence or at designated Police stations. However, they will no longer be issued with a residence card and, instead, will be issued a certificate stating their name, address, nationality, identity number and date of registration” (British Embassy, Madrid, *Entry and Residence Requirements*, 2007)

References

Boada i Pla, M. (2005) *Projecte Padró i Immigració*. Fundació Pi i Sunyer: Barcelona.

Casado-Diaz, M. A. (2006) ‘Retiring to Spain: An Analysis of Differences among North European Nationals’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 32(8): 1321-1339

Costa-Font, J. and Patxot, C. (2005) ‘The Design of the Long-Term Care System in Spain: Policy and Financial Constraints’, *Social Policy and Society*, 4(1): 11-20.

Costa-Font, J., Mascarilla-Miró, O. and Elvira, D. (2006) ‘Means Testing and the Heterogeneity of Housing Assets: Funding Long-Term Care in Spain’, *Social Policy and Administration*, 40(5): 543-559.

Lewis, R., Alvares-Rosete, A., and Mays, N. (2006) *How to Regulate Health Care in England? An International Perspective*. King’s Fund: London.

Parker, G. (2007) 'Spain Tops Destination List for EU Migrants', *Financial Times*, 18 February 2007.

Serra, A. (2005) *Current Immigration Debates in Europe: Spain*. Migration Policy Group: Brussels.

Solà, A. N. (2006) 'Young and Old in a Changing Europe: The Social Welfare Area of the Diputació de Barcelona', paper presented to *European Social Services Annual Conference*, 19-21 June 2006, Vienna.

Ackers, H. L. and Dwyer, P. (2002) Senior Citizenship? Retirement, Migration and Welfare in the European Union, Policy Press: Bristol.

Ackers, H. L. and Stalford, H. (2004) A Community for Children? Children, Citizenship and Internal Migration in the EU, Ashgate: Aldershot.

Biao, X. and Shen, T. (2005) 'Does Migration Research Matter in China ? A Review of Migration Research and its Relations to Policy since the 1980s', COMPAS Working Paper WP-05-16, COMPAS: Oxford.

Centre for Future Studies (2003) The New Age of Retirement Migration: The Future of the British Retiree Abroad, Centre for Future Studies, Canterbury.

Day, S. and Shaw, J. (2002) 'The EU Electoral Rights and the Political Participation of Migrants in Host Polities', International Journal of Population Geography, 8: 183-199.

Faist, T. (2001) 'Social Citizenship in the European Union: Nested Membership', Journal of Common Market Studies, 39(1): 37-58.

Foster, N. (2006) Foster on EU Law, Oxford University Press: Oxford.

Guild, E. (2004) The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law. Kluwer Law International: Netherlands.

Hardill, I., Spradbery, J., Arnold-Boakes, J., and Murrugat, M. L. (2005) 'Severe Health and Social Care Issues among British Migrants who Retire to Spain', Ageing and Society, 25, pp. 769-783.

O'Reilly, K. (2000) The British on the Costa Del Sol: Transnational Identities and Local Communities, Routledge: London.

Recchi, E., Tambini, D., Baldoni, E., Williams, D., Surak, K., and Favell, A. (2003) 'Intra-EU Migration: A Socio-Demographic Review', PIONEUR Working Paper No. 3, University of Florence: Florence.

Rodriguez, V., Fernandez-Mayoralas, G. and Rojo, F. (2004) 'International Retirement Migration: Retired Europeans Living on the Costa Del Sol, Spain', Population Review, 43(1): 3-34.

Shoenberg, N., Shenk, D. and Kart, C. S. (2007) 'Food For Thought: Nourishing the Publication of Qualitative Research', The Journal of Applied Gerontology, 26(1): 4-16.

Soysal, Y. N. (1994) Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe, Chicago University Press: Chicago.

Sriskandarajah, D. and Drew, C. (2006) Brits Abroad: Mapping the Scale and Nature of British Emigration. IPPR: London.

FREE MOVEMENT, CITIZENSHIP AND OLD AGE

Charlotte O'Brien

University of Leeds

Retired migrants are a crumple in the design of the crisp, neat EU migrant classificatory scheme. Some had been economically active migrants, but are no longer; others had been economically active, but have only become migrants once that activity has ceased. The social rights available to these migrants are contingent on the timing of migration as related to retirement, betraying the conditional hierarchical nature of EU citizenship. This paper will explore the diversity of categories of retired migrants as regards welfare benefit eligibility, finding the subdivisions of status, especially with regard to post-retirement migrants, incoherent, unprincipled and at odds with the rhetoric of EU citizenship. Once work has ceased, free movement is no longer a protected right - the attendant social rights dry up and migration is the prerogative of the affluent; practised by others at their own risk.

The impact of citizenship case law, universalising free movement and non-discrimination rights, will be considered. It is found that the case law offers a possible avenue to social rights for economically inactive retired migrants through 'social integration', but this avenue is less of a 'right' than an argument to be heard. The inadequacy of a hierarchy of discrete statuses and arbitrary dividing lines will be critiqued in light of flexible migratory patterns and the many-layered reciprocal caring relationships that characterise retirement migration.

1.1.1.1 Social rights – residence and solidarity benefit entitlement

The passing decades since the early ‘waves’ of EU labour mobility, the decreasing cost of international travel, the shifting social geography of health care and family relationships, and not least, the ageing demography of the EU, all contribute to an increasing presence of ‘older’ EU migrants. The situation challenges the economic presumptions underlying the right to free movement and its attendant equal treatment rights. The traditional free movement model allowed access to welfare benefits to migrant workers equivalent to that of nationals, on the basis that by virtue of their work they had earned membership of the national solidarity network. Reluctance to extend national solidarity obligations even that far has been well documented. Win Van Oorshot notes ‘[t]here seems to be only one, be it an often-recognised, perspective in which immigration is seen as contributing positively to the longer-term sustainability of European welfare states’, and that argument is based on using an influx of migrant labour to rebalance the ageing demography of many European countries. Retired migrants may be thus doubly unattractive to a host state, firstly not being workers, and secondly bucking the trend of ‘imported youth’. However, in terms of popular perception, they occupy a potentially rather more ambivalent space. Van Oorshot summarises the criteria typically used for ‘deservingness’; finding ‘migrants’ at the bottom of the list, scoring badly on the identity and reciprocity, ‘while in the public’s eye most migrants may also be accused of having put themselves in a situation of welfare dependency’. The unemployed, sick and disabled are in the middle – and the clear top of the ‘deserving’ list is the elderly. ‘They cannot be blamed for their age...they have extra age-related needs, they have earned their share in their productive life stage, and they are not seen as an ungrateful and

demanding group'.¹⁷⁵ The divisions and subdivisions of benefit-eligible retired migrants perhaps reflects this ambivalence – trying to weed the 'deserving' from the undeserving elderly migrants.

Within the economic mobility model of acquired rights, migration histories have had an enormous impact on differentiating between various strata of retired migrants. Ackers and Dwyer¹⁷⁶ have noted the major difference between migrant workers who retire in the host state of work (in situ) and individuals who retire, then migrate. The former group, whose work and migration were coincident, will have acquired, via their economic mobility, rights to equal treatment within the host state, and exportation rights for any future migrations/returns. The latter group, so long as they are not currently working can only either be 'family members' of a migrant worker, or 'economically inactive individuals'. Family members will have rights similar to those of a worker, parasitic upon the worker's status; the economically inactive must have sufficient resources to acquire a right of residence in the new Member State, and so the presumption is against utilising social assistance.

Former migrant workers – the privileged group

Dwyer and Papadimitriou sketch the rights of migrant workers retiring in situ in a very positive light, saying that those migrant workers who 'chose to retire in the host state... will continue to enjoy the same rights due to their former status as mobile EU workers.'¹⁷⁷ The right to remain for

¹⁷⁵ Wim van Oorschot 'Solidarity towards immigrants in European welfare states' *Int J Soc Welfare* 2007: 16 1-12

¹⁷⁶ Ackers, L & Dwyer, P 'Fixed laws, fluid lives: the citizenship status of post-retirement migrants in the European Union' *Ageing & Society* 24, [2004], 451-475

¹⁷⁷ Dwyer and Papadimitriou 'The Social Security Rights of Older International Migrants in the European Union' *Journal of Ethnic and Migration Studies* Vol. 32, No. 8 [2006] 1301-1319, 1307

retired workers is not exactly automatic; if not the spouse of a host Member State citizen, the retiree must have reached the Member State's retirement pension age (there is no EU standard retirement age) and have worked in the host Member State for at least the 12 months before retirement, and have resided in the host Member State continuously for more than three years¹⁷⁸. Those who have retired early due to permanent incapacity, if not the spouse of a host Member State citizen must either have resided continuously in the Member State for more than two years by the date they stopped working, or have had their incapacity caused by an industrial injury or disease.¹⁷⁹

Former migrant workers certainly come out at the top of the EU rights hierarchy, but it is submitted that the rights afforded them stand still; they amount to a snapshot of their eligibility at their last employment, and as such their status is remarkably different. In a sense, like family members, their rights are parasitic, but parasitic on an earlier self. Mr Leclere¹⁸⁰ was a frontier worker living in Belgium and employed in Luxembourg. Following an accident at work he received an invalidity pension in Belgium, paid for by the Luxembourg social services, while continuing to pay compulsory sickness insurance contributions and income tax in Luxembourg. While his profile might not fit the idea we have of a retired person, it is worth noting that a considerable number of retirements in the EU are early, prompted by illness, disability or accident at work. Although Leclere was not retiring and residing in the 'host' state, the Court's response to his benefit related claims sheds an interesting light on the treatment of retired migrant workers as a whole. Leclere and his wife claimed that as he was insured compulsorily for one or more of the contingencies covered by the branches of a social security

¹⁷⁸ Art 17 (1) and (2) Dir 2004/38

¹⁷⁹ Art 17 (1) and (2) Dir 2004/38

scheme, he thus fitted into the definition, under 1408/71 of a migrant worker in order to claim Luxembourgian childraising allowance, despite residing in Belgium. The Advocate General and the Court disagreed. The AG admitted that ‘it would appear from a reading of Article 73 in conjunction with Article 1(a) that the recipient of an invalidity pension who continues to make compulsory sickness insurance contributions in the country which provides the pension falls within the definition of employed person,’¹⁸¹ however Article 77 established a separate category or persons – those receiving pensions. ‘The specific purpose of Article 77 is to define the conditions in which a person in receipt of a pension may claim a dependent child's allowance from a Member State under whose legislation he receives a pension and that that provision expressly restricts its scope to family allowances.’ Article 77 refers to those receiving pensions for ‘old age, invalidity or an accident at work or occupational disease’.¹⁸² Thus the scope of 1408/71 is notably different when applied to former migrant workers as opposed to migrant workers. The distinctness of the categories was not mitigated by the payment of compulsory insurance, as such payment could not ‘take the person concerned out of the category of persons receiving pensions and into the category, excluding the former, of employed or self-employed persons within the meaning of Article 73 of Regulation No 1408/71.’

Nor could Mr Leclere argue that receipt of his invalidity pension gave him worker status for the purpose of claiming the benefit as a social advantage under 1612/68. He could not ‘be regarded as still having, by virtue of the fact that he receives a pension, the status of worker within the meaning of Regulation No 1612/68’. Any rights deriving from his former status as worker under 1612/68 must be directly linked to that

¹⁸⁰ Case C-43/99 *Leclere* [2001] ECR I-04265

¹⁸¹ AG Op 15 February 2001 Para 87; Judgment of the Court 31 May 2001

¹⁸² art 77(1)

former work – ‘since he is not currently engaged in an employment relationship, cannot thereby claim to acquire new rights having no links with his former occupation’. Leclere’s inability to claim access to the childraising benefits in his state of former employment demonstrates the limits of ‘former worker’ rights – limits which seal off certain social rights from the old, the disabled and those injured at work, regardless of any debates about the intrinsic links of those statuses with the former worker status.

The recently implemented Residence Directive also makes clear that retention of worker status after work has ceased is open only to the then registered job-seeking unemployed, those in vocational training or those ‘temporarily unable to work as the result of an illness or accident’¹⁸³. This distinction could have particularly significant results for persons retiring early, as they may be more likely to encounter during their retirement, the contingencies for which the social advantages detailed in Reg 1612/68 provide. Given that the main reason for early retirement in the EU is ill health, such a difference in treatment raises issues of fairness and social responsibility. Plans being floated in various Member States, and in EU discourse¹⁸⁴, aimed at reducing early retirement (so as to maximise the number of contributing citizens and minimise the number of benefit recipient citizens) suggest a high degree of agency in the early retirement choice; some have gone further, to restrict access to disability benefits, suggesting a certain suspicion of a degree of agency in the disability choice. However, a survey in Switzerland by Bolzman et al found that despite the fact that it had been made ‘very difficult’ to qualify for disability allowance, more than 75per cent of men who had retired early received a disability allowance. They noted also a trend for early-

¹⁸³ Art 7 (3) (a) emphasis added

¹⁸⁴ The Economic Policy Committee and Social Policy Committee, (EPC/SPC 2003).

retired migrant labourers to be more likely to have the allowance than nationals of the same age. Moreover, those migrants who reported a disability showed a greater than average tendency to wish to stay in the host state for the duration of their retirement rather than return home or yo-yo between – making old age migrant invalidity a salient, long-term issue¹⁸⁵.

The migrants surveyed – Italians and Spaniards – reported a higher prevalence of health problems than nationals; a syndrome they describe as ‘exhausted migrant effect.... Many migrants arrived in Switzerland in good health, for it was mainly the more vigorous who left their countries of origin, and they underwent strict health controls at the Swiss border. After 20 to 30 years of hard work, difficult living conditions and an insecure legal status, however, many are exhausted and have acquired health problems.’ They also noted a reduced life expectancy for immigrant workers.¹⁸⁶

Poverty, as well as ill health, has also been found to affect former migrant workers more than nationals of the same age – again raising questions about whether limiting access to benefits, such as child raising benefits, to that group of people is appropriate or responsible. Bolzman et al found that many such migrants were very resourceful, drawing upon family support, informal ethnic networks and voluntary associations, but evidence of ability to cope with adversity does not justify the adversity in the first place. Poverty is an issue not just for those early-retired migrants who cannot newly qualify for particular ‘social advantages’. Even those former migrant workers who have officially the same rights to

¹⁸⁵ Bolzman, C; Fibbi, R & Vial, M, 'What To Do After Retirement? Elderly Migrants and the Question of Return', *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 32:8, 1359 - 1375

¹⁸⁶ Bolzman, C; Poncioni-Derigo, R; Vial, M & Fibbi, R 'Older labour migrants' well being in Europe: the case of Switzerland' *Ageing & Society* 24, [2004], 411–429. f2004 418

social security as nationals may find themselves at a disadvantage: 'because of their short residence in Switzerland and a lifetime of low wages, the OASI pensions and occupational benefits that they receive are less than those of the Swiss', while some supplementary benefits may have certain indirectly discriminatory residence requirements they cannot fulfill.

However, the role of 'legal rights' should not be overemphasized; social rights and status are equally formed through social perception and public practice. Guaranteeing legal access to a benefit is not the same thing as creating a usable right to which a recipient feels entitled. Even when fully entitled to a benefit not all migrants will avail themselves of it, partly because of the stigma of no longer being a 'useful' member of society – i.e. not the valuable EU economically active citizen they once were.

Retired family members – worker parasites

Whether family members move and later retire in situ, or move, having already retired, to join a migrant worker relative, their social rights will be broadly similar. Many direct ascendant relatives move to join migrant families – some to receive care, others to give it. Ackers and Dwyer note a tendency for grandparents to provide childcare freeing up mothers to join/remain within the labour market. King and Vullnetari note that patterns of such family motivated migration vary according to affluence and culture; they suggest that less affluent families have a greater financial incentive to utilise grandparent care, while certain national cultures (they focus on the Albanian rather than an EU nation) place a great deal of value on the grandparent-child relationship, which carries with it caring obligations. 'Moreover, the grandparents are and feel useful

and valued, receive care as and when they need it, and above all feel that they are fulfilling their customary and ordained duties as grandparents.¹⁸⁷ However, ‘family members’ do not obtain rights through their own citizenship status, but by association with the migrant worker. Their position becomes somewhat ambiguous once that nexus is lost – e.g. the migrant worker leaves the state/stops work/dies/in the case of spouses, divorces the retiree.

Death of the worker shall not affect the right of residence of his family members, including parents. However, those family members will only be able to obtain a permanent right of residence if they can demonstrate that they are either workers, self-sufficient, students or family members of another migrant worker. Short-term reliance on social assistance, accessed as a lawfully resident Union citizen, could thus jeopardise prospects of permanent residence. If the migrant worker does not die, but leaves the Member State, only the worker’s children retain residence rights (until the completion of their studies), along with ‘the parent who has actual custody of the children’¹⁸⁸. This might or might not be taken to apply to ‘the carer’ of the children, so as to include a grandparent. In any case, its use would depend on demonstrating that the left-behind older person had primary care for the migrant worker’s child – retaining primary care for others, e.g. an elderly spouse who cannot be moved between Member States – is not covered.

In the event that a retired person, married to a migrant worker or former migrant worker, gets divorced, then the nationality of the left behind retiree becomes significant. EU nationals will retain the right of

¹⁸⁷ King, R & Vullnetari, J (2006) ‘Orphan pensioners and migrating grandparents: the impact of mass migration on older people in rural Albania’ *Ageing & Society* 26, 783–816.

¹⁸⁸ Art 12 (3) Dir 2004/38

residence. However, attaining permanent right of residence will remain subject to the worker/self sufficient/student/family member of another worker conditions. Non EU-nationals will find their short term residence right subject to rather more conditions; the marriage/civil partnership must have lasted at least 3 years with at least one year in the Member State or the non-EU national must have custody of the Union citizen's children, or 'particularly difficult circumstances' must warrant the retention of the residence right, such as domestic violence having occurred while the partnership subsisted or the non-EU national must have right of access to a minor child in the Member State.

The economically inactive – International Retirement Migrant trends

'Economically inactive' encompasses a wide variety of older migrants; those who have worked, but only within the home state, and subsequently migrate after they retire (former home-workers); those who have been migrant workers but having finished work are retiring to their home state (returners); those who have been migrant workers but having finished work are retiring to a state where they have not worked (migrating former migrant workers); and those who have been long-term economically inactive individuals.

The troubles associated with this categorisation have been frequently touched upon, as the definition of 'economic activity' is imbued with narrow, capitalist-market oriented, patriarchal, able-bodied, Western, white, working age values. There is no space to recognise 'non-economic activity' or activity with economic value, and the language structure surrounding the 'economically inactive' is one of passive, burdensome individuals. In fact, by migrating, many retired people effectively reduce a social burden – by providing care – e.g. to children who cannot

participate in the labour market due to illness or disability; grandchildren, (though in this case if the intermediate generation were working, the retiree would fit into 'family members' above) or to their parents. Paul White notes the emergence of separate age categories of retired migrants – the young old and the 'old' old¹⁸⁹. Moreover, those retirees who move to 'receive' care from children, parents etc arguably also reduce the social cost of their upkeep. Many retirees engage in voluntary work, which also goes unnoticed by the EU economic mobility machinery. IRM has frequently been aligned, as economic inactivity, with a form of geriatric hedonism – considering only the post-retirement 'leisure' migrants who are the subject of Oliver's interesting observations on retirees' death plans. Observing a silence on the subject, Oliver noted that future plans, economically or otherwise, were rarely explicitly engaged with: 'For many expatriates, Spain is a liminal zone of tourism and leisure, espoused as a place in which one lives in the here and now.'¹⁹⁰ It is an interesting perspective, but the emphasis on 'leisure' should not distract from the broader economic importance of IRM – retirees contribute to local economies through consumption, through stimulating demand for imports, through their own tourism, and through attracting tourism of following relatives and friends¹⁹¹.

Williams et al have documented 'a broad Europeanization of the retirement migration 'horizons' of active international retirement migrants in recent decades.'¹⁹²This group, as a whole, present something

¹⁸⁹ White, Paul , 'Migrant Populations Approaching Old Age: Prospects in Europe', *Journal of Ethnic and Migration Studies*, [2006] 32:8, 1283 - 1300

¹⁹⁰ Oliver, Caroline , 'Cultural influence in migrants' negotiation of death. The case of retired migrants in Spain', *Mortality*, [2004] 9:3, 235 - 254

¹⁹¹

¹⁹² Williams, Allan M., King, Russell, Warnes, Anthony and Patterson, Guy , 'Tourism and international retirement migration: new forms of an old relationship in southern Europe', *Tourism Geographies*, 2:1, 28 - 49

of a quandary for the economic mobility model of Union-based rights. Insofar as Union citizenship is an attempt to role out universal rights, rather than earned benefits of Union membership, the treatment of retired people without a history of labour-related mobility is a citizenship litmus test.

Pensions from the home state

Former workers who migrate after retirement can export their pensions from the home to host state without reduction or modification.¹⁹³ They cannot claim equal treatment for social advantages as defined in Reg 1612/68. So the primary source of benefit – the home state contributory pension depends on value of the former work. This position contrasts starkly with that of migrant workers; while their eligibility for contributory benefits will also be calibrated according to contributions, their eligibility for other, solidarity based benefits and/or social advantage benefits is triggered by work – remunerated activity under supervision of another, almost regardless of value, so long as it is not marginal or ancillary. Thus part time work at a low level of remuneration triggers eligibility; the logic being that part time work contributes to a higher standard of living, which is a Treaty objective, a logic that contradicts the requirement that retired migrants rely on benefits they have funded.

Those retired migrants who are able to export their pension to the new host state may well find that they do not have enough to live on; indeed, the proliferation of means tested pension-supplements in various

2000

¹⁹³ Arts 1(h) and (i), 10 (1) and Annex VI O (12) Reg 1408/71

Member States is testament to the growing recognition of the problem of insufficient old age provision, and the consequent age bias of poverty. These supplementary old age benefits tend to be ‘solidarity benefits’; they are either social assistance or bear the characteristics of social assistance, and so access would traditionally have been limited to economically inactive migrants.

Solidarity benefits in the host state– the impact of Union citizenship case law

From the shadows of grandiose rhetoric and ethereal ideas, Union citizenship has staggered into legal existence. The term had frequently been cast about as the alternative to ‘work’ as the route by which individuals might connect to the European Union, whose economic origins were little in dispute. The increasing number of social rights with which workers were furnished was all seen as a process of facilitating work mobility; the crucial ‘membership’ criterion was work – either directly, or ‘parastically’ through exercising family member rights.

This process, however, drew the Union ever deeper into social and political competences that could be viewed only in terms of ‘worker’ rights very artificially. Various voices called for a more universal status, something meaningful, permanent and not contingent upon work. Something to generate a sense of belonging. Wiener describes the impetus behind the Union passport as a forerunner to the establishment of citizenship.

The Maastricht provisions on citizenship confirmed that all individuals in the EU – as long as they were Member State nationals – had a legal status within it. This ‘confirmation’ offered little surprise and less

muscle; the added extras – the right to use other EU country’s embassies, to stand for local election in other Member States – were seen to as something of a cobbled together unattractive freebie package. 'Does not Article 8’ questioned Weiler, ‘look awfully like one of those carnets of ‘free attractions’ some tourist authorities distribute to visitors to make them feel welcome and which you accept in the knowledge that the coupons are free because the attractions are not attractive?’¹⁹⁴

The European Court of Justice has rolled up its sleeves, and begun to knead the provisions, rolling them up with the Treaty-based rights to non-discrimination and free movement, so that the mixture appears to be rising into something promising. By finding that fundamental rights in the Treaty apply to all citizens, albeit subject to conditions and limitations, the Court finds a presumption in favour of economically inactive individuals. This is rebuttable by Member States – but the onus of proof has shifted onto them.

Examining the free movement and citizenship case law

Those who saw the potential for Union citizenship were to some extent, according to Shaw ‘waiting for the Court of Justice to take the lead’ in developing citizenship. This anticipation, Shaw added, was shared by some beyond academic circles, such as AG Leger, who suggested that only the Court could attain the ‘full scope’ of citizenship: ‘If all the conclusions inherent in that concept are drawn, every citizen of the Union must, whatever his nationality, enjoy exactly the same rights and

¹⁹⁴ Weiler, JHH 'European Citizenship - Identity and Differentity' in M la Torre (ed) European Citizenship: An Institutional challenge 9The netherlands, kluwer law International, 1998, p10

be subject to the same obligations." The ECJ has indeed taken the lead, dismantling several propositions underpinning the economic mobility model, effectively removing the possibility for direct discrimination based on nationality as between benefit claimants. Nationality has provided both a convenient source of collective responsibility on which to base welfare solidarity, and boundaries, curtailing that responsibility to a politically 'acceptable' size. The realities of European integration presented a threat to this set up. If workers were to really move 'freely', it would not be enough to permit them access to those contributory benefits they had directly funded, to which they arguably had proprietary rights anyway. They should have the opportunity to become a 'member' of the host society's solidarity system, replacing that which was left behind. Otherwise their presence in the host state could only ever be highly contingent. Work, instead of nationality could therefore be used to justify the migrant's entrance into the host solidarity system. Thus the economic mobility model sanctioned direct discrimination as between nationals with automatic solidarity benefit entitlement, and non-nationals whose entitlement hinged upon economic activity. Free movement of persons is fundamental to this model only insofar as it serves the same economic objectives as free movement of goods or capital; persons are only valuable as workers.

The elimination of direct discrimination was the combined result of the judgments in *Maria Martinez Sala*¹⁹⁵ and *Trojani*¹⁹⁶. Ms Martinez-Sala was a Spanish national who had been living in Germany since 1968, when she was twelve years old. She had worked and then become dependent on social assistance. Although she had an undisputed residence right, and had received a series of residence permits, she happened not be in possession of a residence permit at the time she

¹⁹⁵ Case C-85/96 *Maria Martinez-Sala* [1998] ECR I-2691

claimed childcare allowance. Non-nationals who claimed this benefit were required to have a residence permit, whereas nationals were not. Her application was duly rejected in 1993 and the authorities asserted that she could not rely on the right to non-discrimination as she was not a worker. The Court disagreed. As a national of a Member State lawfully residing in the territory of another Member State she came within scope *ratione personae* of the provisions on European citizenship. The citizenship provisions, specifically Article 8(2) (now 17 (2)) ‘attaches to status citizen of Union the rights and duties contained in the Treaty’ including non-discrimination covered by Art 6 (now Article 12). Thus all citizens could rely on the right not to be discriminated against. This principle was further elucidated, and refined in *Trojani*; an economically inactive French citizen, who had been living in Belgium since the year 2000. He took up residence in a Salvation Army hostel, where he performed 30 hours work per week in return for board and lodging. He made a *minimex* application, which was rejected, in 2002. The Court found that he could not be denied it on the basis of nationality, so long as he had been lawfully resident in the state for a period of time or had a residence permit. The ‘period of time’ residence condition insinuated into the case law in *Trojani*, has been crystallized in the legislation, in Residence Directive 2004/38/EEC. Art 24(2) states that Member States shall not be obliged to afford equal access to social assistance benefits within the first three months of residence. It does not make clear whether there might be occasions in which it would be reasonable to require a Member State to award social assistance to a migrant within the first three months, and so it is uncertain what strength a ‘social integration’ claim, demanding that the provision be interpreted proportionally would have.

¹⁹⁶ Case C-456/02 *Trojani* [2004] ECR I-07573

However, this, coupled with the finding elsewhere that citizenship was 'destined to be the fundamental status' of citizens of the Union does more to alter than to displace the economic mobility model. The ECJ has recognised the need to strike a compromise between desires to forge a meaningful, rights-bestowing universal citizenship, and the financial constraints (and political limits) of national welfare states. This compromise is embodied in the 'social integration' or 'real link' concept. Thus equal treatment is not such a straightforward right. By allowing 'social integration' to be used as a route into, and barrier against, solidarity benefit eligibility for the economically inactive, the Court has shifted the arena of differentiation from one of direct to indirect discrimination. Provisions are indirectly discriminatory where 'although applicable irrespective of nationality, they affect essentially migrant workers ... or the great majority of those affected are migrant workers ... where they ... can more easily be satisfied by national workers than by migrant workers ...or where there is a risk that they may operate to the particular detriment of migrant workers.' Case C-237/94 O'Flynn [1996] ECR I-02617

Nationals are more likely to fulfil a given social integration criterion than migrants – whether it relates to residence length, education, or links with the labour market etc. This represents significant goalpost shifting, as it places the onus upon the Member State to demonstrate that the discriminatory provisions are objectively justified by reference to factors separate from nationality, and that they do not go beyond what is necessary. The ECJ is empowered to scrutinise the 'justifiable' discriminatory measures and their modus operandi, deciding whether to uphold the measure, and whether it has been applied appropriately. On both counts – setting the measure, and applying it, the Court has taken a highly differentiated approach, respecting Member State discretion

more in some cases than others; finding more stringent measures to be appropriate in some cases and less ones in others; and requiring that the Member State's assessment be much more sensitive to individual circumstances in some cases, while accepting that general rules are necessary in others.

The social integration demands of a Member State can vary in weight according to what benefit is being claimed, the history of the claimant, and to some degree the nationality of the claimant. The UK has been allowed, in principle a substantial residence requirement – three years – before permitting access to student loan support. Establishing a sufficient 'real link' with the Member State's employment market to get unemployment benefits, although more specific than a general social integration requirement, has apparently been substantially easier in the case law – a period of active work seeking would be sufficient. This rationale might suggest preferential treatment given to those with greater potential for economic activity; the work-seeker by definition is endeavouring to enter the employment market; the migrant student may be likely to return to the home state on the completion of studies. However, matters are further complicated by provisions in Directive 2004/38/EEC, which presents a new obstacle for job seeking migrants claiming equal treatment as regards unemployment benefits. First, the provision which disoblges Member States from treating migrants equally with regard to social assistance for the first three months could conflict with the Collins finding that once someone has performed a period of active work seeking, they should be able to claim unemployment benefits. But the obstacle is actually even bigger; it extends the three-month equal treatment derogation in the case of jobseekers. This suggests that there could be some conflict in the Court over whether unemployment benefits are included in the scope of equal treatment at all in the case of work seekers, or whether Lebon has been resurrected,

and only those who have worked in the Member State can claim unemployment benefits. Hence the rationale by which the court will divide proportionate from disproportionate measures of indirect discrimination is even less clear than before. It is possible, though not certain, that migrant work seekers who can demonstrate sufficient 'social integration' might successfully argue that adherence to this provision would be disproportionate, invoking a Baumbast style proportionality test, by which all Community legislation must be implemented in accordance with Community principles.

The position of the retired person who migrates as an economically inactive person as regards social rights in the host state is thus far from clear. Controlled by Dir 2004/38/EEC, they must '(b) have sufficient resources for themselves and their family members not to become a burden on the social assistance system of the host Member State during their period of residence and have comprehensive sickness insurance cover in the host Member State'¹⁹⁷ to obtain a right of residence. The Directive also rules out, as discussed above, reliance on social assistance during the first three months of residence, though this in itself may not be rigidly certain – bearing in mind the Court's keenness to apply Community legislation in accordance with the Community concept of proportionality. However, an argument against a clearly expressed 'Community will' to exclude the economically inactive from social assistance during those three months may be hard to maintain, and would require substantial 'social integration' evidence. As regards the period of residence after the first three months, and before the first five years – after which a permanent right of residence would become available, and all the attendant social rights – the issue of eligibility for solidarity benefits is pinioned beneath the shadow of a question mark.

¹⁹⁷ Art 7 (1)(b)

This is particularly pertinent with regard to old age supplementary benefits. An example would be the UK pension credit. These benefits are typically subject to the principle of territoriality; e.g. pension credit is listed in Annex IIa of Reg 1408/71 as a special non-contributory benefit – i.e. a benefit that is granted to people exclusively in the territory of the Member State in which they reside. For many of these benefits, a test of habitual residence is used. Establishing habitual residence may not be all that straightforward; there are no definite rules, but a vague set of criteria, varying within each Member State’s own judicial history. Despite the *Swaddling*¹⁹⁸ ruling that length of residence could not be an intrinsic factor of habitual residence, in practice the UK still requires residence for ‘an appreciable period of time’ – the length depending on your case. If a claimant does not have family in the Member State, we could expect that period to be longer.

It is not only qualifying for the benefit which is surrounded in doubt; for the economically inactive migrant, even if the indirectly discriminatory criterion is hurdled, the effect of qualifying for the benefit creates uncertainty. We have seen how the residence rights of such migrants are conditional upon not becoming an unreasonable burden on the host Member State. Despite the ‘fundamental’ right to equal treatment, the economically inactive migrant who uses their ‘lawful residence’ to call upon that right as regards solidarity benefits, in the process risks that rights-giving lawful residence. The Court in *Grzelczyk*¹⁹⁹ acknowledged the possibility of concluding that a student applying for social assistance may not continue to fulfil the conditions of his residence right, and that a Member State may decide that a student no longer fulfilled his residence conditions and could take measures, within Community law limits, to withdraw the residence permit or not renew it. By analogy, an

¹⁹⁸ Case C-90/97 *Swaddling* [1999] ECR I-01075

economically inactive retired migrant subject to a sufficient resources requirement that proved to not have sufficient resources may also fail to continue to fulfil the conditions of their residence right.

However, receipt of social assistance may not lead to an automatic stripping of residence rights. In *Grzelczyk*, the Court found that the claimant's circumstances, and history within the host Member State had obliged the Member State to show a degree of financial solidarity; against which the conditions of his residence should be offset. Determining where a financial solidarity obligation arises is a mysterious undertaking, with reference to employment history in the Member State, length and size of the proposed benefit claim, and according to *Bidar*, social integration.

Thus the Court must engage in a complex, highly subjective calculation of the solidarity/burden ratio, in order to decide what constitutes an unreasonable burden and so defaults on the residence rights conditions. The distinction between unreasonable and reasonable burdens is upheld in the new Residence Directive, which indicates that a reasonable burden can include recourse to the social assistance system. The Preamble (16) states:

'As long as the beneficiaries of the right of residence do not become an unreasonable burden on the social assistance system of the host Member State they should not be expelled. Therefore, an expulsion measure should not be the automatic consequence of recourse to the social assistance system.' (emphasis added).

¹⁹⁹ Case C-184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193

The Directive points to those things which must be considered - whether it is a case of temporary difficulties; the duration of residence; the personal circumstances; and the amount of aid granted – but not to any calibration. Even where the Court has ruled on what is or is not a potentially proportionate residence revocation, it has not deigned to share much of the ‘working out’ process. It was found that although Mr Trojani could rely on equal treatment, ‘[c]ontrary to the circumstances of the case of Baumbast and R there is no indication that... the failure to recognise that right [to reside] would go beyond what is necessary to achieve the objective pursued by that directive.’ General reference to the ‘circumstances of the case’ do not shed a great deal of light on this obscure reasoning process, and the overall effect is that the Court had a negative impression of Trojani. Baumbast²⁰⁰ was a desirable, valuable migrant, and Trojani was not, and so citizenship or no citizenship, his claim might forfeit his residence rights. Although the measure could not be automatic as a result of recourse to the social assistance system – but the court obviously felt that a review of Trojani’s circumstances etc could lead legitimately to a loss of his right to residence; without saying how thorough the review be or which elements were pertinent. This raises the spectre of the ‘lip service’ review; in which the elements specified by the Directive are ‘considered’ but the same result reached as if just a single one were used.

The rights created through case law and the Residence Directive, for economically inactive migrants are highly contingent. Direct nationality-based discrimination against economically inactive migrants may no longer rest upon concerns of the public purse, whatever the benefit in question. At first blush, this seems to indicate a seismic conceptual shift; extending the rights of non-discrimination to all citizens, shoving the

²⁰⁰ Case C-413/99 *Baumbast and R* [2002] ECR I-07091

citizen, not the worker, centre stage. However, the move from permitted direct discrimination to ‘permitted if justified’ indirect discrimination creates an opportunity to argue for a right, rather than a right. The determination of the justifiability of indirect discrimination is riddled with uncertainty and is highly unpredictable. As such, ‘social integration’ remains only a potential avenue for economically inactive citizens to solidarity benefits; it constitutes the right to be considered. It does not guarantee any rights resulting from that assessment simply because the definition of social integration is so undetermined and malleable.

The uncertain effect of recourse to social assistance on the right to residence massively undermines the language of ‘rights’ as attached to equal treatment. It could act as a strong deterrent not to exercise that ‘right’, until a right to permanent residence is acquired – as provided for in the Residence Directive – after five years. The fact that residence is still subject to conditions of economic self-sufficiency indicates that the economic model still provides the infrastructure of citizenship as regards free movement and equal treatment. ‘Social integration’ provides an ill-defined exception to the residence condition; it can negate a negative, rather than conferring a positive right.

1.1.2 Economically inactive returners

Although it has been noted that migration and return can lead to some degree of automatic rights forfeiture, it is submitted that returners constitute a privileged group within the economically inactive migrant cohort. Where solidarity benefits demand some form of ‘real link’, this will be more easily found amongst returning nationals than other migrants – by virtue simply of nationality, of family, and of any property

left in the home state to which the migrant returns. Where there are residence length requirements, these will be offset against the status of the claimant as a national and treated less stringently – maybe reduced - see Swaddling. The Court may even find the particular criterion to be inappropriate if it prevents eligibility of a returning national (D’Hoop²⁰¹). Rather than assimilating returners to migrants, and choosing between the loss of certain advantages of the former group, or the elevation to equal advantages of the latter group, the Court has taken the approach of preserving national advantages; the exercise of free movement should not lead to a national mover being disadvantaged as against a national non-mover.

Inadequacy of the hierarchical approach

The dramatic difference in treatment resulting from the timing of the migration decision (before or after retirement), seems deeply unsatisfactory in the face of the universalising objectives of Union citizenship, and Union wide policy measures on tackling old age poverty. The emphasis on economic mobility puts people who have done similar work during their lives in extremely different positions as regards residence and social rights. It serves to draw a significant distinction between the affluent economically inactive and the less well off economically inactive. The affluent have a right of residence in the host Member State; the less affluent may exercise a right of residence but risk either poverty, through inability to access solidarity based benefits, or losing their right of residence, through having accessed those benefits.

²⁰¹ Case C-224/98 *D’Hoop* [2002] ECR I-06191

The divisions and subdivisions of retired migrants also seem incapable of dealing with the flexible reality of many migrants' lives – who may float in and out of several categories, or even 'qualify' as more than one category at a given time. Many migrants undergo multiple migrations, or remain for a long period in a process of pendulum migration. Williams, et al suggest that '[r]etirement migration should be viewed as a process rather than the single event of the actual move or decision to move.'²⁰² Diaz et al reviewed two surveys and found that 'residence' itself was a highly subjective, dynamic concept, fluctuating over time. In both surveys, 'German retirees' occupation of their properties on the islands varied from around 30 per cent in July and August, to 90 per cent or more from December to March'.²⁰³

As regards complex migration histories, the respondents clearly did not fit into a clean former 'home-worker', retired then migrant scheme – 26 per cent of the British respondents in Spain had lived continuously outside of Britain during the five years before they retired to Spain. Only 37 per cent of British respondents in Tuscany and Malta had lived exclusively in the United Kingdom during the five years before they settled in Italy. However, multiple layers of migration combined with multiple international familial connections serves to make affluence again the determinative factor as regards these individuals' freedom of movement and standard of living.

²⁰² Allan M.; King, R; Warnes, A and Patterson, G, 'Tourism and international retirement migration: new forms of an old relationship in southern Europe', *Tourism Geographies*, 2:1, 28 – 49 [2000], 33

²⁰³ Diaz, M; Kaiser, C & Warnes, A 'Northern European retired residents in nine southern European areas: characteristics, motivations and adjustment' *Ageing & Society* 24, [2004], 353–381, 353, 368

The discrete categories of retirement migrants are also incompatible with various care-combining relationships; the privileging of economically inactive family members of migrant workers over other 'economically inactive' retirees seems fairly unprincipled – especially as the latter group may comprise older migrants taking on care responsibilities of their children/grandparents/parents/spouse etc. Union citizenship at present offers little by way of standardising the situation of retired migrants, other than the opportunity to argue that being socially integrated they should be eligible for welfare benefits and that receipt of those benefits is a reasonable burden for the state.

(AB)USING EUROPEAN CITIZENSHIP? EU RETIRED MIGRANTS AND THE EXERCISE OF HEALTHCARE RIGHTS

Keleigh Coldron and Louise Ackers

Forthcoming in Maastricht Journal of European and Comparative Law: Special Issue on The Impact of Migration on Health Care in the European Union (edited by Stalford, H. and Dougan, M.).

Abstract: Drawing on two empirical projects, this article reveals the different ways EU retired migrants are exercising their healthcare rights *on the ground*. It describes the legal framework underpinning EU citizens' rights to access health care in host Member States, and moves on to identify three main ways in which retirement migrants are doing this: (1) purchasing and using private health care; (2) legitimately using public health care services in the host region; and (3) manipulating their residency status to (ab)use public health care in both the home *and* host regions. Respondents rarely exercised their rights in the same way every time: rather, their decisions regarding health care were shaped by time, place and the specific medical episode they were presented with. The article attempts to illuminate the relationship between formal rights and individual agency and highlight the consequences of these particular kinds of rights' engagement for the individual migrants themselves and the sending and receiving regions. The article seeks to contribute to the

debate about the future direction of European citizenship, the sustainability of public health care systems and, more specifically, the implications of growing numbers of retirees on the move.

Keywords: Health Care Rights; Retirement Migrants; European Citizenship; Individual Agency.

Introduction: Ageing and Migration in the EU

Across the EU, people are living longer lives and are more likely to be living them abroad (OECD, 2005; White, 2006). Recchi and colleagues (2003) observed a 9% increase over the last decade in the number of EU citizens living in a European country other than the one they were born in. At the same time, it is projected that the over-65 age group will rise from just over 15% of the total EU population in 2000 to around 30% by 2050 (Eurostat, 2005). These two broad issues - an ageing population and increased migration - are at the centre of heated political debates on the financial future of state pension schemes and healthcare provision across the world (see, especially, von Hagen and Walz, 1994; and Razin and Sadka, 2005).

Alongside these demographic changes, recent times have also seen a significant upheaval of the entire legal framework of citizenship and migration across the EU: a new directive (2004/38) on free movement for citizens and their families has just come into force; a new social security coordination regulation (883/2004) is about to be implemented; and there have been many significant ECJ cases and legislative proposals in the fields of movement, social security and, of particular relevance for this paper, health care. These developments have extended the social rights available to European citizens in a direct attempt to promote, and arguably protect, the free movement of persons across the EU. However,

the EU is not a welfare state and does not fund nor deliver social rights. Instead, rights developed at EU level converge on national and local health care systems responsible for the financing and delivery of such rights. This has led one scholar to suggest that the EU appears 'more concerned with the welfare rights of EU citizens and the sanctity of their family over any national concerns about the possible drain on national resources by the welfare claims of other member state EU citizens' (Foster, 2006: 389).

These broad changes - demographically, in terms of the ageing of migrants and the migrancy of ageing (Baldassar, 2007) and politically, in terms of the swift development of social rights for such migrants within the EU - provides the focal point for this paper. Here, we are concentrating on the movement of retired people within the EU and how they are engaging with the matrix of legal rights that are available to them as Citizens of the Union. Our specific focus, given the topic of this special issue, is the actions retirement migrants take - that is, their agency - in relation to their health care rights. Previous research has shown that the majority of EU citizens have little idea about their rights (see, for example, Ackers, 1998; Guild, 2004; Sriskandarajah and Drew, 2006). There does remain an important task in educating people about EU citizenship and free movement rights. However, we are concentrating here on that group of citizens who are aware of at least some of their

rights and many retirement migrants²⁰⁴ fall into this group. It draws on the findings of a completed study of international retirement migration (IRM) in the European Union by one of the authors (see Ackers and Dwyer, 2002)²⁰⁵ and outlines the issues being explored in a current project that will assess the impact of European citizenship and the rights granted to mobile citizens on the social welfare systems in receiving regions (see Ackers, 2006; and Ackers and Coldron, *forthcoming*).

This article is organized in two main parts. First, it briefly outlines the legal backdrop to health care rights for retired migrants - and EU citizens in general - residing in host Member States. Second, drawing on interviews from the two studies, it empirically explores the ways in which retired migrants are actively exercising these rights on the ground. Three different ways are identified: (1) purchasing and using private health care; (2) 'legitimate' use of public health care services in the host region; and (3) 'illegitimate' use of public health care in the home *and* host regions. It critically highlights the realities of these different kinds of behaviours for the retired migrants themselves, the individual Member States and for European citizenship in general.

²⁰⁴ We should point out at this early stage that the notion of 'retirement migrant' is not an homogenous one: the label includes people leaving their home country following *retirement*, *retiring* migrant workers returning home, and *retired* migrants who move abroad and then decide to start work again. These different groups have different social rights attached to their different forms of migration (for further details, see Ackers and Dwyer, 2002; Ackers, 2004; and Dwyer and Papadimitriou, 2006).

But first a caveat concerning our methodological approach in this article: our work is unashamedly interdisciplinary and empirical, focusing less on the specific directives, regulations and case law that (re)create European citizenship for EU retired migrants, and more on the ways in which people engage with the social rights that constitute Union citizenship on the ground. We hope the impressive doctrinal analyses presented in the other papers in this special issue will satisfy readers thirst for legal method and provide a more in-depth, critical legal backdrop to our explorations of how EU retirement migrants are exercising their rights regarding health care *in situ*. Taken together, we hope the special issue will reveal the ‘discrepancies between legal texts and local practices’ (Faber, 2005: 16) in EU migration and health care.

European Citizenship and Health Care Rights for EU Retired Migrants

As Hermans (2000: 432) notes, ‘health care is not defined specifically as a European responsibility in the Treaties of the EU’ and so it has limited formal competence in this specific area (Hervey and McHale, 2004; Hervey and Trubek, 2007; Hervey, *this issue*). However, other areas of EU law do shape health care provision for all citizens, most notably secondary legislation in the form of regulations and directives

²⁰⁵ From this point on, this study will be referred to as the IRM study.

(Hatzopoulos, 2005: 122). 'Citizenship of the Union' was formally enshrined in Article 17 of the Treaty establishing the European Community and is automatically granted to all nationals of the EU Member States. European Citizenship provides a set of rights and obligations to every national of the Member States. This includes the right to move and reside freely within the EU (Article 18). Notably, this right is only accessible to those citizens who are economically active (workers and their families): for those who are not, such as retired persons,²⁰⁶ their right to move and reside freely within the EU is only assured if 'he/she can prove that he/she has sufficient financial resources not to become a burden for the host Member State's social assistance system and that he/she is covered by a sickness insurance policy' (Directive 2004/38/EC). The sickness insurance policy may be a privately purchased one or retired migrants can export their public sickness insurance policy (that is, their national right to state health care) 'as a national of a particular EU state and claim a similar right to public healthcare in the host state' (Dwyer, 2001: 315). Regulation 883/2004 - which recently replaced the Regulation 1408/71 - stipulates the conditions for access to health care for people moving within the EU.²⁰⁷ Here, EU citizens are entitled to 'immediately necessary care, to care which becomes necessary, or to all sickness benefits in kind in a

²⁰⁶ As well as students and other economically inactive persons.

²⁰⁷ See Sieveking (2007: 27-28) for a more thorough discussion of the basic legal provisions regarding patient mobility in the EU.

Member State other than the one in which they are insured against sickness as if they were insured there, but at the expense of the institution of insurance' (European Commission, 2002: COM(2002) 694 final). Regulation 1408/71 was responsible for the plethora of forms and certificates enabling tourists and/or short-term visitors (E111), pensioners (E121), students (E128) and economically inactive residents (E106) to access the public health care systems of other Member States. January 2006 saw the EU-wide introduction of the European Health Insurance Card (EHIC) which replaces the old E111 and will, in time, replace other paper certificates related to the situations of those visiting other Member States (Heaton, 2005). For those citizens who are moving abroad to live in another Member State for more than three months, the EHIC – and the previous E111 – is invalid. However, as we shall see later, some migrants are illegitimately using this tourist benefit to ensure health care coverage whilst residing more or less permanently abroad.

Against this legal backdrop then, how are EU retirement migrants exercising their healthcare rights on the ground? Formal rights do not translate into behaviour in any straightforward way (Guild, 2004; Ackers, 1998): some social groups have little awareness of their rights, others prefer not to exercise them whilst some are able to skilfully manipulate the boundaries between their national and European rights to generate a kind of 'synthetic citizenship' where they are effectively creating the best

health care rights package for themselves and their families (cf. Ackers, 2006; Ackers and Dwyer, 2002). This paper identifies three main ways in which retirement migrants are exercising their health care rights abroad as (1) consumers of private medical insurance and services; (2) users of public health care systems as legal residents; and (3) illegitimate users of public health care systems as tourists or false residents in both the sending and receiving countries. Importantly, however, the decision to exercise their rights in these ways was dependent on social context: the interviewees rarely 'stuck' with one way of accessing health care throughout their time abroad. A specific medical 'crisis' (such as childbirth) and/or a change in family circumstances (a baby, for example) led to respondents reassessing the ways in which they exercised their health care rights. Nonetheless, each practice has implications for individuals themselves and for the financing, planning and sustainability of local, public health care systems.

The Research Projects: A Note on Methods

It is customary to provide details about the two research projects upon which this paper is based. Funded by the Wellcome Trust (UK), the IRM study²⁰⁸ was a comparative, socio-legal study of international retirement migration in the EU. The multi-partner project focused on understanding

the legal statuses and experiences of five broad categories of retirement migrants: (1) retired migrant community workers; (2) returning community workers; (3) post-retirement migrants; (4) joiners; and (5) returning post-retirement migrants. Qualitative, semi-structured interviews across six countries - Greece, Sweden, Italy, Portugal, England and Ireland - were carried out with 210 retirement migrants who 'fitted' into the above categories. The interviews sought to examine the extent to which retired migrants have access to and make use of the public welfare systems of the countries in which they reside and explore their perceptions and experiences of those systems. In particular, the study sought to understand whether these perceptions and experiences about quality and access were important determinants of return migration decisions. All interviews were transcribed and inputted into a qualitative data analysis package to be thematically analysed. This paper revisits some of the data generated in that project to further develop the arguments made in the resulting publications (Ackers and Dwyer, 2002; Ackers and Dwyer, 2004; and Dwyer, 2001).

The second, newer project is an exploratory pilot study focused specifically on the impact of intra-EU migration in two coastal resorts in Catalonia, Spain. It is funded by the Spanish Ministry for Employment and Social Affairs and directed by colleagues at the University of

²⁰⁸ More details on the research strategy and design can be found in Ackers and Dwyer,

Barcelona. Historically, Spain has been a typical destination for British retirement migrants seeking a new life 'post-work' (O'Reilly, 2000; and Rodriguez, et al., 2004). In one of the study locations - Sitges, just outside Barcelona - the numbers of EU migrants constitute over 40% of the total population, many of whom are British (Martinez, 2006; and Boada i Pla, 2005). The project seeks to understand how EU citizenship - that is, the rights and responsibilities bestowed on European citizens - shapes individual behaviour and how the exercise of citizenship impacts upon the social welfare systems of receiving regions. Qualitative interviews with 16 British migrants to understand their experiences of living as a migrant in this region were conducted. It should be noted here that our sample in this new project does not focus on retirees alone - it is a broader sample, which includes some retirees, to reflect the diversity of the British migrant population of Catalonia. These interviews focused on their *consumption patterns*, including their current and planned use of public health care services and their *contribution patterns* over the life-course and at the present time (including decisions about residency and local taxation). To complement the migrant interviews, 16 key health and welfare workers were also interviewed so that the study could explore the ways in which population swells due to migration have shaped the ordinary, day-to-day experience of living and working in these localities

2002, and Dwyer, 2001: 315-317.

for Spanish nationals. The fieldwork has recently been completed and we will be reporting to the Ministry in July 2007.

Exercising Health Care Rights as Active Consumers: Private Health Insurance

We pointed out earlier that - in theory at least - in order for retired people to exercise their rights to move and reside freely in the EU, they must possess adequate sickness cover. Some EU retirement migrants choose to purchase their own health care whilst resident in host countries or to pay into a private health insurance scheme. Here, retirement migrants are exercising their health care rights as active consumers through the take-up of medical insurance packages or through 'pay as you go'.

Thompson and Mossialos (2004) make the point that private health insurance is rather insignificant as a way of gaining access to health care in the EU, providing cover for a relatively small proportion of the wider European population. Our findings from the IRM project appear to bear this out: of the 210 respondents interviewed, only 10 per cent relied solely on private health insurance. The smaller sample size in the Spanish project does not warrant such quantitative declarations but it should be noted that of the 16 interviewed, only three currently held private health insurance policies. The majority relied upon Spain's public

health care system. One of the key reasons for choosing private health insurance over public provision is the perceived quality of service, as this Swedish returnee from the IRM study points out:

'If you have enough money to pay for it, I think you'll actually get better medical treatment abroad than in Sweden...In Sweden, you have to wait a long time before you'll get treatment, and there's no freedom of choice'

Others also identify cost - alongside good service - as a reason for their private preference:

“I’ve had private health insurance since I first came out here thirty seven years ago, so I’ve just kept it going even though I know I can use the national health system here. I’ve never had any problems with the insurers, in fact last month I went to see a specialist about a problem I have with my foot...I pay around thirty euros a month, so it’s pretty cheap and it’s always been good for me” (British retiree living in Spain, female, permanent resident)

For those retirement migrants who have moved from countries where private health insurance is compulsory and relatively expensive, their

migration may mean their health care costs are actually lower than they were in the country of origin, as highlighted by this IRM respondent:

“The insurance price is based on the Portuguese prices; in Holland the health services are much more expensive” (Dutch retiree living in Portugal, male, permanent resident)

However, other studies highlight the difficulties some retirement migrants are having with private health insurance. Hardill and colleagues (2006: 773) make the point that of those British pensioners who had taken out private health insurance in their study, some stated that there were ‘age-related increases in premiums which as their income is usual static or declining is causing financial stress’. Respondents in the IRM study also commented on the increasing costs of private health insurance as their medical needs increased, as this British retiree explains: ‘My wife’s health...started getting worse again, and we realised we wouldn’t be able to afford the proper treatment for it in Greece’. One respondent in the IRM study explained that her insurance firm had cancelled her policy as her health began to worsen and her insurance claims began to increase:

“I used to have private health insurance here...until they wrote to me one day and said ‘That's enough, we're not insuring you

anymore' [laughs] Q: REALLY? Well, you know, they're an insurance company, they're entitled to do what they want. Because I had a number of serious interventions in hospital - privately - they were very expensive for the insurance company, not for me luckily! But they said 'That's enough, goodbye' (British retiree living in Italy, female, permanent resident).

Another respondent from the Spanish project who had private health insurance for his family, noted that his wife's preferred doctor would not see them under their private insurance scheme. Instead, they have to pay for every consultation with that particular doctor on top of the monthly payments for the private health insurance scheme.

Dwyer (2001: 318) notes that private health insurance packages 'are often of limited use in cases when the need for long-term care becomes a reality'. This is particularly important since it means EU citizens are not insured properly should their health deteriorate. Rosenmoller and colleagues (2006: 6) note that private for profit healthcare providers are 'often not subject to effective qualitative controls, with Europe's citizens potentially at risk from opportunistic behaviour at a time when they are most vulnerable, requiring health care in a system they do not understand'. Indeed their research - a case study of long-term migrants residing in Spain - found examples of insurance companies insisting that

policyholders took their EHIC with them on holiday ‘even though full coverage of health costs is still stipulated in their policies’ (ibid.: 65). Here, EU citizens are paying for private health insurance policies but are being told by the providers to use their EHIC so that the Member State which issued the card is liable for any financial costs incurred by the citizen. Surely, more policing of commercial providers’ activities is required here.

To some extent, the development of social rights at EU level has little impact on the retired migrants who choose to meet their health care needs in this way: in purchasing health care instead of embracing their rights to public health care as legal residents, these retirement migrants are bypassing the potential benefits of EU citizenship. As Dwyer notes, ‘the rights to public healthcare that are an important component of social citizenship at both national and EU levels are of little concern to such respondents as they have the financial ability to exit from collective public welfare arrangements and access private welfare on an individual basis’ (2001: 318).

Exercising Health Care Rights as National or EU Citizens: Legitimate Use of Public Health Care

As we noted earlier, retirement migrants can export their sickness insurance from their country of origin and claim similar rights of access to the public health care system in the country of residence. This is enshrined in Article 10(1) of Regulation 1408/71. However, given the imbalanced nature of migration within the EU - migration flows are almost always highly skewed in both geographical and demographic terms - exporting sickness insurance entitlements can mean more expense for receiving regions, particularly if they are a country 'receiving' retired people and 'sending' younger people whose health care needs are very different. As we shall see later, Spanish officials have already begun to question the fairness of this situation.

However, retirement migrants in both studies were using the public health care services as legitimate citizens after formally registering their residency in the host country with the correct authorities. There was a diversity of opinion as to the quality of care compared to that they would have received back 'home'. Some respondents were particularly positive about their access to specialist consultants in the receiving region, something which may have taken longer in their country of origin, as this British retiree from the IRM study explains: 'The thing I like most about

the Greek National Health System is that you can see specialists without having to wait like in England. There you can wait sometimes for one month on a waiting list'. In the Spanish project, too, respondents were keen to highlight the perceived good practice of being referred to specialists quickly:

The doctors are not like GPs in the UK, they don't actually treat you the same as in the UK, if you have got something which they feel needs further explanation they immediately send you to a specialist. I mean they do things like if you have the flu then obviously they treat you but they seem to make much more use of specialists and hospitals here than they do in the UK. They probably refer you much earlier.

I went for an appointment for a yearly check up because I have a hernia and without any comeback at all she has made an appointment for me to see a specialist in the same building and have an endoscopy so it was very, very quick.

Both these respondents had taken formal residency in Spain and had, before leaving the UK, applied for an E121 so they could use Spanish public hospitals and doctors surgeries in the towns they now reside in. The UK award Spain's central authority (the INSS) a lump sum, reputed

to be a monthly figure of €175 for every UK citizen legally resident in Spain (Stevens, 2006), to cover the costs of that health care. However, as Rosenmoller and Lluch (2006: 68) note: 'here is no explicit transfer of the E121 funds received to the region in which the elderly EU citizens choose to live, but as they will feature in the population registry they will be taken into account in future allocations of the state budget to the regions'. We have already highlighted the geographically skewed nature of retirement migration, so that GPs and hospitals in towns and villages which have witnessed serious population swells are dealing with more retired migrants than city locations. However, these villages and towns will not directly receive the funds the UK grants to Spain: instead, the additional costs incurred through treating increased numbers of retirement migrants are swallowed by the larger Cataluña region. Moreover, as retirees get older, their need for health care does so they may present with more symptoms requiring more specialist, and therefore more costly, medical attention. The amount the UK government pays out does not increase. There is already concern amongst medical professionals that the development of European citizenship, and the expansion of public health care rights accruing from it, may prove costly to those Member States which are popular with retirement migrants. As Garcia and Sanchez Bayle (2003: 564) point out in relation to the Spanish case: 'The free circulation of persons may endanger the persistence of health services as ours, because we are receptors of retired

people, whose health care consumption is fourfold that of the younger [people]'.²⁰⁹

On the other side of the coin, however, there are also situations where the E121 system may be financially beneficial for Spain: the UK gives an advanced payment for reimbursing Spain for the costs incurred by its own citizens receiving healthcare via E121. Information channels are poor though so if that person dies, often the central co-ordinating body (INSS) are not informed by the regional authority of the death and the foreign institutions continue to pay (see Rossenmoller and Luck, 2006: 68-69). Indeed, the non-reporting of death has recently been identified as a major challenge facing the International Pension Centre of the DWP (Ogle, 2007).

Whilst those with legitimate residency can access public health care abroad, some respondents expressed serious reservations about the quality of such services:

‘The widespread believe among Germans residing here is that, if you need to go to hospital, you’d better run away from here’ (German retiree resident in Italy)

²⁰⁹ Interestingly, Cots et al (2007), in a specific study of immigrants’ use of emergency care in Barcelona, note that the costs resulting from emergency visits by migrants were lower than those due to visits by the Spanish-born population.

‘A prejudice exists about Italy’s medical system being very bad’
(German retiree resident in Italy, male)

However, whilst people may have had concerns about the quality of state health care in the receiving regions, they only choose an alternative when they were facing a serious medical episode, such as childbirth. One respondent from the Spanish project talked about using the state health care system for ‘minor injuries and routine matters’ and said it ‘had not been bad for me personally’. However, when his wife was pregnant, after hearing ‘horror stories from other people’, they choose to use a private clinic in Barcelona. Now they had a son, they were ‘sticking’ with the private health care.

For others, language was a key obstacle that prevented them using such services: ‘It’s a question of language. Health problems are not so easy to explain in a language you can’t speak very well. You have to explain what you feel in detail and I think you can only do that in your own language’
(German retiree living in Italy, male, permanent resident).

These concerns around language and quality were often given as reasons for maintaining their national entitlement to public health care in the country of origin, as we shall see below. But why does quality matter? We

have highlighted these stories here not because we are interested in quality *per se* but because perceptions of quality shape the decision as to how migrants will exercise their health care rights now and in the future. The decision whether to use public health care services in the country of residence depends on migrants' own understanding of whether such services are *accessible*, in terms of speaking the language, and *acceptable*, in terms of their opinions as to the quality of such provisions. We could also add here another consideration retirement migrants may mull over when deciding whether to use such services: whether public provision *available* in all locations within the EU. In as much as the EU has developed social rights around publicly available health care, the extent to which citizens will use these rights varies according to these personal judgements.

Manipulating Health Care Rights as EU Citizens: Defrauding Public Health Care in Sending and Receiving Regions

The third and final way in which retirement migrants are actively exercising their health care rights is through the careful negotiation of their residency statuses in both the country of origin and the host region. There are at least two ways in which retirement migrants are engaging in this activity and both are related to the conscious non-reporting of residency: (1) operating as 'false tourists' (Rosenmoller and Lluch, 2006)

in the host region by consciously not registering as permanent residents and using the EHIC to ensure access to publicly provided health care; and (2) operating as 'clandestine migrants' (Bigo, 2006) in the country of origin through not declaring a change in residency so they can maintain access to sending region's national public health care system. Both of these approaches represent the darker side of active citizenship and the aggregate effects of these individual behaviours have serious implications for the financing of state-run health care systems. Some migrants are manipulating their national and European rights to ensure they receive the best health care coverage.

The best way to explain the 'clandestine migrant' position is to take the situation in the UK: if you live abroad for more than three months, British citizens will theoretically lose their entitlement to NHS services. Contrary to popular understandings, entitlement to health care in the UK is based on residency and not contributions. In order to protect their entitlement to public health care back in the UK, some retirement migrants were claiming to be resident back home so they could receive medical treatments and services if they needed to on their return to Britain. One British respondent from the IRM study talked openly about revisiting the UK to make use of public health care services even though she was permanent resident in Spain and was therefore ineligible for free treatment:

'I used to come back three or four times a year to collect my prescription. And I carried a slip of paper, authorisation to get me through customs, and then I would have three months supply'.

Another, again from the IRM study, spoke about how they re-activated their eligibility for NHS treatment through claiming they were now living back in the UK, even though this was not the case:

'We had to re-establish ourselves with an address in England so we could then become recognised by the NHS. We went to 'live' with my step-daughter in Bristol. We wrote to everybody saying we are back, officially we are now English residents'.

Similarly, a British migrant from the Spanish study talked about maintaining an address in the UK to ensure they could access the NHS should they require it: 'The only way round it is to go and register my address with my daughter or granddaughter and then get registered with a practice and say I've moved back here...It forces you to live on the fringes of legality'. According to Warnes and Williams (2006: 1266), 'maintaining dual residences enables foreign migrants to maximise their social and family contacts and quality of life, as well as access a broader range of resources'. That may be so but failure to declare a change in circumstances, such as a move abroad, in order to continue receiving

free or discounted healthcare is a classic example of patient fraud – an activity increasingly seen as problematic by national bodies (for instance, the NHS Counter Fraud Service in the UK) and supra-national organisations (such as European Healthcare Fraud and Corruption Network (EHFCN)).

'False tourists' have recently become the focus of heated political exchanges between Spain and the UK. Spain's Health Minister - Elena Salgado - has recently called for the UK government to increase the money it gives to Spain because of the increasing numbers of 'invisible' residents Spain's medical practices are dealing with: 'Many are relocating to Spain and receiving medical treatment for serious conditions more quickly and of a high standard unavailable to them on their own NHS but, as many of these are 'invisible' residents and have no appropriate medical cover, Spain is recouping only a fraction of the costs of treating them' (quoted in Stevens, 2006: n/a). It has been well documented that many retirement migrants fail to formally apply for residence in host Member States (see King, 2000; Ackers and Dwyer, 2002; Betty and Cahill, 1999). Many are fearful of being required to make tax payments so do not register with local councils. This manipulation of their residency status presents challenges to both the host and receiving regions to plan their own health care systems. As Hardill and colleagues (2005: 773) observe in relation to health services in Spain, funding is allocated on a per capita formula 'so the under-

registration of migrants could lead to the under funding of health services in the regions with large concentrations'. Further these allocations 'do not take into account the demographic profile of an area, so areas with high concentrations of older people with greater health and social care needs are not compensated accordingly' (ibid.). O'Reilly (2004: 24), too, highlights the upshot of non-registration for local services in Spain: 'town halls need migrants to register with them so that on the one hand they get the budget from central government that they need to cover their costs and, on the other hand, they can plan and carry out services such as rubbish collection and sewage disposal'. Rodriguez and colleagues (2004) estimate that over 50% of foreign retirees in Spain do not register so the implications of this, particularly for Spanish towns and villages, are severe (see also Casado-Diaz, 2006).

These retirement migrants who assert false residency are also challenging established ideas around fraudulent health tourism and who commits it. In the UK, for instance, the fraudulent health tourist is typically seen as the failed asylum seeker or the overseas visitor who attends NHS surgeries and/or hospitals to receive medical treatment they would normally have to pay for (see, for example, Warner, 2004). However, there appears to be a loud silence regarding the false residency claims of British expatriates who may be engaging in more fraudulent health tourism in the UK than overseas visitors.

Conclusions

The analysis presented above has revealed the varied ways EU migrants - and retirement migrants in particular - are exercising their right to health care in the EU. In highlighting the discrepancies between legal texts (that is, the formal rights enshrined in regulations and directives as to how individual migrants should use their public health care rights) and local practices, or what people are actually doing on the ground (cf. Faber, 2005), numerous questions emerge: How can the EU ensure that the rights it grants its citizens who do move, exercise their rights in legitimate ways? Can the EU ensure compliance so that Member States' health care systems are not open to abuse? Is it time for a European public health service to be championed? If anything, we can be sure that the number of people moving across borders is likely to increase in the future. Speaking on the UK situation, Sriskandarajah and Drew (2006: 70) estimate that by 2025, "1.8 million Britons (or 13.2 per cent of the UK's retired population) will spend their twilight years abroad, increasing to 3.3 million by 2050". On the one hand, the kinds of behaviours we have identified above may mean Member States should move away from universal or statutory schemes in favour of occupationally-based or private schemes which are theoretically more footloose and aspatial and, therefore, more conducive to mobility. On the other, these actions may

indicate a more universal system of public health care provision available for all European citizens who move and reside within the territory of EU.

In highlighting the varied ways in which people - at different times in their lives and in response to different 'crisis' - are exercising their health care rights, we are trying to understand the consequences of individual agency for the financing of health care systems and for the meaning of European Citizenship itself. The article has begun to tease out the implications of different choices around health care - some legal, some less so - for individual Member States and for individual migrants themselves.

References

European Commission (2002) Communication from the Commission of 11 December 2002 - Free Movement of Workers: Achieving the Full Benefits and Potential, COM(2002) 694 final.

H. L. Ackers, 'Active Agency, Synthetic Citizenship and the Challenge to Social Systems: A Case Study of Retirement Migration in the European Union', paper presented to *Asian Research Institute 'Pensioners on the Move' Conference*, 2006, 5-7th January, Singapore.

H. L. Ackers, *Shifting Spaces: Women, Citizenship and Migration within the European Union*, (Policy Press, 1998).

H. L. Ackers and P. Dwyer, *Senior Citizenship? Retirement, Migration and Welfare in the European Union*, (Policy Press, 2002).

H. L. Ackers, 'Citizenship, Migration and the Valuation of Care in the European Union', 30 *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2 (2004), 373-396.

H. L. Ackers and P. Dwyer 'Fixed Laws, Fluid Lives: The Citizenship Status of Post-Retirement Migrants in the European Union', 24 *Ageing and Society*, 3 (2004), 451-475.

H. L. Ackers and K. A. Coldron 'European Citizenship, Individual Agency and the Challenge to Social Systems: A Case Study of Retirement Migration in the European Union', *Ageing and Society: Special Issue on Seeking Security and Care: International Mobility of Pensioners in Asia and Europe* (2007, forthcoming).

V. Baláz, A. M. Williams, and D. Kollár, 'Temporary versus Permanent Youth Brain Drain: Economic Implications', 42 *International Migration* 4 (2004), 3-34.

L. Baldasaar, 'Transnational Families and Aged Care: The Mobility of Care and the Migrancy of Ageing', 33 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 2, (2007), 275-297.

K. Blakemore, 'International Migration in Later Life: Social Care and Policy Implications', 19 *Ageing and Society* (1999), 761-774.

S. Burn, 'Invitation to Treat', 156 *New Law Journal* 7228, (2006), 940-941.

M .A. Casido-Diaz, 'Retiring to Spain: An Analysis of Differences among North European Nationals', 32 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 8 (2006), 1321-1339

Centre for Future Studies (2003) The New Age of Retirement Migration: The Future of the British Retiree Abroad, Canterbury: Centre for Future Studies.

K. A. Coldron, *Understanding Benefit Fraud: A Qualitative Analysis*, (unpublished PhD thesis, University of Leeds, 2002).

F. Cots, X. Castells, O. Garcia, M. Rui, A. Felipe, and O. Vall, 'Impact of Immigration on the Cost of Emergency Visits in Barcelona (Spain)', 7 *BMC Health Services Research* 9, 1-8.

S. Day and J. Shaw, 'The EU Electoral Rights and the Political Participation of Migrants in Host Polities', 8 *International Journal of Population Geography* (2002) 183-199.

P. Dwyer, 'Retired EU Migrants: Healthcare Rights and European Social Citizenship', 23 *Journal of Social Welfare and Family Law* 3 (2001), 311-327.

P. Dwyer and D. Papadimitriou, 'The Social Security Rights of Older International Migrants in the European Union', 32 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 8 (2006),_1301-1319.

European Commission (2004) The Community Provisions on Social Security: Your Rights When Moving within the European Union.
Luxembourg: European Communities.

Eurostat, *Europe in Figures: Eurostat Yearbook 2005*, (European Communities, 2005).

Faber, XXX

N. Foster, *Foster on EU Law*, (OUP, 2006).

M. Garcia and M. Sanchez Bale, 'Speaker's Corner - The Right to Health of the European Union Citizens: A Strategy for a Social European Construction', 57 *Journal of Epidemiology and Community Health* (2003), 564.

E. Guild, *The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law*, (Kluwer Law International, 2004).

J. von Hagen and U. Walz, (1994) 'Social Security and Migration in an Ageing Europe', 1022 *CEPR Discussion Papers*, (1994).

I. Hardill, J. Spradbery, J. Arnold-Boakes, and M. L. Murrugat, 'Severe Health and Social Care Issues among British Migrants who Retire to Spain', 25 *Ageing and Society*, 5 (2005), 769-783.

D. Heaton, 'An EU Perspective: Special Issue on NICS – International Social Security', 781 *Tax Journal* 17 (2005), 1-5.

T. Hervey and J. McHale, *Health Law and the European Union*, (Cambridge University Press, 2004).

T. Hervey and L. Trubek, 'Freedom to Provide Health Care Services within the EU: An Opportunity for a Transformative Directive', *Columbia Journal of European Law*, (2007, *forthcoming*).

R. King, A. M. Warnes, and A. M. Williams, *Sunset Lives: British Retirement Migration to the Mediterranean*, (Berg, 2000).

OECD, *Trends in International Migration: Annual Report 2004 Edition*, (OECD Publishing, 2005).

G. Ogler, 'The UK approach to Programme Protection and Tackling Fraud Abroad', paper presented to *Training and Reporting on European Social Security: UK Seminar*, (2006), 20th April, London.

ONS *International Migration: Migrants Entering or Leaving the United Kingdom and England and Wales, 2002*, (Office for National Statistics, 2004).

K. O'Reilly, *The Extent and Nature of Integration of European Migrants in Spanish Society*, (ESRC Final Report, 2004)

A. Razin and E. Sadka, *The Decline of the Welfare State: Demography and Globalisation*, (MIT Press, 2005).

E. Recchi, D. Tambini, E. Baldoni, D. Williams, K. Surak, and A. Favell, 'Intra-EU Migration: A Socio-Demographic Review', *PIONEUR Working Paper No. 3* (2003). Available at: www.obets.ua.es/pioneer/bajaarchivo_public.php?iden=42

V. Rodríguez, G. Fernández-Mayoralas, and F. Rojo, (2004) 'International Retirement Migration: Retired Europeans Living on the Costa Del Sol, Spain', 43 *Population Review* 1 (2004), 1-36.

M. Rossenmoller and L. Lluck, (2006) 'Meeting the Needs of Long-Term Residents in Spain', in M. Rossenmoller, M., McKee, and R. Baeten, (eds.) *Patient Mobility in the European Union: Learning from Experience*, (World Health Organisation, 2006).

K. Sieveking, 'ECJ Rulings on Health Care Services and Their Effects on the Freedom of Cross-Border Patient Mobility in the EU', 9 *European Journal of Migration and Law* 1 (2007), 25-51.

D. Sriskandarajah and C. Drew, *Brits Abroad: Mapping the Scale and Nature of British Emigration*, (IPPR: 2006)

J. Stevens, 'Dark Side of Sunny Spain for Britain's Elderly Expatriates', *The Observer*, 9 July 2006.

S. Thompson and E. Mossialos, 'Private Health Insurance and Access to Health Care in the European Union', 6 *Euro Observer Newsletter* 1 (2004), 1-4.

L. Warner, (2004) 'Tackling Healthcare Fraud across Europe', speech presented at *Fourth Annual Counter Fraud Specialist Conference*, 2004, 18th October.

A. M. Warnes and A. Williams, 'Older migrants in Europe: a new focus for migration studies', 32 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 8, (2006), 1257-81.

A. M. Warnes, 'The Challenge of Intra-Union Migration to Social Europe', 28 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 1, (2002), 135-152.

P. White, 'Migrant Populations Approaching Old Age: Prospects in Europe', 32 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 8, (2006), 1283-1300.

EUROPEAN CITIZENSHIP, INDIVIDUAL AGENCY AND THE CHALLENGE TO SOCIAL WELFARE SYSTEMS: A CASE STUDY OF RETIREMENT MIGRATION IN THE EUROPEAN UNION

Louise Ackers and Keleigh Coldron

Forthcoming in Ageing and Society: Special Issue on Seeking Security and Care: International Mobility of Pensioners in Asia and Europe (edited by Böcker, A., et al.)

Abstract

This paper draws on two empirical studies of international retirement migration in the European Union. The first study (Ackers and Dwyer, 2002) examined the development of free movement and social security rights of this diverse population and migrants' experiences of exercising these rights in the host countries. The second and current study builds on a specific aspect of this research: the *impact* of European citizenship and the rights granted to mobile retirees on the social welfare systems in receiving regions. Traditionally welfare systems have been based on narrow, actuarial understandings of predictable and linear life-courses evolving within a defined geographical space. In this scenario, contributions and claims are planned for and managed within an atemporal and aspatial context. Migration - and retirement migration in particular - challenges these assumptions in a very tangible way. Flows of retirement migrants are highly skewed both in terms of geography and dependency and significantly 'distort' the demographic complexion of local communities. The impact of this situation is also shaped by the ways in which the migrants engage with their European and national and local rights. Much of the literature on retirement migration is couched in the language of dependency, characterising elderly migrants

as passive and marginalised service recipients (Hardill, et al, 2005). Whilst the previous study certainly found evidence of this, we were also alerted to the creativity and active exercise of agency amongst some groups of retirement migrants. For the purposes of this paper we focus on this latter group of ‘active agents’ and tentatively explore the potential impact of three ‘forms’ of behaviour: (1) the *exercise* of rights; (2) the *manipulation* of rights; and (3) the *abuse* of rights.

Introduction: Moving and Ageing in the EU

We are an increasingly mobile and ageing populace (OECD, 2005). Across Europe, people are living longer and are more likely to be living – and/or spending more time – abroad. Over the last decade, the proportion of EU citizens living in a European country other than the one they were born in has increased by 9% (Recchi, et al., 2003). The over-65 group is expected to rise from 15.4% of the total EU population in 1995 to just over 22% by 2025 (Eurostat, 2005). These two broad issues – an ageing population and increased migration – are at the centre of heated political debates on the financial future of state pension schemes and public healthcare provision across the world (see, especially, von Hagen and Walz, 1994; and Razin and Sadka, 2005).

Some would argue that the *quantity* of intra-EU mobility is nothing to be concerned about since “the overall numbers of migrants workers within the EU are small” (Hervey and McHale, 2004: 117). However, this assumption becomes more problematic if we examine the specific *quality* of intra-EU mobility. A growing body of research highlights the imbalanced nature of migration flows within Europe. Depending on the citizenship group in question, migration flows are almost always highly skewed in both geographical and demographic terms with clear sending and receiving regions emerging. In some cases the skew is very marked at a local level: scientists exhibit a strong preference for global cities (Ackers, 2005), so too for students (King and Ruiz-Gelices, 2003), whereas retirement migrants move to very specific locations in coastal areas or rural villages (Kijas, 2002; King, Warnes, and Williams, 2000; and Buller and Hoggart, 1994). The demographic characteristics of flows also implies a clear relationship between the geography of mobility and dependency with more independent groups moving to some locations and

more dependent groups to others. Retirement migration adds a sharp geographical focus to these processes²¹⁰ and, as Toyota, Böcker and Guild (2006: 1) explain, brings both benefits and costs to receiving regions:

“The coming of pensioners certainly brings in new income, which may improve national health services and in turn spread services to the larger population. Unlike tourists, migrant pensioners remain in a community and fuel the local economy instead of spending on foreign-owned hotels and tour operators. But there is also evidence that the migration of pensioners siphons off medical resources in the receiving community and has negative impacts on health equity, particularly for lower classes and rural populations...In Europe...as pensioners tend to migrate to certain regions, they may strain already limited resources”.

In relation to the UK, the Centre for Future Studies (2003) predicts that by 2012, one in eight British over 55s will be living abroad - an extra 2.3 million older people since 2004 - and this is expected to rise to one in 5 by 2020. There is a pressing need to explore the ways in which the actions and behaviours of retirement migrants - especially in relation to their legal rights as migrants - in receiving regions *impacts* upon the national and local health and welfare systems of those countries. In a sense, as we discuss later, the matrix of legal rights that are bestowed upon an increasing number of mobile European citizens generates opportunities for ‘creativity’ and manipulation in relation to securing the best deal for themselves and their families (cf. Ackers and Dwyer, 2002).

²¹⁰ Another manifestation of imbalanced migratory flows is “youth drain” - an increasingly common term used to describe the movement of young people within Europe and is seen as a particular issue for the new accession Member States (Krieger, 2004). Such movements may have serious economic consequences for those countries,

It is the actions people take - their agency - in relation to this matrix that is the focus of our paper. Previous research has shown that the majority of EU citizens have little idea about their rights (see, for example, Ackers, 1998; Guild, 2004). There does remain an important task in educating people about their EU citizenship and mobility rights. However, the focus of our paper is on that group of citizens who are aware of at least some of their rights - many retirement migrants²¹¹ fall into this group. It draws on the findings of a completed study of international retirement migration (IRM) in the European Union by one of the authors (Ackers and Dwyer, 2002)²¹² and outlines the issues being explored in a current project that will assess the impact of European citizenship and the rights granted to mobile retirees on the social welfare systems in receiving regions (see Ackers, 2006; and Coldron and Ackers, 2007).²¹³

This article is organized into three main parts. First, it briefly describes the development of European citizenship and the social rights that now accrue to retired migrants in the EU. The complex nesting of social rights (Faist, 2001) at different levels will also be revealed. Second, drawing on interviews from the two studies, it moves on to explore the ways in which retired migrants are actively engaging with these rights in the receiving regions. Three types of agency are identified here: (1) the *exercise* of rights; (2) the *manipulation* of rights; and (3) the *abuse* of rights. In this paper we focus particularly on the manipulation of rights since the

especially on their Gross Domestic Product (GDP) growth (Baláz, Williams and Kollár, 2004).

²¹¹ We should point out at this early stage that the notion of 'retirement migrant' is not an homogenous one: the label includes people leaving their home country following *retirement*, *retiring* migrant workers returning home, and *retired* migrants who move abroad and then decide to start work again. These different groups have different social rights attached to their different forms of migration (for further details, see Ackers and Dwyer, 2002; Ackers, 2004; and Dwyer and Papadimitriou, 2006).

²¹² From this point on, this study will be referred to as the IRM study.

²¹³ This research is funded by the Spanish Ministry of Work and Social Affairs, and is being conducted with colleagues at the University of Barcelona and the Open University of Catalonia.

development of European citizenship over the last ten years has significantly increased the opportunities to engage in this transnational manipulation of social rights and this type of agency poses particularly difficult challenges in terms of organizing and delivering social services in receiving regions. Finally, the paper tentatively proposes a new framework for understanding the implications of these different types of agency for the welfare systems of receiving regions.

European Citizenship, Social Rights and Retirement Migrants' Agency²¹⁴

'Citizenship of the Union' was formally enshrined in Article 17 of the Treaty establishing the European Community and is automatically granted to all nationals of the EU Member States. At the most formal and basic level, European citizenship is a set of *rights* that facilitate citizens "to move and reside freely within the territory of the Member States" (Article 18) and "to vote and stand as a candidate at municipal elections in the Member State in which he resides" (Article 19, *sic.*). Free movement precedes - and also constitutes - EU citizenship. According to Article 39 of the EC Treaty, every EU citizen has the right to work and live in another Member State and the right to equal treatment in respect of access to employment, working conditions and social security schemes. To guarantee the delivery of these core rights to its mobile citizens, the EU proactively intervenes and co-ordinates the social security systems in all Member States (see, especially, Regulation 1408/71 and Regulation 574/72) so that EU citizens' rights - sickness and maternity benefits, invalidity benefits, pensions, unemployment benefits, and family benefits - are protected. In practice, this means that citizens moving from one Member State to another retain and transfer their social security rights they have earned in another Member State.

They should also retain any occupational schemes (i.e. such as occupational pension schemes) they have paid into.²¹⁵

The social rights attached to the status of European citizenship have developed rapidly over the past ten years giving the majority of EU nationals important rights to access the welfare systems of other Member States (see de Burca and de Witte, (eds.), 2006). Whilst the EU - and most notably the European Court of Justice (ECJ) - has been particularly active in developing social entitlement in order to facilitate greater intra-European mobility, the EU is not a welfare state and does not fund nor deliver social rights. Rather, rights generated at EU level 'bite' on local social security systems responsible for the financing and delivery of these (Ackers and Dwyer, 2004). As Foster (2006: 389) notes in his review of recent developments on social rights, the EU appears "more concerned with the welfare rights of EU citizens and the sanctity of their family over any national concerns about the possible drain on national resources by the welfare claims of other member state EU citizens". Traditionally, European welfare systems have necessarily been built on narrow, actuarial understandings based on predictable and linear life-courses (and balanced demographic and dependency profiles) evolving within a defined geographical space. In this scenario, contributions and claims are planned for and managed within an atemporal and aspatial context. Social planning, at Member State and regional or local level, generally assumes a relatively fixed population of contributors and recipients (see, also, Day and Shaw, 2002). Faist (2001: 40) refers to citizenship as "the institutionalisation of generalised reciprocity and diffuse solidarity of members in a community". This notion of reciprocity, so central to the functioning of welfare systems is, however, spatially delimited as fiscal

²¹⁴ We have adopted Deacon and Mann's (1999: 413) definition of agency as "actions, activities, decisions and behaviours that represent some measure of meaningful choice".

considerations and actuarial processes presume a more or less *static*, *demographically balanced* and *bounded* populace and a progressive evolution of contribution followed by claim as the ‘normal’ life-course unfolds. The question then, in this context, is what is the “community” from the perspective both of contributions *and* claims? The kinds of intra-European migration described earlier - and especially retirement migration - challenge these assumptions about “community” in a very tangible way.

Article 17 (1) of the EC Treaty states that European citizenship “shall complement and not replace national citizenship”. This amendment, as Parry (2002: 1) points out, means “we enjoy a multi-layered citizenship”. Faist (2001), too, refers to this multiple-level quality of social citizenship in the EU as “nested social membership” where the EU offers “an extraordinarily intricate network of overlapping authorities and attendant social rights”. Little research exists on the ways in which European citizens respond to this complex nesting of rights since the relationship between formal rights and individual action is a complex one: some social groups have little awareness of their rights, others prefer not to exercise them whilst some are able to skilfully manipulate the boundaries between their national and European rights to generate a kind of ‘synthetic citizenship’ where they are effectively managing both their contributions and claims (cf. Ackers, 2006; Ackers and Dwyer, 2002). Whilst notions of active citizenship are widely celebrated as a positive force, these processes have clear implications for local welfare systems. So, too, for the linked issue of *contributions*: there is scant analysis of the ways in which the EU, through actively encouraging migration within its borders, has generated

²¹⁵ The portability of occupational pension schemes is a key issue in current European policy debates.

a complex nesting of *contributions* for migrants and the sending²¹⁶ and receiving countries. The ways in which retirement migrants negotiate both their rights *and* contributions across boundaries will have a significant impact on the organisation, delivery and funding of health and welfare systems across the EU.

The thrust of much socio-legal research in this field to date has been on the development of individual rights for different groups of mobile citizens and the exclusivity inherent in the concept of European citizenship (Ackers, 1998; Ackers and Dwyer, 2002; Ackers and Stalford, 2004; Guild, 2004; Soysal, 1994; Warnes, 2002). Biao and Shen (2005) note the emergence of a “migrant-centred” narrative in academic research that seeks to illuminate migrants’ experiences and problems and is concerned with their “rights protection” (p. 24). Whilst important, such migrant-centred analyses have tended to neglect the more practical questions as to how Member States will fund the expansion of social rights to yet more and more European citizens. This question is even more salient given the 2004 EU enlargement. This article attempts to fuse these two areas into a single analysis: it will identify the different types of agency retirement migrants’ exhibit and consider the consequences of these for the financing, planning and delivery of health and welfare services in receiving regions. In doing so, it seeks to contribute to the debate about the future direction of European citizenship and, specifically, the implications of growing numbers of pensioners on the move.

The concept of ‘active citizenship’ is almost always presented as an inherently positive alternative to passivity and marginalisation. At EU-

²¹⁶ It should be noted that this particular paper is not considering the impact of retirement migration on sending regions - this will be the focus of work in the later part of 2007.

level, active citizenship is regarded by many as a potential solution to the problem of 'democratic deficit' which ultimately acts as a brake on European integration (see Lane, 2002). For Day and Shaw (2002: 183), the roots of EU rights "lie in impulses toward the democratisation of the EU and its institutions, as well as in the search to enhance the legitimacy of the Union through the development of a concept of citizenship". Although Day and Shaw are referring specifically here to the electoral rights granted to EU migrants, their points about the importance of "democratic legitimation" and "civic inclusion" can be extended to the exercise of free movement rights more generally. Indeed marked parallels can be seen in their reference to the limitations of traditional theories of democracy based on "the fiction of a closed society with non-porous borders" and the reality of fragmentation and dispersal of political and legal authority in a multi-level EU. Day and Shaw (2002: 196) conclude that the EU has "replicated a bounded community concept in the limited enactment of EU electoral rights, by borrowing its definition of citizenship from its Member States". This approach is severely challenged by the existence of "new fuzzy external borders" post EU-enlargement. The following sections consider the impact of 'active citizenship' in the context of EU migrants' engagement with their social rights. While we do find evidence of "ignorance, disinterest and inaccessibility" resulting in a failure to exercise legal rights (Day and Shaw, 2002: 185), in other cases citizens are fully aware and capable of negotiating the opportunities available in a complex multi-level system. The exercise of active agency in this context generates important policy externalities or unintended consequences.

The Data: A Note on Method in the Two Projects

This paper draws on two separate research projects. The first - the IRM study²¹⁷ - was a comparative, socio-legal study of international retirement migration in the EU. The multi-partner project focused on understanding the legal statuses and experiences of five broad categories of retirement migrants: (1) retired migrant community workers; (2) returning community workers; (3) post-retirement migrants; (4) joiners; and (5) returning post-retirement migrants (see Ackers and Dwyer, 2004). Qualitative, semi-structured interviews across six countries - Greece, Sweden, Italy, Portugal, England and Ireland - were carried out with 210 retirement migrants who 'fitted' into the above categories. All interviews were transcribed and inputted into a qualitative data analysis package to be thematically analysed. This paper revisits some of the data generated in that project to further develop the arguments made in the resulting publications (Ackers and Dwyer, 2002; Ackers and Dwyer, 2004; and Dwyer, 2001).

The second, newer project is an exploratory, pilot study focused specifically on the impact of intra-EU migration in two coastal resorts in Cataluña, Spain. It seeks to understand how EU citizenship - that is, the rights and responsibilities bestowed on European citizens - shapes individual behaviour and how the exercise of citizenship impacts upon the social welfare systems of receiving regions. Qualitative interviews are being conducted with 25 migrants to understand their experiences of living as a migrant in this region. Interviews have focused on their *consumption patterns*, including their current and planned use of local welfare services and their *contribution patterns* over the life-course and at the present time (including decisions about residency and local taxation).

15 key health and welfare workers are also being interviewed so that we can explore the ways in which population swells due to migration have shaped the ordinary, day-to-day experience of living and working in these localities as Spanish citizens. The fieldwork is on-going for this project. However, we have used the interviews with British retirement migrants that have been conducted in this paper.

Exercising Social Rights

The first type of agency that can be identified in relation to retirement migrants - and European citizens more generally - is the legitimate transferability and claiming of pensions, social security benefits and healthcare whilst residing in a Member State other than their own. The exportability of social security rights is enshrined in Article 10(1) of Regulation 1408/71: contributory social security benefits can be paid throughout the Union and Member States are barred from withholding the payment of benefits to people resident in the country. The European Commission has been instrumental in promoting the availability of social rights for retirement migrants in the EU (see, especially, European Commission, 2004). Some retirement migrants interviewed in the IRM study were exercising these rights in a straightforward and legitimate manner, especially in relation to occupational pensions:

“I had a business of my own so I have some money of my own, and then I have some state pension, because I paid in all my life, it’s not so much, and then before I started a business of my own, I worked with Heineken brewery as a sales manager and so I have a small pension from them” [Male, Dutch national living in Greece, receiving his pensions from Holland whilst in Greece]

²¹⁷ More details on the research strategy and design can be found in Ackers and Dwyer,

“I’ve put the Swiss and the Italian pensions together, now I receive just one pension from the Italian State which also includes the money I should receive from Switzerland. Otherwise I should have waited till I was 65 to receive the pension from Switzerland. And moreover, this way, I don't have to pay the fine as many do. [Q: WHAT DO YOU MEAN BY ‘THE FINE’?] You know, many have received the money and now have to pay back the sum...Because, you see, they receive a very small pension from Italy too, and they haven't declared their pension from Switzerland...One of my sisters-in-law will have to pay back 14 million liras,²¹⁸ because she didn’t declare that she was in receipt of a pension from Luxembourg” [Male, Italian returnee who worked in Switzerland].

The ‘fine’ this respondent is referring to is a penalty national authorities will issue to those citizens who do not inform them of additional pensions they may receive from other sources. This quote is particularly interesting since the respondent is trying to remain within the law but his migration history creates a duplication of pension rights across these two countries – a duplication which means he must be alert to what he is receiving from either country so that he does not break any legal rules and commit what essentially is a fraudulent offence.

We also found British retirement migrants living in Cataluña who were exercising their social rights in relation to pensions and health care in legitimate ways. A number of respondents had properly informed the British authorities they were leaving the UK for Spain, obtained an E121 from the Pensions Service of the Department of Work and Pensions so

2002, and Dwyer, 2001: 315-317.

²¹⁸ These interviews were conducted before the introduction of the Euro in January 2002.

they can access public healthcare systems and registered for a residence permit (*residencia permanente*). In this way, their state pensions were legitimately paid into their bank accounts in Spain and any public health care costs Spain incurred in treating them were reimbursed through a notional yearly payment by the UK government to the Spanish authorities.

Arguably, this particular type of agency causes minimal concern for national schemes: state and occupational systems would need to pay out to members if they continued to reside in the country they paid their contributions in to. The financing of the state pension schemes are covered by the country of origin or, in the case of returnees, the country where contributions were paid in. Therefore, there are no additional direct costs to the host region in terms of pension provision for these retirement migrants. In exercising their transferable rights in legitimate ways, retirement migrants' agency works in the ways the EU and Member States envisaged. Moreover, sending countries may actually pay out less money overall if their pensioners move beyond the EU: in the UK, for example, state pensions are frozen for those pensioners who move to countries such as South Africa, the USA and Australia, so the British government are actually saving money if their retirees move to these countries (see Barrow, 2003, and Sriskandarajah and Drew, 2006, for more discussion).

However, it is also worth noting that this particular form of agency offers a clear financial advantage to those people - especially pensioners - who move to areas with lower costs of living than where they claim their cash benefits from. As this respondent from the Spanish project notes: "You don't have to pay for a television licence or car tax or council tax...and water is a lot cheaper. I think we're better off here, we couldn't live off our pensions, purely our state pensions, in the UK". This is particularly

salient given the increasing numbers of northern European retirement migrants moving to Bulgaria and Romania where houses and living costs are cheaper again. Another issue here is the experience of some returning Community workers in the IRM study who, through the legitimate exercising of their rights, enjoyed significant financial advantages over their non-migrant compatriots:

“They gave me a fair pension and they’ve never left me without money. As soon as I could retire I came back and now they send me my pension every month and they’re always punctual, never any delays...Everything is fine, I have a very good pension, enough for me to even have savings, I have everything...If I had stayed in Greece, I would be entitled now a farmer’s pension. Would it be enough? I don't think so. I would have to live on beans I think that now, thank God, I am fine.”

“We are happy because my husband through his contributions record in France has a reasonable retirement pension...We worked a lot and we suffered a lot but going to France was good for us in terms of our old age.”

However, as we shall see, retirement migrants also exercise their rights in more complicated ways that raise more specific challenges to the current and future planning, financing and delivery of health and welfare services.

The Manipulation of Rights

The second type of agency that can be identified involves the active ‘transnational negotiation’ of the different sets of rights and contributions retirement migrants have access to. Here, many post-retirement migrants

are knowledgeable about their social rights at national and supra-national level. However, that knowledge allows them to make informed judgements about the best way for them to live their lives between the respective countries - such as when and where to take residency or to place their investments. Ackers and Dwyer (2002: 31) identified a cohort of retirement migrants who are continually negotiating their own “citizenship portfolio” to ensure the best deal for themselves and their family at that particular time and in that particular place:

“Skilful management of citizenship, both in terms of the location of contribution and receipt, enables some retirees to extract maximum benefit from the respective welfare systems. In practice, retirement migrants are often making informed choices between the benefits of registering residency (a legal obligation which many avoid without penalty) in the host state and incurring forms of national and local taxation.”

To some extent, retirement migrants are picking and choosing where their optimum benefit lies in relation to a whole range of diverse welfare goods. European citizenship has opened up enormous opportunities to negotiate, within a wider resource framework, access to an individually tailored citizenship package across transnational space. Some retirement migrants are actively seeking to maximise the enjoyment of their later years by relocating in retirement. Tailoring a package of financial and social resources best able to satisfy their personal requirements and needs is an important element in their migratory decisions and subsequent movements. Many retirement migrants are often resourceful in negotiating and re-negotiating the best welfare deal for themselves. If detrimental changes to their medical or financial circumstances indicate that further movement will enable them to better meet their changed

circumstances they will ardently pursue their goal. In the words of the following Swedish returnee:

“When you move abroad, you have to be curious and daring, but when it comes to returning to your home country you have to be very calculating and well organised. It’s a kind of conflict I suppose.”

This form of agency poses more serious challenges to national welfare systems. Some retirement migrants in the IRM study were adopting a ‘pick-and-mix’ approach to the different menus of rights on offer at national and supra-national level. In some cases, European-level rights are more advantageous, whereas in others, migrants may resent the introduction of EU-level rights as this may reduce their ability to ‘work’ the system to their financial advantage. In other situations, national rights continue to be more rewarding – this was particularly evident in relation to healthcare in the IRM project.²¹⁹

Managing Healthcare Status: Manipulating Rights

There were numerous ways in which retirement migrants from the IRM study were manipulating their situation so they could retain the rights to healthcare back home, and also make use of private healthcare services in their new country. The following German respondent does not take formal residence in Greece so that she can retain her health rights in Germany:

“I have medical care here but officially I do not appear as a permanent resident in Greece. I haven’t transferred my rights from

²¹⁹ The ways in which EU retirement migrants are exercising – legally and less so - their health care rights is the focus of another paper by the authors (Coldron and Ackers, 2007, *forthcoming*).

Germany. My children live in Germany so officially I appear as living with them there. Sometimes I go and visit them for a couple of months...when I return from Germany I get a document which entitles me to medical care here. I also have the IKA insurance but I don't use it. I go to Germany for my check-ups. I have been doing this for 13 years now.” [emphasis added]

In some cases German nationals who deliberately refused to take residency were able to claim the costs of their private healthcare in Portugal back from the German authorities. This has clear cost implications for both the sending region – which is now paying out for private healthcare for their citizen - and the receiving region whose hospitals are generating revenue from providing healthcare to these migrant populations and then claiming back the money from the home state. Interestingly over half of the respondents who stated that they used private health services whilst resident abroad also actually made use of, and/or were keen to retain, any rights to public healthcare in the nations that they have left behind. They do this, like the respondent above, by retaining property or at least a notional ‘address’, perhaps returning temporarily, or sometimes permanently, to their country of origin to access treatment:

“I used to come back three or four times a year to collect my prescription. And I carried a slip of paper, authorisation to get me through customs, and then I would have three months supply” [British returnee previously retired in Spain]

“My wife’s arthritis improved greatly because of the sun and the dry climate but it started getting worse again, and we realised we wouldn’t be able to afford the proper treatment in Greece, so we had to re-establish ourselves with an address in England so we could then become recognised by the NHS. We went to live with my step-

daughter in Bristol. We wrote to everybody saying we are back, officially we are now English residents” [British returnee who had previously been living in Greece, emphasis added].

This Portuguese couple also keep their residency status in France to retain their healthcare rights back at home:

“I have a daughter there and if something happens we have somewhere to stay. But I don't have any intention of going back there [permanently]. If I have worked there and if I have been deducted there [that is, paid contributions] then it's logical that if I have healthcare needs that I will use the French health services. If we need something, an operation for example, we prefer to do it in France than in Portugal and wait 6 or 7 months.”

The British retirement migrants from the Spanish study also talked about the maintaining an address in the UK to ensure they could access the National Health Service should they require it: “The only way round it is to go and register my address with my daughter or granddaughter and then get registered with a practice and say I've moved back here...It forces you to live on the fringes of legality”.

Similarly, this Belgian retirement migrant who lived in Portugal made sure that she retained residency status in Belgium in order to maintain access to public healthcare there:

“We do not have very good experiences in the hospitals, for instance. This is one of the problems. We have a very good doctor here who is Dutch, but I always think if I lose her what am I going to do, I very much dislike the hospitals here...the system doesn't satisfy me I feel insecure. We should be allowed to choose our own doctors wherever

we are and the costs should be fully reimbursed by our national systems”. *[The medical doctor is a private one. The respondent is officially living in Belgium so that they can access healthcare there - she goes back to Belgium twice a year to have her preventive exams for cancer]*

It is interesting to see how this woman’s views on how European citizenship might work – effectively placing full financial responsibility for her choices on to the home country. She does not consider, of course, how this situation might privilege her in comparison to her peers at home who would not be able to access private treatment paid for by the Belgian government. This situation resonates with the recent ECJ ruling on the case of the 75-year old British woman Yvonne Watts. Watts travelled to France for a double hip replacement after waiting 12 months for one in the UK. The ECJ has ruled that the local authority should reimburse Watts the full cost of the operation, prompting concerns about the mass exodus of UK patients to other EU States’ private healthcare systems (see Burns, 2006 for full discussion).

Managing Financial Status: Manipulating Contributions

Citizenship is often referred to as the relationship between contributions and claims although the literature on European citizenship in general, and retirement migration especially in particular, perhaps places more emphasis on the claims side. We have found little evidence of what is traditionally known as ‘welfare tourism’ among this or indeed any other group of migrants: retirement migrants in particular are often moving away from advantageous welfare systems.²²⁰ However, if we consider the *contributions* issue then a somewhat different picture emerges: outward

moves are shaped significantly by fiscal considerations. Analysis of the data indicates that northern European post-retirement migrants were aware of the financial advantages to be gained by migrating to southern European states. Many of these respondents were able to call upon significant funds in retirement due to their previous membership of various occupational and private pension schemes. Migration to another (usually southern or perhaps now Eastern) Member State with a lower cost of living allows retirement migrants to effectively export and build on their relatively privileged financial situation. As long as significant differences in wages, pensions and the cost of living remain across the EU those with sufficient financial resources will be able to exploit such differences by moving advantageously in retirement. The quotation below was offered by a wealthy Swedish woman who was officially registered as resident in France but who was in reality a seasonal migrant who along with her husband owned two further properties in Sweden which they frequented particularly in summer. In her case tax avoidance was a major factor in the decision to 'live' in France: "I wouldn't call us tax dodgers, but of course it's a great advantage, in the case of his pension I think we are paying 20% less taxes [in France] so that is quite a large difference". Although tax avoidance is legally different to tax evasion, the line between these two in this account is rather vague (see discussion below).

Contributions in the form of taxes are imperative to the continued financing of local health and welfare systems of both sending and receiving regions. Many retirement migrants are fearful of being required to make tax payments so do not register with the local councils. This manipulation of their residency status presents challenges to both the host and receiving regions to plan their own welfare systems. As Hardill and colleagues

²²⁰ Return migration may be influenced by these considerations as forms of dependency

(2005: 773) note in relation to health services in Spain, funding is allocated on a per capita formula “so the under-registration of migrants could lead to the under funding of health services in the regions with large concentrations”. Moreover, they continue, these allocations “do not take into account the demographic profile of an area, so areas with high concentrations of older people with greater health and social care needs are not compensated accordingly”. O’Reilly (2004: 24), too, points to the consequences of non-registration for local services in Spain: “town halls needs migrants to register with them so that on the one hand they get the budget from central government that they need to cover their costs and, on the other hand, they can plan and carry out services such as rubbish collection and sewage disposal”. Rodriguez and colleagues (2004) estimate that over 50% of foreign retirees in Spain do not register so the implications of this, particularly for Spanish towns and villages, are severe (see also Casado-Diaz, 2006).

In their encouragement of active European citizenship, its unlikely that the EU envisaged its members would act in this way, effectively ‘playing off’ their national and supra-national rights against each other to generate the best deal for themselves at that time and place. It may also reflect a misjudgement by the EU which did not predict the unevenness of flows and the continued diversity in welfare systems that generate these ‘incentives’. Arguably, in creating European citizenship - and the social rights accruing from it - the EU has generated perverse incentives for migrants to engage in this kind of negotiation. As we have seen, this type of agency has implications for the funding of local health services in receiving regions. These judgements taken by retirement migrants may be financially-based but they may also reflect the moral considerations people make on a day-to-day basis about the rights and wrongs of

and ill-health emerge over the lifecourse.

particular decisions and choices (cf. Finch, 1989). In weighing up whether to declare a new address or to open bank accounts in different countries, retirement migrants are engaging in a complex, transnational negotiation of their citizenship rights. As Dwyer notes (2004: 148):

“As people are confronted with the realities of social change and the risks that it entails they are willing to take chances. They will consider certain actions on the boundaries of formal legality as legitimate because they offer the best way for them to meet their needs within a real situation”

It is to the more ‘illegal’ actions taken by retirement migrants that we now turn.

The Abuse of Rights

The third and final type of agency that can be identified in the accounts retirement migrants gave is active fraudulent action in relation to benefits and services. The UK’s International Pension Centre (IPC) - an arm of the Department for Work and Pensions - has recently (and informally) identified *grey abuse* as a significant challenge to its welfare systems and those of its European allies. The problem is one of conscious non-reporting: British pensioners who are in receipt of their state pension are moving to live in other Member States and are not declaring their new residency to the authorities. The basic state pension is not necessarily the issue here - as we have seen in an earlier section, people can receive their pensions legally if they move to another country which has full EU membership. Rather, the IPC is more alarmed at the abuse of the *Pension Credit*, a new entitlement that is only available to less well-off pensioners *living in Great Britain*. It is a means-tested, national social security benefit based on income and not contributions.

Pensioners who move abroad and are receiving this credit can only receive it for 3 months after they move - after that they are ineligible. The DWP (2006: 20) have recently estimated that £23m was lost between 2004-05 in fraudulent *Pension Credit* claims by pensioners who were actually living abroad - this figure is £6m higher than the estimated cost of fraud by those working and claiming *Job Seekers Allowance*, and £3m more than those lone parents claiming *Income Support* when they are working full-time.

What differentiates this type of agency from the ‘manipulation’ we have discussed earlier is the fact this type of agency is officially illegal – these migrants are breaking the law. In legal terms at least there is a sharp distinction between, for instance, *tax avoidance* (that is the minimization of tax liability by lawful if devious methods) and *tax evasion* (the deliberate misrepresentation or concealment of income to the tax authorities). One respondent in the IRM study talked quite frankly about their fraudulent activities:

“There are thousands out there on the Costa del Sol fiddling the government for millions of pounds! They weren’t paying tax in Britain because they had an offshore address and they weren’t paying tax in Spain and of course they were in luxury...but then things began to change. Before if you put sterling into Spanish banks the interest was fantastic, because it was their way of getting sterling...I used to take it sticky taped all over me, and put it in the bags because a sterling account would earn fantastic interest. You know, it was heaven, it really was!”²²¹ [British retiree living in Spain].

The following man tells of how he is able to claim UK special heating allowances even though he is living in Greece: “Actually if you want a laugh I got £20 for the cold winter added to my pension... Of course it wasn’t cold here, but I didn’t tell them that”.²²²

The following three cases are taken from another study of EU migrants living in Portugal (see Ackers and Stalford, 2004). It should be noted that these respondents are not retirement migrants - though, of course, we are all pre-pensioners - yet their accounts of their actions speak to the ways in which EU migrants are abusing their rights to ensure they receive the best deal for themselves or their families. This group were quite unusual involving what people had termed ‘eco-migrants’ but were in effect ‘new age travellers’ mainly from Germany but also from the UK who moved to remote rural areas to develop an alternative lifestyle. In the first case, the mother had three children and had lived in Portugal for some 14 years at the time of interview. She said that she “returns to Germany two or three times a year to take care of bureaucratic issues”. According to her, she “officially lives in Germany but has been on holidays in Portugal”. Although she is not specific about these “bureaucratic issues”, other respondents referred directly to regular trips home to meet the requirements for unemployment or child benefit.

Another German mother interviewed had been living in the same region of Portugal for over 10 years when we interviewed her. Unlike some of the other respondents who had retained their rights to German child benefit and travelled home several times a year to keep their claims ‘live’, this woman had given up her German children’s allowance. Although she had

²²¹ Please note that these interviews were conducted prior to the Spain’s accession into the EU.

²²² The rules regarding what is now termed the ‘winter fuel allowance’ from the UK government are quite different from when this respondent was interviewed. Now,

no personal income and was separated from the children's father, she decided not to claim Portuguese social security as this would imply taking residency and relinquishing her German healthcare rights:

“[Child allowance] from Portugal is nothing – it's not on the level of Germany. I don't get it because I am not a resident here, because my main home is in Germany on paper, I need to keep this because of my health insurance. I have been 5 times to Germany for operations for my son. I thought of taking out residence here but I will lose my entitlement and the social insurance here is worse than Germany. I have a German doctor in the Algarve and one nearby. It's a private doctor and I pay for it. I just go to the doctor, get a receipt and claim for it in Germany”.

These two cases lie in direct tension with this last case of another German migrant mother who had six children at the time of the interview and was expecting her seventh. She moved to Portugal after the death of her first husband. She gave examples of her compatriots in the region who managed financially on the German child benefit they 'exported' unofficially from Germany. Although she had no personal income of her own apart from a small widow's pension from Germany and her second partner was seriously ill at the time and unable to work, she said she was unable to manipulate the system like her friends because she was poor: “I don't get any child benefit from Germany because I don't have an address in Germany, the rich people do but I have nothing”.

The Spanish project also revealed accounts of fraudulent behaviour in relation to undeclared earnings. One retired migrant who was in receipt of his state and occupational pension from the UK was working as an

pensioners who move to another Member State can claim winter fuel allowance in their

advisor for a local ex-patriot firm. He was not officially registered as an employee at the firm, but he was receiving a modest monthly salary: “I don’t want to declare that and pay tax on it. I got the fee in cash, I pocket it and spend it on my living here. I get it each month and I should pay national insurance on it here, but I just know it will cock it all up so I stay quiet”.

Academics have, by and large, been rather coy to acknowledge the fraudulent actions of vulnerable groups (Jordan and Redley, 1994; Groves, 2002). However, some retirement migrants - and certainly not all - were engaging in fraudulent behaviour to maximise their own financial situation. Ultimately, these actions result in reduced contributions towards the tax systems of receiving and/or sending regions, as well as increased claims upon the already stretched pensions and/or healthcare systems both countries provide. In acknowledging this kind of agency, we are not seeking to criminalise all retirement migrants here. Rather, we are recognising that the fraudulent strategies *some* retirement migrants are exercising may have serious consequences for the current and future financing of national health and welfare systems - in the same way as the transnational negotiation of rights discussed above does so too. If we take the position that retirement migrants are active agents of their own lives, we must also recognise that they may act in positive and negative ways so we can avoid constructing what Hoggett (2001: 37) describes as a “lop-sided model of agency”.

new country only if they were receiving it in the UK before they left.

The Implications of Agency for Health and Welfare Systems: Some Conclusions

Our research suggests that migration poses some increasingly serious challenges to the future of social citizenship and social institutions. At the present time citizenship claims remain firmly based on spatially delimited forms of economic contribution incapable of responding to the increasingly fluid nature of people's lives. Whilst this significantly disadvantages some individuals who fail to qualify (Dwyer and Papadimitriou, 2006), it also generates clear opportunities for 'cherry picking' and the careful manipulation of European and national systems in their favour and generates new forms of inequality and privilege.

There are several conclusions emerging from this revisiting of the IRM study and the initial findings from the Spanish project:

- Retirement migration further distorts the *demographic imbalance* that is currently posing a serious threat to national social security systems;
- It adds a sharp *geographical focus* to these processes resulting in highly imbalanced populations at regional and local level;
- These regions are often already struggling to cope with *weak and sometimes declining levels of social support*. These locations are often least well geared to support an increasingly elderly population. This is likely to be a bigger issue given EU enlargement;
- The corollary of free movement rights is increased flux and increased opportunity to exercise agency and manage personal 'well-being'. The EU has simply extended the geographical canvass against which people are able to plan their retirement to their personal advantage. In the past people moved to coastal locations within their own country – this has caused serious problems in terms of planning service delivery

but it has not created the kind of fiscal problems associated with international retirement migration;

- The ability to exercise agency is profoundly imbalanced and *generates new forms of social inequality*.

This discussion implies no criticism of retirement migrants as individual agents. Indeed, many of us will do the same when we get the chance or have family who are doing so. Similar patterns also exist in other areas, for example, highly skilled migrants and the idea of a scientific visa and tax-free status for certain groups of workers or increased social rights for mobile undergraduates. In asking these questions about the challenge retirement migrants' agency poses to local health and welfare systems, we are being careful to avoid playing into what Blakemore (1999: 762) calls the "care burden" argument - that retirement migrants are a drain on already draining resources. We are fully aware that retirement migration involves other forms of impact some of which might be considered to be more positive. A key example includes the impact of relatively affluent flows in terms of consumption and the economic boost this provides for the local economy. Hardill and colleagues (2005: 773) also point to the economic contribution older migrants make through job creation, especially home-helpers. Warnes and colleagues (2004), too, make the point that the pursuit of retirement migrants by some countries is a clear sign that this group contributes economically through property, consumption and tax. This 'benefit' however does not have direct implications for the financing and delivery of public services and may, in some situations, generate new problems for services through its impact on property prices and labour markets. Our new Spanish research has only just begun unpicking some of these issues. However, what we do know is that the exercise, manipulation and abuse of rights by retirement migrants does have some direct financial implications for

the host region in particular. This is most evident if we look at the relationship between British retirement migrants and Spanish regions. In legitimately exercising their rights, British retirement migrants apply for an E121 and permanent residency so they can use Spanish public health care systems. The UK award Spain's central authority (the INSS) a lump sum (reputed to be a monthly sum of €175 for every UK citizen legally resident in Spain (Stevens, 2006)) to cover the costs of that health care. As Rosenmoller and Lluch (2006: 68) note: "there is no explicit transfer of the E121 funds received to the region in which the elderly EU citizens choose to live, but as they will feature in the population registry they will be taken into account in future allocations of the state budget to the regions". As we noted above, retirement migration is highly skewed in terms of geography so that GPs and hospitals in towns and villages which have witnessed serious population swells are dealing with more retired migrants than city locations. Yet these regions will not directly receive the funds the UK grants to Spain: instead, the additional costs incurred through treating increased numbers of retirement migrants are swallowed by the region. Moreover, as retirees get older, their need for health care does so they may present with more symptoms requiring more specialist, and therefore more costly, medical attention. But the amount the UK government pays out does not increase. Clearly, retirement migration is impacting on the ability of Spain's regions to plan for a reasonable level of social provision relative to the prevailing conditions in that context.

The biggest losses to Spain, however, come from the manipulation of rights. At national level, Spain's Health Minister - Elena Salgado - has recently called for the UK government to increase the money it gives to Spain because of the increasing numbers of "invisible" residents Spain's medical practices are dealing with: "Many are relocating to Spain and receiving medical treatment for serious conditions more quickly and of a

high standard unavailable to them on their own NHS but, as many of these are ‘invisible’ residents and have no appropriate medical cover, Spain is recouping only a fraction of the costs of treating them” (quoted in Stevens, 2006: n/a). Arguably, the UK has a vested interest in its citizens not registering in Spain, however, it should also be noted that Sriskandarajah and Drew (2006: 70-71) anticipate the UK government will be paying out £1.3 billion on healthcare for British pensioners resident in EU countries by 2050. There are clear financial implications for all sides within the context of increasing numbers of pensioners on the move.

But there are other important questions that emerge from this discussion, too: How can Member States ensure that they balance their books and achieve the income necessary to underwrite their social costs? What does this all mean for social equality and the desire to improve the overall living standards of their population? The ‘solution’ cannot of course be to attempt to restrict mobility. Mobility lies at the heart of the European idea. It is also a core dimension of individual freedom. Do these trends signal a progressive shift, within the mixed economy of welfare, away from universal or statutory schemes in favour of occupationally-based or private schemes which are theoretically more footloose and aspatial and, therefore, more conducive to mobility? Razin and Sadka (2005) suggest that ageing populations, increased migration and globalization will make it impossible for the welfare state to maintain itself. We are yet, as Casado-Diaz notes (2006: 1337), to see the full consequences of an increasingly mobile and ageing population on the local ‘level’.

References

Ackers, H. L. (2006) 'Active Agency, Synthetic Citizenship and the Challenge to Social Systems: A Case Study of Retirement Migration in the European Union', paper presented to Asian Research Institute 'Pensioners on the Move' Conference, 5-7th January, Singapore.

Ackers, H. L. (1998) Shifting Spaces: Women, Citizenship and Migration within the European Union, Policy Press: Bristol.

Ackers, H. L. and Dwyer, P. (2002) Senior Citizenship? Retirement, Migration and Welfare in the European Union, Policy Press: Bristol.

Ackers, H. L. (2004) 'Citizenship, Migration and the Valuation of Care in the European Union', Journal of Ethnic and Migration Studies, 30(2), pp. 373-396.

Ackers, H. L. And Dwyer, P. (2004) 'Fixed Laws, Fluid Lives: The Citizenship Status of Post-Retirement Migrants in the European Union', Ageing and Society, 24 (3), pp. 451-475.

Ackers, H. L. and Stalford, H. (2004) A Community for Children? Children, Citizenship and Internal Migration in the EU, Ashgate: Aldershot.

Ackers, H. L. (2005) 'Moving People and Knowledge: Assessing the Impact of Enlargement on Scientific Mobility within the European Union', International Migration, 43(5), pp. 99-131.

Baláz, V., Williams, A. M., and Kollár, D. (2004) 'Temporary versus Permanent Youth Brain Drain: Economic Implications', International Migration, 42(4), pp. 3-34.

Barrow, B. (2003) 'Pensions of 450,000 who Live Abroad Stay Frozen', Telegraph, 18th June.

Biao, X. and Shen, T. (2005) 'Does Migration Research Matter in China ? A Review of Migration Research and its Relations to Policy Since the 1980s', COMPAS Working Paper WP-05-16, Oxford: COMPAS.

Blakemore, K. (1999) 'International Migration in Later Life: Social Care and Policy Implications', Ageing and Society, 19, pp. 761-774.

Buller, H. and Hoggart, K. (1994) International Counterurbanization: British Migrants in Rural France. Avebury: Surrey.

Day, S. and Shaw, J. (2002) 'The EU Electoral Rights and the Political Participation of Migrants in Host Polities', International Journal of Population Geography, 8, pp. 183-199.

de Burca, G. and de Witte, B. (eds.) (2005) Social Rights in Europe. Oxford: Oxford University Press.

Burns, S. (2006) 'Invitation to Treat', New Law Journal, 156 (7228), pp. 940-941.

Casido-Diaz, M. A. (2006) 'Retiring to Spain: An Analysis of Differences among North European Nationals', Journal of Ethnic and Migration Studies, 32(8), pp. 1321-1339

Centre for Future Studies (2003) The New Age of Retirement Migration: The Future of the British Retiree Abroad, Canterbury: Centre for Future Studies.

Coldron, K. A. and Ackers, H. L. (2007) '(Ab)Using European Citizenship? Retirement Migrants and the Management of Healthcare Rights', Maastricht Journal of European and Comparative Law: Special Issue on The Impact of Migration on Health Care in the European Union (edited by Stalford, H. and Dougan, M.), *forthcoming*.

Deacon, A. and Mann, K. (1999) 'Agency, Modernity and Social Policy', Journal of Social Policy, 28(3), pp. 413-435.

DWP (2006) Fraud and Error in Income Support, Jobseeker's Allowance and Pension Credit from April 2004 to March 2005, London: National Statistics/DWP

Dwyer, P. (2001) 'Retired EU Migrants: Healthcare Rights and European Social Citizenship', Journal of Social Welfare and Family Law, 23(3), pp. 311-327.

Dwyer, P. (2004) 'Agency, Dependency, and Welfare: Beyond Issues of Claim and Contribution', in Dean, H. (ed.) The Ethics of Welfare: Human Rights, Dependency and Responsibility, Bristol: Policy Press.

Dwyer, P. and Papadimitriou, D. (2006) 'The Social Security Rights of Older International Migrants in the European Union', Journal of Ethnic and Migration Studies, 32(8), pp. 1301-1319.

European Commission (2004) The Community Provisions on Social Security: Your Rights When Moving within the European Union. Luxembourg: European Communities.

Eurostat (2005) Europe in Figures: Eurostat Yearbook 2005. Luxembourg: European Communities.

Faist, T. (2001) 'Social Citizenship in the European Union: Nested Membership', Journal of Common Market Studies, 39(1), pp. 37-58.

Finch, J. (1989) Family Obligations and Social Change, Cambridge: Polity Press.

Foster, N. (2006) Foster on EU Law, OUP: Oxford.

Guild, E. (2004) The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law. Kluwer Law International: The Netherlands.

Groves, K. A. (2002) Understanding Benefit Fraud: A Qualitative Analysis, unpublished PhD thesis, Leeds: University of Leeds.

Hardill, I., Spradbery, J., Arnold-Boakes, J., and Murrugat, M. L. (2005) 'Severe Health and Social Care Issues among British Migrants who Retire to Spain', Ageing and Society, 25 (5), pp. 769-783.

Hervey, T. and McHale, J. V. (2004) Health Law and the European Union, Cambridge University Press: Cambridge.

Hoggett, P. (2001) 'Agency, Rationality and Social Policy', Journal of Social Policy, 30(1), pp. 37-56.

Jordan, B. and Redley, M. (1994) 'Polarisation, Underclass and the Welfare State', Work, Employment and Society, 8(2), pp. 153-176.

Kijas, J. (2002) 'A Place at the Coast: Internal Migration and the Shift to the Coastal-Countryside', Transformations: Online Journal of Region, Culture and Society, 2, pp. 1-13. Available at: http://transformations.cqu.edu.au/journal/issue_02/pdf/kijas.pdf

King, R. and Ruiz-Gelices, E. (2003) 'International Student Migration and the European 'Year Abroad': Effects on European Identity and Subsequent Migration Behaviour', International Journal of Population Geography, 9(3), pp. 229-252.

King, R., Warnes, A. M., and Williams, A. M. (2000) Sunset Lives: British Retirement Migration to the Mediterranean, Oxford: Berg.

Krieger, H. (2004) Migration Trends in an Enlarged Europe, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

Lane, J-E. (2002) 'Democracy in the European Union: What is the Democratic Deficit? Lee Kuan Yew School of Public Policy Working Papers SPP-20-02. Available at: <http://www.spp.nus.edu.sg/docs/wp/wp20.pdf>

OECD (2005) Trends in International Migration: Annual Report 2004 Edition, Paris: OECD Publishing.

ONS (2004) International Migration: Migrants Entering or Leaving the United Kingdom and England and Wales, 2002. Series MN no.

29. London: Office for National Statistics. Available at: www.statistics.gov.uk/statbase/Product.asp?vlnk=507&More=N

O'Reilly, K. (2004) The Extent and Nature of Integration of European Migrants in Spanish Society, ESRC Final Report. Available at: www.abdn.ac.uk/sociology/staff/documents/reportforcouncils.doc

Parry, J. (2002) 'EU Citizenship in an Inter Cultural Union', paper presented to Europe House Seminar, Zargreb, 2 February. Available at: www.federalunion.org.uk/europe/eucitizenship.shtml

Razin, A. and Sadka, E. (2005) The Decline of the Welfare State: Demography and Globalisation, Cambridge, MA: MIT Press.

Recchi, E., Tambini, D., Baldoni, E., Williams, D., Surak, K., and Favell, A. (2003) 'Intra-EU Migration: A Socio-Demographic Review', PIONEUR Working Paper No. 3. Available at: www.obets.ua.es/pioneur/bajaarchivo_public.php?iden=42

Rodríguez, V., Fernández-Mayoralas, G., and Rojo, F. (2004) 'International Retirement Migration: Retired Europeans Living on the Costa Del Sol, Spain', Population Review, 43(1), pp. 1-36.

Rossenmoller, M. and Lluck, L. (2006) 'Meeting the Needs of Long-Term Residents in Spain'. In Rossenmoller, M., McKee, M., and Baeten, R. (eds.) Patient Mobility in the European Union: Learning from Experience, Copenhagen: World Health Organisation.

Soysal, Y. N. (1994) Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe. Chicago University Press, Chicago.

Stevens, J. (2006) 'Dark Side of Sunny Spain for Britain's Elderly Expatriates', The Observer, 9 July 2006.

Toyota, M., Böcker, A., and Guild, E. (2006) 'Pensioners on the Move: Social Security and Trans-Boarder Retirement Migration in Asia and Europe', IIAS Newsletter, 40, March.

von Hagen, J. and Walz, U. (1994) 'Social Security and Migration in an Ageing Europe', CEPR Discussion Papers 1022, CEPR: London.

Warnes, A. M. (2002) 'The Challenge of Intra-Union Migration to Social Europe', Journal of Ethnic and Migration Studies, 28(1), pp. 135-152.

Warnes, A. M., Friedrich, K., Kellaher, L. and Torres, S. (2004) 'The Diversity and Welfare of Older Migrants in Europe', Ageing and Society, 24(3), pp. 307-326.