

**ELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE  
SERVEIS SOCIALS.  
ACCÉS, GARANTIES DELS USUARIS I  
RESPONSABILITATS PÚBLIQUES**

*Antonio Ezquerra Huerva, Juan María Pemán Gavín,  
César Cierco Seira, Laura Salamero Teixidó*







## ÍNDIX

### EL MARC JURÍDIC GENERAL DELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS A ESPANYA

- I. INTRODUCCIÓ..... - 9 -
- II. LES TRANSFORMACIONS DE L'ACCIÓ SOCIAL PÚBLICA: DE LA BENEFICÈNCIA ALS SERVEIS SOCIALS. ALGUNES CARACTERÍSTIQUES DELS SISTEMES AUTONÒMICS DE SERVEIS SOCIALS..... - 10 -
- III. ELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS. UNA APROXIMACIÓ DE CONJUNT. - 18 -

### EL RÈGIM DE DRETS I DEURES DELS USUARIS DE CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS

- I. INTRODUCCIÓ..... - 31 -
- II. EL MARC NORMATIU ACTUAL EN MATÈRIA DE DRETS I DEURES DELS USUARIS D'ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS. .... - 32 -
- III. ELS DRETS DELS USUARIS D'ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS. .... - 35 -
  - 1. EL DRET A LA REPETICIÓ DE LES PRESTACIONS SOCIALS. EN PARTICULAR, EL DRET A SER ADMÈS EN ESTABLIMENTS RESIDENCIALS I DE SERVEIS SOCIALS..... - 36 -
    - A) LA CONFIGURACIÓ JURÍDICA DEL DRET A OBTENIR PLAÇA EN UN ESTABLIMENT DE SERVEIS SOCIALS..... - 36 -
    - B) LES CONDICIONS I VIES PER A L'EXIGIBILITAT DE LES PRESTACIONS SOCIALS D'ÍNDOLE RESIDENCIAL..... - 41 -
      - a. L'exigibilitat de la plaça en l'establiment de prestació de serveis socials..... - 42 -
      - b. L'exigibilitat de l'establiment del servei social. .... - 44 -
  - 2. ELS DRETS NO SOCIALS DELS USUARIS D'ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS..... - 47 -
    - A. ELS DRETS FONAMETNALS DELS USUARIS I INTERNS D'ESTABLIMENTS DE PRESTACIÓ DE SERVEIS SOCIALS..... - 48 -
      - a. El dret a la llibertat individual: la problemàtica dels internaments forçosos en establiments de serveis socials..... - 48 -
      - b. La problemàtica sobre la submissió a mesures coercitives i de contenció..... - 59 -
      - c. Els drets fonamentals a la intimitat i a la inviolabilitat del domicili..... - 68 -
  - 3. ALTRES DRETS DE CONTINGUT NO SOCIAL DELS USUARIS DE CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS..... - 74 -
- IV. ELS DEURES DELS USUARIS DE SERVEIS SOCIALS RESIDENCIALS. EN PARTICULAR, LA PROBLEMÀTICA TIPIFICACIÓ D'INFRACCIONS I SANCIONS EN ELS REGLAMENTS DE RÈGIM INTERN..... - 75 -

### EL CONTROL DE L'ACTIVITAT I GESTIÓ DELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS

- I. INTRODUCCIÓ..... - 81 -
- II. ELS MECANISMES D'AUTOCONTROL..... - 83 -
- III. LA INSPECCIÓ I CONTROL PELS SERVEIS ADMINISTRATIUS. .... - 88 -
  - 1. MARC NORMATIU I COMPETENCIAL DE L'EXERCICI DE LA FUNCIO INSPECTORA EN ELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS..... - 89 -
    - A. MARC NORMATIU..... - 89 -

B. <i>MARC COMPETENCIAL</i> .....	- 93 -
a. L'exercici de les funcions d'inspecció per entitats privades. ....	- 97 -
2. <b>APROXIMACIÓ A LES FUNCIONS I L'OBJECTE DE LA INSPECCIÓ EN ELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS, I LA SEVA RELLEVÀNCIA.</b> .....	- 104 -
A. <i>FUNCIONS I OBJECTIUS DE LA INSPECCIÓ I LA SEVA RELLEVÀNCIA</i> .....	- 104 -
B. <i>L'OBJECTE SOBRE EL QUE RECAU LA INSPECCIÓ EN EL MARC DELS SERVEIS SOCIALS</i> .....	- 108 -
3. <b>LES FACULTATS RECONEGUDES A LA INSPECCIÓ EN MATÈRIA DE SERVEIS SOCIALS.</b> .....	- 109 -
A. <i>EN ESPECIAL, LA FACULTAT D'ENTRADA EN ELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS, I L'AUTORITZACIÓ JUDICIAL D'ENTRADA</i> .....	- 110 -
B. <i>L'ADOPCIÓ DE MESURES CAUTELARS</i> .....	- 119 -
<b>IV. LA FUNCIÓ DELS DEFENSORS CÍVICS I ALTRES CANALS DE PARTICIPACIÓ. LA IMPLICACIÓ DEL MINISTERI FISCAL.</b> .....	- 121 -
1. <b>EL MINISTERI FISCAL</b> .....	- 122 -
2. <b>LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL POBLE</b> .....	- 123 -

## **ELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS I LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ**

<b>I. INTRODUCCIÓ. LA CONVENIÈNCIA DE L'ESTUDI DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL EN CLAU SECTORIAL</b> .....	- 127 -
<b>II. EL COMPLEX QUADRE NORMATIU DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL EN ELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS.</b> .....	- 129 -
1. <b>LA CONVIVÈNCIA ENTRE ALLÒ PÚBLIC I ALLÒ PRIVAT I LA SEVA REPERCUSSIÓ EN LA FIXACIÓ DEL MARC REGULADOR DE LA RESPONSABILITAT</b> .....	- 129 -
2. <b>UN TRONC COMÚ: EL DEURE GENERAL DEL TITULAR D'UN ESTABLIMENT DE VETLLAR PEL SEU RECTE FUNCIONAMENT</b> .....	- 130 -
<b>III. ELS DANYS PRODUÏTS EN ESTABLIMENTS DE TITULARITAT PRIVADA. ....</b> - 130 -	
1. <b>UN RÈGIM QUE INTERESSA CONÈIXER I QUE NO ÉS DEL TOT ALIÈ A L'ADMINISTRACIÓ.</b> ....	- 130 -
2. <b>BREUS CONSIDERACIONS SOBRE LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL PELS DANYS SOFERTS EN UN ESTABLIMENT PRIVAT DE SERVEIS SOCIALS</b> .....	- 131 -
3. <b>LA COMISSIÓ D'UN IL·LÍCIT PENAL A L'INTERIOR DE L'ESTABLIMENT I L'EVENTUAL RESPONSABILITAT CIVIL SUBSIDIÀRIA DEL TITULAR</b> .....	- 133 -
4. <b>LA GESTIÓ CONTRACTUAL PRIVADA DE CENTRES DE TITULARITAT PÚBLICA. UN DILEMA QUE CONTINUA GENERANT INSEGURETAT JURÍDICA</b> .....	- 137 -
<b>IV. ELS DANYS PRODUÏTS EN ESTABLIMENTS DE TITULARITAT PÚBLICA. LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ PEL FUNCIONAMENT DELS SEUS CENTRES DE SERVEIS SOCIALS.</b> .....	- 141 -
<b>V. LA DILIGÈNCIA DEL DEURE DE VIGILÀNCIA EN RELACIÓ AMB ELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS</b> .....	- 143 -
1. <b>LA VIGILÀNCIA COM DEURE INHERENT AL TITULAR D'UN ESTABLIMENT</b> .....	- 143 -
2. <b>LA IMPOSSIBILITAT DE CONCEBRE EL DEURE DE VIGILÀNCIA EN TERMES ABSOLUTS.</b> .....	- 143 -
3. <b>LA MODULACIÓ DE LA SIGNIFICACIÓ I INTENSITAT DE LA CULPA <i>IN VIGILANDO</i> EN ATENCIÓ A LA DIVERSITAT DE CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS</b> .....	- 148 -
4. <b>LA DIFÍCIL CONCRECIÓ DELS PARÀMETRES AMB ELS QUALS MESURAR EL RENDIMENT NORMAL DEL SERVEI</b> .....	- 149 -
<b>VI. L'USUARI DELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS I LA SEVA INCIDÈNCIA EN LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ</b> .....	- 153 -
1. <b>LA NATURALESIA I ABAST DEL VINCLE QUE UNEIX L'ADMINISTRACIÓ AMB L'USUARI D'UN ESTABLIMENT DE SERVEIS SOCIALS</b> .....	- 153 -
2. <b>L'EXISTÈNCIA D'UNA VINCULACIÓ ESPECIAL I LA SEVA REPERCUSSIÓ EN L'OPERATIVITAT DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL</b> .....	- 158 -

<b>3. L'USUARI ESPECIALMENT VINCULAT COM A VÍCTIMA D'UNA LESIÓ AL CENTRE. EN PARTICULAR, L'ABAST DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ DAVANT LES CONDUCTES D'AUTOLESIÓ.....</b>	<b>- 159 -</b>
<b>4. L'USUARI ESPECIALMENT VINCULAT COM A AUTOR MATERIAL DE LA LESIÓ A UN TERCER I LA SEVA POSSIBLE IMPUTACIÓ A L'ADMINISTRACIÓ.....</b>	<b>- 164 -</b>
A. <i>LA IMPUTACIÓ PER ACTUACIÓ D'UN AGENT PROPI. LA CONCEPCIÓ DE L'USUARI COM A AGENT «INTERN» DEL SERVEI PRESTAT EN EL CENTRE.....</i>	<i>- 165 -</i>
B. <i>LA IMPUTACIÓ PER RISC DELS DANYS CAUSATS PER USUARIS ESPECIALMENT SUBJECTES FORA DE L'ESTABLIMENT.....</i>	<i>- 168 -</i>
C. <i>LA IMPUTACIÓ CENTRADA EN EL FUNCIONAMENT ANORMAL DEL SERVEI: LA CULPA IN VIGILANDO. EL TRACTAMENT DEL CONCURS DE L'USUARI EN LA PRODUCCIÓ DEL DANY.....</i>	<i>- 171 -</i>
<b>5. L'INTERNAMENT FORÇÓS I ELS DANYS CAUSATS PER USUARIS ABANS DEL SEU INGRÉS EN UN ESTABLIMENT D'ATENCIÓ SOCIAL.....</b>	<b>- 177 -</b>





# EL MARC JURÍDIC GENERAL DELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS A ESPANYA

## I. INTRODUCCIÓ.

Una part molt important de l'acció social es desenvolupa en el marc d'establiments d'índole diversa que atenen a persones que es troben en alguna situació de necessitat: els centres i establiments de serveis socials que responen, en efecte, a una variada tipologia (pel col·lectiu de persones als que atenen, pel seu caràcter residencial o no, per la seva titularitat, etc.) i en els quals es genera una intensa relació entre l'establiment i els que en són beneficiaris i, en conseqüència, una rica problemàtica jurídica.

Aquesta problemàtica jurídica es refereix a tots els aspectes propis dels establiments socials com a marc instrumental per a la prestació de serveis a les persones que hi són ateses: així, les qüestions vinculades a la titularitat, organització i finançament dels centres, les relatives a les condicions d'accés i permanència, les que tenen a veure amb l'ordenació de la convivència que té lloc als centres (drets i deures dels usuaris i del personal dels centres) o amb responsabilitats de diferents tipus que poden generar-se. Malgrat la indubtable importància dels establiments de serveis socials i l'entitat i varietat de les qüestions jurídiques que s'hi plantegen, la matèria ofereix un tractament normatiu dispers i, en molts casos, insuficient i peca també d'una escassa consolidació a nivell doctrinal. Aquesta situació contrasta clarament amb la que ofereixen altres àmbits prestacionals del nostre Estat social, com són el sistema educatiu o sanitari, que tenen un tractament molt més complet i consolidat tant en l'àmbit normatiu com en el doctrinal.

En aquest treball ens proposem tractar els diferents aspectes que planteja l'estatut jurídic dels establiments socials des d'una perspectiva conjunta, per abastar una visió cabal de l'estat de la qüestió i indagar sobre els principals aspectes problemàtics que es plantegen. Però abans de tractar separatament els aspectes apuntats, resulta necessari fer una consideració general del marc conceptual i legal en què avui s'insereixen els establiments socials; marc que no és altre que el que es construeix al voltant de la noció

de serveis socials (apartat II). I també resulta necessari realitzar una aproximació de conjunt a la realitat d'aquests centres en els moments actuals, resultat de l'important procés de transformació que s'ha esdevingut en les darreres dècades (apartat II).

## **II. LES TRANSFORMACIONS DE L'ACCIÓ SOCIAL PÚBLICA: DE LA BENEFICÈNCIA ALS SERVEIS SOCIALS. ALGUNES CARACTERÍSTIQUES DELS SISTEMES AUTONÒMICS DE SERVEIS SOCIALS.**

L'acció social pública ha experimentat una profunda transformació al llarg del segle XX, fins donar lloc als sistemes moderns de serveis socials, la responsabilitat dels quals se situa avui en el nostre país substancialment en l'àmbit de les comunitats autònomes.

Les passes que s'han anat donant en aquesta evolució són ben coneguts, però convé recordar algunes dades al respecte.

És perfectament conegut en primer lloc que els sistemes de serveis socials troben les seves arrels en la tradicional *beneficència*, concepte que, amb una història multiseular, va constituir el referent fonamental d'una legislació *ad hoc* promulgada durant el segle XIX: primer, la Llei de beneficència de 6 de febrer de 1822 —aprovada per tant durant el denominat «trienni liberal»— y, posteriorment, la Llei de 20 de juny de 1849 i el seu Reglament de 14 de maig de 1852. Una legislació vinculada òbviament amb els postulats ideològics i amb les institucions administratives de l'Estat lliberal decimonònic que, pel que fa en particular a la Llei de 1849 i el seu Reglament de desenvolupament de 1852, aconseguirien una vigència dilatada, ja que, amb independència de la seva progressiva obsolescència al llarg del segle XX, el cert és que no ha estat formalment derogada<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre la legislació de beneficència citada durant el segle XIX al nostre país, vegeu Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE, *El régimen jurídico de la Acción Social pública*, IVAP, Oñate, 1992, pp. 81-89, i J. M<sup>a</sup>. ALONSO SECO y B. GONZALO GONZÁLEZ, *La Asistencia Social y los Servicios Sociales en España*, BOE, Madrid, 2<sup>a</sup> ed., 2000, pp. 75 y ss., i més ampliament, Marc MARSAL i FERRER, *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español*, Lex Nova, Valladolid, 2002. Al llibre d'Aurelio GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, II, reimpressió 1965, Librería General, Zaragoza, pp. 137-153, pot trobar-se una exposició de síntesis de la legislació sobre beneficència vigent a Espanya a principis dels anys seixanta del segle XX. Una interessant reflexió sobre el concepte de beneficència i una explicació de les línies essencials de la seva regulació positiva pot veure's a l'estudi de Luis María DIEZ-

Des del concepte de beneficència es transitaria progressivament cap al d'*assistència social*, predominant de manera clara durant els anys seixanta i setanta del segle passat —per la qual cosa no pot sorprendre que es plasmi a la Constitució de 1978, en lloc del concepte de beneficència, per definir una matèria de competència autonòmica<sup>2</sup>— i que encara avui està operatiu en molts àmbits, si bé el concepte esmentat d'assistència social ha tendit a ser substituït pel de *serveis socials*.

Segons s'ha desenvolupat més àmpliament en un altra banda<sup>3</sup>, el concepte d'assistència social es caracteritzava, d'acord amb la doctrina de l'època<sup>4</sup>, per una sèrie de notes característiques que la singularitzen davant l'antiga beneficència. Notes que poden reconduir-se a les següents idees:

1) En primer lloc, l'assistència social es concep com un contingut prestacional més ampli que la tradicional beneficència, en la mesura que no només pretén oferir

---

PICAZO JIMÉNEZ, *La legislación de Beneficencia en España*, en el libro de J. L. PIÑAR MAÑAS y A. REAL PÉREZ, *Legislación sobre instituciones de Beneficencia particular*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 19-34.

<sup>2</sup> Resulta convenient recordar que el text del Projecte de Constitució inicialment manejat per les Corts Generals es referia a la *Beneficència i Assistència social* com matèries que podien assumir totes les comunitats autònomes (art. 141.1.s), amb una juxtaposició de les dues nocions que resultava explicable en el context institucional de l'època, tenint en compte que, encara que en aquell moment l'expressió en voga era clarament la d'assistència social, convivien encara llavors les normes i actuacions administratives vinculades tant a la vella expressió beneficència com a la nova d'assistència social, sense que la transició cap a aquesta última s'hagués culminat. Va ocórrer, però, que la menció a la beneficència desapareixeria del precepte (art. 148.1.20 del text finalment aprovat) com a conseqüència de l'aprovació d'una esmena de supressió en la Comissió Constitucional del Senat que deixava tan sols la referència l'assistència social com competència assumible per les comunitats autònomes. Una esmena que no pretenia de cap manera reduir l'espai competencial autonòmic, sinó només eliminar una expressió que es considerava superada i que mancava d'encaix en el context de l'Estat social que la Constitució consagrava. Així es desprèn clarament de la defensa d'aquesta esmena que va fer el Senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO davant la Comissió Constitucional del Senat (Diari de Sessions del Senta, 12 de novembre de 1978, núm. 53, 25080-1) de la qual dona compte en el seu llibre *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1984, pp. 190-192. Després de reconèixer tot allò positiu que històricament s'havia realitzat en el marc de l'expressió beneficència per ajudar de molt diferents maneres a la humanitat dolentosa i després d'indicar que l'etimologia d'aquesta («fer el bé») abonaria el seu manteniment, el Prof. MARTÍN-RETORTILLO va explicar els motius pels quals defensava la menció únicament d'assistència social, aclarint que es tractava d'una mera qüestió que no afectava el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes.

<sup>3</sup> En el treball *Sobre el concepto constitucional de Asistencia Social*, RAP, 161 (2003).

<sup>4</sup> Tenim en compte aquí especialment les aportacions de Ramón MARTÍN MATEO, *Sobre el concepto de Asistencia social*, en el llibre col·lectiu *Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia social*, Ministerio de la Gobernación, 1967, pp. 53 y ss., 64-65, així com el seu ampli i documentat treball *La Asistencia social como servicio público*, incluido como estudio preliminar del libro *Guía de actividades públicas asistenciales*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967, pp. 63- 64. També Gregorio RUBIO NOMBELA, *Caridad, Beneficencia y Asistencia social*, en l'obra ja citada *Problemas fundamentales*, pp. 77-78.

prestacions de mera subsistència a aquells que es trobin en situació d'indigència total, sinó atendre una sèrie de necessitats considerades bàsiques socialment en un determinat moment històric, de manera que l'Estat assegura a qualsevol persona el manteniment d'un nivell vital mínim.

2) La posició jurídica del destinatari de les prestacions resulta clarament reforçada en la mesura en què el caràcter merament «graciable» que s'atribueix a les prestacions atorgades per la beneficència queda superat mitjançant unes regulacions normatives que reconeixen un dret subjectiu a les prestacions d'assistència social si es compleixen els requisits establerts en cada cas<sup>5</sup>.

3) Un tercer tret identificatiu de l'assistència social té a veure amb la seva relació amb les prestacions ofertes per les diferents assegurances socials, que van ser reordenades conjuntament en un sistema general de la Seguretat Social a través de la reforma de 1963-1966. A diferència de la beneficència decimonònica, l'assistència social es configura en un moment en què es troba ja plenament assentada la protecció social atorgada als treballadors i a les seves famílies per un règim públic de Seguretat Social. L'espai potencial de l'assistència social no era per tant tan ampli com el de l'anterior beneficència, ja que una bona part d'aquest quedava ja cobert per la Seguretat Social;

---

<sup>5</sup> Cal matisar-se en qualsevol cas que aquest tret —a l'igual que l'anterior— es traduïa més en una línia de tendència que en una realitat plenament assentada en el moment en què es formulen aquestes aportacions doctrinals. I això perquè, d'una banda, s'ha de qüestionar la idea del caràcter merament «graciable» de les prestacions de beneficència, potser exagerat per la doctrina amb la finalitat de posar èmfasi en les novetats que implicava l'assistència social. Ja GUAITA en el seu moment havia definit l'existència d'un dret subjectiu a les prestacions benèfiques —*op. cit.*, pp. 140-14— i més recentment Gregorio Rubo Nombela, *Caridad, Beneficencia y Asistencia social*, en l'obra ja citada *Problemas fundamentales*. M. AZNAR LÓPEZ ha mantingut un plantejament que nega la «graciabilitat» que habitualment s'ha atribuït a la beneficència (*En torno a la Beneficencia y su régimen jurídico*, REDA, 92, 1996, pp. 555 i ss., 556-558). Però, d'altra banda, només cal repassar breument la normativa sobre assistència social dels anys seixanta per detectar àmbits en què la posició jurídica del destinatari de l'assistència es mostrava clarament feble. S'ha de recordar així la regulació escassament comprometedora per a l'Administració de les ajudes socials als malalts incapacitats per al treball: el ja citat Decret de 14 de juny de 1962 disposava en l'art. 3.2 que “los auxilios en favor de enfermos tendrán carácter excepcional y serán concedidos discrecionalmente”, amb un plantejament que es mantindria posteriorment en el també citat RD 2620/1981, de 24 de juliol, —l'art. 1.3 del qual va incorporar un precepte del mateix tenor que el reproduït—, però que ha quedat superat, és clar, amb les actuals prestacions no contributives de la Seguretat Social. O també cal al·ludir, en relació amb l'assistència social atorgada en el marc institucional de la Seguretat Social, l'exclusió total dels recursos en via administrativa i jurisdiccional davant les decisions adoptades pels òrgans competents sobre la matèria que es va disposar en la Llei de la Seguretat Social de 1966, art. 36.2 (exclusió que es mantindria en el text refós de 1974 —art. 36.2— però que no apareix ja òbviament en el vigent text refós de 1994 —arts. 55-56—). Tot això evidencia, al nostre entendre, que la proclamada consolidació dels drets subjectius dels destinataris de l'assistència social no era durant els anys seixanta una realitat plenament assentada, sinó més bé un objectiu a perseguir en el marc de llarg recorregut cap a la consolidació de l'Estat social.

una Seguretat Social que es concebia a més a més amb un caràcter expansiu en la mesura que portava en el seu si la idea d'una expansió i progressió tant des del punt de vista subjectiu (persones protegides) com material (contingut de les prestacions). Per això, l'assistència social es concebia per ocupar els espais no atesos per la Seguretat Social i, per tant, amb un caràcter complementari a aquesta<sup>6</sup>.

4) En darrer lloc, hi ha un aspecte conceptual en què l'assistència social mantenia una línia de continuïtat amb la beneficència i que permetia una separació nítida respecte la Seguretat Social: l'assistència social, igual que la beneficència, operava sobre la base indispensable de la insuficiència de recursos de la persona assistida, de manera que havia d'acreditar-se una situació personal de necessitat per tenir dret a les prestacions d'assistència social. La «proba de la necessitat» operava en efecte com a requisit necessari per rebre prestacions assistencials, la qual cosa no passava en canvi amb les prestacions de Seguretat Social, que s'han atorgat, com és ben sabut, amb independència de la concreta situació econòmica en què es trobi el beneficiari<sup>7</sup>.

El concepte d'assistència social formulat sobre la base d'aquests elements característics —al qual encara se n'afegirien alguns altres que són menys definitoris al nostre entendre des de la perspectiva actual<sup>8</sup>— correspon en realitat plenament amb aquell que es pot deduir dels textos internacionals de l'època i en particular de la Carta social europea feta a Torí el 1961 en el marc institucional del Consell d'Europa. Al respecte val la pena subratllar que aquest text —que Espanya va ratificar el 1980<sup>9</sup>— inclou en el catàleg de drets socials que incorpora el dret de tota persona a l'assistència social, amb una formulació en la qual és patent en particular la subordinació de les prestacions

---

<sup>6</sup> A banda dels autors citats abans (MARTÍN MATEO i RUBIO MOMBELA), va cridar l'atenció sobre el tema lúcidament Fernando GARRIDO FALLA, qui en el seu treball *La Beneficència General y particular. Situación y perspectivas* (en el llibre ja citat *Problemas fundamentales*, pp. 13 i ss, 22-23 y 28), va qualificar l'assistència social com una «segona trinxera» que omple «els buits que la seguretat social no pot omplir» i va afirmar que sempre quedaria un camp d'actuació per a aquesta per ambiciosos que fossin els plans de la Seguretat Social.

<sup>7</sup> Aquest era en efecte l'element diferencial entre seguretat social i assistència social que identificava la doctrina. Vegi's en aquest sentit l'influent doctrina del professor Manuel ALONSO OLEA, *Instituciones de la Seguridad Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, p. 258, les idees del qual al respecte es mantenen amb posterioritat en les successives edicions de les *Instituciones* (per exemple, pp. 337-338 de la 9a edició publicada per Civitas, Madrid, 1982). També R. MARTÍN MATEO, *Sobre el concepto de Asistencia social*, cit., p. 64.

<sup>8</sup> El professor MARTÍN MATEO afegia als trets esmentats el finançament de l'assistència social amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat (a diferència de les assegurances socials) i el seu caràcter estrictament voluntari, al marge de tot propòsit coercitiu o correccional, que havien estat presents en algunes manifestacions de la beneficència (*La Asistencia social*, pp. 65-66).

<sup>9</sup> Instrument de ratificació de 29 d'abril de 1980 (BOE de 26 de juny del mateix any).

d'assistència social a la insuficiència de recursos dels beneficiaris i el caràcter complementari d'aquestes prestacions respecte les reconegudes en el marc de la Seguretat Social<sup>10</sup>.

La noció d'assistència social estava per tant plenament assentada a la segona meitat dels anys seixanta, tant en l'esfera del Dret positiu com en l'àmbit doctrinal, en el qual es propugnava la seva utilització com a noció substitutiva de la ja llavors obsoleta beneficència. Tanmateix, aquesta consolidació de la noció no va arribar a plasmar-se en una nova legislació general sobre la matèria que desplaçés per complet la regulació general de la beneficència dictada durant el segle XIX. Encara que en algun moment es va pretendre elaborar una Llei general d'assistència social<sup>11</sup>, el cert és que no va arribar mai a veure la llum i que, per tant, les actuacions dutes a terme sota la cobertura conceptual de l'assistència social van tenir un caràcter essencialment fragmentari i dispers i es van dur a terme en un context en què es mantenia la vigència de la legislació general reguladora de la beneficència.

Però com s'apuntava més enrere, tant des del punt de vista legislatiu com institucional i organitzatiu, el concepte d'assistència social ha estat substituït pel de *serveis socials*. La qual cosa és particularment perceptible en la legislació autonòmica sobre la matèria, que inicialment oferia un escenari variat, amb referents conceptuals diversos (lleis d'*acció social*, lleis de *serveis socials* o d'*assistència i serveis socials*), però que ha acabat confluint de manera generalitzada cap al de serveis socials. I també els estatuts d'autonomia promulgats en els darrers anys tendeixen a conferir un indubtable

---

<sup>10</sup> L'apartat 13 de la Part 1 assenyala que «*toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social y médica*». En desenvolupament d'aquest enunciat, l'art. 13.1 disposa que per garantir l'exercici efectiu del dret a l'assistència social i mèdica, els Estats es comprometen a «*velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada...*».

S'ha de tenir en compte, d'altra banda, que el dret a l'assistència social es va incloure entre els drets de la Carta qualificables com a bàsics o «fonamentals», ja que s'esmenta en la relació dels set drets enumerats en l'art. 20.1.b entre els quals els Estats han de considerar-se obligats almenys per cinc d'ells.

<sup>11</sup> M. GARCÍA PADILLA, *Historia de la acción social: Seguridad Social y Asistencia (1939-1975)*, en el libro colectivo *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y previsión*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 419 i ss., 421, al·ludeix a un «Projecte de Llei d'Assistència Social» redactat els anys 60 que atribuïa a l'Estat «funciones de coordinación, planificación, financiación y control de los servicios asistenciales imprescindibles para la satisfacción de necesidades elementales de la vida humana», per no especifica la data del Projecte ni la font que utilitza.

protagonisme sobre la matèria a l'expressió serveis socials, tant en els preceptes d'abast competencial com en aquells que reconeixen drets als ciutadans<sup>12</sup>.

El concepte de serveis socials, tal com apareix construït en les lleis autonòmiques relatives a la matèria, queda configurat en atenció a una sèrie de característiques aplicables de manera generalitzada, sense perjudici de matisos singulars en cada cas. Entre elles, cal que es tinguin en consideració les que s'assenyalen tot seguit.

1) En primer lloc, convé subratllar que el marc legal al·ludit conserva alguns dels trets propis de la noció d'assistència social formada en el nostre Dret durant la dècada dels anys seixanta del segle passat.

En particular, cal subratllar-se que conserva —actualitzada— aquella *funció de tancament del sistema de protecció social* que caracteritzava l'assistència social tal com es va configurar pel Dret positiu i la doctrina dels anys seixanta. Avui com ahir, li correspon tancar els «forats» que deixen altres subsistemes de protecció social, els espais fins als quals no arriben els instruments propis d'aquests subsistemes —en particular, els serveis públics d'educació, sanitat, ocupació i, en especial, l'acció protectora de la Seguretat Social—, si bé cal dir-se que aquests forats no són avui els mateixos que fa quatre dècades, atesa la progressiva consolidació i expansió subjectiva i objectiva d'aquests sistemes protectors, especialment del sistema de Seguretat Social. També presenta una clara continuïtat amb l'assistència social tradicional —i fins i tot amb l'anterior beneficència pública— l'àmplia flexibilitat o capacitat d'adaptació que presenta per acomodar el seu contingut concret prestacional a les situacions de necessitat canviants que requereixen actuacions assistencials; situacions que no són en efecte les mateixes en els diferents contextos geogràfics i que evolucionen a més ràpidament<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Vegeu al respecte, de forma paradigmàtica, el contingut de l'art. 24 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (Drets en l'àmbit dels serveis socials) i de l'art. 166 (Competències de la Generalitat de sobre Serveis Socials).

<sup>13</sup> Aquesta flexibilitat es manifesta no només en els freqüents canvis en la normativa reguladora de les prestacions que ofereixen els serveis socials, sinó també en el contingut deliberadament obert i ambigu que segueixen tenint algunes de les prestacions que ofereix. Sobre aquest tret de versatilitat propi dels serveis socials, vegeu ALONSO SECO-GONZALO GONZÁLEZ, *La asistencia social y los servicios sociales*, cit., pp. 235-236.

2) En altres aspectes, en canvi, els serveis socials que avui perfilen les lleis autonòmiques presenten indubtables elements de novetat respecte la tradició al·ludida.

Apareixen així elements o trets característics innovadors a la pròpia concepció de l'acció administrativa en aquest àmbit com són l'èmfasi en la *prevenció* de les causes que condueixen a la marginació com a objecte bàsic que ha de guiar les actuacions públiques en la matèria<sup>14</sup>, la cerca de la *normalització* i de la *integració social* i familiar dels destinataris de l'assistència social —per tal d'evitar segregacions que no siguin estrictament necessàries i promoure si escau la reinserció social<sup>15</sup>—, l'aparició de la *xarxa de serveis* de caràcter primari o *generals* que, des d'una ubicació pròxima al ciutadà i una projecció diversificada o polivalent, pretenen realitzar una funció de «porta d'entrada» al complex món institucional dels serveis i prestacions socials o, en fi, la formulació d'ambicioses metes i objectius de l'acció administrativa en aquest àmbit que va més enllà d'una simple cobertura de les necessitats humanes més bàsiques o elementals plantejant-se contribuir a un lliure i *ple desenvolupament de les persones* i al benestar social dels ciutadans<sup>16</sup>.

També implica un canvi significatiu la pròpia existència d'un escenari normatiu i organitzatiu sistematitzat en el qual es suporten les actuacions autonòmiques enquadrades dins els serveis socials. Les quals s'insereixen en efecte en un marc legal que pretén oferir una ordenació unitària encapçalant el grup normatiu corresponent entorn d'unes determinades pautes bàsiques o principis generals, entre els quals es troba la idea de *globalitat* que postulen de manera explícita les lleis autonòmiques de serveis

---

<sup>14</sup> Es pretén per tant no només el remei de les situacions de marginació existents sinó l'evitació d'aquestes situacions actuant sobre les causes. Vegeu al respecte, J. L. BELTRÁN AGUIRRE, *El régimen jurídico de la Acción Social pública*, cit., pp. 158-159 y 277-278.

<sup>15</sup> Un bon tractament d'aquest aspecte pot trobar-se a ALONSO SECO-GONZALO GONZÁLEZ, *La asistencia social y los servicios sociales*, cit., pp. 228 y ss.

<sup>16</sup> Vegeu per exemple al respecte l'art. 1 de la Llei basca de serveis socials (Llei 5/1996, de 18 d'octubre) o l'art. 3.1 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya. En virtut del que es disposa en aquest text legal, «[e]ls serveis socials tenen com a finalitat assegurar el dret de les persones a viure dignament durant totes les etapes de la vida mitjançant la cobertura de llurs necessitats personals bàsiques i de les necessitats socials, en el marc de la justícia social i del benestar de les persones».

És obvi en tot cas que en aquests objectius generals que persegueixen, els sistemes de serveis socials no poden pretendre tenir l'exclusiva. Pel contrari, comparteixen la persecució d'aquestes ambicioses metes amb la resta de sistemes prestacionals de l'Estat social, com són en particular el sistema educatiu (observeu que la idea del «ple desenvolupament de la personalitat humana» com objectiu de l'educació també es troba a l'art. 26.2 de la Declaració Universal de Drets Humans i a l'art. 27.2 de la Constitució espanyola), els serveis de salut, la Seguretat Social, els serveis públics d'ocupació, la política d'habitatge, etc.



socials<sup>17</sup>. Això no passava, certament, amb l'assistència social preconstitucional, les actuacions de la qual van tenir un caràcter marcadament dispers i fragmentari, segons ha quedat apuntat.

3) Aquest marc legal general de la matèria l'estructura entorn d'unes idees i uns principis bàsics que pretenen presidir les actuacions públiques assistencials, la qual cosa, com ja hem subratllat, no tenia lloc anteriorment. Si ens fixem en el text d'aquestes lleis, entre els principis generals esmentats es troben els següents:

a) *Responsabilitat pública* en la matèria, la qual cosa comporta el deure dels poders públics de «garantir la disponibilitat dels serveis socials mitjançant la regulació i l'aportació dels mitjans humans, tècnics i financers i dels equipaments necessaris per garantir els drets reconeguts»<sup>18</sup>.

b) *Universalitat* quant als destinataris dels serveis oferts, principi que implica l'accés per tots els ciutadans sense cap tipus de discriminació<sup>19</sup>, sense perjudici que l'accés pugui condicionar-se al compliment de determinats requisits i que pugui donar-se l'exigència de contraprestacions econòmiques pagades pels usuaris<sup>20</sup>.

c) Establiment d'un marc perfilat de *drets i deures dels destinataris* dels serveis socials, que tenen ara un catàleg general molt complet en les lleis de serveis socials<sup>21</sup>.

d) *Normalització* i integració en l'entorn familiar i social dels usuaris dels serveis socials<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Vegeu, per exemple, l'art. 3.6 de la Llei gallega 4/1993, de 14 d'abril, de serveis socials, en el qual s'estableix que els serveis socials es prestaran «de forma que se evite el tratamiento fragmentado de las problemáticas sociales, promoviendo, al contrario, la atención integral de las mismas». També, l'art. 5 f) de la Llei catalana 12/2007, de serveis socials.

<sup>18</sup> Així ho formula l'art. 5.c) de la Llei catalana 12/2007, de serveis socials. Vegeu també, en termes semblants, els arts. 5.1 de la Llei basca 5/1996 i 5.a) de la Llei aragonesa 5/2009.

<sup>19</sup> Vegeu, per exemple, l'art. 3.11 de la Llei gallega 4/1993, l'art. 5.a) de la Llei catalana 12/2007 i l'art. 5.b) de la Llei aragonesa 5/2009.

<sup>20</sup> Aquests matisos es formulen de manera expressa a l'art. 5.a) de la Llei 12/2007 de Catalunya: «Universalitat: Els poders públics han de garantir a tothom el dret d'accés als serveis socials i llur ús efectiu en condicions d'igualtat, equitat i justícia redistributiva. Aquest principi no exclou, però, que l'accés es pugui condicionar al fet que els usuaris compleixin determinats requisits i paguin una contraprestació econòmica per assegurar la coresponsabilitat entre els usuaris i les administracions públiques i la sostenibilitat del sistema».

<sup>21</sup> Així ocorre, per exemple, en la Llei catalana 12/2007, de serveis socials (arts. 6 a 13) o en la Llei 5/2009, de serveis socials d'Aragó (arts. 6 a 9).

e) Principi de *descentralització*, potenciant les funcions dels ajuntaments i altres ens locals sobre la matèria, amb la finalitat d'aconseguir la màxima proximitat als ciutadans<sup>23</sup>.

f) *Participació* dels ciutadans en la programació, l'avaluació i el control dels serveis socials, que es plasma de forma prioritària en la presència d'entitats associatives en òrgans específics creats a l'efecte<sup>24</sup>.

Els esmentats principis<sup>25</sup> constitueixen en efecte llocs comuns de les lleis autonòmiques de serveis socials, les quals es nodreixen d'una mateixa «cultura» o concepció de la matèria, sense perjudici, és clar, d'aspectes diferencials entre elles en qüestions concretes.

### III. ELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS. UNA APROXIMACIÓ DE CONJUNT.

---

<sup>22</sup> Així ho formula la Llei catalana 12/2007 (art. 5.j): «Normalització: Els serveis socials s'han de prestar a través dels mitjans habituals, evitant els serveis que separin les persones de llur unitat de convivència i de la comunitat o que no les hi integrin, a fi d'afavorir que s'insereixin en les activitats familiars, convivencials, laborals i socials».

<sup>23</sup> La idea apareix de manera generalitzada a les lleis autonòmiques de serveis socials des de les primeres que es van fer (Llei basca de 1982 i Llei de Navarra de 1983), si bé els plantejaments descentralitzadors han quedat molts cops limitats a constituir un propòsit general escassament materialitzat a la pràctica. La vigent Llei de serveis socials catalana inclou el principi descentralització dins del de subsidiarietat: «Subsidiarietat: Inclou els principis de proximitat i descentralització. Els serveis socials s'han de prestar en l'àmbit personal més proper als usuaris».

<sup>24</sup> En aquests termes ho expressa, per exemple, l'art. 5 de la Llei aragonesa 5/2009: «Los poderes públicos promoverán la participación de las organizaciones de la sociedad civil y de todos los sectores afectados en la planificación y desarrollo del Sistema Público de Servicios Sociales».

Per la seva banda, l'art. 5 de la Llei catalana 12/2007 formula en aquests termes el principi de «participació cívica»: «El funcionament dels serveis socials ha d'incorporar la participació de la ciutadania en la programació, l'avaluació i el control. També s'ha de garantir la participació dels usuaris en el seguiment i en l'avaluació de la gestió dels serveis».

El desenvolupament d'aquest principi i la seva plasmació en mecanismes concrets pot veure's al Títol V de la Llei catalana (arts. 46 a 58) i al Títol VI de la Llei aragonesa (arts. 55 a 61).

<sup>25</sup> Deixem ara fora altres «principis rectors» expressament formulats per les lleis autonòmiques de serveis socials que ja han estat esmentats com el de *globalitat* o el de *prevenció*. Algunes esmenten també el principi de *solidaritat* que en aquest context creiem que ha de ser considerat, més que com *un* principi que s'afegeix a altres, com el valor bàsic que fonamenta totes les actuacions públiques en l'àmbit dels serveis socials. També deixem fora, per la seva obvietat, el principi d'*igualtat* que recullen les lleis autonòmiques, així com el que són simples recordatoris dels postulats constitucionals del nostre sistema d'Administracions públiques (*coordinació, desconcentració, eficiència o eficàcia*) o constitueixen propòsits o referents habituals en qualsevol àmbit o sector (*cohesió social, qualitat dels serveis*).

Els actuals centres de serveis socials són hereus d'una molt antiga tradició representada pels establiments benèfics de diversa índole que des de temps molt remots s'han creat i mantingut tant des d'instàncies religioses (Església catòlica i ordres religioses) com des de les institucions civils (ajuntaments, monarques, diputacions, etc.).

Encara que no resulta adequat de cap manera en aquest estudi realitzar un recorregut per aquesta dilatada tradició d'establiments de beneficència, sí que val la pena portar a col·lació algun botó de mostra que resulti en aquest sentit il·lustratiu.

Per exemple, atengui's a la dada que entre les nombroses disposicions que s'inclouen en el llibre VII de la Novíssima Recopilació de 1805, (el títol de la qual es «Dels pobles i el seu govern civil, econòmic i polític») es tracten diferents centres assistencials: *casas d'expòsits, hospitals, hospicis i cases de misericòrdia* (Títols XXXVII i XXXVIII). O també cal considerar les previsions de l'esmentada Llei de beneficència de 1822 que es refereixen separadament a les *casas de maternitat* (l'objecte de les quals era “evitar los infanticidios y salvar el honor de las madres que, habiendo concebido ilegítimamente, se hallen en la precisión de reclamar este socorro”), a les *casas de socors* (per a l'acolliment d'orfes desemparats, els nens procedents de les cases de maternitat, els impeditos i els pobres sense recursos) i als *hospitals de pobres* (per a malalts que no podien ser atesos a les seves cases i bojos).

D'altra banda, resulta molt il·lustratiu i interessant, pel seu contingut judiciós i el seu to alligador, el tractament dels «Hospitals, hospicis i altres establiments de beneficència» que es conté en la cèlebre Instrucció que el Ministre Javier de Burgos dirigeix als Subdelegats de Foment el 30 de novembre de 1833.

Entre els destinataris de la «mà benèfica de l'Administració» cita nens, malalts i ancians desvalguts i propugna millorar els establiments que els atenen, la situació dels quals lamenta ja que reconeix que «se vuelven alguna vez en daño de los socorridos» ja que «la cama del hospital y la cuna de la casa de expósitos suelen ser escalones para la tumba». Juntament amb la previsió de l'elaboració d'un pla general sobre la matèria a cada província, i la recomanació de reorientar els fons i institucions establerts per a fins específics que han cobert ja els seus objectius per atendre altres necessitats socials

detectades<sup>26</sup>, ens sembla remarcable el fet que postuli l'atenció domiciliària («importa sobre todo que en vez de hacinar enfermos en vastos edificios, donde es casi imposible socorrerlos convenientemente, se les asista en sus casas, donde el esmero conyugal y las atenciones filiales contribuyan a la curación») i la creació d'establiments específics per a dements «sobre cuyo destino se ve embarazada con frecuencia la autoridad judicial», en els quals puguin beneficiar-se d'un règim convenient que «atenúe cuando menos los rigores de aquella deplorable enfermedad»<sup>27</sup>.

I en la mateixa línia se situa la tradició de la legislació de règim local, que contemplava de manera específica l'existència de diversos establiments benèfics a càrrec de les entitats locals i, en particular, a càrrec de les Diputacions provincials. Aquesta tradició arriba fins a la Llei de règim local de 1955, en la qual es recullen (arts.245 i ss.) previsions específiques sobre *llars d'infants*, sobre *hospitals d'ancians i desvalguts* (per a «indigentes nacidos en la provincia o cuyo lugar de naturaleza no sea conocido») i sobre *hospitals psiquiàtrics*, la instal·lació i manteniment dels quals exigia a les Diputacions provincials<sup>28</sup>. Però la tradició al·ludida es talla amb la Llei de bases de règim local de 1985, que afronta la matèria en termes més ambigus i evita pronunciar-se sobre les competències de les diputacions al respecte.

Però tot l'ampli conjunt d'establiments benèfics i assistencials existents al nostre país en el marc d'aquesta tradició ha experimentat en les darreres dècades una profunda transformació en una línia de diversificació que s'ha anat desenvolupat en el marc del canvi conceptual que s'ha produït en la matèria, a la qual hem al·ludit en l'epígraf anterior, des de la beneficència fins als serveis socials. En alguns casos, els establiments benèfics han desaparegut en haver quedat fora de context i cobrir-se els seus objectius des dels sistemes de protecció social ja consolidats (cases de maternitat, hospitals de

---

<sup>26</sup> Apunta al respecte que ja no hi ha «cautivos que redimir, leprosos que curar, ni otros males morales y físicos a cuyo remedio proveyeron en otro tiempo diversas fundaciones piadosas». De manera que «es esencial averiguar cuántas hay de esta especie en cada provincia, cómo se administran, y en qué se invierten sus rentas; y ver si podrían servir para el socorro de necesidades del día, en las cuales habrían tal vez fijado su atención los hombres benéficos que dotaron los establecimientos de entonces».

<sup>27</sup> Observeu la duresa de les paraules que dedica a descriure la situació existent: «Contados son los hospitales en que se les abriga; y la humanidad se estremece al considerar el modo con el que por lo general se desempeña esta alta obligación. Jaulas inmundas y tratamientos crueles aumentan por lo común la perturbación mental de hombres, que con un poco de esmero, podrían ser vueltos al goce de su razón y al seno de sus familias».

<sup>28</sup> També s'exigia el manteniment d'un hospital medicoquirúrgic, que formava també part dels establiments de beneficència provincial.

caràcter benèfic, etc.); en altres, han sofert una profunda transformació d'acord amb els nous principis sobre la matèria (més propicis al reconeixement de drets dels destinataris dels serveis socials, i menys proclius a la segregació i a l'aïllament) i en altres casos, en darrer lloc, s'ha hagut de crear *ex novo* per afrontar necessitats socials que no tenien abans la intensitat que tenen en els nostres dies (establiments per a ancians amb limitacions funcionals i, en general, persones dependents).

Ens sembla oportú il·lustrar aquest procés de transformació a la vista d'allò succeït en dos àmbits concrets: els centres de menors i els centres per a persones amb discapacitat psíquica.

A) Pel que fa als centres de menors, és coneguda l'arrelada tradició de les cases d'expòsits i orfenats, àmpliament retratats en la literatura i el cinema, que acollien orfes i menors abandonats en establiments que, des d'una perspectiva actual (sense desconèixer la seva vinculació als patrons socioculturals propis d'altres èpoques, ni menysprear la meritòria tasca realitzada en molts casos), estaven escassament dotats de mitjans personals i materials, i oferien un escenari molt limitat com a entorn per a un ple desenvolupament personal i educatiu dels menors acollits.

Davant d'això, els centres de menors avui existents responen a una concepció certament diferent d'aquella que es deriva de la tradició al·ludida. Si prenem l'exemple de la legislació vigent a Catalunya, podem observar que els centres de menors es conceben com institucions «totalment obertes, integrades en un barri o una comunitat, i s'organitzaran sempre en unitats que permetin un tracte afectiu i una vida quotidiana personalitzats»<sup>29</sup>, la qual cosa condiciona òbviament de forma decisiva la ubicació, la mida, la morfologia i l'organització d'aquests centres; centres que poden ser públics o d'entitats privades col·laboradores. En relació amb aquestes últimes s'exigeix que siguin associacions o fundacions que disposin de l'organització i estructures suficients i dels equips tècnics pluridisciplinars necessaris per complir la seva funció; a més a més, estan sotmeses a les directrius que fixi l'Administració, i a la inspecció i control per part d'aquesta.

---

<sup>29</sup> Art. 12.3 de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, que s'ha inclòs ara en l'art. 132.3 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i oportunitats en la infància i l'adolescència.

D'altra banda, els centres de menors es conceben avui com una variada tipologia que tracta de respondre a les diferents circumstàncies en què puguin trobar-se els menors, començant per la seva edat. Així, continuant amb l'exemple que ofereix Catalunya, podem observar<sup>30</sup> que es distingeix entre els següents:

1) Existeixen en primer lloc *centres d'acollida*, que són centres residencials d'estança limitada. Ofereixen una resposta immediata i transitòria a menors desemparats que han de ser separats immediatament del nucli familiar i realitzar un diagnòstic de la situació del menor i de la seva família a efectes d'elaborar la proposta de la mesura de protecció que resulti més adequada. N'hi ha per a adolescents, per a nens i «verticals» (que acullen menors de diverses edats).

2) Per a estances més perllongades es conceben els *centres residencials d'acció educativa* en els quals s'aplica la mesura d'acolliment a una institució o residència adoptada per l'Administració en relació amb els menors desemparats, i s'elabora al respecte un «projecte educatiu individualitzat» per a cada menor. L'organització d'aquests centres es realitzarà «de manera que reproduïxi, tant com sigui possible, les condicions de vida d'una família, per permetre al menor un creixement harmònic i estable», i s'exigeix que els grups de convivència siguin reduïts i que cada menor tingui un educador tutor de referència (art. 42 del Decret 2/1997).

Dins d'aquests centres per a estances perllongades existeix un ampli ventall de modalitats en funció de la franja d'edat dels menors: centres per a menors de 0 a 3 anys; centres per a menors entre 4 i 12 anys, centres per a menors entre 13 i 16 anys, centres per a joves entre 16 i 18 anys, centres «verticals» (que són aquells centres que acullen menors de franges d'edat molt diverses en atenció especialment a la problemàtica que presenten els acolliments institucionals de grups de germans), així com pisos assistits i llars funcionals<sup>31</sup>. I tot això sense perjudici que puguin crear-se altres centres residencials per atendre nens que requereixin tractaments molt especialitzats.

---

<sup>30</sup> Reglament de protecció dels menors desemparats i de l'adopció aprovat per Decret 2/1997, de 7 de gener.

<sup>31</sup> Els *pisos assistits* (arts. 45 i 46 del Decret 2/1997) són habitatges per a menors entre 16 i 18 anys l'objectiu dels quals és dur a terme un procés de desinternament gradual que compta amb personal qualificat (educadors socials). Per la seva banda, les *llars funcionals* estan a cavall entre l'acolliment

3) D'altra banda, la Llei 8/2002, de 27 de maig, sobre adolescents amb conductes d'alt risc social, va contemplar l'existència de centres per a adolescents conflictius que rebutgen les mesures de protecció adoptades per l'Administració i, entre aquests, centres residencials amb «mesures estructurals de protecció» en què es pugui realitzar la restricció o supressió de sortides dels menors per temps limitat<sup>32</sup>. Aquests centres han estat objecte de nova regulació per la Llei 14/2010, de 27 de maig (art. 133) sota el rètol de «centres o unitats d'educació intensiva». Han de disposar d'espais d'escolarització propis reconeguts per l'Administració educativa, en els quals el menor per tant pugui cursar l'ensenyament que li correspongui, i incorporar en la seva configuració arquitectònica «elements constructius de protecció» de manera que puguin restringir-se o suprimir-se les sortides per un temps màxim d'un mes<sup>33</sup>.

Tot això constitueix sens dubte un testimoni eloqüent del gran esforç que s'ha realitzat en la matèria per incorporar els importants progressos en les ciències de l'educació que s'han produït en les darreres dècades (especialment en el camp de la psicologia infantil i juvenil i en el de la pedagogia) i el no menys important desplegament de mitjans personals i materials que avui es mobilitzen per les Administracions públiques per dur a terme la sempre difícil tasca de tenir cura i atendre els menors en els casos d'inexistència d'un entorn familiar adequat a tal fi.

B) Quelcom similar pot dir-se en relació amb els centres per a persones amb discapacitat psíquica, en els quals s'ha produït un ostensible procés de modernització i diversificació.

Tal com han posat de relleu ALONSO SECO i GONZALO GONZÁLEZ<sup>34</sup>, les residències per a minusvàlids psíquics són molt antigues: van existir en el marc de l'antiga beneficència

---

familiar i el residencial, ja que es tracta d'una persona o família acollidora degudament acreditada que compta amb el suport d'un educador social i té al seu càrrec, un màxim de vuit menors, tret d'excepcions.

<sup>32</sup> Una àmplia explicació al respecte pot trobar-se a l'Exposició de motius de la Llei 8/2002, en què es destaca la necessitat d'assegurar l'eficàcia de la protecció dels adolescents que no tenen un entorn familiar adequat i que, tanmateix, rebutgen les mesures de protecció.

<sup>33</sup> Aquestes mesures han de ser notificades al Ministeri Fiscal en el termini de 24 hores i han de ser revisades setmanalment. D'altra banda, es considera l'aplicació de mesures de contenció i aïllament físic en aquests centres, de les quals ha de fer-se un ús «limitat i extraordinari», així com el subministrament de psicofàrmacs, que ha de fer-se amb seguiment mèdica i «en cap cas pot convertir-se en una metodologia de contenció habitual».

<sup>34</sup> *La asistencia social y los servicios sociales, cit.*, p. 348.

uns establiments per acollir les persones amb deficiència mental profunda o severa dins d'una concepció merament *asilar*, és a dir, adreçada a proporcionar un lloc d'estança i manutenció a les persones que s'hi acollien. Però en la dècada dels vuitanta es produeix un canvi de concepció impulsat pels majors coneixements de les possibilitats terapèutiques de les persones amb discapacitat psíquica: encara que sigui utòpic parlar d'una recuperació de les persones amb una deficiència mental acusada, sí que es pot aspirar, amb mètodes adequats i paciència, a una certa autosuficiència per a la realització de les activitats de la vida diària («habilitació personal i social»). La qual cosa va suposar un replantejament de la filosofia a què responien els centres, que es va traduir en la tendència a dotar-los de personal més especialitzat i d'una configuració arquitectònica diferents.

El marc legal general sobre la matèria encara es troba en la Llei d'integració social dels minusvàlids de 1982, que va incorporar el principi de «permanencia de los minusválidos en su medio familiar y en su entorno geográfico» (art. 50), contemplant la prestació de diversos serveis socials com ara l'atenció domiciliària per a minusvàlids que ho necessitin (art. 52.3) i els centres ocupacionals, la finalitat dels quals és proporcionar els serveis de «terapia ocupacional» i d'«ajuste personal y social» a les persones la minusvalidesa de les quals els impedeixi la seva integració en una empresa o en un centres especial d'ocupació (art. 52.1)<sup>35</sup>. No obstant això, per a les persones amb minusvalidesa «carentes de hogar y familia o con graves problemas de integración familiar» va contemplar l'existència de *serveis de residència* i de *llars comunitàries* promogudes per les Administracions públiques o per les pròpies persones amb minusvalidesa i les seves famílies (art. 52.4).

Ocorre per tant que, malgrat l'ideal de permanència de les persones amb discapacitat — física o psíquica— en el seu medi familiar, molts cops no és possible perquè l'atenció a aquestes supera les possibilitats de la família o senzillament perquè no existeix un nucli familiar que se'n pugui fer càrrec.

En aquest context d'idees i d'opcions legislatives s'ha anat produint l'esmentat procés de modernització i diversificació dels establiments per a persones amb discapacitat

---

<sup>35</sup> La regulació reglamentària dels centres ocupacionals per a minusvàlids es va dur a terme a través del RD 2274/1985, de 4 de desembre, i l'Ordre ministerial de 23 de juliol de 1986.



psíquica, sota l'impuls de les Administracions públiques, les aportacions d'entitats privades de caràcter social i la tasca de les pròpies associacions de famílies afectades<sup>36</sup>. De manera que aquests establiments ofereixen avui una situació notòriament diferent de l'existent en el moment en què es va promulgar la Llei d'integració social dels minusvàlids, en haver-se produït una millora en aquests que ha corregut paral·lela a l'avanç en els coneixements sobre les possibilitats d'aprenentatge, d'adaptació i d'integració de les persones amb deficiència psíquica o psicofísica, ben patent per exemple en el cas de les persones afectades de síndrome de Down<sup>37</sup>.

De nou l'exemple de Catalunya pot il·lustrar-nos sobre la realitat del moment present. L'enumeració de serveis socials per a persones amb discapacitat intel·lectual que ofereix el catàleg classificat de serveis i prestacions socials de Catalunya (Annex a la Llei 12/2007 i Decret 151/2008, de 29 de juliol) és certament eloqüent al respecte. El catàleg contempla centres de dia, centres de nit, diferents modalitats de centres residencials (temporals o permanents), així com atenció domiciliària, centres ocupacionals i serveis de temps lliure<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Una valuosa aproximació a la situació que presentaven los centres residencials per a persones amb discapacitat psíquica a mitjans dels anys noranta, pot trobar-se a l'Informe monogràfic del Defensor del pobles *Atención residencial a personas con discapacidad y problemas conexos*, 1996, que s'ocupa en primer lloc dels centres per a minusvàlids psíquics. Segons l'Enquesta sobre discapacitat publicada per l'Institut Nacional d'Estadística (2008), a Espanya el nombre de persones amb deficiència mental supera les set-centes mil, d'un total de 3.850.000 que manifesta tenor alguna discapacitat.

<sup>37</sup> Els resultats de l'intens treball d'investigació i divulgació realitzats en els darrers anys entorn d'aquesta forma de discapacitat, derivada de l'alteració cromosòmica, són certament importants i s'haan plasmat en una molt àmplia bibliografia especialitzada, de la qual és exponent la *Revista española de Información e Investigación sobre el síndrome de Down* ("Revista síndrome de Down"), que sota la direcció de Jesús Flórez publica trimestralment la Fundació Down de Cantàbria des de 1984. D'altra banda, la tasca de les associacions i fundacions vinculades al col·lectiu en el nostre país (que se situa al voltant de les 33.000 persones) està resultant ser molt fecunda. Una aproximació al panorama pot trobar-se al portal de la Fundació Iberoamericana Down 21 ([www.down21.org](http://www.down21.org)).

<sup>38</sup> La classificació dels Serveis per a persones amb discapacitat intel·lectual que ofereix aquest Catàleg en l'annex de la Llei és el següent: «1. Servicio de centro de día de atención especializada temporal o permanente para personas con discapacidad intelectual; 2. Servicio de centro de noche para personas con discapacidad intelectual; 3. Servicio de apoyo a la autonomía en el propio hogar para personas con discapacidad intelectual; 4. Servicios de acogida residencial que requieren apoyo intermitente o limitado para personas con discapacidad intelectual; 4.1. Servicio de hogar con apoyo u hogar residencia temporal o permanente para personas con discapacidad intelectual; 5. Servicios de acogida residencial que requieren apoyo extenso o generalizado para personas con discapacidad intelectual; 5.1. Servicio de centro residencial temporal o permanente para personas con discapacidad intelectual; 6. Servicios de centros ocupacionales para personas con discapacidad intelectual; 6.1. Servicio de terapia ocupacional (STO) para personas con discapacidad intelectual; 6.2. Servicio ocupacional de inserción (SOI) para personas con discapacidad intelectual; 7. Servicio de tiempo libre para personas con discapacidad intelectual; 8. Servicio de tutela para personas con discapacidad intelectual». El trobareu desglossat al Decret 151/2008.

Des del punt de vista legislatiu, ha de notar-se que la renovació de la matèria s'ha produït des del grup normatiu conformat per la legislació autonòmica sobre serveis socials, que ha anat adquirint al llarg de les tres darreres dècades un progressiu nivell de maduresa i desenvolupament. En efecte, en l'actualitat són les lleis de Serveis Socials de les comunitats autònomes i les normes reglamentàries que s'hi vinculen, les que disciplinen el règim dels establiments de serveis socials en els seus diferents aspectes (classificació, règim d'accés, drets dels usuaris, reglamentació dels requisits i condicions materials exigits, procediments d'autorització, inspecció i sanció, etc.) i ho fan prioritàriament de manera generalitzada per al conjunt dels establiments de serveis socials, amb independència de qui en siguin els destinataris.

Malgrat tot, cal tenir en compte la intensa incidència de la legislació específica que fixa l'estatus general de determinats col·lectius de persones que són destinatàries prioritàries de l'acció social. És el cas en particular de la legislació sobre els menors d'edat, que ha donat lloc a un dens corpus normatiu configurat tant per tractats internacionals (especialment, la Convenció de Nacions Unides sobre Drets del nen, però també tractats sobre qüestions específiques, per exemple, adopcions internacionals), com per legislació estatal (especialment, la LO 1/1996, de protecció jurídica de menors). També la no menys densa i complexa legislació sobre persones amb discapacitat, que ha anat adquirint unes dimensions certament considerables, especialment aquí en l'àmbit de la legislació estatal (entorn sobretot de la Llei d'integració social dels minusvàlids de 1982, la Llei d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat de 2003 i la Llei de la dependència de 2006)<sup>39</sup>. I això sense perjudici de l'ostensible rellevància de normes civils, processals o penals aplicables a determinats aspectes (incapacitació i tutela, internaments no voluntaris, protecció penal de les persones amb discapacitat, esterilitzacions obligatòries, etc.). A tot això s'ha d'afegir la indubtable importància de la normativa que s'emmarca en els sistemes prestacionals consolidats, especialment la Seguretat Social, però també altres com el relatiu a l'educació. El marc normatiu aplicable adquireix així un indubtable grau d'extensió i complexitat i, com en tantes altres qüestions, està presidit per

---

<sup>39</sup> Les dimensions que ha adquirit aquesta normativa sobre persones amb discapacitat i la varietat d'aspectes que són tractats queden reflectits en el voluminós *Tratado sobre discapacidad*, coordinado por R. DE LORENZO i L. C. PÉREZ BUENO, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, que conté una completa exposició dels diversos aspectes de la problemàtica jurídica de la discapacitat.

l'entrecruament de matèries i la concurrència de diversos sectors de l'ordenament jurídic, així com per la pluralitat de les institucions de producció normativa.

En tot cas, és important subratllar que la realitat actual dels centres de serveis socials està caracteritzada per la diversificació i l'especialització, que avui responen en efecte a una variada tipologia. Així, s'han especialitzat en funció dels col·lectius de destinataris, davant l'amplitud i manca d'especificitat de molts dels establiments existents en altres moments històrics, com eren els hospicis i asils on podien trobar-hi refugi persones indigents, els impedits (discapacitat física), els cecs i els sords (discapacitat funcional), i les bojos i dement (persones amb malaltia mental o discapacitat psíquica), la qual cosa certament avui no es considera encertada per raons òbvies d'eficàcia operativa en el tractament de les respectives problemàtiques —d'índole certament diversa en els supòsits apuntats— i d'adaptació a les peculiaritats de cada col·lectiu. El ventall actual és també variat des del punt de vista del règim de l'estança en els centres (residencials —per a estades curtes, mitjanes o llargues—, centres de dia, centres ocupacionals, etc.). I per suposat des del punt de vista de la titularitat dels centres: centres de titularitat pública (en la majoria dels casos autonòmics o municipals, però amb la possibilitat d'entrada també d'altres Administracions) i centres de titularitat privada (molt freqüentment del «tercer sector», és a dir, d'entitats de caràcter no lucratiu, però també de la iniciativa privada empresarial), cas en el qual poden existir concerts amb les Administracions públiques, la qual cosa implica un finançament públic i la seva vinculació a la xarxa pública de serveis socials.

Però aquesta forta diversitat no és obstacle per a l'existència d'alguns punts en comú. En tots els casos hi ha una necessitat o vulnerabilitat inherent a la situació d'aquells que són destinataris dels centres, i en tots ells hi ha un enquadrament formal dels centres en el conjunt dels serveis socials (que avui es conceben com un sistema organitzat de manera global per la respectiva comunitat autònoma), tant des del punt de vista de la normativa aplicable com des del de l'organització administrativa. Aquests elements aglutinants donen lloc a un fil conductor que comporta deixar fora del nostre estudi altres establiments que tenen ostensibles elements d'analogia amb els centres socials, però que queden fora del perímetre delimitat pel concepte de serveis socials. És el cas dels establiments en què els menors compleixen les mesures imposades per l'autoritat judicial a conseqüència de conductes delictives dels menors (que tenen indubtables

analogies amb els centres de protecció de menors, però que responen a altres exigències i s'enquaden en un àmbit jurídic i organitzatiu diferent); també dels centres d'internament d'estrangers creats de conformitat a allò previst en la legislació d'estrangeria (que disposen de serveis socials, però que no són en si mateixos serveis socials) i, és clar, dels establiments penitenciaris (que disposen igualment de serveis socials, però que es mouen en una òrbita singular i específica des del punt de vista dels seus objectius i del seu enquadrament normatiu i organitzatiu). També queden fora per raons òbvies els centres sanitaris de caràcter residencial (hospitals) i els centres docents amb internat o residència, que tenen una problemàtica específica i un enquadrament dins d'altres sistemes de protecció social (el sanitari i l'educatiu, respectivament).





# **EL RÈGIM DE DRETS I DEURES DELS USUARIS DE CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS**

## **I. INTRODUCCIÓ.**

Un dels aspectes de tots els que integren el règim jurídic de les prestacions socials residencials és el que concerneix els drets i deures dels usuaris dels centres i establiments de serveis socials. Encara que la problemàtica que envolta l'estatut jurídic dels interns no sigui nova, ja que és consubstancial a l'existència dels centres esmentats, el cert és que actualment ha de constituir un dels principals temes de preocupació en la matèria. Això és així en la mesura en què, de la mà de la creixent preocupació dels poders públics per la protecció social de determinats col·lectius humans, s'ha produït una important proliferació d'establiments dedicats a aquesta tasca, atès que situacions que fins fa ben poc es gestionaven en l'àmbit estrictament familiar, en l'actualitat han passat a ser objecte de prestació social en centres d'índole variada.

L'estudi del règim de drets i deures dels usuaris de centres i establiments socials ha de començar, al nostre parer, en primer lloc amb l'articulació d'algunes observacions sobre el marc normatiu actual, a fi de posar de manifest com el protagonisme al respecte correspon als legisladors autonòmics, sense oblidar algunes normatives estatals de contingut bàsic i referides a col·lectius humans específics (singularment les persones en situació de dependència) i sense perdre de vista els reglaments de règim interior dels centres, en algun punt distorsionadors i en qualsevol cas controvertits. A l'exposició i reflexió sobre aquest marc normatiu es dedica l'apartat II d'aquest Capítol.

Després de la contextualització jurídica general de l'estatut jurídic dels usuaris de centres i establiments de serveis socials, s'aborda l'estudi del seu contingut i abast. A tal efecte, es procedeix en primer lloc a l'estudi detallat dels drets, amb especial dedicació a aquells que des d'una perspectiva estrictament jurídica presenten una major controvèrsia i un més complex encaix (apartat III). De manera singular es dedica una atenció particular al grau d'exigibilitat per part dels ciutadans de l'establiment de serveis públics residencials i, en estreta connexió amb aquest extrem, el grau d'exigibilitat de

plaça en centres de serveis socials. De la mateixa manera, constitueix una tema d'especial interès i d'indubtable transcendència el relatiu al respecte i les garanties dels drets fonamentals en l'escenari o en el context de la vida del ciutadà en un centre de serveis socials.

Finalment, i un cop realitzat el corresponent estudi dels drets, es procedeix a l'estudi de la contrapartida, és a dir, dels deures dels interns (apartat IV). És aquest un aspecte en què incideixen també les lleis de serveis socials d'última generació, però en el qual també desenvolupen un paper molt important els reglaments de règim interior de cada centre, a què ja hem fet referència i als quals, d'altra banda, es remeten les lleis del sector per disciplinar nombrosos aspectes del funcionament i la conveniència ordinaris en els establiments. Tindrem l'oportunitat d'exposar que resulta especialment controvertida, per la resta, la no inusual tipificació d'infraccions i sancions per part dels esmentats reglaments interns, circumstància que planteja seriosos dubtes de legitimitat a la llum del principi de legalitat que per mor de l'art. 25 de la CE presideix la potestat sancionadora de l'Administració.

## **II. EL MARC NORMATIU ACTUAL EN MATÈRIA DE DRETS I DEURES DELS USUARIS D'ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS.**

Si ens aproximem a l'estudi del règim jurídic dels serveis socials ens adonarem que es desenvolupa actualment en un escenari de creixent preocupació dels poders públics per procurar uns mínims de protecció a determinats col·lectius socials en situació desafavorida (v. gr.: infància, vellesa, drogodependents, discapacitats, etc.). Aquest fenomen és clarament identificable en totes les esferes jurídiques, tant de Dret internacional com comunitari europeu i intern espanyol. Aquest no és el lloc adequat per dur a terme un estudi d'aquest marc general de serveis socials i de la protecció a determinats col·lectius<sup>40</sup>. Als efectes que en el present treball ens ocupen, però, cal

---

<sup>40</sup> Sense cap ànim d'exhaustivitat es poden esmentar, però, alguns instruments significatius d'aquesta orientació tant en el Dret internacional com en el comunitari europeu. Pel que fa al Dret internacional, cal destacar les diferents Convencions de l'Organització de les Nacions Unides relatives a sectors de població específics, aprovades en el marc del Pacte Internacional de drets econòmics, socials i culturals, de 16 de desembre de 1966. Entre aquestes es pot esmentar la Convenció sobre els drets del nen (Resolució de l'AG de NU 44/25, de 20 de novembre de 1989); o la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat, fet a Nova York, el 13 de desembre de 2006. En relació als ancians, s'ha



subratllar en tot cas com el protagonisme en ordre a la regulació dels concrets drets i deures de què són titulars els usuaris de centres de serveis socials correspon a la normativa interna espanyola.

La rellevància que en els darrers temps ha cobrat en el nostre Dret intern l'interès per les prestacions d'índole social adreçades als ciutadans en general i a sectors específics de la població en particular, té una molt clara manifestació en les reformes dels Estatus d'Autonomia efectuades en el darrer lustre. Ha estat en efecte criteri comú d'aquestes reformes estatutàries la incorporació d'un elenc o quadre de drets socials<sup>41</sup>. No s'ha d'oblidar, però, que el Tribunal Constitucional, amb bon criteri, ha acotat l'abast real o pràctic d'aquest reconeixement estatutari de drets socials, en assenyalar que en la mesura que els Estatus d'Autonomia no poden proclamar drets substantius *ex novo*, les previsions en aquest sentit han de ser interpretades com a mers principis o mandats orientadors de l'actuació dels poders públics autonòmics<sup>42</sup>. En qualsevol cas, el plantejament que llueix en aquets estatuts que podríem denominar d'«última generació» constitueix, com s'assenyalava, una evident mostra del context actual de promoció dels poders públics per establir mecanismes de cohesió social mitjançant la tuïció dels col·lectius més desfavorits o dèbils de la societat.

L'anterior tendència s'ha deixat veure així mateix en la normativa sectorial en matèria de serveis social, en la qual es percep una evolució en la línia de reforçar tant els deures

---

d'al·ludir als Principis de NU en favor de les persones d'edat (Resolució de l'AG 46/91, de 16 de desembre).

En l'àmbit comunitari europeu també són nombroses les referències normatives en la matèria. Amb un abast més general, és obligada la cita de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, vigent en l'actualitat en virtut del Tractat de Lisboa, i en la qual es reconeixen nombrosos drets d'índole social referits a diferents col·lectius.

En darrer lloc, altres instàncies internacionals han mostrat també el seu interès per la problemàtica que ens ocupa. Per motius evidents, i que per tant cal fer explícits, convé fer menció del Consell d'Europa, institució que en el marc de la Carta Social Europea desenvolupa una intensa activitat en el terreny de la cohesió i de la protecció socials a Europa.

<sup>41</sup> Vegeu en aquest sentit els arts. 10 a 15 de l'EACV resultat de la reforma operada per la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, els arts. 16 i ss., i en particular l'art. 24 EAC; els arts. 16, 19 i 21 EAIB; els arts. 15 i ss. EAAnd; i l'art. 13 EACyL.

<sup>42</sup> Vegeu l'argumentació en què el Tribunal Constitucional sosté la conclusió assenyalada en les sentències 247/2007, de 12 de desembre, resolutòria del recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la Llei orgànica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana; i 31/2010, de 28 de juny, resolutòria dels recursos d'inconstitucionalitat contra l'EAC.

Vista la doctrina del suprem intèrpret de la Constitució en aquest punt, sembla que el plantejament normatiu coherent és el que es plasma en l'EAAr., en el qual, sense perjudici del reconeixement de drets socials en termes genèrics (art. 12), es reconeix la proclamació de les prestacions i actuacions públiques d'índole social al Capítol II del Títol I, intitulat «Principios rectores de las políticas públicas».

prestacionals de l'Administració com la posició dels ciutadans com a creditors o receptors dels serveis i prestacions socials. Reforç que sens dubte és fruit d'una pluralitat de mesures adoptades per les normes del sector esmentades. D'entre elles, i pel que fa a l'objecte d'aquest treball, destaca la inclusió d'un catàleg de drets i deures dels usuaris o beneficiaris dels serveis socials.

Amb la finalitat de sistematitzar la regulació de drets i deures a què ens referim convé, tanmateix, fer algunes diferenciacions. Així, d'una banda, cal observar que la regulació d'un elenc de drets i deures dels usuaris de serveis socials és lloc comú en les lleis autonòmiques sobre serveis socials aprovades els darrers anys, i que solen qualificar-se com «lleis de serveis socials de tercera generació»<sup>43</sup>. D'altra banda, convé advertir, en tot cas, que les enumeracions de drets i deures a què s'acaba de fer referència no acostumen a referir-se de manera exclusiva als usuaris d'establiments de serveis socials, sinó a usuaris de serveis socials en general, ja siguin aquests prestats en règim d'internament o no. Això no obstant, una lectura d'aquests posa de manifest com en nombroses ocasions afecten de manera pràcticament exclusiva els usuaris de centres i establiments de serveis socials, i fins i tot és possible identificar regulacions específiques dels drets i deures d'usuaris de serveis socials residencials<sup>44</sup>. En fi, no s'ha de passar per alt que la ubicació d'un reconeixement de drets i deures no se circumscriu a les lleis generals emanades per les comunitats autònomes en matèria de serveis socials, sinó que cal comprovar com llueix idèntic plantejament en normes reguladores —tant estatals com, sobretot, autonòmiques— de la protecció assistencial a col·lectius determinats<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Sense ànim d'exhaustivitat es pot citar en aquest sentit la Llei 3/2007 d'1 de març, de Qualitat dels serveis socials de La Rioja (arts. 6 i 7); La Llei 7/2009, de 22 de desembre, de serveis socials de La Rioja (arts. 8 i 10); la Llei 5/2009, de 30 de juny, de serveis socials d'Aragó (arts. 6 a 9); la Llei 1/2003, de 24 de febrer, de Servicios Sociales de Asturias (arts. 39 i 40); la Llei 4/2009, de 11 de juny, de servies socials de les Illes Balears (arts. 7 a 9); la Llei 2/2007, de 27 de març, de serveis socials de Cantàbria (arts. 4 a 7); la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya (arts. 6, 8, 9, 10, 12 i 13); la Llei 13/2008, de 3 de desembre, de serveis socials de Galícia (arts. 5 a 7); la Llei 11/2003, de 27 de març, de serveis socials de Madrid (arts. 4 i 5); la Llei Foral 15/2006, de 14 de desembre, de serveis socials de Navarra (arts. 6 a 8); i la Llei 12/2008, de 5 de desembre, de serveis del País Basc (arts. 9, 10 i 13).

<sup>44</sup> Potser el primer exemple més primerenc al respecte sigui la Llei 3/1994, de 3 de novembre, de Protecció d'usuaris d'entitats centres i serveis socials de Castella-la Manxa (arts. 4 i 5). Els drets dels usuaris de serveis socials residencials mereixen així mateix una atenció normativa específica a la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya (art. 12); la Llei 4/2009, de 11 de juny, de servies socials de les Illes Balears (art. 9); a la Llei foral 15/2006, de 14 de desembre, de serveis socials de Navarra (art. 8); i a la Llei 2/2007, de 27 de març, de serveis socials de Cantàbria (art. 6).

<sup>45</sup> L'exemple paradigmàtic en aquest punt el constitueix al nostre entendre l'art. 4 de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència. El mateix pot dir-se de legislacions autonòmiques protectores d'altres col·lectius com,

L'escenari normatiu de reconeixement explícit de drets i deures dels usuaris de serveis socials en general i d'establiments de prestació d'aquests, en particular, es completa amb els ja esmentats reglaments interns d'organització i funcionament i de règim intern dels diversos centres. En efecte, aquests instruments tenen un paper central en la concreció de drets i deures dels usuaris. Tan és així que el seu reconeixement exprés per part de les diverses lleis de serveis socials és generalitzat i la remissió a aquests, com tindrem ocasió de comprovar en els apartats següents.

### **III. ELS DRETS DELS USUARIS D'ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS.**

Vist el marc normatiu o regulador dels drets i deures dels usuaris d'establiments prestadors de serveis socials, correspon emprendre a continuació l'estudi concret del contingut i abast d'aquests drets i deures. Als primers es dedica el present apartat del treball. Vagi per endavant, però, que en les pàgines següents no es durà a terme un estudi estrictament exegetic i descriptiu dels drets, ja que això implicaria una mera i jurídicament poc útil tasca d'exposició enumerativa i acrítica dels diversos drets que recullen els catàlegs als quals acabem de fer referència en l'apartat precedent. Una aproximació jurídica i dogmàtica a la qüestió que ens ocupa imposa donar una visió global del règim dels diversos drets, amb especial incidència en aquells que plantegen majors dificultats, dubtes o controvèrsies quant al seu encaix o desenvolupament en el si de la relació bilateral que s'estableix entre el centre prestador dels serveis socials i el ciutadà que n'és usuari.

---

especialment, els infants, en les quals sol incloure's un reconeixement exprés de drets a favor dels nens i adolescents, molts dels quals tenen una clara naturalesa social. Vegi's, a simple mode d'exemple, la Llei 17/2006, de 13 de novembre, integral de l'atenció i dels drets de la infància i l'adolescència de les Illes Balears (art. 23, 24 i, sobretot, 32); o la Llei 14/2010, de 27 de maig, reguladora dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència de Catalunya (arts. 41 a 43). En la mateixa línia es mouen les normes reguladores de les drogodependències, com ara la Llei 4/2005, de 29 d'abril, de drogodependències i altres addiccions a les Illes Balears (art. 4); o la Llei 15/2002, d'11 de juliol, reguladora de les drogodependències i altres trastorns adictius a Castella-la Manxa (arts. 21 a 23). En fi, cal també fer referència en aquest punt a la regulació sobre protecció de la vellesa que, emanada per nombroses comunitats autònomes, sol incloure un tractament dels drets i deures d'aquest col·lectiu. Així per exemple la Llei 6/1999, de 7 de juliol, reguladora de l'atenció i protecció de les persones grans a Andalusia (arts. 20 i 21); Llei 5/2003, de 3 d'abril, d'atenció i protecció de les persones grans a Castella i Lleó (arts. 4 a 15).

A efectes sistemàtics, resulta convenient diferenciar dos tipus o categories de drets, ambdós igualment de titularitat dels usuaris d'establiments de serveis socials, i que per diversos motius mereixen un examen separat. D'una banda, cal prestar atenció al dret a rebre les prestacions d'índole social pròpiament dites. I, d'altra banda, s'emprendrà l'estudi dels termes en què la relació entre el centre de serveis socials i els usuaris incideix en el desenvolupament dels drets dels darrers, significativament dels seus drets fonamentals.

## **1. El dret a la repetició de les prestacions socials. En particular, el dret a ser admès en establiments residencials i de serveis socials.**

### **A) LA CONFIGURACIÓ JURÍDICA DEL DRET A OBTENIR PLAÇA EN UN ESTABLIMENT DE SERVEIS SOCIALS.**

És evident que l'ingrés o l'assistència de qualsevol ciutadà en un centre de serveis socials, de l'índole que sigui, obeeix sens dubte a l'objectiu d'obtenir o de ser beneficiari de determinades prestacions socials. És lògic, per això, que la concreció d'aquest dret general tingui una presència rellevant en els catàlegs de drets continguts en les normatives del sector a què s'ha fet referència en l'apartat precedent. En tal sentit i amb les variacions terminològiques corresponents, és comú en les indicades regulacions proclamar el dret dels ciutadans a accedir als serveis i prestacions contemplats en la Cartera de serveis i prestacions del corresponent sistema públic de serveis socials. Aquest dret d'accés es troba però envoltat d'altres drets que són els que acaben de concretar les condicions de l'exercici d'aquell dret a rebre les prestacions socials. La norma que conté una regulació més detallada al respecte és probablement la Llei catalana 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, que dedica al particular l'extens art. 9<sup>46</sup>.

---

46 Serveixi aquí portar a títol d'exemple, els termes de l'esmentat article 9 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya:

«1. Totes les persones tenen dret a accedir a l'atenció social i a gaudir-ne, sense discriminació per raó de lloc de naixement, ètnia, sexe, orientació sexual, estat civil, situació familiar, malaltia, religió, ideologia, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social.

2. Els destinataris dels serveis socials, d'acord amb el que estableix l'apartat 1, tenen dret a:

a) Disposar d'un pla d'atenció social individual, familiar o convivencial, en funció de la valoració de la situació, que s'ha de d'aplicar tècnicament per procediments reconeguts i homologats.

Més enllà de l'enumeració dels drets o condicions d'accés a les prestacions socials, interessa reflexionar sobre el grau d'exigibilitat amb què apareixen configurats per l'ordenament jurídic, en particular l'admissió als centres i establiments de serveis socials. Aquesta és una problemàtica que entronca de manera directa amb una de les controvèrsies clàssiques plantejades en els estudis sobre Dret de l'acció social, i que no és altra que la relativa a l'autèntica naturalesa jurídica de les prestacions socials. S'ha debatut, en efecte, llargament sobre si les prestacions socials són o no caracteritzades pel dret positiu com autèntics drets subjectius, de manera que els seus titulars gaudeixen de les corresponents accions jurídiques per exigir la seva prestació i la seva admissió individual a aquestes<sup>47</sup>. Això no obstant, a la llum de les normatives del sector aprovades durant els primers anys d'aquest segle XXI, es pot parlar d'un cert canvi d'orientació, segons el qual pot afirmar-se que, si no totes, almenys algunes prestacions socials gaudeixen en l'actualitat de la condició de drets subjectius exigibles pel seu titular<sup>48</sup>.

- 
- b) Rebre serveis de qualitat i conèixer els estàndards aplicables amb aquesta finalitat, i dret que se'n tingui en compte l'opinió en el procés d'avaluació.
  - c) Rebre de manera continuada els serveis socials mentre estiguin en situació de necessitar el servei.
  - d) Rebre una atenció urgent o prioritària en les situacions que no puguin esperar el torn ordinari, en els supòsits determinats per l'administració competent.
  - e) Tenir assignat un professional o una professional de referència que sigui l'interlocutor principal i que vetlli per la coherència, la coordinació amb els altres sistemes de benestar i la globalitat del procés d'atenció, i canviar, si escau, de professional de referència, d'acord amb les possibilitats de l'àrea bàsica de serveis socials.
  - f) Renunciar a les prestacions i els serveis concedits, llevat que la renúncia afecti els interessos de menors d'edat o de persones incapacitades o presumptament incapaces.
  - g) Decidir si volen rebre un servei social i escollir lliurement el tipus de mesures o de recursos que s'han d'aplicar, d'entre les opcions que els siguin presentades, i també participar en la presa de decisions sobre el procés d'intervenció acordat.
  - h) La confidencialitat de les dades i de les informacions que constin en llurs expedients, d'acord amb la legislació de protecció de dades de caràcter personal».

<sup>47</sup> No cal insistir massa en la noció dogmàtica de dret subjectiu, la qual es troba perfectament perfilada per la doctrina. AL respecte i pel que fa a la doctrina administrativista, vegeu les obres de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, II, ed. Civitas, Madrid, 2004, pp. 34 i ss.; Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: *Principios de Derecho administrativo general*, ed. Iustel, Madrid, 2009, vol. I, pp. 340-344; Miguel SÁNCHEZ MORÓN: *Derecho administrativo. Parte general*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, pp. 436-442.

<sup>48</sup> Vegi's un primer pas argumental cap a l'enteniment de les prestacions socials com drets subjectius exigibles, si bé que reconeixent les dificultats reals per exigir-ne l'efectivitat, a Marcos VAQUER CABALLERÍA: *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social y de Derecho)*, ed. Instituto de Derecho Pública-Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 182 i ss. Mé recientment, i a la vista ja de les lleis del sector més recents, en què la caracterització d'algunes prestacions socials apareix ja d'una manera més explícita i inequívoca, Joaquín TORNOS MAS: *Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales*, en «Documentación Administrativa» núm. 271-2712, gener-agost de 2005, pp. 378-380; del mateix autor: *La configuración de las prestaciones sociales como derechos subjetivos*, en el vol. col. dirigit por Vicenç AGUADO i CUDOLÀ: *El sistema de servicios sociales* al

Els exemples en què pot constatar-se l'esmentada evolució o canvi de tendència són nombrosos, particularment en l'àmbit de les lleis autonòmiques de serveis socials<sup>49</sup>. Hi concorre, però, una circumstància comuna que al nostre entendre condueix a matisar l'abast real de l'esmentada consideració legal de les prestacions socials com autèntics drets subjectius complets o perfectes. Aquestes circumstàncies són fonamentalment dues. D'una banda, cal subratllar que les indicades normes no duen a terme un reconeixement immediat del dret d'accés o percepció de les prestacions, sinó que solen condicionar l'accés al compliment dels requisits establerts en la corresponent Cartera de serveis socials, i la respectiva resolució administrativa de reconeixement del dret, adoptada prèvia comprovació per mitjà d'avaluació o examen professional. A aquesta exigència —en virtut de la qual s'ha afirmat que les prestacions socials són drets subjectius d'adquisició subjectiva<sup>50</sup>—, cal afegir que per regla general les lleis deixen així mateix en mans de la corresponent Cartera o Catàleg de serveis, la determinació de quines concretes prestacions són exigibles pel ciutadà i quines, per contra, no duen aparellada la garantia de l'exigibilitat, definitiva dels autèntics drets subjectius. És habitual, d'aquesta manera, que les lleis autonòmiques de serveis socials d'última generació diferenciïn entre dues categories diferents de prestacions socials. D'una banda les denominades «prestacions garantides», que es defineixen com aquelles que han de comptar amb el corresponent finançament pressupostari i són exigibles pels ciutadans. I, d'altra banda, les «prestacions no garantides» que es caracteritzen perquè només són exigibles en la mesura que existeixi disponibilitat pressupostària. Òbviament, només aquelles prestacions que la norma inclogui en la primera de les categories esmentades mereix en sentit estricte la consideració de dret subjectiu<sup>51</sup>.

---

*Catalunya. Garantir drets, prestar serveis*, ed. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2008, pp. 81 i ss.

<sup>49</sup> Sense voluntat d'exhaustivitat, i pel que fa a la legislació autonòmica general sobre serveis socials, s'ha de citar al respecte les previsions dels arts. 24.4 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya; 20.2 de la Llei 1/2003, de 24 de febrer, de serveis socials del Principat d'Astúries; 4 i 23.3 de la Llei 7/2009, de 22 de desembre, de serveis socials de La Rioja; i 32.3 de la Llei 5/2009, de 30 de juny, de serveis socials d'Aragó. Al marge de les normes generals sobre serveis socials, la configuració de les prestacions socials com a drets subjectius es reflecteix de manera especialment terminant a la LDEP, arts. 4.1, 4.3 i 14 (en particular apartat 6).

<sup>50</sup> Al respecte Joaquín TORNOS MAS: *La configuración... cit.*, p. 99.

<sup>51</sup> La vinculació del concepte de dret subjectiu exclusivament a les «prestacions garantides» es reflecteix en termes inequívocs en el Dret positiu. Així, l'art. 24.4 de la LSSCat disposa que «les prestacions garantides són exigibles com a dret subjectiu d'acord amb el que estableix la Cartera de serveis socials, ...». En termes similars l'art. 19.3 LSSNav., art. 24.4 LSSIB, art. 20.2 LSSAst. (que distingeix com a drets subjectius les prestacions «fonamentals»), 32.3 LSSArag., 18.2 LSSGal. (que diferencia entre prestacions «essencials» i «normalitzadores», etc.

Les lleis de serveis socials no solen, tanmateix, precisar quines prestacions concretes pertanyen a una o altra tipologia, sinó que remetent aquesta tasca de discriminar entre unes i altres a les esmentades Carteres o Catàlegs de prestacions socials. La peça normativa clau en ordre a la qualificació de les prestacions d'índole social com autèntics drets subjectius és així la Cartera de serveis que ha d'aprovar la respectiva Administració autonòmica mitjançant Reial decret. A aquestes disposicions reglamentàries correspon —gaudeixen per a això d'un ampli marge de discrecionalitat— no només determinar quines concretes prestacions integren els serveis socials, sinó quins d'aquests són de prestació necessària i, per tant, han de comptar amb la corresponent i suficient dotació pressupostària, i que a més a més seran exigibles pels interessats<sup>52</sup>.

A partir del plantejament normatiu que s'acaba d'exposar, les diferents Carteres de serveis socials de les diferents comunitats autònomes s'ocupen de precisar el caràcter garantit o no de les prestacions socials en atenció a una pluralitat de criteris o factors. Quant a l'objecte d'aquest treball, és a dir, les prestacions d'índole residencial, els criteris emprats acostumen a ser el col·lectiu beneficiari (infància, persones en situació de dependència, drogodependents, ancians, malalts mentals, minusvàlids, etc.), el tipus de centre o establiment (de dia, nocturn, pisos tutelats), la durada de l'ingrés (temporal o definitiva) i, òbviament, el compliment dels requisits exigits (grau de dependència, grau de minusvalidesa, etc.). L'ampli marge de discrecionalitat de què gaudeixen les Administracions autonòmiques en aquest punt fa que en tot cas la realitat normativa sigui un escenari desigual, en el qual la consideració de les prestacions socials residencials com a prestacions «garantides» o «no garantides» varia d'unes comunitats autònomes a altres en funció de criteris com la major o menor sensibilitat dels seus governants cap al benestar d'uns o altres sectors de la ciutadania o les disponibilitats pressupostàries.

---

<sup>52</sup> Com a mostra dels esmentats catàlegs o carteres de prestacions socials, valgui identificar aquí la Cartera de serveis socials de Catalunya (aprovada per Decret 151/2008, de 29 de juliol); i la Cartera de serveis socials d'àmbit general de Navarra (aprovada per Decret foral 68/2008, de 17 de juny). Ambdues constitueixen a més dos clars exemples de la distinció entre prestacions socials «garantides» i «no garantides». En particular, l'art. 2 de la Cartera de la CA catalana, i apartats 1 i 2 de l'art. 2 de la Cartera de la CA foral navarresa.

Cal subratllar, en tot cas, que l'àmbit de discrecionalitat que pel comú concedeixen les lleis de serveis socials a les Administracions autonòmiques es veu restringit en alguns supòsits —sense arribar a eliminar-se per complet— per les lleis protectores de determinats col·lectius. Tal és el cas, paradigmàticament, en el terreny de la dependència, en què la LDEP concep les prestacions d'atenció a la dependència com autèntics drets subjectius susceptibles de ser exigits pels ciutadans que es trobin en les situacions descrites per la norma. Així es dedueix, amb claredat meridiana, de l'Exposició de Motius de la Llei, en què la qualificació de les prestacions com a drets subjectius consta formulada de manera expressa<sup>53</sup>, i de l'articulat, en què directament s'incorpora un catàleg de prestacions —entre les quals n'hi ha de caràcter residencial— (art. 15), respecte de les quals es declara el dret de la persona dependent a la seva prestació (art. 4.1), així com a iniciar les accions administratives i jurisdiccionals en defensa d'aquests [art. 4.2.j)].

El vertader abast de proclamacions de drets subjectius com les que es contenen a l'esmentada LDEP ha de ser, però, analitzat amb prudència, ja que al seu voltant es planteja algun inconvenient. L'inconvenient en qüestió no és altre que el fet que la llei de reconeixement del dret subjectiu (en aquest cas la LDEP) no acostuma a perfilar de manera completa el contingut de les diverses prestacions ni els requisits que han de complir-se per accedir-hi. Pel contrari, aquests extrems són objecte de remissió a normes reglamentàries, en les quals l'Administració disposa un cop més d'un cert marge de discrecionalitat. A la llum d'aquesta darrera circumstància pot dir-se que, malgrat la seva rotunditat en la proclamació del dret subjectiu a determinades prestacions, la LDEP —i altres lleis en què pugui contenir-se el mateix plantejament—, no fan sinó imposar a l'Administració un deure jurídic de concreció o compleció del règim jurídic d'aquestes prestacions, de manera que l'eventual beneficiari només podrà exigir-les a la llum del desenvolupament reglamentari corresponent. Per dir-ho amb la terminologia de les lleis generals de serveis públics, cal afirmar que la Llei de Dependència restringeix la discrecionalitat de l'Administració quant a la configuració

---

<sup>53</sup> En efecte, en l'Exposició de motius de la LDEP pot llegir-se el següent: «El Sistema tiene por finalidad principal la garantía de las condiciones básicas i la previsión de los niveles de protección a que se refiere la presente Ley. A tal efecto, sirve de cauce para la colaboración i participación de las Administraciones Públicas i para optimizar los recursos públicos i privados disponibles. De este modo, configura un derecho subjetivo que se fundamenta en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, desarrollando un modelo de atención integral al ciudadano, al que se reconoce como beneficiario su participación en el Sistema y que administrativamente se organiza en tres niveles».



concreta dels requisits per a l'accés i el contingut de les prestacions. D'això es deriva, en fi, que declaracions com la de la LDEP no constitueixin en puritat un autèntic i directe reconeixement de drets subjectius, ja que aquests no neixen per al Dret sinó en un moment posterior, quan la norma reglamentària corresponent perfecciona el règim jurídic de les prestacions de què es tracti<sup>54</sup>.

## B) LES CONDICIONS I VIES PER A L'EXIGIBILITAT DE LES PRESTACIONS SOCIALS D'ÍNDOLE RESIDENCIAL.

El conjunt de consideracions sobre la configuració de les prestacions socials que acaben d'exposar-se en l'apartat precedent condueixen a tractar l'interessant qüestió relativa a les condicions reals en què aquestes prestacions resulten exigibles a l'Administració. I pel que fa a l'objecte d'aquest treball, convé iniciar aquestes reflexions fent una diferenciació fonamental. D'una banda, cal referir-se a l'establiment per part de l'Administració del servei públic social d'índole residencial, és a dir, la implantació — de manera directa o recurrent a fórmules de col·laboració amb la iniciativa privada— dels centres necessaris per poder dispensar les prestacions degudes. I, d'altra banda, cal plantejar en quins termes i per quines vies el ciutadà titular del dret subjectiu a una prestació social residencial pot reclamar l'admissió en un establiment o centre dispensador d'aquesta o, dit en altres paraules, com demandar l'adjudicació de plaça en un dels establiments esmentats.

A efectes sistemàtics ens ocupem, en primer lloc, de l'exigibilitat de l'eventual dret a la prestació d'índole residencial per, a continuació, parlar esment en l'exigibilitat de l'establiment del servei, àmbit aquest segon en el qual, com es veurà, resulta alhora crucial tenir en compte si el servei en qüestió inclou o no prestacions configurades com

---

<sup>54</sup> Sobre l'abast dels drets subjectius de naturalesa social, en els termes que es recullen en aquest treball i amb els quals es coincideix, vegi's el treball de Joaquín TORNOS MAS: *significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público*, en «Cuadernos de Derecho Local» núm. 6, octubre de 2004, pp. 16-18. En referència, en particular, al reconeixement de drets subjectius per part de la LDEP, Vicenç AGUADO i CUDOLÀ: *El régimen jurídico de los servicios sociales y de atención a las personas en situación de dependencia*, en el vol. col. dirigit pel mateix autor: *Servicios sociales, dependencia i derechos de ciudadanía (El impacto de la movilidad de los ciudadanos europeos en Cataluña)*, ed. Atelier, Barcelona, 2009, pp. 87-89. En els mateixos termes, el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, en el dictamen núm. 279, de 29 de gener de 2007, relatiu també a la LDEP (fonament 3).

drets subjectius i si el servei en si és o no contemplat com obligatori per la norma reguladora.

a. L'exigibilitat de la plaça en l'establiment de prestació de serveis socials.

L'exigibilitat de l'admissió en un establiment de serveis socials cal considerar-la supeditada a dues circumstàncies diverses. D'una banda, és clar que la possibilitat de reclamar de manera eficaç l'adjudicació d'una plaça en un centre de serveis socials es condiona al fet que les prestacions que s'hi ofereixin estiguin configurades en la norma com autèntics drets subjectius. I, d'altra banda, cal que el ciutadà que exigeix la prestació compleixi tots els requisits exigits per l'ordenament jurídic per ser titular del dret subjectiu en qüestió i per tant creditor de la prestació de què es tracti.

Així les coses, sembla evident que el ciutadà que pretén ser beneficiari de la prestació social dispensada en règim de residència pugui trobar-se en dues situacions diferents: a) que l'Administració li denegui el dret a la prestació per no complir els requisits per ser-ne beneficiar-hi; i b) que malgrat reconèixer-li la condició de titular del dret subjectiu a rebre o gaudir de la prestació, no li adjudiqui plaça a cap centre o establiment adequat.

En el primer dels casos, és a dir, si l'Administració denega el dret a obtenir o rebre la prestació social prèviament sol·licitada per l'interessat, el ciutadà podrà exercir la seva defensa mitjançant la interposició dels recursos en via administrativa i jurisdiccional que resultin procedents contra la resolució administrativa denegatòria. Convé notar en aquest punt que la jurisdicció competent per conèixer de la impugnació varia segons es tracti de la denegació de prestacions integrades en el marc de la Seguretat Social, o d'altres formes d'assistència o serveis socials desenvolupades al marge. En el primer cas, el ciutadà haurà d'accionar a través de la reclamació prèvia a la via judicial laboral i de la posterior demanda davant la jurisdicció social [arts. 2.b) LPL i 9.5 LOPJ]. En el segon, és a dir, en relació amb la denegació de la condició de beneficiari de prestacions socials no enquadrades dins l'àmbit de l'acció de la Seguretat Social, l'*iter* d'impugnació corresponent són els recursos administratius seguits del corresponent

recurs contenciós administratiu<sup>55</sup>. A la llum d'aquest plantejament i tenint en compte que les prestacions de caràcter residencial solen desenvolupar-se en l'àmbit autonòmic o local i per tant al marge de la Seguretat Social, s'ha de concloure que les controvèrsies que se suscitin al seu voltant han de considerar-se residenciades en la jurisdicció contenciosa administrativa<sup>56</sup>.

El segon supòsit litigiós que pot plantejar-se, tal com s'ha indicat, és el consistent en la no dispensació material de la prestació social al creditor, és a dir, a qui li ha estat reconeguda la titularitat del dret subjectiu. En l'àmbit que ens ocupa en el present estudi, es tractaria per tant de la no adjudicació d'una plaça en un establiment de serveis socials al titular del dret a l'esmentada plaça. Resulta obvi que la via impugnatòria adequada en aquests casos és el recurs contra la inactivitat de l'Administració, *ex art.* 29.1 LRJCA. Cal notar en tot cas que el legítim ús del recurs contra la inactivitat sembla legalment supeditat al fet que la prestació deguda per l'Administració es trobi suficientment definida o concretada. En un escenari normatiu com el que avui dissenya

---

<sup>55</sup> La qüestió relativa a l'ordre jurisdiccional competent per resoldre els litigis sobre l'acció social de l'Administració pública desenvolupada fora de l'àmbit de la Seguretat Social va ser inicialment controvertida. Tanmateix aquest interrogant l'ha resolt el Tribunal Suprem, que en tot moment ha negat qualsevol interpretació extensiva de la matèria Seguretat Social a què es refereixen els arts. 2.b) LPL i 9.5 LOPJ. En aquest sentit, la STS de 26 de maig de 2004 (RJ 2004/5029), recaiguda en recurs de cassació per a la unificació de doctrina, afirma que «la jurisdicció del orden social está referida únicamente a las controversias en materia de Seguridad Social. Por tanto, a efectos de las prestaciones sociales que pueden dispensarse por las entidades públicas dentro de lo que genéricamente se conoce como actividades de prestación de la Administración, hay que distinguir entre las prestaciones de la Seguridad Social en sentido estricto y las prestaciones sociales que forman parte de esa actividad administrativa genérica de prestación». En conseqüència el Tribunal conclou que les prestacions socials dispensades per les Administracions autonòmiques i locals, així com aquelles ofertes per l'Estat fora del mantell de la LGSS, han de ser enjudiciades per la Jurisdicció contenciosa administrativa. El mateix plantejament es reflecteix en altres pronunciaments judicials, dels quals són clar exemple la STSJ de Canàries (Las Palmas) de 18 d'octubre de 2007 (JUR 2008/47362) i la STSJ de Cantàbria de 7 de febrer de 2008 (AS 2008/766).

Al fil de les sentències citades, cal introduir un matís important. Es tracta d'aclarir com el propi TS ha precisat que en cas de controvèrsia sobre actuacions de les Administracions autonòmiques que s'integrin en un procediment administratiu relatiu al reconeixement de prestacions socials de la Seguretat Social, la jurisdicció competent serà la social i no la contenciosa administrativa. L'argument que arriba a aquesta conclusió és senzillament la necessitat d'evitar la divisió de la continuïtat de la causa. Vegeu en aquest sentit la STS De 21 de febrer de 2008 (RJ 2008/3031), recaiguda en recurs de cassació per a la unificació de la doctrina, l'objectiu de la qual era la impugnació de la valoració del grau d'incapacitat realitzada per la Conselleria d'Assumptes Socials de Galícia, com actuació prèvia per al reconeixement d'una prestació no contributiva per fill a càrrec per part de l'INSS. EL mateix plantejament es segueix — com no podia ser d'una altra manera atès que la STS esmentada es va dictar en recurs de cassació per a la unificació de la doctrina— per les ja apuntades STS de Canàries (Las Palmas) de 18 d'octubre de 2007 (JUR 2008/47362) i la STSJ de Cantàbria de 7 de febrer de 2008 (AS 2008/766).

<sup>56</sup> La conseqüència immediata que la competència sobre plets sobre serveis socials desenvolupats al marge de la SS correspongui a la jurisdicció contenciosa administrativa és sens dubte la major lentitud en la resolució del plet, circumstància molt a tenir en compte atès el caràcter particularment sensible de les prestacions socials i la situació desafavorida i en ocasions de clara necessitat en què es troben els beneficiaris. D'aquesta circumstància se n'ha fet ressò la premsa, en concret en relació amb el reconeixement de les prestacions en matèria de dependència (El País de 8 de març de 2010).

l'ordenament espanyol en matèria de prestacions socials, aquesta exigència de concreció de la prestació deguda que deriva de l'art. 29.1 LRCJA implica a la pràctica que només podrà exigir-se la dispensació de la prestació social en cas que existeixi una resolució administrativa que reconegui la titularitat del dret subjectiu. En efecte, no s'ha d'oblidar que, en els termes que ja hi ha hagut ocasió d'exposar, les lleis del sector de l'acció social no solen reconèixer de manera directa el dret a obtenir les prestacions, ni tansols a perfilar de manera completa el seu contingut. Pel contrari, en allò que s'ha denominat «drets subjectius d'adquisició successiva»<sup>57</sup>, la titularitat del dret a la prestació se supedita al compliment de determinats requisits i a la prèvia verificació administrativa de la seva concurrència. Això significa, resumidament, que només de conformitat a la necessària resolució administrativa de reconeixement del dret a la prestació o, en el que ens interessa a nosaltres, a rebre una prestació d'índole residencial, el ciutadà podrà accionar contra la inactivitat de l'Administració consistent a no adjudicar-li plaça en el centre o establiment de serveis socials corresponent<sup>58</sup>.

#### b. L'exigibilitat de l'establiment del servei social.

Qüestió diferent a les garanties jurídiques de l'obtenció de la prestació social per part de qui és titular d'un dret subjectiu és la relativa a l'exigibilitat de la implantació dels serveis socials en si. Sembla evident que en la mesura que el servei social de què es tracti integri o incorpori prestacions que constitueixin drets subjectius dels ciutadans, l'Administració té el deure jurídic d'implantar aquest servei. Haurà de fer-ho, a més a més, de tal manera que es garanteixi la prestació en els termes quantitativs i qualitativs

---

<sup>57</sup> Recordi's que així els denomina Joaquín TORNOS MAS: *La configuración de las prestaciones sociales como derechos subjetivos...cit.*, p. 99.

<sup>58</sup> Així ho han interpretat els Tribunals de Justícia en alguna ocasió en relació amb les prestacions socials i, en particular, amb l'admissió en un centre de dispensació d'aquestes. Cal destacar en aquest sentit la STSJ de Catalunya de 20 d'octubre de 2000 (RJCA 2000/2319), recaiguda en recurso de cassació en interès de llei autonòmica, i comentada per Joaquín TORNOS MAS: *Significación y consecuencias...cit.*, pp. 15-18. En aquest pronunciament es resol en segon instància sobre un recurs contra la inactivitat de l'Institut Català de Serveis Socials consistent a no adjudicar plaça en un centre de persones grans. Encara que en termes un tant críptics, el Tribunal resol que només poden accionar processalment contra aquesta inactivitat les persones que prèviament hagin obtingut la corresponent resolució administrativa en què es declari el compliment dels requisits per ser titular del dret a ser admès en un centre d'aquesta naturalesa i, per tant, es declari la titularitat sobre el dret en qüestió.

Sobre l'exigència de concreció de la prestació de serveis socials en general per poder accionar per via del recurs contra la inactivitat de l'Administració, vegeu Joaquín TORNOS MAS: *Efectividad de los derechos...cit.*, pp. 386-388; del mismo autor: *Significación y consecuencias...cit.*, pp. 15-18; del mateix autor: *La configuración de las prestaciones...cit.*, pp. 105-107; i Vicenç AGUADO i CUDOLÀ: *El régimen jurídico de los servicios sociales...cit.*, pp. 90-91.

establerts en la normativa reguladora corresponent i, en particular, en els ja esmentats Catàlegs o Carteres de serveis socials i que són els que el ciutadà pot exigir. En cas que no es dugui a terme la implantació del servei, cal concloure, en fi, que l'Administració podrà ser compel·lida a fer-ho a través del corresponent recurs contra la inactivitat de l'Administració per part de qualsevol titular del dret a la percepció de les prestacions i en els termes exposats en l'apartat precedent.

L'aplicació dels criteris que acaben de quedar apuntats a l'àmbit de la creació de centres de serveis socials implica, senzillament, que en tant que la norma contempli com drets subjectius prestacions a proporcionar, l'Administració haurà de comptar amb ells, sota pena de poder veure's judicialment condemnada a la seva implantació. Resulta evident, en tot cas, que aquesta exigència no implica que els centres hagin de ser necessàriament de titularitat pública, sinó que, com de fet preveu de manera generalitzada la legislació del sector, és possible recórrer a fórmules de col·laboració amb la iniciativa privada<sup>59</sup>.

No obstant això, existeix la possibilitat que el servei social no impliqui prestacions configurades com a drets subjectius i per tant susceptibles de ser exigides pels ciutadans que en són titulars. En aquest cas, l'exigibilitat de la implantació d'aquests serveis passa perquè siguin declarats per la norma com a serveis obligatoris i que, a més,

---

<sup>59</sup> Noti's que en el text s'empra l'expressió més àmplia de «fórmules de col·laboració de la iniciativa privada» en lloc de la més concreta i habitual de «formes de gestió indirecta» del servei públic. Aquesta opció terminològica obeeix al fet que en l'àmbit dels serveis socials les diverses lleis autonòmiques del sector reconduïxen l'acció social pública al concepte de «sistema públic de serveis socials» en què s'integren tant establiments públics com privats vinculats al sistema normalment a través d'un procediment d'acreditació o homologació administrativa i posterior subscripció d'un conveni o concert al marge de la concurrència competitiva i, en general sense seguir les regles de la legislació de contractes del sector públic. El règim jurídic d'aquests «sistemes públics de serveis socials» ha estat escassament estudiat per la doctrina que, tanmateix, ha posat de manifest la problemàtica que la integració d'establiments privats implica a la llum de la legislació de contractes del sector públic. Com que aquí no correspon emprendre'n l'estudi, vegeu les aportacions de Francisco José VILLAR ROJAS: *Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios*, en «Documentación Administrativa» núm. 271-272, gener-agost de 2005, pp. 389 i ss.; del mateix autor: *La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales*, en «Revista de Administración Pública» núm. 172, gener-abril de 2007, pp. 141 i ss.; Miguel Ángel BERNAL BLAY: *La incidencia de la contratación pública en la gestión de los servicios sociales*, en «Revista Aragonesa de Administración Pública» núm. 29, desembre de 2006, pp. 205 i ss.; i Esteban ARIMANY LAMOGLIA: *Público y privado en la Ley catalana de servicios sociales*, en «Cuadernos de Derecho Local» núm. 21, octubre de 2009, pp. 150 i ss. (també publicat aquest darrer treball, en català, en el llibre col·lectiu coordinat per Vicenç AGUADO i CUDOLÀ: *El sistema de serveis socials a Catalunya...cit.*, pp. 215 i ss.).

En últim lloc, per a l'apropament a la regulació dels «sistemes públics de serveis socials» i, en general, a les formes de col·laboració de la iniciativa privada en la prestació de serveis socials en general, sense ànim d'exhaustivitat, els següents: arts. 21 a 31 LSSArag., arts. 10 i 75 a 91 LSSIB, arts. 8 i 77 a 83 LSSCant., arts. 2 i 68 a 78 LSSCat., arts. 2, 29 i 66 a 70 LSSGal., arts. 3 i 65 a 80 LSSNav., arts. 5 i 59 a 75 LSSPV; arts. 62 a 68 LSSVal., i, arts. 3 i 62 a 72 LSSRio.

l'ordenament atorgui als ciutadans acció processal per poder reclamar eficaçment la seva implantació. Un recorregut per les diferents regulacions del sector dels serveis socials permet comprovar que la regla general és la inexistència tant de declaracions d'obligatorietat de serveis, com de reconeixement d'acció per reclamar-ne la implantació i desenvolupament. Com a matís a aquesta última afirmació és ineludible la cita, però, de l'àmbit municipal. És ben sabut, en efecte, que l'art. 26.1.c) de la LRBRL inclou els serveis socials entre els serveis obligatoris dels municipis de més de 20.000 habitants. I, d'altra banda, no s'ha d'oblidar que la pròpia legislació de règim local ofereix mecanismes per reclamar l'establiment dels serveis públics que mereixin la consideració d'obligatoris.

La via més evident de les articulades en aquest sentit és la prevista en l'art. 18.1.g) de la mateixa LRBRL, en la qual es reconeix el dret dels veïns a exigir la prestació i, si escau, l'establiment dels serveis municipals qualificats d'obligatoris<sup>60</sup>. D'altra banda, l'art. 169.1 TRLHL contempla la possibilitat —a favor de qualsevol interessat i no només d'aquells que tinguin la condició de veí— de presentar reclamacions contra l'aprovació inicial del pressupost municipal quan s'hi ometi el «crédito necesario para el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo»; reclamacions que, en cas de ser desestimades, deixen oberta la via contenciosa administrativa, tal com disposa l'art. 113.1 de la LRBRL<sup>61</sup>. En fi, el quadre de vies que l'ordenament jurídic ofereix per tal de forçar la implantació i prestació de serveis públics socials municipals i obligatoris es tanca amb la possibilitat de recórrer a l'Administració autonòmica corresponent per tal que actuï per la via de subrogació en la posició de l'ajuntament de què es tracti, en els termes disciplinats en l'art. 60 de la LRBRL i desenvolupats en nombroses lleis autonòmiques de règim local<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Sobre el règim jurídic d'aquesta acció veïnal per exigir la prestació i establiment dels serveis socials públics que siguin competència pròpia municipal de caràcter obligatori, vegeu el clàssic treball de Tomás QUINTANA LÓPEZ: *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, ed. Civitas, Madrid, 1987; i Marcos GÓMEZ PUENTE: *La inactividad...cit.*, ed. Aranzadi, Elcano, 2002, pp. 776 i ss.

<sup>61</sup> La possibilitat de presentar reclamacions contra l'aprovació inicial dels pressupostos que reconeix l'esmentat art. 169.1 TRLHL ha estat desenvolupada pel Text refós català en matèria de règim local (aprovat per Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril), referint-lo de manera explícita als supòsits en què els pressupostos no incloguin els crèdits precisos per a l'establiment dels serveis mínims municipals (art. 44, paràgraf segon).

<sup>62</sup> Recordi's en qualsevol cas que l'abast real de la possibilitat d'actuació subrogatòria de l'Administració de la CA en la prestació de serveis locals es troba condicionada al compliment dels

Assentades les idees precedents, resta només posar de manifest com tant el comú de les lleis de serveis socials de nombroses comunitats autònomes com les Carteres o Catàlegs de serveis socials aprovats en el seu desenvolupament, assignen un paper rellevant als municipis en relació amb els serveis socials bàsics de primer nivell<sup>63</sup>, de manera que en la mesura en què no procedeixin a la seva correcta implantació i desenvolupament, es podrà recórrer als mecanismes assenyalats en el paràgraf anterior per tal de vèncer la inactivitat de l'Administració<sup>64</sup>.

## 2. Els drets no socials dels usuaris d'establiments de serveis socials.

La presència del beneficiari de les prestacions d'índole social als centres o establiments en què aquestes són objecte de prestació ocasiona una relació jurídica entre ambdós —ciutadans i establiment— marcada òbviament per l'existència de drets i deures d'uns i d'altres que necessàriament han de ser respectats. Les lleis autonòmiques de serveis socials modernes prenen en consideració aquesta circumstància, i es preocupen de manera particular d'enumerar —i en alguns supòsits fins i tot perfilar— alguns dels drets no assistencials o d'índole no social dels quals els interns i usuaris dels centres són titulars. Es tracta en la majoria dels casos de drets generals de qualsevol ciutadà però que, en l'específic terreny de les prestacions socials residencials es mostren particularment sensibles o amenaçats per eventuais vulneracions. D'altra banda, a efectes sistemàtics, resulta convenient prestar atenció separada a aquells drets que

---

requisits establerts en l'art. 60 de la LBRL, els quals han estat alhora objecte d'una intepretació restrictiva per part del Tribunal Constitucional, orientada a la salvaguarda de l'autonomia local constitucionalment garantida. Sobre la doctrina del Tribunal Constitucional al respecte, vegeu la STC 11/1999, d'11 de febrer (FJ 4) i, sobretot, la STC 159/2001, de 5 de juliol (FJ 6 i 7). Alhora, per a una aproximació doctrinal a l'art. 60 de la LBRL: Luciano PAREJO ALFONSO: *La autonomía local en la Constitución*, pp. 144-145; i Luis ORTEGA ÁLVAREZ: *Las competencias propias de las Corporaciones locales*, pp. 295-299; integrats ambdós estudis a l'obra col·lectiva *Tratado de Derecho municipal*, dirigida per S. MUÑOZ MACHADO, 2<sup>a</sup> edició, Editorial Civitas, Madrid, 2003, Tom I.

<sup>63</sup> Vegeu al respecte, com exemples, art. 31 LSSCat., art. 30 LSSRio., art. 70 LSSCant., art. 20 LSSAnd., art. 48 LSSArag., art. 38 LSSIB, art. 15 LSSC-LM, art. 13 LSSCan., art. 35 CSSCyL, art. 60 LSSGal., art. 46 LSSMad., art. 24 LSSMur., art. 39 LSSNav., art. 42 LSSPV, i art. 6 LSSVal.

<sup>64</sup> La jurisprudència, en particular sobre el dret dels veïns per exigir, *ex art. 18.1.g) LBRL*, la prestació i si escau l'establiment dels serveis públics de competència municipal i caràcter obligatori, és avui en dia abundant. Pel que fa a l'àmbit dels serveis socials, l'exemple manejat habitualment per la doctrina és el de la STS de 9 de maig de 1986 (RJ 1986/4396), en què es condemna l'Ajuntament de Pamplona a instal·lar rampes per superar les barreres arquitectòniques de la ciutat i afavorir la mobilitat dels minusvàlids.

mereixen la consideració constitucional de drets fonamentals, i aquells altres drets individuals que no pertanyen a aquesta categoria.

#### A. ELS DRETS FONAMETNALS DELS USUARIS I INTERNS D'ESTABLIMENTS DE PRESTACIÓ DE SERVEIS SOCIALS.

Un recorregut per les tantes vegades esmentades lleis autonòmiques sobre serveis socials permet constatar que és comuna la inclusió de determinats drets fonamentals en el respectiu catàleg de drets dels usuaris de serveis socials. En alguns casos —com significativament en el de la Llei catalana, art. 12— aquesta referència als drets fonamentals es vincula de manera expressa a l'ingrés i permanència del ciutadà en un centre o establiment. En altres lleis, en canvi, la menció als drets fonamentals no es connecta de manera específica als usuaris d'aquests establiments, si bé resulta clar que és en les relacions jurídiques entre ambdós on es presenta un major grau de vulnerabilitat.

Cal subratllar, d'altra banda, que el reconeixement dels drets fonamentals es conté en la Constitució, de la qual deriva directament el seu contingut, així com el necessari respecte i les garanties al seu voltant en qualsevol sector material d'actuació. Això vol dir que la seva enumeració per part de la legislació ordinària i la seva vinculació a l'àmbit de les prestacions dels serveis socials pot considerar-se en certa manera innecessària o a títol de recordatori. Els termes en què els drets fonamentals, enumerats o no en les lleis sobre serveis socials, i dotats o no per aquestes últimes d'alguns perfils, cal buscar-los en la pròpia Norma Fonamental i en l'abast i els límits amb què el Tribunal Constitucional els ha dotat. Valgui destacar, en fi, que no resulta adequat ni està justificat un estudi complet de tots els drets fonamentals que es veuen implicats en la relació intern-centre, sinó només d'aquells que es mostren particularment sensibles en el terreny de les prestacions socials residencials, a saber: drets a la llibertat individual, la integritat física i moral, a la intimitat i a la inviolabilitat del domicili.

##### a. El dret a la llibertat individual: la problemàtica dels internaments forçosos en establiments de serveis socials.



El primer dels drets fonamentals que entra en risc en relació amb l'internament i permanència dels ciutadans en establiments de serveis socials és el dret a la llibertat individual. Com és de sobres conegut, aquest dret està reconegut de manera explícita tant en el Conveni Europeu de Drets Humans (art. 5.1) com en la Constitució Espanyola, art.17.1, segons el qual: «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley». El Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de perfilar l'abast d'aquest dret a la llibertat individual a través de nombrosos pronunciaments. De la seva doctrina, i en allò que interessa a aquest treball, cal subratllar com aquest dret és definit pel suprem intèrpret de la Constitució com una «manifestación especialmente vigorosa» de la llibertat general d'autodeterminació individual que recull l'art. 1.1 CE<sup>65</sup>, i que es concreta en allò que podria denominar-se «libertad física» o «libertad deambulatoria»<sup>66</sup>. El dret fonamental a la llibertat individual així concebut s'erigeix, doncs, en «presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales»<sup>67</sup>.

És evident, per tant, que qualsevol internament de caràcter forçós, és a dir, sense comptar amb el consentiment lliurement atorgat de l'afectat, amenaça el dret fonamental a la llibertat individual, sense que els eventuais internaments forçosos en establiments de prestació de serveis socials siguin una excepció a això. Això no vol dir, però, que el dret fonamental consagrat en els arts. 5.1 de la CEDH i 17.1 de la CE suposi un obstacle absolut a qualsevol restricció o limitació de la llibertat. Pel contrari, a l'igual que qualsevol altre dret, el de llibertat no té un abast il·limitat, sinó que està subjecte a condicions i pot cedir davant determinades circumstàncies justificatives. El propi art. 5.1 de la CEDH estableix directament algunes circumstàncies o causes davant les quals els dret a la llibertat cedeix<sup>68</sup>. I el nostre Tribunal Constitucional ha precisat igualment

---

<sup>65</sup> En tal sentit, AATC 215/1995.

<sup>66</sup> En aquests termes, AATC 386/1985, 386/1992 i 82/1996.

<sup>67</sup> Així ho declara la STC 82/2003 i la STC 29/2008.

<sup>68</sup> L'extens art. 5.1.c) CEDH disposa el següent:

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo, en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley; a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente. b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley. c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que se ha cometido

el caràcter no absolut del dret en qüestió, essent principalment en la seva jurisprudència on s'han de buscar les claus interpretatives sobre la legitimitat d'acordar qualsevol internament coactiu de ciutadans en centres de serveis socials i les garanties que en aquests casos s'han de respectar per salvaguardar precisament el dret fonamental a la llibertat individual.

El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat sobre aquest particular en molt nombroses ocasions, si bé que en àmbits aliens al de les prestacions socials, com ara, per exemple, la imposició de penes privatives de llibertat, l'expulsió d'estrangers o la prohibició de la seva entrada al territori espanyol, la identificació de persones en dependències policials o, en fi, l'internament de malalts mentals en centres psiquiàtrics. Això no obstant, de la jurisprudència en qüestió és possible extreure algunes consideracions generals en atenció a les quals es pot emprendre l'estudi de les possibilitats d'internament forçós en l'àmbit dels serveis socials. En particular, dues són les dades capitals al respecte, una de caràcter formal i l'altra d'índole material o substantiva. Pel que fa a l'element formal, l'art. 17.1 estableix una clara reserva de llei en la matèria, de manera que únicament a través de norma d'aquest rang normatiu serà constitucionalment admissible l'establiment o definició de limitacions al dret fonamental a la llibertat individual<sup>69</sup>. I en el terreny material o substantiu, cal subratllar que el Tribunal Constitucional nega la llibertat del legislador per establir les limitacions al dret a la llibertat individual. Més aviat, el Tribunal reconduïx la legitimitat de les possibles limitacions al dret fonamental a la llibertat individual a un judici de proporcionalitat, de manera que només podran reputar-se legítimes aquelles restriccions que es trobin justificades en la protecció de drets, béns o valors constitucionalment reconeguts o que pel seu grau

---

una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.

d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.

e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición».

<sup>69</sup> Sobre l'existència de reserva de llei en la matèria, entre altres: SSTC 2/1992, 241/1994, 128/1995, 157/1997, 129/1999, 47/2000, 147/2000, i 82/2003.

d'indeterminació creïn inseguretats o incertesa insuperable sobre la manera en què efectivament s'apliquen<sup>70</sup>.

Un recorregut per l'ordenament jurídic espanyol permet comprovar que no existeix un tractament normatiu general sobre el possible internament forçós en establiments de serveis socials. En efecte, les normatives generals sobre serveis socials solen reconèixer el dret dels ciutadans a no ser ingressats en establiments de serveis socials en contra del seu consentiment, sense més matisos, en alguns casos, que precisar la possibilitat d'ordenar l'internament coactiu en relació amb menors d'edat, persones incapacitades i persones sotmeses a mesures judicials d'internament<sup>71</sup>. Es tracta en tot cas de supòsits que encaixen en la casuística inclosa en l'art. 5.1 de la CEDH a efectes de poder privar de llibertat un ciutadà sense comptar amb el seu consentiment.

Sí que és possible identificar, però, algunes regulacions en les quals es preveu l'internament no voluntari en relació amb determinats col·lectius socials. Tal és el cas, de manera significativa, del denominat acolliment residencial de menors en situació de desemparament<sup>72</sup> i de la continguda en l'art. 763 de la LEC relativa a l'internament en

---

<sup>70</sup> Vegeu la STC 178/1986, la STC 341/1993, o la STC 82/2003.

<sup>71</sup> Aquest plantejament es veu, per exemple, als arts. 7.1.a) LSSArag.; 12.1.a) LSSCat.; 9.1.a) LSIB; 6.a) LSSCant.; 33.3 LSSMur; i 8.c) LSSRio. La regulació més taxativa i a tenor de la lletra més restrictiva de l'internament forçós en centres de serveis socials és la basca. En efecte, l'art. 9.1.f) LSSPV reconeix el «derecho a renunciar a las prestaciones i servicios concedidos, salvo lo dispuesto en la legislación vigente en relación con el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico y en relación con la tutela de personas menores de edad».

Cal fer referència a alguna altra previsió normativa puntual i d'abast territorial i subjectiu limitat, ja que es tracta d'alguna normativa autonòmica relativa a algun col·lectiu concret. Ens referim, en particular, a la legislació andalusa de persones grans, continguda a la Llei 6/1999, de 7 de juliol, i l'art. 45.1 de la qual, en regular l'internament d'ancians es preocupa de recalcar en tot cas la necessitat que compti amb el consentiment de l'afectat, tret que no tingui capacitat mental per atorgar-lo, cas en el qual serà necessària la corresponent autorització judicial. Aquesta previsió legal es complementa amb allò que disposa l'art. 11 del Decret 23/2004, de 3 de febrer, pel qual es regula la protecció jurídica de les persones grans a Andalusia.

<sup>72</sup> L'acolliment o acollida residencial de menors es contempla a l'art. 21 de la Llei 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor; si bé el tractament normatiu més detallat es conté en les diferents lleis autonòmiques sobre protecció de la infància. Sense ànim d'exhaustivitat, es poden esmentar: arts. 120.1.d) i 133 a 145 Llei catalana 4/2010, de 27 de maig, de drets i oportunitats de la infància i adolescència; arts. 108 i 114 Llei 12/2008, de 3 de juliol, de Protecció integral a la infància de la Comunitat Valenciana; arts. 74, 76 a 81 i 87 a 91 Llei 17/2006, de 13 de novembre, integral de l'atenció i dels drets de la infància i l'adolescència de les Illes Balears; arts. 67 a 71 i 91 a 96 Llei foral 5/2005, de 15 de desembre, de Promoció, atenció i protecció a la infància i a l'adolescència; arts. 61 i 75 a 81 Llei 3/2005, de 18 de febrer, d'Atenció i protecció a la infància i a l'adolescència del País Basc; etc.

Sobre el règim jurídic administratiu de protecció dels menors desemparats, vegeu l'excel·lent monografia de Ángels DE PALMA DEL TESO: *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2006. En particular, sobre l'acolliment residencial, pp. 401 i ss.

centres psiquiàtrics de persones que pateixin un trastorn psíquic, si bé aquesta darrera mesura té un caràcter més proper a allò sanitari que no pas a allò social<sup>73</sup>.

A la vista de la regulació que s'acaba d'assenyalar, pot dir-se que l'internament forçós de ciutadans en establiments de prestació de serveis socials s'enfronta a una dificultat principal, que és l'absència d'una regulació sobre el procediment o les garanties del ciutadà davant aquest tipus d'internaments. La necessitat, *ex arts. 5.1 de la CEDH i 17.1 de la CE*, de comptar amb la corresponent cobertura en una disposició dotada de rang de llei per poder ordenar qualsevol internament coactiu, ha dut en la pràctica als tribunals espanyols a recórrer al tant reiterat art. 763 de la LEC buscant l'empara legislativa necessària per procedir a l'internament sense consentiment previ en ocasions en les quals la concurrència d'un trastorn psíquic en l'afectat o l'ingrés en un centre psiquiàtric es mostren controvertits, si no directament inexistents. Entre els supòsits en què és evident que no es donen els requisits exigits per la LEC per justificar l'internament forçós cal citar significativament les hospitalitzacions forçoses per motius de salut pública<sup>74</sup>. I entre aquelles en què la presència de trastorn psíquic i el caràcter psiquiàtric del centre d'ingrés són almenys controvertits, cal esmentar alguns supòsits que clarament es poden subsumir en el concepte de prestacions socials, com ara l'ingrés de persones grans amb determinades patologies mentals<sup>75</sup> o persones que pateixen certs trastorns de la conducta com la síndrome de Diògenes o la síndrome de Korsakoff.

---

<sup>73</sup> Com a nota singular cal observar com l'art. 4.i) LSSMad reconduïx expressament els internaments forçosos en centres de serveis socials als supòsits dels menors en situació de desamparament i a les possibilitats que en aquest terreny pugui oferir l'art. 763 LEC.

<sup>74</sup> Com exemple paradigmàtic cal citar en particular la STSJ de Madrid de 13 de novembre de 2001 (RJCA 2002/479), relativa a l'hospitalització terapèutica obligatòria d'un malalt de tuberculosi pulmonar, i en la qual l'òrgan judicial afirma que, davant la manca d'una normativa específica que disciplini el procediment a seguir en relació amb aquestes hospitalitzacions forçoses, es fa necessari acudir a l'art. 763 LEC. Sobre la problemàtica de les hospitalitzacions coactives vegeu les aportacions d'Edorta COBREROS MENDAZONA: *La voluntariedad de los tratamientos y su excepción por riesgo para la salud pública. Especial referencia al caso de la tuberculosis en la Comunidad Autónoma Vasca*, en «Revista Vasca de Administración Pública» núm. 46, 1996, pp. 343 i ss.; i César CIERCO SEIRA: *Administración pública i salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, ed. Comares, Granada, 2006, pp. 217 i ss.

<sup>75</sup> Per a un estudi complet sobre les diferents posicions de les audiències provincials de les atuers sobre l'internament de persones grans segons l'art. 763 de la LEC, vegeu el treball d'Isabel ZURITA MARTÍN: *El internamiento de personas mayores en centros geriátricos o residenciales*, en el libro colectivo coordinado por ella misma: *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, ed. Bosch, Barcelona, 2008, pp. 19 i sigs; i Leyre ELIZARI URTASUN: *Derechos de las personas mayores en centros residenciales en Navarra: evolución y situación actual*, en «Revista Jurídica de Navarra» núm. 46, juliol-desembre de 2008, pp. 239 i ss.

Interessa detenir-se, ni que sigui breument, en aquest darrer supòsit d'aplicació de l'art. 763 de la LEC a situacions que podríem qualificar de «frontera», ja que al seu voltant s'obre un interessant debat —tant en el terreny judicial com en l'àmbit acadèmic i doctrinal—tant sobre la possibilitat d'ordenar l'ingrés coactiu, com sobre l'aplicabilitat a l'efecte de l'esmentat precepte de la Llei d'enjudiciament civil. El punt de partida al respecte el constitueix sens dubte l'afirmació segons la qual en la mesura que l'afectat gaudeixi de les seves facultats mentals, només és legítim l'ingrés i la permanència si es compta amb el seu consentiment a l'efecte prestat expressament i lliure. De la mateixa manera, cal recordar que la problemàtica objecte d'estudi es refereix en exclusiva a aquelles persones que no hagin estat judicialment incapacitades i llur sentència d'incapacitació declari ja la necessitat d'internament d'acord amb l'art. 760 de la LEC.

En el terreny dels serveis socials es plantegen nombroses situacions en què la pèrdua d'aptitud cognitiva i volitiva del ciutadà o, el que és el mateix, la capacitat per autogovernar-se sense posar-se en perill a si mateix ni a la resta, sembla realment controvertida. És el cas, significativament, de persones amb un determinat grau de dependència o d'afectades per trastorns de la conducta com, per exemple, la ja citada síndrome de Diògenes o la síndrome de Korsakoff. D'altra banda, en els casos en què s'arriba a la conclusió que la persona ha perdut en efecte l'assenyalada aptitud o capacitat, es planteja l'interrogant sobre si qualsevol tipus d'internament forçós, fins i tot el que no està motivat per un trastorn psíquic en sentit estricte, pot reconduir-se a l'art. 763 de la LEC, l'únic precepte de l'ordenament jurídic espanyol que articula un procediment orientat a garantir el respecte dels drets fonamentals de l'afectat per un internament coactiu. En particular, la reconducció o no de l'ingrés no consentit a l'art. 763 de la LEC implica que es vegi o no sotmès a autorització judicial prèvia.

Quant a la primera de les controvèrsies apuntades, no és possible analitzar absolutament tota la casuística que pot sorgir a la pràctica. En tot cas, de conformitat amb l'art. 5.1 de la CEDH i amb les normes sobre serveis socials esmentades en paràgrafs anteriors, només es pot concloure que el criteri determinant de la necessitat d'obtenir el previ consentiment de l'afectat depèn, com ja s'ha dit, del fet que es mantingui o no la seva capacitat d'autogovern personal. Més enllà de supòsits evidents, com per exemple el de malats d'Alzheimer o amb demència senil en un estat avançat, aquest plantejament aboca a l'adopció de solucions concretes en cada cas concret, tasca que correspon i que

desenvolupen els òrgans de l'ordre jurisdiccional civil. Cal identificar, tanmateix, algun pronunciament en el qual es fa un esforç per delimitar què s'ha d'entendre com a capacitat d'autogovern de la persona. En particular, la STS de 14 de juliol de 2004 es refereix a aquesta aptitud d'autogovern com «la idoneidad de la persona para administrar sus intereses, intereses que comprenden no sólo los materiales, sino también los morales y, por ende, la guarda de la propia persona»<sup>76</sup>.

En atenció al criteri precedent, només un estudi de caràcter mèdic —aliè i inaprehensible per a nosaltres— i dels nombrosos pronunciaments judicials recaiguts a l'efecte en relació amb les diferents malalties o situacions en què puguin trobar-se els afectats, permet prendre el pols a la incidència que cadascuna d'elles pugui tenir sobre la capacitat d'autogovern de la persona. Convé subratllar, d'altra banda, que la jurisprudència sobre la matèria es refereix fonamentalment a la concurrència o no de les circumstàncies per acordar la incapacitació judicial. D'altra banda, la jurisprudència esmentada permet comprovar que no existeixen regles generals en l'àmbit, de manera que determinats mals impliquin l'automàtica incapacitació, sinó que s'ha de procedir en cada cas a analitzar el nivell real d'autogovern del ciutadà.

Assumides les idees anteriors, convé emprendre l'estudi del recurs a l'art. 763 de la LEC en aquests supòsits que podríem qualificar com «supòsits frontera», és a dir, en relació amb l'internament de persones no incapacitades ni afectades per un trastorn psíquic en els termes exigits pel precepte citat, però que es troben en una situació que fa aconsellable la seva atenció pels serveis socials mitjançant l'internament en un centre especialitzat. Aquesta és una qüestió que manté obert un interessant debat, tant en el terreny judicial com en l'àmbit acadèmic o doctrinal, sobre l'abast de la indicada disposició normativa i de la interpretació de les condicions a les quals subjecta l'internament forçós. Són identificables al respecte dues línies interpretatives. Una

---

<sup>76</sup> La citada STS de 14 de juliol de 2004 (RJ 2004/5204) desenvolupa la delimitació que acaba de transcriure's en el text, com una remissió al significat que la capacitat d'autogovern té per a la ciència mèdica. Afegeix el TS en aquest sentit, que «desde el punto de vista médico se dice que el autogobierno tiene tres dimensiones o intensidades,

- la patrimonial (autonomía e independencia en la actividad socioeconómica),
- la adaptativa e interpersonal (entendiendo por tal la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria en la forma i manera que sería de esperar para su edad i contexto sociocultural) y
- la personal (en el sentido de desplazarse eficazmente dentro de su entorno, mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas, incluyendo alimentación, higiene i autocuidado)».

estricta, caracteritzada per sostenir una interpretació restrictiva de la Llei, de manera que l'ingrés coactiu de conformitat amb l'art. 763 de la LEC ha de considerar-se limitat estrictament als supòsits de trastorn psíquic, per la qual cosa altres necessitats d'internaments forçosos s'han de reconduir als procediments civils d'incapacitació<sup>77</sup>. Juntament amb aquesta línia interpretativa, altres audiències provincials sostenen en canvi una interpretació més flexible basada fonamentalment en la inclusió en la noció de trastorn psíquic d'altres formes de trastorns cognitius o de pèrdues de l'aptitud per a l'autogovern personal<sup>78</sup>. Aquesta darrera lectura de l'art. 763 de la LEC és la que

---

<sup>77</sup> Aquesta interpretació estricta és la que mantene, per exemple, les audiències provincials de Barcelona [Sentència de 19 de novembre de 1997 (AC 1996/2151), Sentència de 5 de febrer de 1999 (AC 1999/4388)], interlocutòria de 6 de juliol de 1999 (AC 1995/1314), i interlocutòria de 10 de febrer de 1998], Valladolid [Auto de 29 de setembre de 2005 (JUR 2005/236467) i interlocutòria de 3 de juliol de 2006 (JUR 2006/240219)], Viscaia [interlocutòria de 20 (o 28) de gener de 2003 (AC 2003/101) i interlocutòria de 29 de gener de 2003 (AC 2003/159); La Rioja [interlocutòria de 27 d'octubre de 1998 (AC 1998/7837), interlocutòria de 17 de gener de 2000 (AC 2000/721), interlocutòria de 2 de juny de 2000 (JUR 2000/224936), interlocutòria de 22 de gener de 2002 (JUR 2002/97548), interlocutòria de 30 de desembre de 2003 (AC 2003/464), i interlocutòria de 9 de juliol de 2001], Saragossa (interlocutòria de 20 de juliol de 2006 (JUR 2006/224763)], i Càdis [dos sentències de 2 de juny de 2009 (AC 2009/1434 i JUR 2009/377921). Atesa tant la seva claredat com rotunditat, val la pena il·lustrar aquesta exposició reproduint un passat de la SAP de Càdis de 2 de juny de 2009 (AC 2009/1434):

«Se plantea en esta alzada la procedencia en el supuesto de autos de autorización judicial conforme al artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La resolución recurrida estimó que de la documentación médica adjuntada con la solicitud que se pretende como de internamiento, no responde a las previsiones del artículo 763 de la Ley y dicha postura es compartida por la Sala, teniendo en cuenta el tenor literal del con que se titula el mencionado precepto -"internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico"- la finalidad del mismo y la interpretación que de tal ha de hacerse en función de los Convenios Internacionales ratificados (artículo 10 CE) y de la doctrina del TEDH, que nos permite sentar como conclusiones sobre el internamiento forzoso e involuntario, el ser una medida excepcional, necesaria y limitada en el tiempo y que debe estar motivada en razones de trastorno psíquico, siendo el propio texto legal el que delimita aquellas situaciones que justifican estas medidas, cuando entiende que sólo es factible en supuestos de enfermedad psíquica, lo que entronca con la exigencia de que el internado no esté en condiciones de decidirlo por sí mismo y de modo especial para que se ratifique el acordado por razones de urgencia, que estemos ante una fase crítica dentro del proceso patológico de un enfermo mental que precisa el ingreso para evitar que se cause daño a sí mismo o a terceros.

En el presente caso DON Juan Miguel, de 69 años, como nacido el 5 de diciembre de 1940, ciertamente, está diagnosticado de una esquizofrenia residual, pero desde hace años se encuentra estabilizado psicopatológicamente, con una clínica defectual; no puede entenderse que estemos ante un internamiento judicial autorizado o ratificado, cuanto ni la Residencia de Mayores es un Centro Médico o Unidad de Salud Mental, ni el ingreso que se solicita lo es por razón de trastorno psíquico que precise asistencia sanitaria i posterior alta médica, como señala la resolución judicial combatida, debiendo obtenerse la respuesta a través de los procesos declarativos de incapacidad, en los que se valore su capacidad para controlar y dirigir su persona y bienes, con adopción de medidas de protección adecuadas, pudiendo, si fuese necesario, e Ministerio Fiscal instar medidas cautelares, pero no el internamiento involuntario del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

<sup>78</sup> Aquesta línia partidària d'una flexibilització interpretativa de l'art. 763 de la LEC, en tant que ofereix cobertura legal a internaments de persones en casos en què no està present un trastorn psíquic en sentit estricte, és seguida, per exemple, per les audiències de Segòvia [interlocutòria de 27 de març de 2000 (AC 2000/4094), sentència de 17 de febrer de 2004 (JUR 2004/125184), i sentència de 17 de novembre de 2004 (JUR 2004/27539)], València [interlocutòria de 6 de maig de 2002 (JUR 2002/231317)], Toledo [interlocutòria de 16 de gener de 2003 (AC 2003/248)], Granada [interlocutòria de 12 de novembre de 2003 (JUR 2003/100317)], i Huelva [interlocutòria de 14 de setembre de 2005 (JUR

empara alguns internaments forçosos en l'àmbit dels serveis socials, en particular d'ancians no incapacitats que pateixen patologies mentals o degeneratives com la demència senil, alzheimer, malaltia de Pik o esclerosi lateral amiotròfica (ELA).

L'exposició de la realitat normativa i judicial espanyola en matèria d'internaments no voluntaris en establiments de serveis socials i, en general, en casos en què no concorre en la persona un trastorn psíquic tal com exigeix l'art. 763 de la LEC, posa de manifest que aquesta es desenvolupa en un escenari de gran inseguretad i incertesa jurídica. La superació d'aquesta indesitjable situació requereix segons el nostre parer una

---

2005/53652), interlocutòria de 23 de setembre de 2005 (JUR 2005/52377), i interlocutòria de 27 de febrer de 2006 (JUR 2006/199702)]. Es transcriu a continuació part de la fonamentació jurídica de la interlocutòria citada de l'AP de Huelva de 27 de febrer de 2006:

«SEGUNDO.- El presupuesto de partida para que pueda aplicarse el artículo 763 LEC es que la persona a internar no pueda decidir por sí misma por razón del trastorno psíquico, esto es, que no pueda prestar válidamente su consentimiento ni al momento de ingresar ni durante el tiempo que dure el internamiento. El internamiento será involuntario desde el momento en que el anciano no pueda prestar válidamente su consentimiento al mismo. Faltando su consentimiento, se hace necesaria la intervención judicial para controlar el internamiento, en aras de la protección de las personas con discapacidad psíquica, sean enfermos mentales o ancianos con demencia senil o disminuidos psíquicos. De ese interés de las instituciones y de la sociedad por dar la máxima protección a las personas de la tercera edad se deriva la proclamación de normas autonómicas que, entre otras prescripciones, exigen la autorización judicial para el internamiento en residencias, no bastando sólo el acuerdo con el familiar o con el tutor.

TERCERO.- Esta medida no obsta a que el afectado pueda recibir una más amplia protección por la vía de la posible declaración de incapacidad, pues no cabe identificar internamiento involuntario con persona incapaz, de manera que se puede internar a persona que no se halle incurso en causa de incapacidad, o puede haber sido declarado incapaz quien no necesite autorización judicial para ser internada. Los trastornos psíquicos no han de provenir necesariamente de una enfermedad de carácter psiquiátrico, sino que pueden comprender una enfermedad degenerativa (la demencia senil, la enfermedad de Alzheimer, entre otras), o incluso de un trastorno físico que produzca consecuencias psíquicas (un traumatismo por ejemplo, que prive al sujeto de sus facultades mentales).

En cuanto al Centro en el que ha de llevarse a efecto el internamiento, el artículo 763 LEC no lo limita sólo a centros psiquiátricos, como evidencia el hecho de que también prevea que, si se tratare de menores, se realizará en establecimientos adecuados a su edad. Lo verdaderamente significativo del centro de internamiento no es tanto su carácter psiquiátrico como que prive al sujeto de su libertad deambulatoria y que venga prescrito por razón de trastorno psíquico. La atención que necesitan las personas de la tercera edad que se encuentren en estos supuestos no va a ser únicamente la asistencial, sino también la médica, sanitaria y curativa, esto es, una atención integral que incluya todo lo necesario para el cuidado de la persona en sus necesidades básicas vitales, así como su rehabilitación.

CUARTO.- Sentada la postura de esta Sala en cuanto a la aplicación del referido artículo 763 para el internamiento no voluntario en un Centro asistencial de personas de avanzada edad que no pueden prestar su consentimiento por padecer enfermedades degenerativas, y con relación a lo dispuesto en el auto impugnado, debe precisarse que para poder determinar si procede o no autorizar el internamiento de la persona en cuestión habrá de tramitarse el expediente destinado a acreditar si se encuentra en condiciones de decidir por sí misma, si padece alteración psíquica, i si esta alteración influye en su capacidad para conocer el alcance de sus actos. Cuestión distinta será que, después de dicho procedimiento, el Juez valore que la persona a internar o la ya internada cuente con capacidad bastante para decidir por sí misma sobre tal internamiento. En caso de que llegue a la conclusión de que no está capacitada debido a la alteración psíquica que padece, derivada de la demencia senil, deberá autorizar su internamiento».



intervenció del legislador orientada a clarificar els termes o condicions en què l'ingrés forçós en un centre o establiment de serveis socials és jurídicament legítim i les condicions i garanties amb què s'ha de materialitzar quan escaigui. Aquesta regulació hauria de tenir com a idea-força la garantia del dret humà i fonamental a la llibertat individual, reconegut en els arts. 5.1 de la CEDH i 17 de la CE. D'aquesta afirmació es deriva en la nostra opinió —i en la de la majoria de la doctrina científica— la conveniència que tot internament forçós, en la mesura en què suposa sens dubte una autorització judicial prèvia, es vegi sotmés per la llei a la corresponent autorització judicial prèvia, erigint-se així el jutge en garant últim del dret esmentat. La tasca del jutge s'hauria de centrar així en la comprovació de la concurrència d'alguna de les circumstàncies enumerades en l'art. 5.1.e) de la CEDH, i que són les úniques que justifiquen l'ingrés coactiu en l'àmbit de la prestació de serveis socials. Pensi's, d'altra banda, que en el terreny dels serveis socials a què ens referim, la presència del jutge com a garant del dret fonamental a la llibertat individual adquireix un carés especial, ja que pel comú, i per raons evidents, l'afectat per l'internament no estarà en condicions de poder instar de *motu proprio* la defensa dels seus drets a no ser internat contra la seva voluntat.

Interessa, en fi, subratllar aquesta darrera consideració, en el sentit de reforçar la idea que l'ingrés coactiu en cap cas pot fonamentar-se en la necessitat de dispensar al ciutadà les prestacions socials residencials de què es tracti. És més, podria dir-se fins i tot que aquesta circumstància resulta irrellevant als efectes de l'internament, ja que l'únic criteri determinant de l'eventual atorgament de l'autorització judicial substitutiva del consentiment lliure del titular és la incapacitat d'autogovernar la seva vida i, per tant, per prestar el consentiment en qüestió<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Un plantejament contrari, el defensa, almenas, en relació amb els ancians, María Dolores CERVILLA GARZÓN: *Los derechos fundamentales del anciano internado. En particular, el derecho a la libertad, a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad*, en llibre col·lectiu coordinat per Isabel ZURITA MARTÍN: *Responsabilidad derivada...cit.*, pp. 76-84. En efecte, la citada autora sosté que l'internament de l'ancià ha de ser acordat sense necessitat de comptar amb el seu consentiment o fins i tot en contra seva, per la via de l'aplicació analògica de l'art. 763 de la LEC, no només en cas que aquest internament es fonamenti en un trastorn psíquic, sinó també en caos d'índole estrictament assistencial, entès per tal aquells supòsits en què l'ingrés en un centre es realitzi «en interès de l'ancià». En concret, en el treball esmentat s'afirma textualment que, a efectes d'aplicar l'art. 763 de la LEC, «el concepto de "internamiento" debe alcanzar, también, al llamado internamiento asistencial, cuya finalidad es atender al anciano cuando sus familiares o allegados se ven imposibilitados para ello (o, simplemente no desan llevarlo a cabo), y que, entiendo, no tiene porque estar relacionado con enfermedad ni con padecimientos psíquico alguno; simplemente debe exigirse que exista una imposibilidad del sujeto para valerse por si mismo, de tal manera que la medida del internamiento lo sea en su interés. Es el interés del anciano (al

Així, ha de rebutjar-se qualsevol tendència paternalista que pretengui identificar de manera automàtica determinades patologies o situacions que aconsellen o requereixen l'ingrés de l'afectat en un centre, amb una causa suficient per ordenar l'internament venent judicialment, si fos necessari, la seva voluntat en contra<sup>80</sup>.

Les consideracions precedents no donen resposta, però, a allò que al nostre entendre constitueix un dels principals inconvenients plantejats actualment sobre l'internament forçós en supòsits en què, com els que ens ocupen en aquest estudi, no concorren de manera precisa les circumstàncies exigides en l'art. 763 de la LEC. El dubte en qüestió consisteix, com s'haurà endevinat, a determinar si en cas de persones no incapacitades judicialment, és legítim reconduir el seu internament coactiu al precepte processal esmentat o, per contra, i com és opinió de nombroses audiències provincials i de la majoria de la doctrina, allò que pertoca és orientar qualsevol situació que no encaixi en la dicció literal de l'article al corresponent procés civil d'incapacitació. La resposta no és pas fàcil, ja que les situacions que en la pràctica poden donar-se i que arribat el cas poden dur a reconsiderar posicions o interpretacions generals maximalistes són moltes. Sense perjudici d'això, el cert és que segons el nostre criteri, una interpretació sistemàtica dels arts. 199 i 200 del Cciv i 760 i 763 de la LEC condueix a la conclusió que l'art. 763 hauria d'aplicar-se en termes estrictes, deixant qualsevol internament forçós no motivat en trastorn psíquic ni materialitzat en un centre psiquiàtric, a la sentència d'incapacitació, *ex arts. 199 del Cciv i 760.1 de la LEC*. S'ha de tenir en

---

igual que interés del menor) el que debe estar presente en toda resolución judicial que autorice su internamiento en un centro asistencial contra su voluntad. Desde esta perspectiva y planteamiento, huimos de distinciones perniciosas (internamiento psiquiátrico i asistencial) que pudieran dar lugar al resultado de negar el ingreso de un anciano en un centro, por carece trastorno psíquico y no haberlo consentido, cuando la protección de sus interés así lo aconsejara».

La tesi que s'acaba d'exposar és al nostre endentre difícilment sostenible en termes jurídics i per motius diferents, entre els que destaca el fet que implica tractar l'ancià com un capitidismunit en supòsits que les seves facultats mentals i decisòries per prestar el seu consentiment sobre esdeveniments que afecten la seva persona estan innates. D'altra banda, però en íntima connexió amb la idea que s'acaba d'apuntar, l'equiparació entre el «superior interès del menor» i el que l'autora denomina «interès de l'ancià» oblida que el menor és realment algú a qui l'autor no reconeix capacitat d'obra, cosa que no ocorre amb l'ancià, que tret supòsits d'incapacitació, és una persona amb capacitat plena.

<sup>80</sup> Así lo recalquen, en relación amb els ancians, Luz CASTILLO RODRÍGUEZ: *Algunas reflexiones procesales sobre la ancianidad*, en el vol. col. Coordinat per José Manuel GONZÁLEZ PORRAS i Ignacio GALLEGU DOMÍNGUEZ: *Actas de las primeras jornadas de problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores*, ed. Obra Social y Cultural Cajasur, Córdoba, 2001, pp. 127-128; María José SANTOS MORÓN: *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el art. 763 LEC 1/2000*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 51; i Isabel ZURITA MARTÍN: *El internamiento de personas mayores...cit.*, pp. 18-19.

compte en aquest sentit, de conformitat amb l'esmentat art. 199 del Ccivíl, que en el Dret espanyol no existeixen incapaços si no hi ha una prèvia sentència judicial declarativa en tal sentit, i que l'única via per declarar aquesta incapacitació és el procés regulat en els arts. 756 a 762 de la LEC. Així les coses, admetre la possibilitat d'ordenar ingressos forçosos en establiments de serveis socials per la via de l'art. 763 de la LEC equival de fet a admetre l'ingrés forçós i per tant la restricció del dret a la llibertat individual a persones que des d'una perspectiva jurídica són capaces (si no han estat incapacitats per sentència) o que, tot i ser incapaces, el seu ingrés forçós hauria d'articular-se per una altra via.

Som conscients, en tot cas, que la solució a la qual aboca l'ordenament jurídic vigent en la matèria no és satisfactòria, ja que els perjudicats de la manca de regulació al respecte són les pròpies persones no incapacitades —però materialment incapaces— que necessiten les prestacions socials residencials i, sobretot, les seves famílies. Sens dubte l'art. 5.1.e) de la CEDH, en enumerar els supòsits en què és possible ordenar internaments forçosos, ofereix un ventall de possibilitats major que el que en l'actualitat recull el Dret espanyol. En efecte, el nostre Dret presta atenció exclusivament, i com s'ha tingut ocasió d'exposar, als ingressos coactius que persones que pateixen un trastorn mental, de menors desemparats i de persones incapacitades judicialment. Però guarda silenci entorn de la possibilitat i el règim jurídic de l'intern forçós de malalts contagiosos, alcohòlics, toxicòmans i vagabunds —aquests tres darrers col·lectius habitualment necessitats de ser atesos pels serveis socials corresponents. La conseqüència d'aquest tractament normatiu insuficient i precari, unit a la necessitat derivada del propi art. 5.1 de la CEDH i de l'art. 17 de la CE, segons la qual tot internament forçós ha de comptar amb la corresponent cobertura en una norma de rang de llei, determina que a la pràctica s'hagi de recórrer a preceptes pensats per a altres realitats, forçant les interpretacions i, consegüentment, posant en perill del dret fonamental a la llibertat individual. La intervenció del legislador, explotant les possibilitats que ofereix la CEDH, i que afecten sobretot l'àmbit dels serveis socials residencials, és fa doncs indispensable.

b. La problemàtica sobre la submissió a mesures coercitives i de contenció.

Nombroses lleis de serveis socials incideixen en reconèixer expressament als usuaris de centres i establiments de serveis socials el dret a no ser sotmesos a cap tipus d'immobilització o restricció de la capacitat física o intel·lectual per mitjans mecànics o farmacològics sense prescripció i supervisió facultativa, tret que existeixi perill imminent per a la seguretat física de la persona usuària o de terceres persones<sup>81</sup>. Algunes de les normatives assenyalades afegeixen que en aquest darrer supòsit, l'adopció de les mesures en qüestió haurà de ser documentada i posada en coneixement del Ministeri Fiscal —i, en alguns casos, dels familiars de l'intern— en el termini de 24 hores<sup>82</sup>.

El reconeixement legislatiu exprés del dret esmentat obeeix a l'objectiu d'oferir un anclatge normatiu que disciplini l'adopció de determinades mesures per part dels centres de prestació de serveis socials sobre els interns, i que afecten o limiten de manera directa drets d'aquests darrers com ara el de dignitat, llibertat i integritat física i moral. Ens referim a mesures com, significativament, l'aïllament i l'adopció de mesures de contenció —tant de caràcter químic i farmacològic com físic i mecànic—, orientades en tot cas a pal·liar estats d'agitació, d'agressivitat o senzillament comportaments lesius que, de manera voluntària o no, puguin dur a terme els interns i que impliquin posar en risc la seva pròpia integritat o la de terceres persones —en particular de la resta d'interns i del personal que treballa en el centre. Es té, en definitiva, una doble pretensió: d'una banda, evitar l'ús abusiu o indiscriminat d'aquest tipus de mesures de les quals en ocasions s'han fet ressò els mitjans de comunicació i han posat de manifest institucions com el Defensor del poble<sup>83</sup>. I, d'altra banda, però de manera clarament

---

<sup>81</sup> En aques sentit, art. 7.1.o) LSSAr, art. 9.1.n) LSSIB, art. 6.s) LSSCant, art. 12.1.p) LSSCat, i l'art. 8.1.k) LSSNav.

<sup>82</sup> Estableixen expressament la cautela consistent a comunicar l'adopció de les mesures al Ministeri Fiscal, l'art. 6.s) LSSCant, l'art. 12.1.p) LSSCat, i l'art. 8.1.k) LSSNav.

<sup>83</sup> Poden venir-nos ara a la memòria les nombroses informacions que de manera més habitual que el que caldria esperar apareixen en els mitjans de comunicació, en particular, sobre maltractaments en centres d'ancians; maltractaments que en la majoria d'ocasions impliquen mesures de contenció adreçades a tenir a la persona en un estat de docilitat i passivitat que faci més fàcil el seu maneig pels treballadors dels centres (mantener als ancians lligats, sedar-los durant les nits, etc.).

En un àmbit diferent, el dels centres de menors, en el seu *Informe sobre centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*, el Defensor del Poble arriba, entre altres, a les següents conclusions sobre la intervenció dels centres en cas de crisi dels menors interns: «47. La gran mayoría de centros llevan a cabo contenciones físicas, contenciones mecánicas y medidas de aislamiento. En el 75% de los centros se suministra tratamiento farmacológico a los menores en casos de grave alteración. 48. Aunque el suministro de fármacos a los menores debería ajustarse en todo caso a un protocolo de intervención clínica previamente establecido, no siempre se cumple este procedimiento en todos los centros. 49. A pesar de que las contenciones han de limitarse a momentos puntuales de agitación grave i en ningún caso deben utilizarse como sanción, en muchos centros se realizan varias veces al día, y

vinculada a la idea anterior, la proclamació explícita del dret objecte d'atenció pretén oferir cobertura jurídica a l'ús d'aquestes mesures en els supòsits en què siguin realment necessàries i, per tant, estiguin justificades.

De la configuració legal del dret que s'ha ressenyat en els paràgrafs anteriors es poden deduir les condicions a les quals es subjecta l'ús d'aquest tipus de mesures. Al respecte cal destacar que es diferencien dues situacions diverses en les quals es poden adoptar les mesures esmentades. D'una banda, el que podria qualificar-se com situació de normalitat, supòsit en què el recurs a qualsevol mecanisme d'immobilització o de restricció de la capacitat física o intel·lectual haurà de comptar amb la prèvia prescripció i posterior supervisió facultativa. I, d'altra banda, es distingeix l'ús de mesures de contenció en situacions de crisi, enteses com aquelles en què existeixi perill imminent per a la seguretat física de l'intern o de terceres persones. En aquest darrer supòsit no serà necessari, atesa la imminència de la materialització del risc, comptar amb la prèvia prescripció facultativa, si bé, com ha quedat apuntat, algunes lleis ordenen que la contenció sigui posada en coneixement del Ministeri Fiscal en el termini de 24 hores, en tant que garant dels drets fonamentals de la persona afectada.

Tal com es troben redactats els preceptes que proclamen el dret a no ser objecte de mesures limitadores de la capacitat física o intel·lectual, es plantegen alguns interrogants interpretatius que cal desxifrar. De manera significativa, es presenta controvertida la delimitació de les circumstàncies o supòsits de fet en què els centres de serveis socials poden adoptar mesures de contenció o, el que és sinònim, entre allò que en el paràgraf anterior hem denominat, a efectes de la imposició d'aquestes mesures de

---

en ocasiones con una agresividad desproporcionada que puede provocar lesiones físicas a los menores. En algunos casos esas contenciones son practicadas por educadores que carecen de formación para realizarlas. 50. Más de la mitad de los centros utilizan medidas de aislamiento. Aunque dichas medidas sólo deberían aplicarse por razones terapéuticas y de seguridad para proteger al menor y a las demás personas, en ocasiones se llevan a cabo como medida de sanción o intimidación al menor, más allá del tiempo estrictamente necesario. 51. Se emplean diferentes denominaciones para designar a las salas de aislamiento, como “sala de agitación”, “sala de reflexión”, “sala de tiempo fuera”, “salas de baja estimulación”... Algunas de ellas se ajustan a los requisitos recogidos en las declaraciones y normas sobre la materia. En cambio, otras tienen un reducido tamaño, las paredes están recubiertas de goma negra y carecen de ventanas, lo que provoca una atmósfera asfixiante y un gran rechazo en los menores».

En el mateix àmbit dels centres de menor, en fi, el desembre de 2009 Amnistia Internacional va fer públic el seu *Informe sobre los centros de menores terapéuticos en España*, titulat *Si vuelvo, ¡Me mato!*, en què denuncia l'abús per part dels centres en l'administració de psicofàrmacs tranquil·litzants en contra de la voluntat dels interns amb el simple objectiu de mantenir-los preventivament en un estat de més mansuetud i menor conflictivitat (vid. Pp. 72-78); abús de psicofàrmacs que les Administracions autonòmiques, competents en la matèria, es van afanyar a desmentir.

contenció, «situació de normalitat» i «situació de crisi o de risc imminent» per a la seguretat física de l'intern o terceres persones. I és que una intel·ligència literal dels preceptes reguladors en la matèria podria dur a la conclusió —en la nostra opinió, errada— que en els establiments de prestació de serveis socials, i en situació de normalitat, les mesures de contenció poden ser emprades amb finalitats diferents a la tuïció de la seguretat física de l'intern o de terceres persones, i al marge de la conformitat o no del ciutadà intern. En efecte, a la llum d'una lectura ràpida i no coneixedora del contingut dels drets fonamentals a la llibertat i, sobretot, a la integritat física i moral, podria afirmar-se que en els centres de serveis socials és legítim el recurs a les mesures de contenció de manera habitual o ordinària, amb objectius sancionadors o de mer manteniment dels interns en un estat «d'assossegament», sense cap altra condició que la prescripció i control facultatiu i sense necessitat de comptar amb el consentiment de l'afectat.

L'estudi de l'abast dels drets fonamentals a la llibertat i a la integritat física i moral imposa segons el nostre parer, en canvi, una lectura o una aproximació diferents a la utilització de mecanismes restrictius de la llibertat física i intel·lectual, de manera que l'eventual recurs a aquests quedi reduït a supòsits en què siguin necessaris per garantir la seguretat física de l'intern o de terceres persones. Podria dir-se, en tal sentit, que el criteri determinant perquè les mesures de contenció s'hagin o no d'adoptar prèvia prescripció i amb supervisió facultativa, segons s'adoptin en situació de normalitat o de crisi, rau en la imminència del risc per a la seguretat física de l'intern o de terceres persones. A efectes de comprendre i fonamentar aquesta darrera consideració, convé per tant aproximar-se al significat que als drets a la llibertat i a la integritat física i moral atorga el Tribunal Constitucional.

L'interpret suprem de la Norma Fonamental té consagrada la doctrina segons la qual el dret a la integritat física i moral incorpora un dret a la «incolumidad corporal» o «inviolabilidad de la persona», entès per tal la protecció davant qualsevol tipus d'intervenció o d'intromissió practicada sobre el seu cos i duta a terme sense el seu consentiment. Els àmbits d'actuació en què aquest dret fonamental a la integritat física i moral es projecta són nombrosos i d'índole variada<sup>84</sup>. Així les coses, és clar que

---

<sup>84</sup> Un recorregut per la jurisprudència del TC al respecte permet identificar, en aquest sentit, l'àmbit de l'esterilització d'incapaços (STC 215/1994, de 14 de juliol i ITC 261/1998, de 24 de

sotmetre a un usuari de serveis socials residencials a mesures coercitives de contenció —ja siguin d'índole química i farmacològica o de caràcter físic i mecànic— suposa una intromissió en el seu cos que, *prima facie*, implica una restricció del dret fonamental a la integritat física i moral reconegut en l'art. 15 de la CE.

La legitimitat jurídica de l'adopció d'aquestes mesures sense comptar amb el consentiment de l'intern s'ha d'enjudiciar, així doncs, a la llum dels límits que amb caràcter general ha admès el Tribunal Constitucional en relació amb el dret a la integritat física i moral. Aquests límits són els següents: *a)* que existeixi una previsió expressa amb norma amb rang de llei; *b)* que amb la intervenció corporal es persegueixi una finalitat constitucionalment legítima; *c)* que aquesta intervenció sigui proporcional (en el sentit que resulti idònia per al fi perseguit), necessària (perquè no hi ha cal altra alternativa eficaç menys restrictiva), i ponderada en relació als beneficis i perjudicis que se'n deriven; *d)* que existeixi la corresponent autorització judicial prèvia; i *e)* que la intervenció sigui duta a terme pel personal sanitari i no suposi un tracte inhumà ni degradant, ni impliqui risc o dany per a la salut<sup>85</sup>.

Els paràmetres citats suposen que les possibilitats d'imposar mesures restrictives de la llibertat física i intel·lectual als interns en establiments de serveis socials siguin realment limitades; notablement més limitades que allò que una lectura superficial dels preceptes reguladors de la qüestió permet imaginar. D'entrada, s'ha de descartar, de manera singular, el recurs a aquest tipus de mecanismes de coacció o de limitació de la persona com a resposta sancionadora per part del centre o establiment de serveis socials, ja que en aquest cas no concorre una finalitat constitucionalment legítima, en tant que aquesta actuació constituiria un tracte degradant i desproporcionat. Per les mateixes raons és obligat deduir que no és possible la restricció física ni intel·lectual amb el mer objectiu de mantenir els interns en allò que anteriorment hem qualificat com un «estat d'assossegament», amb la pretensió de facilitar el desenvolupament de la seva vida en el centre i l'activitat dels professionals que hi presten serveis.

---

novembre), la submissió a intervencions de tallat de cabell i pèl axilar a efectes de determinar el consum de cocaïna (STC 207/1996, de 16 de desembre), la submissió a anàlisis de sang en el marc de controls d'alcoholèmia (STC 234/1997, de 18 de desembre), o la possibilitat d'alimentar de manera forçosa reclusos en vaga de fam (SSTC 120/1990, de 27 de juny, i 137/1990, de 19 de juliol).

<sup>85</sup> Sobre els límits del dret fonamental a la integritat física en ordre a la imposició d'intervencions coporals a què s'acaba de fer referència en el text, vegeu les SSTC 37/1989, de 15 de febrer; 120/1990, de 27 de juny; 7/1994, de 17 de gener, 35/1996, de 11 de març; 207/1996, de 16 de desembre; 234/1997, de 18 de desembre; i la ITC 57/2007, de 26 de febrer.

Quant a les circumstàncies en què sí que es pot considerar legítima la imposició de mesures de contenció, i a efectes d'ordre expositiu, interessa prestar atenció separada a l'adopció de mesures en allò que hem anomenat «situació normal» i «situacions de crisi». En «situació normal», en la nostra opinió resulta obvi que els centres de serveis socials únicament podran recórrer a la imposició coactiva de mesures de contenció en dos supòsits: *a)* en cas que el comportament de l'inten pugui resultar lesiu per a terceres persones; i *b)* quan qui corri risc de sofrir dany sigui el propi intern i, a més, no sigui possible obtenir el seu previ consentiment per sotmetre's a les mesures de restricció de la seva integritat física o moral.

Pel que fa al primer dels supòsits indicats, no hi ha dubte que la tutela o protecció de terceres persones constitueix un fi constitucionalment legítim que justifica la restricció de la llibertat física i intel·lectual d'aquell que amb la seva conducta genera un risc de lesió. A banda de la evidència d'aquesta conclusió, es pot considerar sustentada en la naturalesa sanitària o mèdica de les mesures de contenció, i la consegüent aplicació de la normativa reguladora de l'autonomia del pacient que es deriva d'aquesta naturalesa jurídica. Convé recalcar, certament, la idea que en la majoria de les ocasions la necessitat d'adoptar mesures de contenció —tant si són de tipus químic i farmacològic, com si són físiques i mecàniques— s'originarà en motius sanitaris, per la qual cosa la seva adopció tindrà la consideració de tractament mèdic. En cas contrari, és a dir, en cas que el recurs a les mesures de contenció no estigui motivat en una patologia de l'intern, s'haurà de considerar que aquest és un delinqüent que pretén lesionar o causar danys a tercers i, per tant, requerir la intervenció de les forces d'ordre públic i no d'un facultatiu de la salut com exigeix la norma. La conseqüència més immediata del caràcter mèdic o sanitari de les mesures de contenció és, com hem apuntat, que aquestes s'hagin de considerar subjectes a la regulació que sobre intervencions corporals es conté en la Llei 41/2002, de 14 de novembre, d'autonomia del pacient. Així les coses, és significatiu que entre les circumstàncies que habiliten per a la imposició coactiva de tractaments mèdics, l'art. 9.2.a) de la Llei d'autonomia del pacient incloqui l'exigència de «riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley»<sup>86</sup>. La similitud entre

---

<sup>86</sup> Sobre la problemàtica que es planteja entorn dels tractaments mèdics forçosos per raons de salut pública, vegeu la monografia de César CIERCO SEIRA: *Administración pública y salud colectiva...cit.*, pp. 224-227.



el supòsit de fet contemplat en la Llei d'autonomia del pacient i l'adopció de mesures de contenció en establiments de serveis socials amb l'objectiu de protegir la integritat de terceres persones és més que evident, per la qual cosa és lògic aplicar el mateix règim previst en la normativa d'aquest darrer sector de l'activitat administrativa.

La normativa sanitària ens ofereix així mateix un valuós criteri en què sustentar la conclusió, a primera vista potser sorprenent, segons la qual en «situació de normalitat», les mesures de contenció per protegir la integritat del propi intern només poden adoptar-se amb el seu consentiment, o en cas que aquest manqui de la capacitat per prestar-lo. És de nou l'art. 9.2 de la Llei d'autonomia del pacient el que, en l'apartat 2.b), subministra el criteri assenyalat, en establir com a segon supòsit en què poden dur-se a terme intervencions clíniques per salvaguardar la salut del pacient sense necessitat de comptar amb la seva conformitat, «cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él». Entorn de l'abast del precepte transcrit es desenvolupa tota la problemàtica sobre els tractaments sanitaris forçosos, problemàtica la premissa central de la qual és el dret del malalt amb aptituds psíquiques adequades a l'efecte, per acceptar o rebutjar lliurement els tractaments, fins i tot en detriment o quan posi en perill la seva pròpia salut<sup>87</sup>. Podria dir-se, en tal sentit, que el dret fonamental a la integritat física i moral no empara intervencions corporals forçosos orientades a salvaguardar exclusivament la pròpia persona més enllà de la seva pròpia voluntat o aquiescència, tret que l'afectat no tingui l'aptitud necessària per prestat el seu assentiment. Essent aquest el criteri rector constitucionalment consolidat i recollit normativament en l'àmbit sanitari, no existeix cap raó objectiva que justifiqui una conclusió diferent al recurs a les mesures coactives de contenció en l'àmbit dels establiments de serveis socials.

---

<sup>87</sup> Sobre la molt interessant qüestió dels tractaments mèdics forçosos en benefici del propi pacient i el dret d'aquest a rebutjar-los, vegeu en particular els treballs de Carmen TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, ed. Centro de Estudios Políticos i Constitucionales, Madrid, 1999; de la mateixa autora: *La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales*, en el vol. col.: *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Tribunal Constitucional, Madrid, 2003; Gonzalo ARRUEGO RODRÍGUEZ: *La naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria no consentida y los denominados supuestos de urgencia vital*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» núm. 82, 2008, pp. i sgs; i del mateix autor: *El rechazo i la interrupción del tratamiento de soporte vital en el derecho español*, en «InDret. Revista para el Análisis del Derecho», maig de 2009.

Assentades les premisses generals sobre les situacions de fet legitimadores del recurs a mesures coercitives de contenció en «situació normal», correspon a continuació flexionar sobre les garanties formals que s'han de respectar a fi d'evitar una vulneració del dret fonamental a la integritat física i moral. Aquestes reflexions estan motivades pel fet que els preceptes reguladors d'aquesta matèria només exigeixen que les mesures siguin adoptades prèvia indicació i posterior supervisió facultativa, sense preveure, per tant, cap intervenció de l'autoritat judicial. Aquest tractament normatiu és en la nostra opinió criticable, perquè implica permetre una restricció a un dret fonamental sense absolutament cap garantia jurídica formal de la indemnitat del dret. En concret, es troba a faltar que, en absència de consentiment —prestat pel propi afectat o per representació en els termes de l'art. 9.3 de la Llei d'autonomia del pacient<sup>88</sup>— la realització de les intervencions corporals que consisteixen en les mesures de contenció no se subjecti a la prèvia intervenció judicial. El plantejament que les lleis autonòmiques de serveis socials que tracten aquest tema han adoptat xoca, en efecte, amb la doctrina constitucional que exigeix la submissió de les intervencions corporals forçoses a intervenció judicial prèvia que controli la necessitat de la seva adopció i la proporcionalitat amb els objectius o finalitats perseguides<sup>89</sup>. Així les coses, ho estableixin o no expressament les lleis, el cert és que l'exigència d'autorització judicial prèvia deriva directament de la Constitució, per la qual cosa la seva no previsió expressa

---

<sup>88</sup> En efecte, l'art. 9.3 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, d'autonomia del pacient disposa que «se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar sus decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de parentesco.
- b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.
- c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores o incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente».

<sup>89</sup> Convé precisar que la necessitat d'autorització judicial prèvia per poder dur a terme intervencions corporals sense necessitat de comptar amb el consentiment de l'afectat admet excepcions o matisos. En aquest sentit, el TC ha donat cobertura a aquestes intervencions en l'àmbit penitenciari, en atenció a la relació de subjecció especial que s'origina amb l'internament forçós del pres (STC 37/1989, de 15 de febrer). De la mateixa manera, la STC 207/1996, de 16 de desembre, reconeix la possibilitat que, per raons acreditades d'urgència i necessitat, la Llei autoritzi la policia judicial a practicar «intervenciones corporales leves» i «simples inspecciones i reconocimientos». Como es veu, la imposició de mesures de contenció en l'àmbit dels establiments de serveis socials poc o res té a veure amb els casos que s'acaben d'apuntar, tret en la idea que es pugui prescindir de la prèvia intervenció judicial en casos d'urgència acreditada.

en les lleis no obsta que els centres prestadors de serveis socials que hagin de sotmetre els internes a mesures de contenció en «situació normal» puguin obviar la seva sol·licitud i prescindir-ne<sup>90</sup>.

Ja s'ha assenyalat que juntament a l'adopció de mesures limitadores de la llibertat física o intel·lectual en allò que hem denominat «situació normal», algunes lleis autonòmiques de serveis socials contempen un règim específic d'utilització d'aquest tipus de mesures en «situació de crisi». Recordi's que per situació de crisi s'entenen aquells supòsits en què la conducta o comportament de l'intern d'un establiment de serveis socials genera un risc imminent per a la seguretat dels usuaris del centre o de terceres persones. Davant aquesta circumstància, es legitima l'ús de mesures de contenció sense necessitat de prèvia prescripció facultativa. Com a garantia formal d'aquesta actuació per part dels centres, algunes de les lleis de serveis socials ordenen que sigui documentada per escrit i es posi en coneixement del Ministeri Fiscal i/o dels familiars de l'intern en el termini de 24 hores.

La imminència del risc per a la seguretat de les persones determina que no pugui objectar-se res contra l'exoneració de l'exigència de comptar amb la prèvia indicació mèdica. De la mateixa manera, i a la llum de la pròpia jurisprudència del Tribunal Constitucional, sembla evident que la urgència que exigeix una actuació en situacions de crisi com la descrita, justifica igualment que no calgui recórrer als Tribunals per obtenir l'autorització que, segons ha quedat exposat, sí que caldria en situacions de normalitat<sup>91</sup>. Resulta en tot cas estrident que la garantia formal a què se subjecta l'ús d'aquestes mesures de contenció consisteixi a donar-ne compte al Ministeri Fiscal en lloc de a l'òrgan judicial corresponent. Segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional que hem anat ressenyant, i en coherència així mateix amb el paper que constitucionalment correspon als jutges i tribunals com a garants dels drets dels

---

<sup>90</sup> La crítica al fet que les lleis autonòmiques de serveis socials no ordenin la intervenció judicial en matèria de submissió dels interns de centres de serveis socials a mesures de restricció física o intel·lectual en situació de normalitat podria potser justificar-se en la presa en consideració per part dels legisladors de les respectives CA, de la seva manca de competències en matèria de legislació processal (art. 149.1-6<sup>a</sup> CE).

<sup>91</sup> No s'oblidi que, en efecte, sense perjudici de consagrar la doctrina segons la qual les intervencions corporals han de comptar amb la prèvia autorització judicial, el Tribunal Constitucional admet que la Llei pugui autoritzar la policia judicial a disposar, per raons d'urgència i necessitat, la pràctica d'«intervenciones corporales leves» i «simples inspecciones i reconocimientos». En aquest sentit, STC 207/1196, de 16 de desembre.

ciutadans, sembla clar que a qui hauria de donar-se compte de les actuacions restrictives de la llibertat física o intel·lectual dels interns en casos de crisi, és a l'òrgan judicial corresponent<sup>92</sup>. La recta aplicació de la citada doctrina constitucional i, consegüentment, la pulcritud en el respecte als drets fonamentals a la llibertat i a la integritat física i moral condueixen en tot cas a entendre que qui ha de ser informat de l'adopció de les mesures de contenció és el jutge.

c. Els drets fonamentals a la intimitat i a la inviolabilitat del domicili.

Juntament amb els drets fonamentals a la llibertat i a la integritat física i moral, altres drets del mateix caràcter fonamental l'encaix dels quals o respecte en la realitat quotidiana dels establiments de serveis socials planteja algunes dificultats són, d'una banda, el dret a la intimitat (art. 18.1 de la CE) i, en estreta vinculació, el dret a la inviolabilitat del domicili (art. 18.2 de la CE). És evident que cohonstar el ple exercici d'ambdós drets amb les exigències derivades d'un correcte desenvolupament de l'activitat duta a terme en els centres no resulta fàcil. En tal sentit s'ha de tenir present que ambdós drets fonamentals (intimitat i inviolabilitat del domiciliària) impliquen l'existència a favor del titular, d'un àmbit d'exclusió davant les ingerències o intromissions de terceres persones. Resulta obvi, en fi, que la compatibilitat entre aquest àmbit d'exclusió es veu amenaçat o condicionat pel fet que els centres de serveis socials siguin col·lectius, per les seves característiques estructurals i per les necessitats o exigències derivades del seu propi funcionament. Oferir una resposta equilibrada, de manera que la integritat dels drets fonamentals en qüestió no constitueixi un entorpiment a la comesa i al normal funcionament dels centres, alhora que l'activitat dels centres no es tradueixi en una desproporcionada, injustificada i per tant il·legítima restricció d'aquells drets és el paper que en aquest cas correspon al Dret.

---

<sup>92</sup> Aquest es el plantejament que existeix en altres àmbits en què la normativa preveu la possibilitat de dur a terme intervencions corporals urgents sense necessitat de sol·licitar l'autorització judicial amb caràcter previ. Al respecte es pot citar significativament l'art. 168.3 del Reglament general penitenciari, aprovat per Reial decret 190/1996, de 9 de febrer. En aquest precepte, regulador del règim d'establiments o unitats psiquiàtriques penitenciàries, es disposa el següent: «El empleo de medios coercitivos es una medida excepcional, que sólo podrá ser admitida por indicación del facultativo y durante el tiempo mínimo imprescindible previo al efecto del tratamiento farmacológico que esté indicado, debiéndose respetar, en todo momento, la dignidad de la persona. *Incluso en los supuestos de que médicamente se considere que no hay alternativa alguna a la aplicación de los medios expresados, la medida debe ser puntualmente puesta en conocimiento de la Autoridad judicial de la que dependa el paciente, dándose traslado documental de su prescripción médica*».

Pel que fa al dret a la intimitat, i sense perjudici del seu caràcter de dret fonamental reconegut en la Constitució, de la qual es deriven directament el seu contingut i abast<sup>93</sup>, són nombroses les lleis autonòmiques de serveis socials que proclamen expressament la seva existència a favor dels usuaris de centres i establiments de serveis socials<sup>94</sup>. En algunes ocasions, la normativa fins i tot conté previsions addicionals al mer reconeixement del dret, orientades a facilitar una certa delimitació del seu abast dins la realitat estructural i funcional del centres. Es tracta en tot cas de disposicions notablement àmplies i amb el clar propòsit de precisar que el desenvolupament de la vida quotidiana en un centre de serveis socials, amb unes determinades característiques estructurals i amb l'exigència de desenvolupar determinades comeses, inevitablement ha de comportar cert grau de condicionaments al dret individual a la intimitat, que cada intern ha d'assumir i tolerar<sup>95</sup>. El respecte al dret a la intimitat ha de conduir en tot cas al centre a procurar que els esmentats condicionaments o limitacions siguin estrictament els inevitables per al seu funcionament correcte i eficaç. A l'efecte, una ordenació adequada dels espais —tant dels comuns com de les habitacions—, així com la fixació d'uns protocols horaris i materials de l'actuació dels professionals que presten els seus serveis als establiments de serveis socials, es presenten com elements clau per propiciar el gaudi del dret fonamental a la intimitat dels interns constitucionalment satisfactori.

---

<sup>93</sup> Contingut i abast constitucionals del dret a la intimitat que es troba desenvolupat, no s'oblidi, per la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

<sup>94</sup> En tal sentit, i sense ànim d'exhaustivitat, l'art. 6.4 de la Llei 3/2007, de qualitat dels serveis socials de La Rioja; art. 4.6 Llei 3/1994, de 3 de novembre, de Protecció d'usuaris d'entitats, centres i serveis socials de Castella-la Manxa; art. 7.1-h) LSSArag; art. 39.n) LSSAst; 9.1-f) LSSIB; art. 6.ñ) LSSCant; art. 12.1-g) LSSCat; art. 9.1-f) LSSNAv; i 14.1.4 Llei 11/2002, de 18 de desembre, d'ordenació de l'activitat dels centres d'acció social i de millora de la qualitat en la prestació dels serveis socials de la Comunitat de Madrid.

<sup>95</sup> Com a exemple, l'art. 4.6 Ley 3/1994, de 3 de novembre, de Protecció d'usuaris d'entitats, centres i serveis socials de Castella-la Mancha, té la prevenció de reconèixer el dret a «la máxima intimidad en función de las condiciones estructurales de la Entidades, Centros y Servicios». En termes gairebé idèntics, l'art. 39.n) LSSAst. Per la seva banda els arts. 12.1-g) LSSCat i 9.1-f) LSSNAv, proclamen el dret a la «a la intimidad y privacidad en las acciones de la vida cotidiana, derecho que debe ser recogido por los protocolos de actuación e intervención del personal del servicio». Alguna norma entra en un terreny més concret i ordena que les habitacions dels centres tinguin unes dimensions suficients i un mobiliari mínim necessari per garantir suficientment el dret a la intimitat. Aquest és el cas del Reglament de centres d'atenció de serveis socials d'Astúries (Decret 79/2002, de 13 de juny), en l'art. 10.7.a) del qual es disposa que «las habitaciones tendrán las dimensiones suficientes para proporcionar una adecuada intimidad personal y contarán con una cama, un armario y una mesita por persona». El mateix Reglament asturià estableix que en les zones comuns «[s]e deberá disponer de un teléfono de uso público. Su situación e instalación garantizará la intimidad en su utilización t la accesibilidad a personas con discapacidades» (art. 12.1, paràgraf segon).

En íntima connexió amb el dret a la intimitat, convé prestar atenció a les implicacions que la vida en un centre de serveis socials presenta per al dret fonamental a la inviolabilitat del domicili<sup>96</sup>. La primera incertesa que cal dissipar es refereix a si l'establiment de serveis socials és o no mereixedor de la qualificació jurídica constitucional de domicili a efectes de la protecció derivada de l'art. 18.2 de la CE. Aquest és un interrogant que algunes lleis autonòmiques de serveis socials resolen expressament, declarant que, en efecte, els interns tenen el dret a considerar el centre residencial com el seu domicili<sup>97</sup>. Més enllà de manifestacions i posicionaments expressos per part del Dret positiu, el cert és que la consideració dels establiments de serveis socials com a domicili dels interns no és pas evident. I aquesta és una qüestió de la màxima importància, en tant que en cas que es consideri domicili, i a la llum de la jurisprudència constitucional sobre el dret a la inviolabilitat domiciliària, caldria considerar que el centre constitueix un espai físic respecte del qual l'intern gaudeix d'un dret d'exclusió davant qualsevol intent de penetració o intrusió de terceres persones sense el seu previ consentiment. Fins i tot l'Administració pública necessitaria el consentiment de l'intern i, en el seu defecte, la corresponent autorització judicial *ex art.* 8.6 de la LRJCA, en cas que li calgui accedir al centre quan fos necessari per a l'execució forçosa d'actes administratius.

En la disquisició sobre la controvèrsia plantejada resulta capital el previ coneixement d'allò que el Tribunal Constitucional considerar domicili constitucionalment protegit. La doctrina del Tribunal esmentat defineix el domicili constitucional des de ja fa temps com «aquel espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los

---

<sup>96</sup> No desconeixem que el TC ha declarat l'autonomia del dret fonamental a la inviolabilitat del domicili respecte del dret fonamental a la intimitat. Així per exemple en SSTC 22/1984, de 17 de febrer; i 10/2002, de 17 de gener. En el FJ 5è d'aquest darrer pronunciament pot llegir-se el següent aclaridor paràgraf: «Si...el derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes público o particulares, en contra de su voluntad, ...el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege un ámbito espacial determinado, el “domicilio”, por ser aquel en el que los individuos, libre de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en si mismo considerado como lo que hay en él de emanación de la persona y de su esfera privada».

No obstant això, la diferenciació entre ambdós drets, el cert és que el propi TC consagra la idea que el domicili es caracteritza per ser un espai en què es desenvolupa la intimitat de la persona, circumstància que ens ha dut a l'estudi conjunt d'ambdós drets en aquest treball.

<sup>97</sup> En aquest sentit, i sense s'ànim d'exhaustivitat, vegeu l'art. 9.1.g) LSSNav, art. 12.1.h) LSSCat, art. 9.1.g) LSSIB, art. 6.1.i) LSSArag.

usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima»<sup>98</sup>, per la qual cosa «el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él la vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual»<sup>99</sup>. En atenció a aquesta definició s'ha d'entendre que la consideració d'un determinat espai com a domicili constitucionalment protegit passa per la concurrència simultània o acumulada de dos elements. D'una banda, un element objectiu o aptitud per al desenvolupament de la vida privada i, d'altra banda, un element subjectiu o voluntat del titular d'excloure aquest espai i l'activitat que s'hi desenvolupi del coneixement i intromissions de tercers<sup>100</sup>.

El concepte de domicili així definit ha donat lloc a una casuística jurisprudencial molt rica sobre quins espais en concret hi tenen cabuda —y per tant són mereixedors de la protecció dimanant de l'art. 18.2 de la CE— i quins altres, pel contrari, no s'acomoden a les dades definitòries exposades, de manera que queden exclosos del mantell de protecció que ofereix el precepte constitucional de referència<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> En els termes transcrits es va expressar la STC 22/1984, de 17 de febrer, seguida per nombrosa jurisprudència posterior.

<sup>99</sup> STC 10/2002, de 17 de gener, FJ 7.

<sup>100</sup> Els estudis doctrinals sobre el concepte de domicili a efectes constitucionals *ex art.* 18.2 de la CE són abundants. Entre aquests, ens permetem destacar els treballs següents: Eduardo ESPÍN TEMPLADO: *Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, en «Revista del Centro de Estudios Constitucionales» núm. 8, 1991, pp. 48 i ss; Pedro José GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ: *La inviolabilidad de domicilio*, ed. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 131 i sgs; Francisco Javier MATÍA PORTILLA: *El derecho a la inviolabilidad del domicilio*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 163-229; i Agustín GARCÍA URETA: *El domicilio y su régimen jurídico*, ed. Lete, Bilbao, 2007, pp. 135 i ss. L'estudi més recent i actualitzat en la matèria el constitueix, en tot cas, el molt complet treball de Laura SALAMERO TEIXIDÓ: *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*, Treball per a l'obtenció del Diploma d'Estudis Avançats, versió dactilografiada, Universitat de Lleida, 2010, pp. 57 i ss.

<sup>101</sup> Amb esperit simplement exemplificatiu, pot assenyalar-se que el TC i el TS consideren domicilis els anomenats infrahabitatsges, com per exemple les xaboles o cases en ruïna [STS 1140/1997, de 23 de setembre (RJ 1997/7261); STS 824/1999, de 19 de maig (RJ 1999/5408)]; les habitacions d'hotel [per totes la STC 10/2002, de 17 de gener (RTC 2002/10) i la jurisprudència que s'hi cita], o les habitacions de d'una residència militar, quan l'espai sigui apte per al desenvolupament de la intimitat i efectivament aquest existeixi [STC 189/2004 de 2 de novembre (RTC 2004/189)]; les caravanes i roulottes [STS 1626/1994, de 19 de setembre (RJ 1994/6996); STS 1129/1995, de 15 de novembre (RJ 1995/9376); STS 721/1996, de 18 d'octubre (RJ 1996/7186)]; les tendes de campanya STS 1798/1994, de 15 d'octubre (RJ 1994/7918); STS 181/1997, de 15 de febrer (RJ 1997/1178)].

Pel contrari, s'ha negat la consideració del domicili constitucionalment protegit per l'art. 18.2 de la CE, als vehicles que s'empren exclusivament com a mitjà de transport [per totes, la STS 154/2007 d'1 de març (RJ 2007/4713)]; els garatges i trasters [per totes la STS 282/2004, d'1 de març (RJ 2004/3397) i la jurisprudència que s'hi cita]; els bars, restaurants, *pubs* i establiments de restauració o oci en general [STS 464/1994, de 2 de març (RJ 1994/2090); STS 71/2006, de 23 de gener (RJ 2006/605); STS 1268/2006, de 20 de desembre (RJ 2007/393)]; els magatzems [STS 115/2002, de 5 de febrer (RJ 2002/3355); ITC 290/2004, de 19 de juliol (RTC 2004/290)].

Ha de tenir-se en compte que el criteri d'exclusió del concepte de domicili de garatges i trasters, es podrà modular en funció de si el garatge i el traster estan annexos al domicili o si hi ha comunicació

Pel que fa al l'àmbit material que ens ocupa, en la nostra opinió, els establiments de serveis socials difícilment poden subsumir-se sota el concepte de domicili constitucional. La raó que condueix a aquesta conclusió és fonamentalment la seva manca d'aptitud per acollir el destí de domicili, o el que és sinònim, que els centres de serveis socials no són objectivament espais adequats perquè els residents —és a dir, els interns— puguin pretendre desenvolupar-hi la seva llibertat més íntima sense estar subjectes als usos i convencions socials i amb exclusió del coneixement i d'intromissions per part de terceres persones.

La incompatibilitat entre el centre de serveis socials i la funcionalitat objectiva que ha de permetre al titular l'exclusió de tot espai que pretengui ser mereixedor de la consideració constitucional de domicili és evident en relació amb els espais comuns. És així perquè en aquests espais comuns, per definició, l'intern ha de doblegar el seu comportament a les regles socials de convivència sense possibilitat, d'altra banda, d'exercir la facultat d'exclusió. I el mateix pot dir-se, en fi, de les habitacions, fins i tot en el cas que siguin individuals. El correcte funcionament del centre, lligat a la necessitat de desenvolupar la tasca prestacional implica que, en efecte, i malgrat que la primera intuïció jurídica podria dur-nos a la conclusió contrària, no sigui viable reconèixer a l'intern un dret a convertir la seva habitació en un espai inaccessible per terceres persones tret que comptin amb el seu previ consentiment. Entendre, en fi, que les habitacions dels establiments de serveis socials constitueixen manifestacions del domicili constitucionalment protegit per l'art. 18.2 de la CE equivaldria a deixar en mans dels propis interns la possibilitat de condicionar, fins arribar al punt fins i tot d'impedir, la tasca del centre. Pensi's que si l'habitació es considerés domicili, la facultat d'exclusió de l'intern podria ser exercida per impedir l'accés del personal de neteja, del personal sanitari o del propi personal encarregat de les prestacions socials.

Arribats a aquest punt, val la pena manifestar alguna apreciació sobre les lleis autonòmiques de serveis socials —ja anotades en aquest mateix apartat— que sense cap ambigüitat declaren el dret dels usuaris de serveis socials residencials a considerar com a domicili l'establiment en què viuen. Segons el nostre parer, aquests preceptes són fruit

---

directa, i del fet que efectivament s'hi desenvolupi la vida privada. En aquest sentit, vegeu la STS 616/2005, de 12 maig (RJ 2005/5139).



d'un coneixement insuficient del concepte constitucional de domicili —concepte que, no s'oblidi, és diferent als conceptes civil, administratiu i penal<sup>102</sup>—, alhora que manquen d'una reflexió sobre les importants implicacions que aquesta qualificació jurídica constitucional comporta. En tot cas, no s'ha d'oblidar que, en bona tècnica jurídica, només poden reputar-se mereixedors de la condició de domicili aquells espais físics que compleixin els requisits definitoris derivats de la pròpia Constitució i que, tal com han estat formulats pel Tribunal Constitucional, han quedat apuntats en paràgrafs anteriors. Aquesta circumstància suposa una clara relativització, quan no una simple trivialització, de l'abast d'aquelles previsions normatives que declaren el dret dels interns a considerar el centre de serveis socials en què viuen el seu domicili. A la pràctica, l'operativitat real de les disposicions legals assenyalades es veu limitada a atorgar als interns la possibilitat que considerin el centre de serveis socials en què resideixen constitueix el seu domicili a efectes civils i administratius<sup>103</sup>.

Convé concloure aquestes disquisicions amb un aclariment capital, en el sentit que la impossibilitat de considerar que les residències de serveis socials puguin ser classificades com domicili a efectes constitucionals, de manera que els interns gaudeixin de les facultats i de la protecció pròpia del dret a la inviolabilitat del domicili, no té res a veure amb el reconeixement, a favor dels interns, del dret, també fonamental, a la intimitat i a la privacitat. Ans al contrari, la negació del dret a la inviolabilitat del domicili té com a única repercussió que els interns manquin de la facultat d'excloure la presència de terceres persones en les dependències del centre en què resideixen, amb la finalitat de poder desenvolupar la seva llibertat més íntima al marge o sense intromissions d'altres persones. Però el seu dret fonamental a la intimitat queda en tot

---

<sup>102</sup> En efecte, el TC s'ha ocupat de desvincular el concepte constitucional de domicili d'altres conceptes manejats o amb significació i rellevància en altres branques de l'ordenament jurídic. Així, respecte del domicili civil, la STC 22/1984, de 17 de febrer, afirma en el FJ 2n que «la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado, y en especial en el artículo 40 del Código Civil, como punto de localización de persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos i obligaciones». Anàlogament ocorre amb el domicili administratiu i el domicili a efectes penals, sobre els quals la STC 94/1999, de 31 de maig, assenyalava que «este concepto constitucional de domicilio, lo hemos repetido, es más amplio que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo, ambos funcionales a otros fines distintos de la protección de la intimidad y la vida privada, y no admite concepciones reduccionista, como la analizada, que lo equiparan al concepto jurídico-penal de morada o habitación habitual».

<sup>103</sup> Sobre els conceptes de domicili a efectes civils i administratius (inclòs en aquest darrer cas el domicili a efectes tributaris) ens permetem la remissió al treball de Juan M<sup>a</sup> PEMÁN GAVÍN i Antonio EZQUERRA HUERVA: *La población municipal: la regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino*, en el vol. col. dirigit per Santiago MUÑOZ MACHADO: *Tratado de Derecho municipal*, 3<sup>a</sup> edició, en premsa.

cas incòlume, sense més límits, que els derivats del correcte funcionament i les consideracions estructurals de l'establiment.

### **3. Altres drets de contingut no social dels usuaris de centres i establiments de serveis socials.**

Lògicament, tant la dispensació de les prestacions d'índole social com la pròpia permanència en un centre de serveis socials s'ha de desenvolupar en un escenari de ple reconeixement i respecte dels drets dels interns, no només dels drets d'índole fonamental, sinó de qualsevol altre dret que l'ordenament jurídic reconeix a les persones. La normativa sectorial sobre serveis socials sol incloure en la seva enumeració de drets dels usuaris la reafirmació expressa i inequívoca d'alguns d'aquests drets de caràcter no fonamental. Aquest plausible plantejament normatiu pot obeir de forma principal a l'objectiu d'assentar la vigència de determinats drets la titularitat dels quals en l'àmbit de la prestació de serveis socials residencials resulta especialment sensible. Entre aquests i òbviament sense ànim d'exhaustivitat, poden trobar-se mencions legals al dret a conèixer el reglament intern del centre i que els drets i deures siguin explicats a l'intern de manera comprensible i accessible; el dret a comunicar i rebre lliurement informació per qualsevol mitjà de difusió de manera accessible; el dret a participar en la presa de decisions del centre que afectin individualment o col·lectiva els interns; el dret a accedir a un sistema intern de recepció i seguiment i resolució de suggeriment i queixes; el dret a tenir objectes personals significatius per personalitzar l'entorn en què viuen, sempre que es respecti el dret de la resta de persones; el dret a obtenir facilitats per fer la declaració de voluntats anticipades; o, per acabar, el dret a conèixer el cost dels serveis que es reben i, si escau, conèixer la contraprestació que s'ha de satisfer<sup>104</sup>. Es tracta en tot cas d'un conjunt de drets llur reconeixement legal exprés no planteja una especial controvèrsia jurídica, per la qual cosa, més enllà d'enumerar-los i presentar-los, no justifiquen un estudi més detingut.

---

<sup>104</sup> En la enumeració de drets de caràcter no fonamental que s'acaba de realitzar en el text s'ha pres com a base l'art. 12 de la Llei catalana de serveis socials, potser la més completa sobre aquest extrem. En tot cas, una exploració de la totalitat de les normes autonòmiques de serveis socials, així com de les regulacions sobre els concrets col·lectius de persones receptores de prestacions socials permetria la identificació d'alguns altres drets.

#### **IV. ELS DEURES DELS USUARIS DE SERVEIS SOCIALS RESIDENCIALS. EN PARTICULAR, LA PROBLEMÀTICA TIPIFICACIÓ D'INFRACCIONS I SANCIONS EN ELS REGLAMENTS DE RÈGIM INTERN.**

Davant el reconeixement de drets, i com a contrapartida, la legislació del sector dels serveis socials contempla l'estatut jurídic dels usuaris d'establiments residencials amb la imposició d'un elenc de deures. Un recorregut per les nombroses lleis autonòmiques a les quals hem anat fent referència al llarg del treball, així com les diferents legislacions relatives a la prestació de serveis socials a col·lectius determinats en règim residencial permet comprovar que es tracta de deures orientats a procurar el bon ordre i funcionament dels centres<sup>105</sup>. Resulta obvi que l'ingrés en un centre en què es reben prestacions i en què s'ha de compartir espai i activitats amb altres persones, tant internes com professionals que hi presten els seus serveis, ha de dur aparellat un règim de deures que en la mesura del possible garanteixi la convivència i la bona marxa de l'establiment. De la mateixa manera, resulta lògic que l'incompliment d'aquest deures tingui com a conseqüència l'exercici de la potestat sancionadora i la imposició a l'intern de la corresponent sanció administrativa.

Precisament l'exercici de la potestat sancionadora és l'extrem que presenta una major problemàtica jurídica en el terreny dels deures dels usuaris de centres de serveis socials. Això es deu al fet que, juntament a la tipificació d'infraccions i sancions per les lleis<sup>106</sup>,

---

<sup>105</sup> És significativa en aquest sentit l'enumeració de deures de l'art. 13.1 de la LSSCat i que, en relació amb l'àmbit dels centres i establiments de serveis socials, s'iclouen els següents: g) Observar una conducta basada en el respecte mutu, la tolerància i la col·laboració per a facilitar la convivència en l'establiment i la resolució dels problemes; h) Respectar la dignitat i els drets del personal dels serveis com a persones i com a treballadors; i) Atendre les indicacions del personal i comparèixer a les entrevistes a què siguin convocats, sempre que no atemptin contra la dignitat i la llibertat de les persones; j) Utilitzar amb responsabilitat les instal·lacions del centre i tenir-ne cura; l) Contribuir al finançament del cost del centre o servei si així ho estableix la normativa aplicable; i, m) Complir els altres deures que estableixi la normativa reguladora dels centres i serveis socials de Catalunya.

<sup>106</sup> En el cas de LSSCat, l'art. 106 tipifica com infraccions lleus: c) Mostrar manca de consideració i de respecte vers el personal del centre, els altres usuaris o els visitants; i d) Incomplir els preceptes del reglament de règim interior l'incompliment dels quals no estigui tipificat com a falta greu o molt greu. Per la seva banda, l'art. 107 tipifica com infraccions greus: d) Produir danys a les instal·lacions del centre; i e) Alterar greument la convivència al centre. L'art. 108, en fi, tipifica com infraccions molt greus: c) tenir un comportament incívic o agressiu, d'una manera continuada, que comporti un risc per als usuaris i per al personal i que faci inviable la convivència al centre; i d) Incomplir els pactes del contracte assistencial. Pel que fa a les sancions, l'art. 109 preveu des de l'extinció de la prestació o del servei i el trasllat

no és inusual que també els reglaments de règim intern específics de cada establiment tipifiquin infraccions i sancions. Aquesta circumstància planteja de manera frontal la controvèrsia relativa a si la regulació d'il·lícits administratius i de les corresponents sancions en els reglaments interns esmentats és respectuosa o no amb el principi de legalitat que en virtut de l'art. 25 de la CE presideix el Dret administratiu sancionador.

Aquest aspecte es troba resolt pel Tribunal Suprem en dues sentències en què es pronuncia de manera favorable a aquesta manera de procedir, és a dir, a la legitimitat constitucional que els reglaments de règim intern dels centres tipifiquin, de manera independent, infraccions i sancions. L'argument que du a l'alt òrgan jurisdiccional a aquest posicionament parteix de la consideració que els interns de centres públics de serveis socials ocupen respecte de l'Administració una relació de subjecció especial que justifica i ofereix empara o cobertura a una relaxació de les exigències pròpies del principi de legalitat. En breu, entén el Tribunal que hi ha una relació de subjecció especial en la mesura que l'ingrés en un centre de serveis socials «supone la convivencia inmediata bajo una autoridad determinada en un centro específico», i per acabar afirma que «en tales casos la disciplina interna del centro es el bien jurídico cuya protección debe asegurarse ante todo, pues de él depende la convivencia de las diferentes personas»<sup>107</sup>. La conseqüència és —segons continua la fonamentació del Tribunal—, en fi, la possibilitat jurídica de tipificació d'infraccions i sancions mitjançant disposició reglamentària.

La tesi del Tribunal Suprem fins aquí exposada es mostra en principi raonable, en tant que no fa més que extreure les derivacions pròpies de la doctrina jurisprudencial general sobre l'abast del principi de legalitat en l'àmbit de les relacions de supremacia especial. Ara bé, el Tribunal dóna un pas més en consagrar que en allò relatiu al règim disciplinari intern dels centres de serveis socials, ni tan sols «resultaba de obligada regulación mediante reglamento». És a dir, s'admet d'aquesta manera una absoluta trivialització de les exigències pròpies del principi de legalitat<sup>108</sup>.

---

definitiu per a les infraccions molt greus, fins a l'amonestació o multa per a les lleus, passant per la suspensió temporal de la condició d'usuari i el trasllat, tot durant un termini màxim de dotze mesos.

<sup>107</sup> Vegeu en aquest sentit la STS de 20 de maig de 1996 (RJ 1996/4459), seguida en aquest punt per la STS de 27 de setembre de 2000 (RJ 2000/8445).

<sup>108</sup> Resulta altament il·lustratiu recordar aquí un breu passatge de la STS de 20 de maig de 1996, de la que és expressament tributària la STS de 27 de setembre de 2000:

El posicionament del Tribunal Suprem en aquest punt és al nostre entendre errat per excessiu o extrem en el seu plantejament. Bé és cert que existeix una consolidada línia interpretativa tant jurisprudencial com doctrinal, que entén que el rigor dels principis de legalitat i tipicitat en matèria sancionadora es veu temperat pel que fa a les relacions de subjecció especial, de manera que el paper del reglament en la tasca tipificadora és més ampli que el que pugui desenvolupar en les relacions generals de subjecció. Ara bé, la moderació al·ludida dels principis rectors esmentats de la potestat sancionadora en cap moment ha arribat al punt d'admetre la regulació del règim sancionador a través de normes no emanades per òrgans administratius titulars de la potestat reglamentària i publicades com a tals en els diaris oficials corresponents.

Per posar fir a les presents reflexions sobre el règim disciplinari dels interns dels centres i establiments de serveis socials, resulta convenient realitzar una operació de contextualització de la possibilitat de tipificació d'infraccions i sancions mitjançant els reglaments de règim intern en l'escenari normatiu actual. Això per notar que, en un bon enteniment del principi de jerarquia normativa —i acceptada la doctrina jurisprudencial que s'acaba de ressenyar—, els esmentats reglaments de règim intern només podran materialitzar aquesta tipificació de manera independent en absència d'un règim sancionador dels interns de centres de serveis socials regulat en disposició legal o reglamentària. Aquesta consideració resulta capital ja que la legislació sobre centres de serveis socials ha experimentat una clara evolució, en el sentit de reforçar el règim jurídic dels usuaris de serveis socials en general i de serveis socials residencials en particular mitjançant la regulació dels drets i deures i del corresponent règim

---

«Ha de tenerse en cuenta que si bien en el caso de autos se ha aplicado una normativa aprobada por la Comunidad Autónoma, la promulgación de dicha normativa no era totalmente indispensable, pudiendo haberse tratado de un reglamento de régimen interior del centro que ni siquiera hubiera sido objeto de publicación y respecto al cual no hubiera sido procedente plantearse la cobertura de una norma reglamentaria. Por otra parte es obvio que en el proceso que debe resolverse el sujeto sancionado aceptó expresamente las condiciones que permitieron su integración en el Hogar y por ello las normas de disciplina interna del mismo.

No se oculta a la Sala que para una persona de avanzada edad el bien jurídicamente protegido, es decir, la plenitud de derechos como miembro del establecimiento, puede tener notable importancia. Pero en la interpretación del ordenamiento vigente ha de prevalecer el criterio de protección del bien jurídico de la convivencia, el cual se asegura mediante unas normas disciplinarias internas que no hubieran tenido que ser necesariamente publicadas como reglamento.

En consecuencia entiende la Sala que en el presente supuesto no es procedente aplicar, dadas las características de la relación especial de sujeción, los principios constitucionales de tipicidad de las infracciones y sanciones habida cuenta de que la materia no resultaba de obligada regulación mediante reglamento».

sancionador. És en efecte perceptible com la primera generació de lleis autonòmiques es preocupava gairebé exclusivament de regular el règim sancionador aplicable als centres de serveis socials, sense prestar atenció, en canvi, al règim disciplinari dels interns. En aquestes circumstàncies —i atesa l'existència d'una relació de subjecció especial— podia reputar-se justificada la configuració de l'esmentat règim disciplinari a través de normes reglamentàries o, en el seu defecte, en els reglaments de règim interior de cada establiment.

La realitat legislativa actual en el sector, però, és totalment diferent. La radiografia de la legislació sobre serveis socials vigent en el moment present posa de manifest —com de fet ha quedat demostrat— que les lleis de serveis socials de darrera generació solen regular específicament el règim sancionador aplicable als usuaris de serveis socials, tant residencials com no residencials, i tant en allò relatiu a la tipificació d'infraccions i sancions com en allò relatiu a les condicions d'exercici de la potestat sancionadora (òrgans competents, alguns aspectes procedimentals, prescripció, etc.). Així les coses, el joc dels principis de reserva de llei i de jerarquia normativa fan que aquesta regulació mitjançant una norma amb rang de llei tanqui la porta a la tipificació independent d'infraccions i sancions mitjançant norma infralegal.







# EL CONTROL DE L'ACTIVITAT I GESTIÓ DELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS

## I. INTRODUCCIÓ.

La defensa dels drets dels ciutadans i ciutadanes s'articula prototípicament per l'ordenament jurídic a través del dret a la tutela judicial efectiva i la posada a disposició d'aquell agreujat en el seu dret del recurs als òrgans judicials. En el context jurídic administratiu, la tutela dels drets i els interessos dels ciutadans i ciutadanes no només s'articula a través del recurs a la jurisdicció contenciosa administrativa o del recurs en via administrativa, sinó que el Dret administratiu neix tenint com una de les seves missions intrínseques la de tutelar i protegir els drets i interessos dels ciutadans davant l'actuació de l'Administració i les prerrogatives que li són inherents, per a la qual cosa instrumenta diferents tipus de mecanismes<sup>109</sup>. En determinats contextos, però, el marc esbossat es desdibuixa, adquireix nous matisos i, especialment, resulta insuficient per acomplir satisfactòriament la finalitat de tutela que es persegueix.

Aquesta circumstància s'observa en l'escenari de l'acció social o dels serveis socials, arran de les especials característiques dels subjectes perceptors o beneficiaris dels esmentats serveis. Els usuaris de centres i establiments de serveis socials s'inclouen habitualment en col·lectius d'una especial vulnerabilitat ateses les seves característiques, com ara, la seva edat —ja sigui gent gran o menors—, les seves condicions físiques i mentals —persones malaltes, amb discapacitats físiques, psíquiques o mentals, etc.—, les seves condicions econòmiques i familiars, la seva situació d'exclusió social —dones víctimes de violència de gènere, col·lectius socialment discriminats, estrangers, etc. Davant els trets idiosincràtics dels col·lectius esmentats, els mecanismes que l'ordenament jurídic presta en abstracte per a la protecció dels seus drets i interessos com a usuaris dels centres i establiments socials,

---

<sup>109</sup> Al fil d'aquesta afirmació, és del tot oportú portar a col·lació les paraules de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, segons qui «el Derecho administrativo encierra, al menos aparentemente, una profunda contradicción» entre la seva funció ordenadora de l'organització i actuació dels poders públics, d'una banda i, de l'altra, aquella que pretén protegir els drets i interessos dels administrats. Missions que conflueixen alhora sobre el Dret administratiu, que tendeix constantment a articular diferents mecanismes amb la finalitat de cohonestar els interessos que arran de l'actuació administrativa poden col·lidir. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Instituciones de Derecho administrativo*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, p. 37.

poden resultar insuficients per aconseguir la protecció deguda. Difícilment, aquests col·lectius recorreran a la jurisdicció per fer valdre els seus drets<sup>110</sup>, ja sigui pel desconeixement o la llunyania respecte d'aquests o, simplement, a causa de la seva manca de capacitat o iniciativa. És per aquest motiu que en aquest escenari l'actuació dels Poders Públics ha de venir reforçada, d'una banda, prevenint i evitant apriorísticament la lesió dels drets dels usuaris i, de l'altra, articulant altres vies de defensa i recurs en què el subjecte lesionat no hagi d'assumir de forma plena i absoluta la càrrega de la impugnació de l'activitat duta a terme pel centre o establiment de serveis socials.

D'aquesta manera, l'Administració pública, juntament amb el seu paper com a prestadora de serveis socials, es converteix en un agent d'especial rellevància en la ordenació i control de la prestació de serveis socials en centres i establiments —tant de naturalesa pública com privada i al marge que s'integrin o no en el sistema públic de serveis socials<sup>111</sup>— amb la finalitat de garantir la qualitat dels serveis i, alhora, els drets dels usuaris. Esbossat aquest marc, els anomenats mecanismes d'autocontrol —articulats des dels mateixos centres— adquiriran una rellevància que en altres àmbits passa desapercibuda. Igualment, l'exercici de les funcions inspectores per part de l'Administració competent serà d'importància cabdal per tal de detectar irregularitats, males praxis, etc. que puguin suposar la conculcació dels drets dels usuaris dels centres. Així mateix, adquireixen especial rellevància el Ministeri Fiscal i la figura del Defensor del poble, específicament advocats a la protecció dels drets dels ciutadans. A aquestes

---

<sup>110</sup> Mostra de la inoperància dels mecanismes tradicionals de tutela, com és ara el recurs a la jurisdicció, és l'escassetat de resolucions judicials que provinguin d'algun d'aquests col·lectius davant l'actuació duta a terme per centres i establiments de serveis socials. La majoria de resolucions judicials en matèria de centres o establiments de serveis socials dictades pels TSJ de les Comunitats autònomes responen a la imposició de sancions derivades de l'activitat inspectora de l'Administració, no pas a l'activitat impugnadora dels usuaris dels centres o els seus representants. Entre d'altres, vegeu la STSJ d'Andalusia 815/2008, de 3 de juliol (JUR/2009/16359) o la STSJ de Castella i Lleó 1007/2003, de 22 de setembre (JUR/2004/240562).

<sup>111</sup> En termes purament econòmics, el sector dels serveis socials s'ha erigit en les darreres dècades com un sector de negoci puixant i pròsper, en especial quan es tracta de l'atenció de gent gran, donades les característiques que està adquirint l'actual quadre demogràfic de les societats desenvolupades, bàsicament caracteritzat per l'envelliment de la població i una elevada taxa de supervivència de persones amb afectacions mèdiques. No només el sector privat s'ha vist esperonat per aquest fenomen, sinó que també el Dret ha hagut de fer-hi front, exemple palmari del qual és l'aprovació de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de Promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, o tota la normativa social específicament focalitzada en la tercera edat. Aquestes circumstàncies propicien la intervenció privada en l'àmbit dels serveis socials, ja sigui de forma integrada o al marge de la xarxa pública.

institucions i el seu paper en el marc del control de l'activitat i gestió dels centres i establiments de serveis socials es dediquen les següents pàgines.

## II. ELS MECANISMES D'AUTOCONTROL.

És evident que la garantia i tutela dels drets dels usuaris dels centres i establiments de serveis socials, ha de prendre com a punt de partida el mateix centre o establiment. És per aquest motiu que d'entrada cal que l'atenció es dirigeixi als instruments que des dels mateixos centres s'articulen i s'autogestionen per aconseguir aquesta finalitat. Així doncs, mitjançant el concepte de «mecanismes d'autocontrol» es fa referència a tots aquells mecanismes jurídics de control, supervisió o garantia, que en el si dels mateixos centres s'instrumenten per a la tutela dels drets dels usuaris.

Entre aquests instruments destaquen els sistemes de reclamacions, queixes i suggeriments, als quals dedicarem la nostra atenció<sup>112</sup>. Aquests sistemes, que estan àmpliament estesos en l'àmbit privat del consum o el sanitari —en què és habitual que la normativa els inclogui com a mecanisme de defensa dels drets dels usuaris del sistema de salut<sup>113</sup>—, s'ha incorporat també en el sector dels serveis socials.

La normativa en matèria de serveis socials recull en la majoria de supòsits com a dret dels usuaris dels centres i establiments la possibilitat de disposar i recórrer a un sistema de queixes, suggeriments i reclamacions<sup>114</sup>. El reconeixement per part de les Lleis de

---

<sup>112</sup> A banda dels mecanismes de queixes i suggeriments, s'encabeix dins la categoria de mecanismes d'autocontrol els reglaments interns de què es disposa en la majoria de centres —per imposició legal en molts casos—, en què es regula allò bàsic en relació a l'exercici de drets i obligacions en els centres; igualment, els sistemes de qualitat i l'establiment dels respectius estàndards; les normes ISO d'aplicació als centres de serveis socials; etc.

<sup>113</sup> Entre d'altres, a títol d'exemple es pot enumerar l'art. 24.4 de la Llei 2/2002, de 17 d'abril, de Salut de La Rioja, que preveu que tots els centres sanitaris posin a disposició dels usuaris formularis de suggeriments i reclamacions; en el mateix sentit, l'art. 26.3.d) de la Llei 7/2002, de 10 de desembre, de Sanitat de Cantàbria; l'art. 26 de la Llei 12/2001, de 21 de desembre, d'Ordenació Sanitària de Madrid. En l'àmbit sanitari, el sistema de reclamacions, queixes i suggeriments es vincula directament amb la figura creada per algunes Comunitats Autònomes del defensor del pacient o defensor de l'usuari del sistema sanitari —com a òrgan adscrit a la Conselleria de salut—, normalment encarregada de gestionar les reclamacions, queixes o suggeriments presentats pels usuaris, amb la funció principal d'intermediar en els conflictes que es plantegin, informar i assessorar quan s'escaigui, etc. Compten amb aquesta figura, entre d'altres, la Comunitat Autònoma de Madrid, La Rioja, Castella i Lleó. En canvi, en altres comunitats autònomes, com ara la Catalana, és el Síndic de greuges qui assumeix aquesta funció.

<sup>114</sup> Com a exemples, l'art. 14.17 de la Llei 11/2002, de 18 de desembre, d'Ordenació de l'Activitat dels centres i serveis d'acció social i millora de la qualitat en la prestació dels serveis socials de la

serveis socials de les comunitats autònomes als usuaris dels centres del dret a poder presentar queixes, suggeriments i reclamacions es tradueix en la corresponent obligació dels centres de posar a l'abast dels usuaris aquest mecanisme, així com d'informar-los al respecte<sup>115</sup>. Aquesta obligació també sol quedar recollida en aquelles normes, normalment de rang reglamentari, que s'ocupen de la regulació dels requisits i condicions dels centres, ja de forma genèrica o específica en funció del tipus de centre (per a gent gran, menors, etc.), i en les quals es desenvolupa també el procediment de tramitació de les mateixes<sup>116</sup>. Igualment, els reglaments interns, que regeixen l'organització i funcionament dels centres, els drets i obligacions dels usuaris i les relacions entre els usuaris i el personal d'aquest, s'ocupen per regla general de preveure la integració d'aquest mecanisme d'autocontrol en els centres<sup>117</sup>. I, finalment, també cal tenir en compte que l'impediment o la manca en els centres del corresponent full o bústia de suggeriments, queixes i reclamacions és configurada per la normativa d'aplicació com una infracció administrativa lleu, a la qual s'aparella la corresponent sanció<sup>118</sup>.

---

Comunitat de Madrid, en què es recull com un dels drets dels usuaris el de presentar queixes i reclamacions; l'art. 4.j) de la Llei 11/ 2003, de 27 de març, de Serveis socials de Madrid; l'art. 6.k) de la Llei 13/2008, de 3 de desembre, de Serveis socials de Galícia; l'art. 6.m) de la Llei foral 15/2006, de 14 de desembre, de Serveis Socials de Navarra; art. 5.q) de la Llei 2/2007, de 27 de març, de Drets i Serveis socials de Cantàbria; l'art. 33.c) de la Llei 3/2003, de 10 d'abril, del Sistema de Serveis socials de la Regió de Múrcia.

<sup>115</sup> Per exemple, així ho preveu l'art. 10 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya, dedicat al dret a la informació dels usuaris dels serveis socials i segons el qual aquest dret, entre d'altres, es concreta en «[r]ebre informació entenedora i suficient (...) sobre els mecanismes de presentació de queixes i reclamacions, que han d'ésser exposats de forma visible en els centres d'atenció».

<sup>116</sup> Paradigmàtic en aquest sentit és el Decret 64/2004, de 6 d'abril, pel qual s'aprova la Carta de drets i obligacions de les persones usuaris i professionals dels serveis socials de la Comunitat Autònoma del País Basc i el règim de suggeriments i queixes, que dedica tot un capítol a la «Presentació, tramitació i resolució de suggeriments i queixes». En un àmbit específic, serveixi a títol d'exemple, l'art. 16 del Decret 355/2003, de 16 de desembre, de l'acolliment residencial de menors, de la CA d'Andalusia.

<sup>117</sup> En aquest sentit ens servim de les normes de rang reglamentari aprovades per les comunitats autònomes per tal de facilitar a els centres i establiments de serveis socials d'un model o pauta de reglament de règim intern. Per exemple, l'Ordre 2/2008, de 10 març, per la qual s'aprova el Reglament de règim interior de les llars de persones grans de titularitat del Govern de la Rioja [art. 14.j)]; l'acord de 22 de juliol 1994, pel qual s'aprova el Reglament de règim interior de les residències per a persones grans que gestioni directament el servei de benestar social de la Comunitat de Madrid; l'Ordre de 6 juliol de 2009, per la qual s'aprova el reglament de règim intern dels centres que componen el servei integral d'atenció i acollida a dones víctimes de violència de gènere i menors al seu càrrec de la Comunitat Autònoma d'Andalusia (art. 27).

<sup>118</sup> Per exemple, entre d'altres, vegeu l'art. 89.1.d) de la Llei 12/2008, de 5 de desembre, de serveis socials del País Basc; l'art. 85.a) de la Llei foral 15/2006, de 14 de desembre, de serveis socials de Navarra; l'art. 91.a) de la Llei de Cantàbria 2/2007 de 27 de març, de drets i serveis socials; l'art. 91.a) de la Llei 5/2009, de 30 de juny, de serveis socials d'Aragó; art. 28.1.g) de la Llei 7/1991, de 5 d'abril, d'ancians d'Astúries.

El mecanisme de queixes, suggeriments i reclamacions es tracta en essència d'una manifestació del principi de participació ciutadana en l'Administració pública<sup>119</sup>, en tant que s'erigeix com un instrument a disposició immediata de l'administrat —en aquest cas els usuaris dels centres— perquè de forma senzilla, però alhora formalitzada, es faci arribar a l'Administració corresponent qualsevol inquietud que l'actuació administrativa susciti. Es tracta, així d'una via formalitzada de comunicació entre administrat i Administració, a través del qual es pretén facilitar als usuaris dels centres la participació en el seu funcionament amb l'objectiu final de millorar-ne la qualitat<sup>120</sup>. Tanmateix es pot fer una distinció interna d'aquests mecanismes en atenció al contingut i finalitat immediata que es persegueix amb els mateixos. Així, d'una banda, mitjançant els suggeriments la pretensió de l'usuari és posar de manifest una inquietud, reserva i disconformitat respecte d'algun aspecte del servei amb l'ànim, no tant d'exigir-ne una modificació, sinó merament de proposar-la. En canvi, l'objecte de les reclamacions s'adreça, a més a més de posar de manifest la disconformitat de l'usuari, a exigir la corresponent actuació del centre per tal que es modifiqui, adapti o millori aquell aspecte sobre el qual es reclama<sup>121</sup>. És a dir, el tret —o matís— que possibilita la distinció

---

<sup>119</sup> Principi consagrat en l'article 9.2 de la norma constitucional, segons el qual «[c]orresponde a los poderes públicos (...) remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Sobre el principi de participació ciutadana, vegeu, entre d'altres: Santiago MUÑOZ MACHADO, «Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración», a *RAP*, núm. 84, 1977; Luciano PAREJO ALFONSO, «La participación en el Estado Social», a *Actualidad Administrativa*, núm. 5, 1987; A. SÁNCHEZ BLANCO, «La participación como coadyuvante del Estado Social y Democrático de Derecho», en *RAP*, 119; A. PÉREZ MORENO, «Crisis de la participación administrativa», a *RAP*, núm. 19, 1989; E. ALONSO GARCÍA, «la participación de los individuos en la toma de decisiones reativas al medio ambiente en España», a *REDA*, núm. 61, 1989; Tomás FONT I LLOVET, «Algunas funciones de la idea de participación», a *Revista Española de Administración Pública*, 45, 1985; Pablo Isidoro GONZÁLEZ MARIÑAS, «El reto de la participación ciudadana», a Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Coord.), *Panorama jurídico de las administraciones públicas en el siglo XXI: homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*, Madrid, INAP, 2002; Josep Maria CASTELLÀ I ANDREU, «La participación ciudadana en la Administración Pública», a *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, 1, 1992.

<sup>120</sup> Constitueix un magnífic exemple de la naturalesa i l'objectiu a què responen les queixes i suggeriments, l'art. 33.1 del Decret 64/2004, de 6 d'abril, pel qual s'aprova la Carta de drets i obligacions de les persones usuaris i professionals dels serveis socials de la Comunitat Autònoma del País Basc i el règim de suggeriments i queixes, que transcrivim per la seva claredat en l'exposició: «Las personas usuarias de los servicios sociales deben tener la posibilidad de *participar directamente en el funcionamiento* de los servicios de forma continuada o en ocasiones puntuales, *sin necesidad de recurrir a los cauces formales de participación*, a través de la presentación de sugerencias y quejas. Esta vía de participación debe estar abierta asimismo a otras personas que, sin ser usuarias de los servicios, tienen acceso a los mismos bien en calidad de visitantes o acompañantes, bien en el ejercicio de su profesión».

<sup>121</sup> La terminologia en aquests supòsits no acaba de ser del tot clara en relació amb el terme «queixa», que en ocasions s'entén com un mer instrument de comunicació, a mode de suggeriment i, en altres, com a instrument de reclamació en sentit estricte. Com a mostra, vegeu com es defineix el concepte de queixa en el Decret 64/2004, de 6 d'abril, del País Basc, i compareu-ho amb la definició que

al·ludida rau bàsicament en la intensitat de la petició o comunicació que es fa arribar a al centre o establiment de serveis socials.

Els avantatges que presenten els mecanismes de suggeriments, queixes i reclamacions són clars respecte els mecanismes habituals d'impugnació. D'una banda, els usuaris disposen de les bústies i fulls de suggeriments, queixes i reclamacions en els mateixos centres i, a més a més, han d'haver estat informats sobre la seva existència i funcionament. D'altra banda, la seva utilització s'allunya diametralment dels formalismes i constrenyiments que suposa acudir al recurs administratiu o al judicial (terminis, requisits formals i materials, representació processal i legal, etc.). Ara bé, igualment cal tenir-se en compte que les conseqüències que s'associen a la presentació d'un suggeriment, queixa o reclamació tampoc són les mateixes que aquelles que puguin arribar a derivar-se, si escau, de la interposició d'un recurs administratiu o judicial. Tanmateix, això no implica que les derivacions que es puguin associar a la presentació d'una queixa o reclamació per aquesta via hagin de ser innòcues o intrascendents per al centre en qüestió, tal com es veurà.

Malgrat que la majoria de la normativa en matèria de serveis socials, com s'ha vist, recull el dret dels usuaris a presentar suggeriments, queixes i reclamacions, i la respectiva obligació del centres i establiments de posar aquests mecanismes a disposició dels usuaris, el cert és que en pocs casos la normativa referida té en compte quina és la tramitació que se'ls donarà i quines conseqüències s'hi associen, especialment si el

---

es presta al Decret 72/2008, de 4 març, que regula els fulls de queixes i reclamacions de les persones consumidores i usuàries a Andalusia i les actuacions administratives que s'hi relacionen.

Segons l'art. 33.2 i 3 del Decret Basc: «2. A los efectos del presente Decreto, se entiende por *sugerencia* toda propuesta tendente a modificar algún aspecto de la dotación, de los procedimientos, de la organización, del funcionamiento o de las prácticas profesionales de un servicio, con objeto de mejorar la calidad del mismo. 3. A los efectos del presente Decreto, se entiende por *queja* toda solicitud tendente a modificar algún aspecto de la dotación, de los procedimientos, de la organización, del funcionamiento o de las prácticas profesionales de un servicio, por considerar que el aspecto cuya modificación se pretende, directa o indirectamente, perjudica al ejercicio de sus derechos por parte de las personas usuarias».

En canvi, segons la norma esmentada de la Comunitat Autònoma d'Andalusia: «A efectos de este Decreto se entiende por: a) *Queja*, la manifestación de desagrado efectuada por quien consume un bien o recibe un servicio, que considera insatisfactorio, dirigida hacia la persona física o jurídica que lo comercializa o presta, mostrando sólo disconformidad, sin efectuar reclamación alguna. b) *Reclamación*, la manifestación dirigida, por quien consume un bien o recibe un servicio, a la persona física o jurídica que lo comercializa o presta, en el que, de forma expresa o tácita, pide una restitución, reparación o indemnización, la rescisión de un contrato, anulación de una deuda o realización de una prestación a la que cree tener derecho, en relación con la solicitud de prestación de un bien o un servicio que considera insatisfactoriamente atendida».

centre queda vinculat a reparar la irregularitat, si és el cas, que l'usuari hagi posat de manifest.

En els supòsits en què la normativa d'aplicació regula el procediment de tramitació de les reclamacions, queixes i suggeriments, per norma general s'estableix en primer lloc la seva recepció i tramitació per la direcció dels centres i establiments de serveis socials, que hauran de resoldre en un determinat termini al respecte, així com adoptar les mesures que convinguin segons el cas<sup>122</sup>. En altres supòsits es preveu, a més a més, que el centre doni trasllat de les queixes i reclamacions a l'Administració competent<sup>123</sup>. Especialment rellevant en aquest sentit és la connexió que alguna normativa estableix entre els mecanismes de suggeriments, queixes i reclamacions, i la inspecció, ja que es preveu que les inspectors tinguin accés a les esmentades queixes, reclamacions i suggeriments, de manera que a la vista d'aquestes, actuïn de la forma que creguin més oportuna<sup>124</sup>. Aquesta és, des de la nostra perspectiva, la manera més eficaç de donar vertadera efectivitat a les queixes, reclamacions i suggeriments, ja que en la normativa no queda explícitament garantida, com ja s'ha destacat, que el centre o establiment de serveis socials quedi vinculat a reparar quan s'escaigui les irregularitats posades de

---

<sup>122</sup> Per exemple, l'art. 39.5 del Decret 64/2004, de 6 d'abril, del País Basc —una de les poques normes que preveu la tramitació que s'ha de donar a les queixes, reclamacions i suggeriments en l'àmbit dels serveis socials— estableix que «[c]omprobados los hechos contenidos en las quejas, el Director o Responsable del servicio o centro debe adoptar las medidas necesarias para que se proceda a subsanar las irregularidades descritas».

<sup>123</sup> Així es contempla, per exemple, en l'art. 16.3 del Decret 355/2003, de 16 de desembre, de l'acolliment residencial de menors, de la CA d'Andalusia, segons el qual: «La Dirección del Centro remitirá la reclamación formulada, en el plazo máximo de diez días, a la Dirección General competente en materia de protección de menores, adjuntando un informe en el que contestará a todas y cada una de las cuestiones planteadas, aportando los documentos que estime necesarios».

<sup>124</sup> Així en l'art. 73.f) de la Llei 13/2008, de 3 de desembre, de serveis socials de Galícia, on es configura com una de les funcions de la inspecció la de «[r]ecibir e investigar quejas y reclamaciones». En sentit anàleg, l'art. 33.4.c) de la Llei 54/2001, de 15 de juny, de serveis socials de Múrcia de 2003, que després de recollir el dret a presentar queixes i reclamacions, imposa l'obligació de traslladar-les a la inspecció: «Al planteamiento de quejas por defectos en el funcionamiento, mediante reclamaciones dirigidas, bien a la entidad titular del centro o servicio, bien a la Inspección de Servicios Sociales y, en su caso, a la Administración pública competente. En todo caso, se dará traslado de la reclamación efectuada a la Inspección de Servicios Sociales». També, l'art. 39.6 del Decret 64/2004, de 6 d'abril, del País Basc, que preveu que «[e]n aquellos supuestos en los que la tramitación de la queja ponga de manifiesto la especial gravedad de los hechos, la posible comisión de una infracción administrativa o la conculcaición de derechos recogidos en el presente Decreto, la unidad de atención al usuario dará traslado de las actuaciones a la unidad administrativa responsable de la inspección que, en cada caso, corresponda».

A més a més, cal tenir en compte que entre els facultats de la inspecció es troba la de tenir accés a qualsevol documentació del centre, entre la que es troba els fulls de queixes, suggeriments i reclamacions. Serveixi d'exemple l'art. 36.2 de Decreto 40/2008, de 17 d'abril, que regula l'autorització, l'acreditació, el registre i la inspecció d'entitats, serveis i centres de serveis socials de la Comunitat Autònoma de Cantàbria, segons el qual els titulars dels centres estan obligats a facilitar a la inspecció «el acceso y examen de instalaciones, obras, documentos, libros, hojas de reclamaciones».

manifest. Així, en cas que es traslladin a la inspecció i aquesta detecti que en algun dels instruments esmentats es posi de manifest la comissió d'una infracció administrativa, la inspecció podrà adoptar les mesures que cregui convenientes que poden anar des de la realització d'una visita d'inspecció per constatar els fets, l'adopció de mesures cautelars o la proposta d'inici d'un procediment sancionador.

En últim lloc, cal tenir en compte que en cap cas la presentació d'un suggeriment, queixa o reclamació substitueix o impedeix que l'usuari del centre acudeixi també al recurs administratiu o al judicial, sense que hi hagi cap interferència, vinculació o connexió entre un i altre mecanisme<sup>125</sup>.

### **III. LA INSPECCIÓ I CONTROL PELS SERVEIS ADMINISTRATIUS.**

Un dels principals pilars de la funció de control que les Administracions Públiques exerceixen, dins del marc de la coneguda com a activitat de policia<sup>126</sup>, es materialitza a través de la inspecció. Donada la importància de la inspecció en el marc dels serveis socials i de les facultats que li són inherents —a banda del fet que normalment la inspecció constitueix el pas previ a la incoació del procediment sancionador—, el següent epígraf es dedica a l'estudi de la inspecció en centres i establiments de serveis socials. Es farà especial referència, d'una banda, al marc normatiu i a les seves característiques principals, així com a la distribució competencial de les funcions d'inspecció. D'altra banda, es prestarà atenció a les funcions i facultats que s'associen a la inspecció en aquest context i a aquells aspectes que poden resultar conflictius en l'exercici de les facultats inspectores, en especial, la facultat d'entrada que es reconeix

---

<sup>125</sup> En aquest sentit, vegeu l'art. 40 del ja esmentat Decret 64/2004, de 6 d'abril, del País Basc, segons el qual «[l]a interposició de quejas no sustituye la vía procedimental de recurso administrativo o jurisdiccional ni suspenderá el transcurso de los plazos legales fijados para la utilización de cualquier otra vía de reclamación que disponga la legislación vigente».

<sup>126</sup> Aquí ens referim a la activitat de policia perquè tradicionalment s'accepta com una de les parcel·les de l'activitat administrativa. Tanmateix, no es pot negar que el concepte de policia amaga connotacions i agrupa un conjunt tant ampli d'actuacions administratives que, amb el temps, han fet que la doctrina s'estimi més altres denominacions per referir-s'hi, com ara el d'«activitat administrativa d'ordenació» o «Administració ordenadora». Al respecte, vegeu Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Madrid, 2004, pp. 105-106; Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, t. II, Madrid, Iustel, 2009, pp.256 i ss.



sense excepció a la inspecció i els problemes que això pot suscitar en conciliar-la amb el dret a la inviolabilitat del domicili.

## **1. Marc normatiu i competencial de l'exercici de la funció inspectora en els centres i establiments de serveis socials.**

### **A. MARC NORMATIU.**

Malgrat la rellevància de les funcions d'inspecció, no ha estat fins temps recents que la legislació ha començat a prestar major atenció a aquesta institució, que tradicionalment ha estat considerada com una funció instrumental o al servei de la potestat sancionadora i, per tant, relegada a un segon pla<sup>127</sup>. En els darrers temps, però, la importància de la inspecció en el marc de l'activitat administrativa s'ha anat accentuant a mesura que l'Administració ha anat assumint un rol cada cop més destacat com a garant dels drets i els interessos de la ciutadania, en un context tendent a la desregularització i privatització, on l'Administració assumeix amb major protagonisme funcions reguladores y de control, abandonant en part el seu paper com a prestadora de serveis<sup>128</sup>. En l'àmbit dels serveis socials la justificació de la creixent atenció legislativa a les funcions d'inspecció respon parcialment a la tendència apuntada, però especialment, com ja s'ha posat de manifest, a la deguda protecció als usuaris dels centres i establiments de serveis socials atesa la seva especial vulnerabilitat.

És precisament en aquest context, que s'entén que el nou marc normatiu articulat en els darrers anys d'aquesta dècada per la legislació autonòmica en matèria de serveis socials dediqui també a la inspecció una major atenció —comparativament amb la normativa anterior, aprovada durant la dècada dels 80 i principis dels 90, després que la

---

<sup>127</sup> Una bona mostra d'aquest oblit legislatiu es troba la mateixa LRJAPiPAC, ja que només l'art. 39.1, que es refereix al deure de col·laboració amb la inspecció, i l'art. 137.3 de la llei esmentada, sobre el procediment sancionador i que simplement al·ludeix indirectament a les actes d'inspecció, fan referència a aquesta potestat.

<sup>128</sup> En aquest sentit, José BERMEJO VERA, «La Administración inspectora», a *RAP*, núm. 147, 1998, pp. 39 i 40. Sobre el rol de la funció inspectora en l'actual context i conceptualització de l'Administració pública, així com sobre la necessitat d'articular un marc normatiu bàsic sobre aquesta potestat, vegeu Manuel REBOLLO PUIG, «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», a Fernando SAINZ MORENO (dir.) *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004, pp.447 i ss.

Constitució atorgués a les comunitats autònomes la competència en assistència social<sup>129</sup>. Així, la majoria de les actuals lleis autonòmiques en matèria de serveis socials destinen part del seu articulat a la regulació de la inspecció —moltes de forma autònoma i independent a la potestat sancionadora. Igualment, també són moltes les comunitats autònomes que han desenvolupat reglamentàriament l'exercici de la potestat inspectora. Altres, en canvi, han optat per l'aprovació, al marge de la norma corresponent sobre serveis socials, d'una normativa específica amb rang de llei en matèria d'inspecció<sup>130</sup>.

La Comunitat autònoma madrilenya va ser pionera en aquest sentit amb l'aprovació de la Llei 8/1990, de 10 d'octubre, reguladora de les actuacions inspectores i de control dels centres i serveis d'acció social, actualment ja derogada. Va seguir-la Castella-la Manxa, que compta des de 1994 amb una norma amb rang legal en què es regula de forma autònoma la inspecció en l'àmbit dels serveis socials, tot i que no de forma exclusiva, ja que la mateixa llei també s'ocupa dels drets i deures dels usuaris, així com de l'exercici de la potestat sancionadora. També se suma a aquest grup la Comunitat Autònoma de Catalunya que encara conserva la Llei 16/1996, de 27 de novembre, reguladora de les actuacions inspectores i de control en matèria de serveis socials — aprovada al marge del llavors vigent Decret 17/1994, de 16 de novembre, que refonia la normativa catalana en matèria de serveis socials—, que és la única llei autonòmica que es dedica específicament i exclusiva la inspecció en el marc dels serveis socials. Actualment, tant la Comunitat Autònoma de Madrid com la de Castella-la Manxa segueixen amb el model que varen iniciar, amb el binomi d'una llei que regula amb caràcter general els serveis socials i d'una norma també amb rang legal que s'ocupa de

---

<sup>129</sup> Sobre l'evolució normativa immediatament posterior a la Constitució de 1978, vegeu Juan Luís BELTRÁN AGUIRRE, *El régimen jurídico de la acción social pública*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1992, pp. 111-115.

<sup>130</sup> Algunes comunitats autònomes, en canvi, han seguit el camí oposat. Per exemple, La Rioja disposava de la Llei 5/1998, de 16 d'abril, de drets, autoritzacions, infraccions i sancions dels serveis socials a La Rioja —que, entre d'altres, regulava la inspecció— com a norma complementària a les successives lleis en matèria de serveis socials (primer, la Llei 2/1990, de 10 de maig, i després la Llei 1/2002, d'1 de març). Actualment, però, la Llei 7/2009, de 22 de desembre, de serveis socials de La Rioja aglutina totes les matèries contingudes en les anteriors normes esmentades en un únic cos normatiu.

El mateix ha de dir-se de les Illes Balears, on la Llei 4/1999, de 31 de març, de la funció inspectora i sancionadora en matèria de serveis socials ha estat derogada per la Llei 4/2009, d'11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears, que dedica el darrer títol a la regulació de la potestat inspectora i de la sancionadora.

la inspecció, juntament amb altres matèries, a saber: l'exercici de la potestat sancionadora i els drets i els deures del usuari<sup>131</sup>.

Com s'ha dit, però, la majoria de comunitats autònomes regulen en les lleis dedicades amb caràcter general als serveis socials la potestat d'inspecció, sense perjudici que s'acompanyin d'una norma amb rang reglamentari de desenvolupament<sup>132</sup>. En aquest sentit és important recordar que, en virtut del principi de legalitat i de la vinculació positiva de l'Administració a la llei, en qualsevol cas, cal que la potestat d'inspecció vingui atribuïda legalment a l'Administració competent perquè pugui exercir-la. Tanmateix, en algun context podria considerar-se la inspectora com una potestat implícita, en la majoria d'ocasions a la potestat sancionadora<sup>133</sup>. Ara bé, tal com manifesta la doctrina, malgrat acceptar-se l'atribució implícita de la potestat inspectora, l'exercici de la majoria de les facultats o funcions que li són implícites exigeixen una atribució legal expressa<sup>134</sup>. Tot i que la Constitució no estableix una reserva material de llei respecte de la inspecció<sup>135</sup>, cal que vingui reconeguda en una norma de rang legal en tant que implica l'exercici d'autoritat i, per tant, una intromissió en l'esfera dels drets dels subjectes a què afecta<sup>136</sup>. Així doncs, l'atribució d'aquesta potestat queda també estrictament subjecta al principi de legalitat i a la vinculació positiva de l'Administració a la llei, que ordena l'actuació administrativa. Tal com diu REBOLLO PUIG, «[s]ólo la

---

<sup>131</sup> Vegeu la Llei 3/1994, de 3 de novembre, de protecció d'usuaris d'entitats, centres i serveis socials a Castella-la Manxa i la Llei 11/2002, de 18 de desembre, d'ordenació de l'activitat dels centres i serveis d'acció social i de millora de la qualitat en la prestació dels serveis socials de la Comunitat Autònoma de Madrid.

<sup>132</sup> Entre d'altres, Andalusia, amb la Llei 2/1998, de 4 d'abril, de serveis socials i el Decret 396/2008, de 24 de juny, que aprova el Reglament d'organització i funcionament de la inspecció de serveis socials de la Junta d'Andalusia. Cantàbria, amb la Llei 2/2007, de 27 de març, de drets i serveis socials i el Decret 40/2008, de 17 d'abril, pel qual es regula l'autorització, l'acreditació, el registre i la inspecció d'entitats, serveis i centres de serveis socials. Galícia, amb la Llei 13/2008, de 3 de desembre, de serveis socials i el Decret 175/1995, de 16 de juny, que desenvolupa l'esmentada llei en allò relatiu a la inspecció i el règim sancionador.

<sup>133</sup> Per exemple, la Llei 5/1987, de 26 d'abril, de serveis socials de la Comunitat Autònoma d'Extremadura, no fa cap referència a la inspecció. Només en l'article dedicat a les competències autonòmiques s'esmenta la «supervisió» dels serveis socials, un terme absolutament desafortunat quan es tracta de l'atribució de potestats administratives que impliquen l'exercici de facultats certament contundents. En canvi, sí que s'atribueix de forma expressa la potestat sancionadora (art. 34), a la qual s'haurà de considerar implícita la potestat inspectora. Cal notar, a més a més, que no existeix cap altra norma, ni amb rang legal ni reglamentari que s'ocupi de la inspecció en matèria de serveis socials.

<sup>134</sup> En aquest sentit, Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Granada, Comares, 2002, pp. 124 i ss.

<sup>135</sup> Tot i això, recorda FERNÁNDEZ RAMOS que l'art. 31.3 de la Constitució determina que «[s]ólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley». Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, pp. 123.

<sup>136</sup> En aquest sentit, Ricardo RIVERA ORTEGA, *El estado vigilante*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 106 i ss. FERNÁNDEZ RAMOS, fa una enumeració d'algunes de les facultats associades a la potestat d'inspecció respecte de les quals hi ha una reserva formal de llei. Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, pp. 125 i ss.

Ley puede limitar la libertad genérica de los ciudadanos y sólo ella, por tanto, puede prever potestades administrativas de inspección y deberes de los ciudadanos al respecto»<sup>137</sup>.

Això, però, com ja s'ha dit, no obsta que el reglament participi en la regulació de la inspecció, la qual cosa serà fins i tot en molts casos necessària<sup>138</sup>. Ara bé, caldrà que es tracti en tot cas de reglaments de desenvolupament, no independents. Així, la norma de rang legal haurà de determinar l'abast de les facultats de la inspecció, en especial quan impliquin la imposició d'obligacions de col·laboració de l'administrat; la condició d'autoritat dels inspectors i, especialment, la possibilitat d'adopció de mesures cautelars; mentre que la norma de rang reglamentari s'encarregarà d'aspectes més tècnics, de la concreció de les disposicions legals, etc.

Establert quin és el joc del principi de legalitat i de reserva de llei en el marc de la inspecció, cal prendre esment en alguns supòsits de l'actual regulació de la inspecció en matèria de serveis socials. Si bé la majoria de comunitats autònomes han adequat perfectament la regulació de la potestat inspectora als postulats esmentats, existeixen alguns supòsits en què podria dubtar-se al respecte. Per exemple, la Llei foral 15/2006, de 14 de desembre, de serveis socials de Navarra dedica un breu precepte —art. 83— a la inspecció, en el qual no es fa cap referència a les facultats reconegudes als inspectors, qüestió que es regula en canvi en la corresponent norma reglamentària, en què es reconeix als inspectors la facultat per «llevar a efecto toda clase de comprobaciones (...), acceder a todos los espacios de los establecimientos (...), así como todo tipo de actuaciones necesarias para el cumplimiento de las funciones»<sup>139</sup>. En la nostra opinió, l'apoderament a la inspecció de les facultats esmentades caldria fer-se mitjançant una norma de rang legal, no reglamentària. Una situació similar es planteja a Castella i Lleó,

---

<sup>137</sup> L'autor fonamenta l'anterior afirmació en l'art. 39.1 de la LRJAPiPAC, en què s'estableix que «[l]os ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, *inspecciones* y otros actos de investigación *sólo en los casos previstos por la Ley*». Manuel REBOLLO PUIG, «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», a Fernando SAINZ MORENO (dir.) *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004, p. 450.

<sup>138</sup> Sobre la col·laboració entre llei i reglament en la regulació de la inspecció, Ricardo RIVERA ORTEGA, *op. cit.*, pp. 110-112; Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, pp. 124 i ss.

<sup>139</sup> El fragment transcrit correspon a l'art. 38.2 del Decret foral 209/1991, de 23 de maig. Cal tenir en compte que aquest reglament va néixer amb la vocació de desenvolupar la Llei foral 9/1990, de 13 de novembre, de règim d'autoritzacions, infraccions i sancions en matèria de serveis socials, que va ser derogada per l'actual Llei foral 15/2006, de 14 de desembre. Ni l'actual Llei de serveis socials, ni l'anterior en matèria d'infraccions i sancions, atorgaven des de la nostra perspectiva suficient cobertura al desenvolupament reglamentari de la inspecció.

en què en els arts. 35 i 36 de la Llei 18/1988, de 28 desembre, de serveis socials de Castella i Lleó, s'atribueix la competència d'inspecció a l'Administració corresponent amb una al·lusió genèrica a les facultats, sense cap altra concreció, mentre que és en els arts. 28 a 32 del Decret 97/1991, de 25 d'abril, sobre inspecció i règim sancionador, on s'especifiquen quines són aquestes facultats, s'atorga la condició d'autoritat als inspectors i s'imposa l'obligació de sotmetre's a la inspecció als titulars i personal dels centres, elements tots ells als quals també caldria donar cobertura legal.

## B. MARC COMPETENCIAL.

En virtut de l'art. 148.1.20 de la Constitució, que posa a disposició de les comunitats autònomes la competència en matèria d'assistència social, i les corresponents normes estatutàries que l'assumeixen, les comunitats autònomes s'han arrogat la competència exclusiva en matèria d'assistència social, serveis socials o acció social; és a dir, disposen de la funció legislativa i l'executiva al respecte. Tanmateix, això no priva que tant l'Estat com els ens locals intervinguin competencialment en aquesta matèria, d'una banda, donada l'amplitud del concepte d'assistència social i la connexió que manté amb altres matèries<sup>140</sup>; i, de l'altra, ateses les competències de què gaudeixen els ens locals en virtut de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de Bases de Règim Local<sup>141</sup> i, especialment, les atribucions competencials que mitjançant les corresponents lleis autonòmiques en matèria de serveis socials s'hagin pogut fer<sup>142</sup>. En definitiva, en l'àmbit de l'assistència

---

<sup>140</sup> Un bon exemple en aquest sentit és la Llei estatal 39/2006, de 14 de desembre, de Promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, que se suporta en el títol competencial que l'art. 149.1.1a atorga a l'Estat, tal com es manifesta en l'exposició de motius de la mateixa norma on s'afirma que «la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1 CE), justifica la regulación, por parte de esta Ley, de las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas, y con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del artículo 148.1.20 de la Constitución».

<sup>141</sup> En concret, vegeu els art. 25.1, 25.2.k) i 26.2.c) de la LBRL, en relació als municipis i la seva competència en matèria de serveis socials. Les diputacions provincials i consells insulars assumeixen segons l'art. 36 de la LBRL, funcions de coordinació i assistència, sempre en atenció també a les competències que els hagin pogut ser atribuïdes per l'Estat i les comunitats autònomes.

<sup>142</sup> Sobre la distribució competencial en matèria d'assistència social vegeu, entre d'altres, Alejandro NIETO, «La organización de las Administraciones públicas para el servicio del bienestar», en Santiago MUÑOZ MACHADO *et al.* (dir.), *Las Estructuras del Bienestar en Europa*, Madrid, Civitas, 2000, 555-568; Mar MORENO REBATO, *Régimen jurídico de la asistencia social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002, pp.52-64; Juan PEMÁN GAVÍN, «Sobre el concepto constitucional de asistencia

social intervenen tant l'Estat com les comunitats autònomes i els ens locals, en un marc competencial complex establert a través dels respectius estatus d'autonomia, així com la legislació estatal i autonòmica. Tanmateix, el que aquí interessa és desentrellar quina és l'administració competent en l'exercici de la potestat inspectora sobre centres i establiments socials, que com es veurà és reflex d'aquest sistema competencial concurrent.

En atenció a la normativa de serveis socials aprovada per les comunitats autònomes, les funcions d'inspecció sobre centres, establiments i serveis socials són en la majoria de supòsits assumides per les comunitats autònomes amb caràcter exclusiu, les quals les desenvolupen normalment a través dels corresponents departaments o conselleries<sup>143</sup>. Tanmateix, això no obsta que en les lleis autonòmiques sobre serveis socials es prevegi —en atenció a les necessàries relacions interadministratives per garantir l'eficàcia administrativa (art. 3.2 de la LRJAPiPAC)— la col·laboració i la cooperació entre l'administració autonòmica i la local. Així, malgrat que la potestat inspectora recaigui en l'administració autonòmica, en no pocs supòsits es preveu explícitament que pugui exercir-se amb el suport i la col·laboració d'altres administracions, essencialment les locals, així com els serveis d'inspecció adscrits a altres departaments o conselleries de l'Administració autonòmica, sense que això pertorbi l'ordre competencial establert<sup>144</sup>.

En aquest context de col·laboració i cooperació entre Administracions, cal destacar el cas català, en què la normativa d'aplicació preveu de forma explícita la celebració d'un

---

social», en *RAP*, núm. 161, 2003, pp. 239-283. En relació amb el cas concret de Catalunya i el nou marc estatutari, entre d'altres, Ángeles DE PALMA DEL TESO, «Los servicios sociales en Catalunya como marco de atención a las situaciones de dependencia», a Vicenç AGUADO CUDOLÀ (Coord.), *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía*, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 154 y ss.

<sup>143</sup> Algunes de les comunitats autònomes que assumeixen les funcions d'inspecció amb caràcter exclusiu són les següents: Andalusia, art. 17.4) de la Llei 2/1988, de 4 d'abril; Canàries, art. 10.1.j) de la Llei 9/1978, de 28 d'abril; Cantàbria, art. 69.g) de la Llei 2/2007, de 27 de març; Castella-la Manxa, art. 14.6 de la Llei 3/1994, de 3 de novembre; Galícia, art. 59.m) de la Llei 13/2008, de 3 de desembre; Múrcia, art. 22.e) de la Llei 3/2003, de 10 d'abril; Navarra, art. 38.h) de la Llei 15/2006, de 14 de desembre; València, art. 5.f) de la Llei 5/1997, de 25 de juny.

<sup>144</sup> Per exemple, vegeu l'art. 49.2 de la Llei asturiana 1/2003, de 24 de febrer, que es remet al «suport» dels serveis d'inspecció d'altres departaments, així com a la «col·laboració» d'altres Administracions públiques; els articles 47.1.j) i 48.1.f) de la Llei aragonesa 5/2009, de 30 de juny, que atribueixen a les comarques i als municipis respectivament la funció de col·laboració en les tasques d'inspecció. En el mateix sentit, l'art. 30.g de la Llei de La Rioja 7/2009, de 22 de desembre; i l'art. 46.1.j) de la Llei madrilenya 11/2003, de 27 de març, que es remet a la «col·laboració» dels municipis en les funcions d'inspecció.

conveni entre les Administracions autonòmica<sup>145</sup> i locals en què les relacions de cooperació i col·laboració es concretin a través de l'encàrrec de gestió<sup>146</sup>. Conflueixen al respecte l'art. 4.1 de la Llei 16/1996, de 27 de novembre, reguladora de les actuacions inspectores i de control en matèria de serveis socials<sup>147</sup> i l'art. 87.3 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de Catalunya<sup>148</sup>, els quals, malgrat no ser absolutament coincidents, són conciliables. Mentre que en l'art. 4.1 de la Llei 16/1996 s'estableix que la Generalitat «pot encomanar a les entitats locals la gestió d'actuacions pròpies de la inspecció», en l'art. 87.3 de la Llei 12/2007 es preveu que l'encàrrec de gestió es pugui realitzar amb els «ens locals supramunicipals i amb els municipis de més de 20.000 habitants que ho sol·licitin». S'estableix així una doble relació de complementarietat. D'una banda, una relació de complementarietat entre l'art. 4.1 de la Llei 16/1996, que no concreta quins són els ens locals susceptibles d'assumir la gestió de la inspecció i que, segons la Llei 12/2007, seran les entitats supramunicipals i municipis de més de 20.000 habitants<sup>149</sup>. I, de l'altra, una relació de complementarietat, en tant que en l'art. 87.3 de la Llei 12/2007 es diu que el conveni se celebrarà quan els esmentats ens locals «ho sol·licitin», concreció que no fa més que posar de manifest que en el context de les relacions de cooperació les Administracions implicades es relacionen en un pla d'igualtat —a diferència de les de coordinació—, en què el conveni és manifestació d'un acord de voluntats. A banda, cal tenir en compte que la gestió de la inspecció pels ens locals no depèn del fet que el servei social en sí sigui prestat per l'ens local, sinó del fet de trobar-se en el seu territori, i la previsió de la corresponent compensació econòmica, segons l'art. 4.1 de la Llei 16/1996. En el mateix

---

<sup>145</sup> L'art. 5.1 de la Llei 16/1996 i l'art. 87.1 de la Llei 11/2007, atribueixen la competència en d'inspecció a la Generalitat de Catalunya, a través del departament corresponent.

<sup>146</sup> La figura de l'encàrrec de gestió queda regulada amb caràcter bàsic a l'art. 15 de la LRJAPiPAC. A grans trets, es tracta d'una tècnica de translació competencial interadministrativa en què allò que es trasllada són els aspectes materials de l'exercici d'una competència. El mateix art. 15.1 de la LRJAPiPAC es refereix a «[l]a realització de activitats de caràcter material, tècnic o de serveis». A més, tal com preveu la normativa catalana, quan l'encàrrec de gestió es realitza entre diferents òrgans o ens de diferents Administracions, cal que es formalitzi a través d'un conveni.

<sup>147</sup> El tenor literal de l'art. 4.1 de la Llei 16/1996, de 27 de novembre, és el següent: «L'Administració de la Generalitat, mitjançant conveni, pot encomanar a les entitats locals la gestió d'actuacions pròpies de la inspecció en relació amb els serveis radicats en els termes respectius. L'esmentat conveni ha d'establir la compensació econòmica que correspongui a l'ens local afectat per l'exercici de la gestió encomanada».

<sup>148</sup> L'art. 87.3 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, diu el següent: «L'Administració de la Generalitat, mitjançant conveni, pot encomanar, als ens locals supramunicipals o als municipis de més de vint mil habitants que ho sol·licitin, la gestió de les actuacions pròpies de la inspecció amb relació als serveis radicats en els termes respectius».

<sup>149</sup> Recordi's aquí que l'art. 26.1.f) de la LBRL estableix que els municipis de més de 20.000 habitants hauran de prestar en tot cas, entre d'altres, els serveis socials.

sentit que la legislació catalana comentada, en l'art. 85.3 de la Llei 5/2009, de 30 juny, de serveis socials d'Aragó també es preveu que la col·laboració i suport mutu entre administració autonòmica i local es pugui formalitzar a través d'un conveni i la tècnica de l'encàrrec de gestió<sup>150</sup>.

Existeixen, no obstant això, excepcions a l'esquema de distribució competencial exposat fins ara, en els quals la titularitat sobre la inspecció no es assumida en exclusiva per les comunitats autònomes, sinó que d'inici es distribueix entre aquestes i les Administracions locals. Són tres les comunitats autònomes que han optat per aquest model. D'una banda, Castella i Lleó, de l'altra, el País Basc i, en últim lloc, les Illes Balears.

La Llei 18/1988, de 28 de desembre, d'acció i serveis socials de Castella i Lleó distribueix l'exercici de la potestat d'inspecció entre la conselleria corresponent (art. 34); els ajuntaments, que duren a terme la inspecció en els seus propis centres de serveis socials [art. 35.1.g)]; i les diputacions, que també assumiran l'exercici de la inspecció en els seus propis centres [art. 36.1.j)]. Com es veu, el criteri de distribució de les funcions d'inspecció atén a la dependència del centre o establiment social a una o altra administració<sup>151</sup>.

La Llei 12/2008, de 5 de desembre, de Serveis Socials del País Basc preveu un curiós sistema de distribució de les funcions d'inspecció, que atén de forma conjunta a dos criteris: l'Administració competent en la prestació del servei social que se sotmet a inspecció, així com al fet que el servei sigui de titularitat pública o privada. Segons l'art. 40.10 de la Llei esmentada, al Govern Basc li correspon la competència en inspecció quan es tracti de serveis, centres y entitats «vinculadas a la competencia de acción directa del Gobierno Vasco». És a dir, l'Administració autonòmica s'encarrega de la inspecció d'aquells centres i establiments que depenen directament del Govern Basc. L'art. 42.10, per la seva banda, atribueix als ajuntaments la funció inspectora sobre

---

<sup>150</sup> L'article esmentat diu que «La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante convenio, podrá encomendar a las entidades comarcales o a los municipios con más de veinte mil habitantes la gestión de las actuaciones propias de la inspección con relación a los servicios situados en su ámbito territorial respectivo».

<sup>151</sup> Malgrat aquest sistema competencial de distribució, l'esmentada Llei 18/1988, preveu igualment la col·laboració dels municipis i les províncies en l'exercici de les funcions d'inspecció de la conselleria corresponent [arts. 35.1.f) i 36.1.i) respectivament].



centres, establiments i serveis, amb independència que siguin de titularitat pública o privada, però només quan prestin serveis socials de competència municipal. En canvi, les diputacions forals, segons l'art. 41.10, assumeixen la inspecció sobre serveis, centres i entitats de naturalesa privada només, que recaiguin en el seu territori, sempre i quan no prestin serveis de competència municipal. És a dir, les diputacions forals s'encarreguen de la inspecció dels centres i entitats de titularitat privada, excepte en el supòsit que aquests prestin serveis socials de competència municipal.

La Llei 4/2009, d'11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears, preveu un sistema de distribució de les funcions d'inspecció essencialment en atenció a la competència material sobre els serveis socials sotmesos a inspecció. Així, segons l'art. 35.1.j) de la norma esmentada, el Govern balear assumeix la potestat inspectora respecte de les «entitats, centres i serveis suprainsulars inclosos en l'àmbit competencial de l'Administració autonòmica de les Illes Balears». Ara bé, això no obsta que, en atenció a l'art. 36.g), la conselleria corresponent s'encarregui de la inspecció sobre els centres i serveis «d'àmbit suprainsular», sempre que no correspongui al Govern aquesta funció. En aquest marc, l'art. 37.j) determina que els consells insulars s'encarregaran de la inspecció sobre els centres i serveis d'àmbit «municipal o insular». Aquest sistema deixa fora els municipis que, tanmateix, segons l'art. 38.g), col·laboraran en les funcions d'inspecció dels serveis socials dins el seu àmbit territorial.

a. L'exercici de les funcions d'inspecció per entitats privades.

La participació o col·laboració d'entitats privades en els àmbits d'actuació administrativa es tracta d'un fenomen en expansió en els últims temps<sup>152</sup>, que s'havia associat inicialment a la gestió i prestació de serveis públics, però que paulatinament s'ha anat ampliant a altres àmbits de l'activitat administrativa, com ara la inspecció, que n'havien quedat tradicionalment exclosos en constituir part del nucli d'allò que es

---

<sup>152</sup> Es tracta tanmateix d'un fenomen del qual la doctrina dóna compte des de fa temps i des de diferents perspectives, com ara la fugida del dret administratiu o la manifestació d'un mecanisme de participació ciutadana en els afers públics. Vegeu respectivament: Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Reflexiones sobre la "huída" del Derecho Administrativo», a *RAP*, núm. 140, 1996, pp. 25-67; Santiago MUÑOZ MACHADO, «Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración», a *RAP*, núm. 84, 1977, pp. 519-536.

coneix com a «exercici del poder públic»<sup>153</sup>. La translació d'aquestes funcions a entitats alienes a l'Administració es justifica generalment en últim terme, com bé assenyala FÉRNANDEZ RAMOS, en el principi d'eficàcia<sup>154</sup>. En un context en què el desenvolupament de la societat moderna tendeix a la tecnificació i especialització, a la ja coneguda societat del risc o als riscos del progrés o de la tècnica, el Dret administratiu —que indefectiblement va lligat a la societat<sup>155</sup>— ha hagut de tecnificar-se i especialitzar-se, d'una banda, però, de l'altra, també ha hagut de procurar el control dels riscos que aquesta evolució implica. En aquest marc, el compliment del principi d'eficàcia serveix com a justificació perquè l'Administració es desprengui de les funcions d'inspecció i control, que es traslladen a les anomenades «entitats col·laboradores», les quals s'entén que garanteixen aquest grau d'eficàcia —que l'Administració sembla haver renunciat d'assolir— a través de la incorporació de coneixements i destreses específicament orientats a aquesta finalitat, de personal qualificat, de noves tecnologies, de maquinària altament tecnificada, etc.

Si bé l'exercici de les funcions d'inspecció per part de les entitats col·laboradores es dóna principalment en els sectors de la seguretat industrial i en el mediambiental, estretament vinculats, aquest fenomen es va ampliant a altres àmbits com ara les telecomunicacions, el turisme, espectacles públics i activitats recreatives i, fins i tot, també als serveis socials. Exemple d'això en són la Comunitat Autònoma catalana i la valenciana, que han previst la col·laboració d'entitats privades en l'exercici de les funcions d'inspecció d'entitats, centres i serveis socials.

D'una banda, la Comunitat Autònoma catalana, pionera en aquest sentit, va preveure en la ja coneguda Llei 16/1996 que la inspecció sigui duta a terme «per entitats o

---

<sup>153</sup> Sobre l'evolució de la participació privada en l'exercici de les funcions públiques de control i inspecció, entre altres, vegeu Dolors CANALS I AMETLLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Granada, Comares, 2003, p. 111 i ss.

<sup>154</sup> Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Granada, Comares, 2002, pp. 510 i ss.

<sup>155</sup> MUÑOZ MACHADO es referia al «extraordinario apego [del Derecho administrativo] a la realidad social», afirmació que l'autor acompanyava amb la següent reflexió: «esta vinculación le impone la acomodación a las nuevas necesidades y se traduce en un proceso evolutivo constante (...), ya que la realidad social, a la que está íntimamente unido, aporta continuamente innovaciones que provocan mutaciones, no sólo en los procedimientos y las técnicas, sino también en lo más característico de su sustancia». Santiago MUÑOZ MACHADO, «Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración», a *RAP*, núm. 84, 1977, p. 521.

professionals acreditats», és a dir, per agents privats<sup>156</sup>. En concret, en l'art. 6.2 de la Llei 16/1996, de 27 de novembre, s'estableix que la verificació de les condicions funcionals i materials dels establiments i serveis socials, així com el compliment de la normativa en matèria d'accessibilitat i de supressió de barreres arquitectòniques —una de les funcions que es preveu que acompleixi la inspecció (art. 6.1.c de la Llei)— pugui desenvolupar-se, sempre que es justifiqui en «raons d'acumulació de tasques o d'especialitat tècnica», «per les entitats o els professionals als quals s'encomani en aplicació de l'ordenament que regula la contractació en les administracions públiques».

D'altra banda, la Comunitat Autònoma valenciana, mitjançant el Decret 90/2002, de 30 de maig, del Govern Valencià, sobre control de la qualitat dels centres i serveis d'acció social i les seues entitats avaluadores, també ha donat entrada a la participació d'entitats col·laboradores en l'exercici de les funcions d'inspecció en el marc del serveis socials. En aquest cas, la norma esmentada pretén reforçar el sistema de qualitat dels serveis socials, per a la qual cosa s'estima oportú que el control i verificació del compliment dels estàndards de qualitat es dugui a terme per «entitats avaluadores de qualitat, que es consideraran entitats instrumentals o col·laboradores de la Inspecció dels serveis socials»<sup>157</sup>. El Decret s'encarrega en aquest sentit bàsicament de regular els requisits que han de complir aquestes entitats, així com el sistema i procediment d'acreditació a què se sotmeten. Segons l'art. 2 de l'esmentada norma reglamentària, la funció d'aquestes entitats és «portar a terme l'activitat *instrumental de control i avaluació de qualitat dels centres i serveis d'acció social* a què es refereix el paràgraf anterior», és a dir, als centres de serveis socials tant públics com privats<sup>158</sup>. Aquesta és precisament

---

<sup>156</sup> La ja derogada Llei 5/1998, de 16 d'abril, de drets, autoritzacions, infraccions i sancions dels serveis socials de La Rioja preveia també en l'art. 6.2, en termes idèntics a la Llei catalana, la translació a agents privats de determinades funcions de la inspecció. En canvi, l'actual Llei 7/2009, de 22 de desembre, de Serveis socials de La Rioja —que va derogar l'esmentada Llei 5/1998— no conté cap previsió al respecte.

<sup>157</sup> Vegeu l'exposició de motius del Decret en qüestió.

<sup>158</sup> Ara bé, segons l'art. 3.2, l'obligació de sotmetre's a l'avaluació de qualitat duta a terme per les entitats col·laboradores només s'estableix respecte de les «entitats que perceben subvencions per la prestació de serveis d'acció social a càrrec dels Pressuposts de la Generalitat Valenciana o que pretenguen subscriure amb ella convenis de col·laboració. De la mateixa manera, hauran de sotmetre's a avaluació periòdica de qualitat les persones físiques o jurídiques, o unions temporals d'empreses, que contracten amb la Generalitat Valenciana la prestació de serveis d'atenció social o la gestió de centres i serveis d'igual naturalesa». És a dir, el control de qualitat serà essencialment de caràcter obligatori pels prestadors de serveis socials de caràcter privat.

una de les funcions que la Llei 5/1997, de 25 de juny, per la qual es regula el Sistema de Serveis Socials en l'àmbit de la Comunitat València, atorga a la inspecció<sup>159</sup>.

Malgrat que la intervenció de les entitats col·laboradores és cada cop més habitual, continua sent una qüestió controvertida entre la doctrina administrativista l'admissibilitat que les funcions d'inspecció, inherents a l'exercici del poder públic i d'autoritat, puguin ser externalitzades i traslladades a mans d'agents privats<sup>160</sup>. Constatat el fet que la legislació actual possibilita que agents privats puguin dur a terme funcions administratives d'inspecció i control, el debat entorn a aquesta qüestió s'ha focalitzat en diferents aspectes. Part de la doctrina ha entès que en aquests supòsits la intervenció dels agents privats s'articula com a mers assistents, cas en el qual no hi ha un trasllat d'exercici de poder públic. S'exclou així la possibilitat que aquestes entitats intervinguin exercint funcions de substitució de l'Administració, sinó només en funcions d'assistència<sup>161</sup>. En un sentit similar, part de la doctrina tendeix a distingir entre l'exercici de funcions d'inspecció i l'exercici de funcions de control. Mentre que les primeres impliquen funcions d'autoritat —i per tant queden proscrietes de l'àmbit de funcions de les entitats col·laboradores—, les funcions de control, en canvi, suposen una mera constatació o recopilació de dades, de manera que poden ser assumides per les entitats col·laboradores de naturalesa privada en no constituir exercici d'autoritat pública<sup>162</sup>. En un sentit divers, part de la doctrina focalitza el debat, ja no en l'aproximació a les funcions en concret que exerceixen les entitats col·laboradores, sinó en l'articulació de la transferència de funcions d'inspecció a aquestes<sup>163</sup>. És a dir, el

---

<sup>159</sup> L'art. 70.2 de l'esmentada llei estableix com una de les funcions de la inspecció «[c]ontrolar el compliment dels nivells de qualitat del serveis socials que se presten en la Comunitat Valenciana».

<sup>160</sup> Aquesta reserva es fonamenta bàsicament en l'art. 15.5 de la Llei 30/1992, segons el qual «[e]l règimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, *sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo*». Igualment, l'art. 85.3 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de Bases del Règim Local, segon el qual «[e]n ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad». La cursiva és nostra.

<sup>161</sup> En aquest posicionament destaca Bernard Frank MACERA, *El deber industrial de respetar el ambiente. Análisis de una situación pasiva de Derecho Público*, Madrid, Marcial Pons, 1998.

<sup>162</sup> En aquest sentit, Carlos PADRÓS REIG, *Actividad administrativa y entidades colaboradoras. Especial referencia a su actuación en el Estado autonómico y a las implicaciones económicas de su régimen jurídico*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 19 i ss.

<sup>163</sup> Poden incloure's en aquest sector doctrinal FERNÁNDEZ RAMOS i CANALS AMETLLER que, a la vista de l'actual marc normatiu, constaten que efectivament es trasllada a mans de les entitats col·laboradores l'exercici de funcions públiques d'autoritat a través de la inspecció. Així, Fernández

debat es focalitza en la necessitat que existeixi una norma amb rang legal que s'encarregui d'aquesta atribució de funcions d'inspecció a les entitats col·laboradores, en tant que entenen que existeix una reserva formal de llei al respecte. Aquest posicionament el segueixen FERNÁNDEZ RAMOS i CANALS I AMETLLER, que a grans trets defensen que tenint en compte que la inspecció constitueix exercici d'autoritat i que les competències administratives són irrenunciables<sup>164</sup>, «sólo por ley se puede facultar a un sujeto particular el ejercicio de tan incisivas funciones públicas, inicialmente encomendadas por el ordenamiento jurídico a la Administración. Es decir, debe propugnarse la necesidad de que esta intervención de sujetos privados en una función pública cuente con la adecuada cobertura legal»<sup>165</sup>. És per aquest motiu que la norma amb rang legal, no només ha de complir la missió d'atribució de la funció pública, sinó que a més a més ha d'establir «específicamente su régimen jurídico, los límites al ejercicio privado de la autoridad, las garantías de los terceros afectados por esta actuación, así como las condiciones y efectos jurídicos de ese ejercicio privado, entre ellos, la consideración de los técnicos de las organizaciones privadas como autoridad pública, mediante la atribución a los mismos de una expresa “condición de autoridad”, por las funciones públicas ejercidas, y, el valor jurídico concreto de sus actos»<sup>166</sup>.

Si tornem de nou a les normes esmentades, s'apreciarà que el Decret 90/2002, de 30 de maig, del Govern Valencià, sembla posicionar-se a favor dels corrents doctrinals que suggereixen que l'exercici d'autoritat pública no pot traslladar-se de forma plena a mans privades, però en canvi aquestes entitats sí que poden exercir funcions d'assistència, que a més a més es concretin en l'activitat de control. En concret, l'esmentat Decret assumeix la distinció entre les entitats privades en exercici de funcions d'assistència i en funcions de substitució de la inspecció, en tant que es refereix a les funcions de les entitats col·laboradores com a «(...) activitat *instrumental de control i avaluació* de

---

Ramos afirma que «en realidad, en muchos de estos casos estamos ante un verdadero ejercicio directo constitutivo y principal por parte de los sujetos privados de la función inspectora». Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 508. Canals i Ametller, per la seva banda afirma que «[l]as funciones que ejercen los agentes colaboradores son funciones públicas de autoridad, es decir, la toma de decisiones jurídicas vinculantes y el ejercicio de prerrogativas públicas; en otras palabras, ejercen la potestad administrativa concreta de decidir unilateralmente, mediante actos declarativos y decisorios cuyo resultado produce efecto jurídicos obligatorios para los destinatarios de los mismos. Realizan, en definitiva, actividad jurídico-administrativa». Dolors CANALS I AMETLLER, *op. cit.*, p. 282.

<sup>164</sup> Segons l'art. 12.1 de la LRJAPyPAC, que consagra la «[l]a competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia (...)».

<sup>165</sup> Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, pp. 515-516.

<sup>166</sup> Dolors CANALS I AMETLLER, *op. cit.*, pp. 311-312. En sentit anàleg, Ricardo RIVERO ORTEGA, *op. cit.*, pp. 155 i ss.

qualitat dels centres i serveis d'acció social»<sup>167</sup>. En canvi, la Llei catalana 16/1996, atorga a les entitats col·laboradores una de les diferents funcions que es reconeixen a la inspecció: en concret la de la verificació de les condicions funcionals i materials dels establiments i serveis socials, així com el compliment de la normativa en matèria d'accessibilitat i de supressió de barreres arquitectòniques, que segons entén la doctrina consisteix no en l'exercici del control, sinó de la inspecció<sup>168</sup>.

En tot cas, però, al marge de les distincions esmentades pel que fa a la translació a entitats privades de funcions d'autoritat, el que interessa és parar atenció a l'instrument legal de què s'ha servit el legislador autonòmic per fer-ho i quins límits ha establert al respecte. El legislador català ha optat, com s'ha vist, per preveure la possibilitat de translació de les funcions d'inspecció a través d'una norma amb rang legal en què, d'una banda, s'especifica quina de les funcions d'inspecció es podrà traslladar a mans d'agents privats; i, de l'altra, s'estableix una sèrie de cauteles, estrictament necessàries en aquests supòsits, tal com s'encarrega de destacar la doctrina més acreditada<sup>169</sup>. En particular la Llei 16/1996 disposa que aquesta funció «en cap cas no pot ésser contractada a persones físiques o jurídiques que gestionen qualsevol servei, establiment o entitat de serveis socials, que en són propietàries o que hi tenen interessos econòmics» (art. 6.2), amb la qual cosa es pretén garantir l'objectivitat i imparcialitat de les entitats col·laboradores. A més a més, també s'encarrega de posar de manifest la subordinació i control de les entitats col·laboradores a l'Administració competent, en tant que es fa referència a la necessària «acreditació per a exercir llur funció d'inspecció» i, a

---

<sup>167</sup> Vegeu l'art. 2 del Decret esmentat. A més a més, en l'art. 6 *ex fine* es defineixen les entitats col·laboradores com a «entitats avaluadores de qualitat» que «proporcionen informació concreta sobre la qualitat dels centres i serveis d'acció social, als efectes de garantir el compliment per part d'aquests dels estàndards de qualitat contemplats a les normes de desenvolupament del present Decret». Les cursives són nostres.

<sup>168</sup> Recordem que es diferencia entre les funcions d'inspecció, que essencialment consisteixen a constatar «el cumplimiento (o no) de una norma. Se verifica así el grado de adecuación de la actividad real a las prescripciones de una disposición que regula el sector objeto de inspección»; i les funcions de control «que consiste[n] en la “simple comprobación empírica de datos». Aquesta és la diferència entre inspecció i control segons el parer d'Agustín GARCÍA URETA, *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 251.

<sup>169</sup> CASADO CASADO *et al.* resumeixen encertadament les garanties que s'ha de preveure en el moment de regular l'exercici de funcions d'autoritat per part d'entitats col·laboradores: «En particular, es fundamental garantizar su independencia, objetividad e imparcialidad, su solvencia y su capacidad técnica; los derechos de los afectados; y el aseguramiento de posibles responsabilidades. Desde esta perspectiva también es fundamental regular el procedimiento a seguir en el ejercicio de las funciones de control, inspección y certificación por parte de las entidades colaboradoras». Lucía CASADO CASADO *et al.*, *La externalización de las funciones de control e inspección en materia de protección del medio ambiente*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 175-176.

continuació, en l'art. 6.3 es diu que les funcions exercides per les entitats col·laboradores «han de restar sotmeses, en tot cas, al control i a al supervisió de l'òrgan administratiu competent».

En canvi, la Comunitat Autònoma de València ha optat per preveure l'externalització de la inspecció a través d'una norma de rang reglamentari, la qual cosa podria justificar-se en el fet que en aquest cas allò que es trasllada és una funció merament «instrumental de control i avaluació», tal com dicta la lletra de l'art. 2 del Decret 90/2002, orientada a la «qualitat dels centres i serveis d'acció social». No ens sembla però que aquesta artificiosa —al nostre parer— distinció entre funcions d'inspecció i funcions de control, justifiqui l'ús d'una disposició administrativa de caràcter general per contemplar la translació de la potestat inspectora a agents privats. Més, tenint en compte que la Llei 5/1997, de 25 de juny, per la qual es regula el Sistema de Serveis Socials en l'àmbit de la Comunitat Valenciana en cap cas fa referència a aquest aspecte<sup>170</sup>. Hauria de ser doncs en una norma de rang legal que es contingués aquesta previsió, sense perjudici que posteriorment una de rang reglamentari s'encarregués d'establir el funcionament, requisits i criteris que orienten l'actuació de les entitats col·laboradores en aquest marc —de la qual cosa, de fet, s'ocupa el Decret 90/2002<sup>171</sup>.

Qüestió distinta és com s'articula la participació o col·laboració privada en les funcions d'inspecció, que tradicionalment ha oscil·lat entre dos instruments jurídics: la concessió administrativa i l'autorització<sup>172</sup>. El Decret valencià opta per un sistema que barreja elements típics de la concessió administrativa amb un sistema d'acreditació, sense que sigui necessària una posterior autorització. Així, d'una banda, l'art. 3.4 deixa ben clar que el control de qualitat tindrà un preu que hauran de suportar els centres o serveis

---

<sup>170</sup> Al llarg dels articles 69 a 75 de l'esmentada llei, dedicats a la «funció inspectora», no es fa cap al·lusió a la possibilitat que entitats col·laboradores participin en el seu exercici.

<sup>171</sup> En la norma esmentada s'estableix, per exemple, el procediment d'acreditació de les entitats, dels requisits que han d'acomplir, etc.

<sup>172</sup> Especialment interessant en aquest sentit són les aportacions de CANALS I AMETLLER, que manifesta la inoperativitat de les tècniques administratives tradicionals per accomplir aquesta funció. En atenció a diferents motius, l'esmentada autora afirma que «[l]a inoperatividad de la autorización administrativa como técnica de atribución de autoridad pública a agentes privados parece ser, sin embargo, indiscutible», i que «la concesión administrativa tampoco parece ser la técnica jurídica idónea para el traslado de la autoridad a particulares», conclouent que «[e]n definitiva, ni las teorías doctrinales conocidas, ni las figuras y categorías administrativas tradicionalmente utilizadas por el legislador para instrumentar las relaciones de colaboración entre particulares y Administraciones públicas parecen servir para definir la cesión a agentes privados de autoridad pública». Dolos CANALS I AMETLLER, *op. cit.*, pp. 299, 301 i 302, respectivament.

socials que se sotmetin al control esmentat. I, de l'altra, estableix les condicions mínimes que les entitats col·laboradores han de reunir per tal que puguin superar l'acreditació exigida per desenvolupar activitats d'avaluació de qualitat (vegeu els articles 7 i següents del Decret). La llei catalana també es refereix a la necessària acreditació de les entitats col·laboradores i, alhora, es remet també a la contractació administrativa, sense apuntar en cap cas a cap modalitat contractual en concret, ni a la concessió<sup>173</sup>.

## **2. Aproximació a les funcions i l'objecte de la inspecció en els centres i establiments de serveis socials, i la seva rellevància.**

### **A. FUNCIONS I OBJECTIUS DE LA INSPECCIÓ I LA SEVA RELLEVÀNCIA.**

Com afirma BERMEJO VERA, la finalitat de la inspecció és realitzar «funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente, en su sentido más amplio»<sup>174</sup>. Aquesta és, sens dubte, la finalitat que en genèric les Administracions públiques persegueixen amb la inspecció<sup>175</sup>. Ara bé, en el marc dels serveis socials la consecució de la finalitat esmentada reverteix en últim terme en un fi de major transcendència i importància: la garantia dels drets dels usuaris<sup>176</sup>. Alguna de la

---

<sup>173</sup> MORENO REBATO entén que la Llei catalana es refereix, en esmentar l'«acumulació de tasques o d'especialitat tècnica» als contractes «de consultoría y asistencia, y los de servicios». S'ha de tenir en compte que l'obra de l'autora esmentada data de 2002 i, per tant, fa referència al Reial decret 2/2002, de 16 de juny. Mar MORENO REBATO, *op. cit.*, p. 280. Segons el parer de FERNÁNDEZ RAMOS, també en atenció al RD 2/2002, el model contractual que segueix la norma catalana és el contracte de gestió de serveis públics. Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 538. Cal tenir en compte, en aquest sentit i tal com posen de manifest els dos autors esmentats que, tant el RD 2/2002 (art. 196), com l'actual Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del sector públic determinen que «[e]n ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos» (art. 251.1) i que «[n]o podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen *ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos*» (art. 277.1).

<sup>174</sup> José BERMEJO VERA, «La Administración Inspector», a *RAP* núm. 147, 1998, pp. 40-41.

<sup>175</sup> El cert és que la majoria de normativa, ja sigui amb rang legal o reglamentari, que es dedica a la inspecció així ho posa de manifest. Com a exemples, la Llei catalana 16/1996, de 27 de novembre, reguladora de les actuacions inspectores i de control en matèria de serveis socials (...), l'art. 6.1.a) de la qual diu que la inspecció té la funció de «vetllar pel compliment de la normativa vigent en matèria de serveis socials». També la Llei 11/2002, de 18 de desembre, de centres i serveis d'acció social i millora de qualitat dels serveis socials de Madrid, l'art. 20 de la qual afirma que «[e]s objeto de la actuación inspectora la vigilancia, control, comprobación y orientación en el cumplimiento de la normativa vigente en materia de servicios sociales».

<sup>176</sup> Sobre altres vies de reconeixement i protecció dels drets dels usuaris dels centres i establiments de serveis socials ens remtem al capítol dedicat en aquesta obra a *El regime de drets i deures dels usuaris de centres i establiments de serveis socials*.



normativa en matèria de serveis socials i, especialment, quan es tracta de les normes que s'ocupen de forma concreta de la qualitat dels serveis socials o, fins i tot, de la protecció dels usuaris, es manifesta clarament en aquest sentit<sup>177</sup>.

El fet que la inspecció en matèria de serveis socials s'orienti en últim terme a aquest propòsit —al marge que a la normativa d'aplicació així hi consti o no— atorga a l'exercici de la funció inspectora una importància cabdal, especialment quan es tracta de la prestació de serveis socials en l'àmbit d'establiments o centres. No cal tornar a insistir en l'especial vulnerabilitat del col·lectiu que majoritàriament és usuari d'aquest tipus de serveis socials —gent gran, menors, adolescents, col·lectius en exclusió social, persones amb algun tipus de discapacitat, etc.—, però sí que és necessari parar esment en què aquesta vulnerabilitat pot accentuar-se en el moment que ingressen en un centre o establiment de serveis socials, en tant que s'alienen de qualsevol altre entorn i queden exclusivament a cura del personal del centre o establiment. Es crea així una situació d'aïllament que, a manca d'instruments de control, pot fer invisible o imperceptible la situació o les condicions en què es troba el col·lectiu esmentat. És per aquest motiu que la inspecció s'erigeix, des de la nostra perspectiva, com un dels mecanismes més efectius de control per tal de garantir els drets dels usuaris dels centres i establiments de serveis socials, ja que, com es veurà, les facultats inherents a la potestat d'inspecció — entre les quals destaca especialment la visita d'inspecció— són les que de forma més

---

<sup>177</sup> Un bon exponent d'aquesta conceptualització de la inspecció com un mitjà de garantia dels drets dels usuaris és l'art. 5.2 del Decret gallec 175/1995, de 16 de juny, que desenvolupa la Llei de 14 d'abril de 1993 en allò relatiu a la inspecció i el règim sancionador, que estableix com a objecte de la inspecció «velar por el respeto a los derechos de los usuarios de los servicios sociales (...)». En el mateix sentit, l'art. 29.a) del Decret 53/1999, d'11 de maig, que desenvolupa reglamentàriament la Llei 3/1994, de 3 de novembre de 1994, de Protecció dels usuaris, d'entitats, centres i serveis socials a Castella-la Manxa, segons el qual és funció de la inspecció «velar por el respeto de los derechos de los usuarios de Servicios Sociales». Igualment, l'art. 74 de la Llei 7/2009, de 22 de desembre, de serveis socials de La Rioja, on s'afirma que la funció inspectora té la finalitat «de verificar el exacto cumplimiento de la normativa aplicable, de tal manera que quede garantizada la calidad de la atención a las personas usuarias y de los servicios sociales (...)». Vegeu també l'art. 76.a) de la mateixa Llei de La Rioja on s'inclou com a segona funció de la inspecció, després de la de vetllar pel compliment de la normativa, la de «garantizar los derechos de los usuarios de servicios sociales». Així mateix, el Decret 53/1999, d'11 de maig, que desenvolupa reglamentàriament la Llei 3/1994, de 3 de novembre, de Protecció d'usuaris d'entitats, centres i serveis socials a Castella-la Manxa, enumera com a la primera funció de la inspecció «velar por el respeto de los derechos de los usuarios de Servicios Sociales». Un altre exemple el trobem a l'art. 1 del Decret 396/2008, de 24 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament de la inspecció de serveis socials de la Junta d'Andalusia, on es fixa com a objectius de la inspecció «contribuir al buen funcionamiento del Sistema de Servicios Sociales, garantizar los derechos de las personas usuarias de las entidades, servicios y centros de servicios sociales y promover la mejora continua del nivel de calidad en la prestación de los servicios sociales en Andalucía». En aquesta mateixa norma s'estableix, en l'article 5.b), que és una de les funcions de la inspecció «observar el respeto de los derechos de las personas usuarias de las entidades, servicios y centros de servicios sociales, realizando las actuaciones necesarias que contribuyan a garantizar dicho respeto».

directa i efectiva aconseguen de superar la *barrera* que *aïlla* els usuaris un cop ingressen en un centre o establiment de serveis socials.

Ara bé, malgrat que l'anterior és sens dubte la finalitat més important de la inspecció, cal tenir en compte que no és l'única, tal com es posa de manifest en la normativa corresponent. A banda de vigilar el compliment i observança de la normativa d'aplicació i vetllar pels drets dels usuaris, s'inclou un catàleg certament ampli de funcions encomanades a la inspecció. A continuació farem un breu apunt a aquelles tasques que recull amb caràcter gairebé coincident la normativa que es dedica a la inspecció en matèria de serveis socials.

Estrictament vinculada amb el control del compliment de la legislació, una de les funcions encomanades a la inspecció és vetllar pel compliment de les *condicions funcionals i materials* dels establiments i centres de serveis socials. És a dir, de la normativa d'aplicació als centres i establiments de serveis socials, es crida l'atenció sobre aquella relativa a les condicions funcionals i materials, que normalment es contenen en les Lleis de serveis socials que amb caràcter general han aprovat les comunitats autònomes i especialment en les normes reglamentàries<sup>178</sup>, però també en aquella normativa de caràcter específic en relació amb determinats tipus de serveis socials segons els usuaris a què es dirigeixen<sup>179</sup>. Igualment, les condicions funcionals i materials dels centres i establiments quedaran recollides en els reglaments interns d'aquests centres que, per tant, la inspecció també haurà de conèixer i sotmetre'n a valoració el compliment.

La inspecció també té encomanada la *funció d'assessorament o informació*, que pot entendre's des de tres perspectives diferents. D'una banda, l'assessorament i prestació

---

<sup>178</sup> Un bon exemple de quins són els requisits materials i funcionals dels centres i establiments de serveis socials el trobem en l'art. 4.2 del Decret Basc 40/1998, de 10 de març, que regula l'autorització, registre, homologació i inspecció de serveis socials.

<sup>179</sup> Tingui's en compte que no són poques les normes que es refereixen, per exemple, als centres i establiments de serveis socials adreçats específicament a un determinat col·lectiu como ara gent gran, persones amb discapacitat, menors, etc. Les condicions materials i funcionals que s'estableixin en aquesta normativa també serà controlable per la inspecció. En l'àmbit de centres residencials per a gent gran trobem prou exemples al respecte, com ara el Decret murcià 69/2005, de 3 juny, que estableix els condicions mínimes que han de reunir els centres residencials per a persones grans de titularitat pública o privada; el Decret català 182/2003, de 22 juliol, que regula els serveis d'acollida diürna de centres de dia per a persones grans, entre d'altres. Igualment, cal s'ha d'oblidar tota la normativa en matèria d'accessibilitat. En aquest sentit, per exemple, la Llei catalana 16/1996, de 27 de novembre, fa esment explícitament a la normativa en matèria d'accessibilitat [art.6.1.c)].

d'informació es pot articular en el curs del desenvolupament l'exercici de les funcions d'inspecció; és a dir, la inspecció informa i assessora sobre els drets i deures que tant els titulars dels centres i establiments, com els seus usuaris disposen en aquest procés. Però, d'altra banda, l'assessorament i informació també s'ha d'entendre amb caràcter general com una funció en si mateixa de la inspecció, adreçada a informar sobre la normativa d'aplicació, sobre els condicions per al seu compliment, etc<sup>180</sup>. Es tracta aquesta última d'una tasca no tradicional o típicament associada a la inspecció, però que la majoria de les comunitats autònomes que s'han preocupat de regular la inspecció de serveis socials, han inclòs en el llistat de les seves funcions, amb la clara pretensió que l'acció inspectora no només s'adreça a la possible incoació d'un procediment sancionador, sinó que també exerceixi funcions de caràcter positiu. És a dir, la inspecció contribueix així de forma positiva o activa en la millora de la qualitat dels serveis socials. En aquesta mateixa línia, també es preveu que la inspecció es dediqui a l'elaboració *d'informes i estudis* sobre aquells aspectes que són objecte d'inspecció, a formular propostes de millora de la qualitat dels serveis socials i, fins i tot, a participar en la projecció dels mateixos serveis socials; és a dir, que aquesta funció d'assessorament també s'adreça, ja no als usuaris o titulars dels centres, sinó a la l'administració competent en la matèria<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> Vegi's, per exemple, l'art. 29.f) del Decret de Castella-la Manxa 53/1999, d'11 de maig, que desenvolupa reglamentàriament la Llei 3/1994, de 3 de novembre de 1994 (...), segons el qual la inspecció prestarà «asesoramiento e información a los interesados sobre sus derechos y deberes y sobre la forma de cumplir la normativa vigente en esta materia». En el mateix sentit, l'art. 35.f) del Decret de Cantàbria 40/2008, de 17 d'abril, que regula l'autorització, acreditació, el registre i la inspecció d'entitat, serveis i centres de serveis socials de la Comunitat Autònoma de Cantàbria, en què es diu que la correspon a la inspecció «orientar y asesorar en la mejora de la calidad de los servicios a las personas titulares, gestoras o profesionales de la prestación de los mismos». i el 35.i) del mateix reglament que inclou «asesorar a las Direcciones Generales competentes en materia de planificación y gestión de servicios sociales acerca del nivel de adecuación de los requisitos materiales y funcionales de los servicios y centros, a las necesidades reales de las personas usuarios y elaborar propuestas para la mejora de la calidad de la atención».

<sup>181</sup> Clarament en aquest sentit, l'art. 35.i) Reglament de Cantàbria en la matèria (Decret 40/2008, de 17 d'abril) que inclou com a funció de la inspecció «asesorar a las Direcciones Generales competentes en materia de planificación y gestión de servicios sociales acerca del nivel de adecuación de los requisitos materiales y funcionales de los servicios y centros, a las necesidades reales de las personas usuarios y elaborar propuestas para la mejora de la calidad de la atención». En la mateixa línia, l'art. 43.5 del Decret 54/2001, de 15 de juny, d'autoritzacions, organització i funcionament del registre d'entitats, centres i serveis socials de la Regió de Múrcia i de la inspecció, segons el qual la inspecció s'encarregarà de «[p]roponer al órgano competente los planes de mejora en la calidad de los servicios sociales e informar de los resultados de su actividad inspectora». D'un tenor literal gairebé idèntic al precepte transcrit anteriorment, és l'art. 76.e) de la Llei 7/2009, de 22 de desembre, de Serveis Socials de La Rioja; l'art. 5.f) del Decret 396/2008, de 24 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament de la inspecció de serveis socials de la Junta d'Andalusia. Paga la pena fer referència a l'art. 87 de la Llei 5/2009, de 30 de juny, de serveis socials d'Aragó, que entre les funcions de la inspecció inclou «[e]mitir informe preceptivo sobre proyectos de centros o servicios sociales que pudiesen ser objeto de financiación pública», així com «[c]olaborar en la planificación y ordenación de los servicios sociales de los distintos ámbitos territoriales en los que se estructura el sistema aragonés de servicios sociales».

Una altra de les funcions que s'assigna a la inspecció és la supervisió del destí i ús que es dóna als *fons públics* que s'assignen als centres i establiments de serveis socials, tant de caràcter privat com públic i amb independència de la forma en què s'articuli la concessió d'aquests fons. I, en últim terme i sense excepció, s'encomana a la inspecció qualsevol altra funció que la normativa en matèria de serveis socials pugui atribuir-li.

## B. L'OBJECTE SOBRE EL QUE RECAU LA INSPECCIÓ EN EL MARC DELS SERVEIS SOCIALS.

Vistes quines són les principals funcions que la normativa atorga a la inspecció, cal en últim lloc destacar l'objecte a què es dirigeix aquesta, donada la complexitat del sistema de serveis socials, en el sentit que en la prestació de serveis socials hi intervenen centres de titularitat pública, altres de titularitat privada i, entre aquests, alguns ho fan dins del sistema públic i altres no. Fixat el marc, cal insistir en el fet que la inspecció recaurà sobre tots ells, al marge de si són públics o privats, i si s'integren o no en el sistema públic. Això es desprèn essencialment, d'una banda, del fet que la normativa atribueix de forma unànime a la inspecció al funció de vigilància, control, supervisió, avaluació, comprovació, etc. del compliment de la normativa en matèria de serveis socials, sense distinció alguna entre el tipus de servei i del règim en què es presti; i, de l'altra, que la referència als centres i establiments de serveis socials es fa en abstracte, sense especificar en cap sentit la titularitat o si s'integren o no al sistema públic de serveis socials<sup>182</sup>.

---

<sup>182</sup> Existeix normativa, però, que fins i tot especifica l'abast de l'objecte de la inspecció en aquest sentit. Per exemple, l'art. 71.1 de la Llei 13/2008, de 3 de desembre, de serveis socials de Galícia, segons el qual «[l]a Administración autonómica ejercerá sus facultades inspectoras sobre las entidades, centros, servicios y programas, *tanto públicos como privados*, a través del (...)». També l'art. 83.1 de la Llei foral 15/2006, de 14 de desembre, de serveis socials de Navarra, segons el qual «[e]starán sometidas a la inspección y al control del Departamento competente en materia de servicios sociales todas las actuaciones realizadas por *entidades públicas y privadas* que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de esta Ley Foral». Igualment l'art. 87.1 de la Llei 2/2007 de 27 de març, de drets i serveis socials de Cantàbria, segons el qual «[c]orresponde a la Consejería competente en materia de servicios sociales la función inspectora de las entidades, centros y prestaciones de servicios sociales, *ya sean de financiación pública o privada*, con el fin de verificar el exacto cumplimiento de la normativa aplicable (...)».

A banda, com ha destacat algun autor, la inspecció no només ha de recaure sobre els centres i establiments de serveis socials «legals», és a dir, que consten en el corresponent registre o han estat autoritzats, sinó que especialment s'ha d'adreçar a la detecció de centres que presten serveis socials al marge de la legalitat vigent, és a dir, els centres il·legals, en tant que aquestes instal·lacions seran les que més avocades es veuran a la conculcació dels drets dels usuaris<sup>183</sup>.

### **3. Les facultats reconegudes a la inspecció en matèria de serveis socials.**

Per al compliment de les seves funcions i finalitats, s'atorga a la inspecció una sèrie de facultats que se solen concretar bàsicament en les tres següents. Sense excepció, es reconeix a la inspecció, d'una banda, la facultat d'entrada, en qualsevol moment i sense prèvia notificació, als centres o establiments en què es presti un servei social. D'altra banda, s'atorga la facultat de dur a terme proves, prendre mostres, fer investigacions o exàmens, amb la finalitat de comprovar si es compleix la normativa d'aplicació. I, en darrer lloc, la legislació sol incloure una clàusula residual d'apoderament segons la qual la inspecció podrà realitzar qualsevol altra actuació necessària per al compliment de les seves funcions<sup>184</sup>. En alguns casos, però, la normativa amplia el marc de les facultats de la inspecció. Així, entre d'altres, es reconeix a la inspecció a facultat d'entrevistar les persones usuàries del centre, els familiars i el personal que hi treballi<sup>185</sup>; emplaçar als responsables de les entitats o centres que se sotmeten a inspecció<sup>186</sup>; o requerir l'aportació de documentació, dades, material i, fins i tot, informes<sup>187</sup>. A les anteriors, cal

---

<sup>183</sup> En aquest sentit es pronuncia Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, «Los centros residenciales para personas mayores, especial referencia a Andalucía», a *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 67, 2007, p. 66.

<sup>184</sup> Aquestes són les tres clàusules d'apoderament de facultats que, per exemple, es recullen en l'art. 88 de la Llei 2/2007 de 27 de març, de drets i serveis socials de Cantàbria; en l'art. 72 de la Llei 5/1997, de 25 de juny, per la qual es regula el Sistema de serveis socials en l'àmbit de la Comunitat Valenciana; art. 88.2 de la Llei 5/2009, de 30 de juny, de serveis socials d'Aragó, entre d'altres.

<sup>185</sup> Vegeu, en aquest sentit, entre d'altres, l'art. 75 de la Llei 13/2008, de 3 de desembre, de serveis socials de Galícia; l'art. 6.c) de la Llei 3/1994, de 3 de novembre, de protecció dels usuaris d'entitats, centres i serveis socials de Castella-la Manxa; l'art. 103.7 de la Llei 4/2009, de 11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears.

<sup>186</sup> Així, l'art. 75 de la Llei 13/2008, de 3 de desembre, de serveis socials de Galícia; l'art. 6.c) de la Llei 3/1994, de 3 de novembre, de protecció d'usuaris d'entitats, centres i serveis socials de Castella-la Manxa.

<sup>187</sup> Com a exemples, l'art. 77 de la Llei 7/2009, de 22 de desembre, de serveis socials de la Rioja; l'art. 7.1 del Decret 175/1995, de 16 juny, que desenvolupa la Llei de 14 d'abril de 1993, en allò relatiu a la inspecció i el règim sancionador de Galícia.

afegir també la facultat per a l'adopció de mesures cautelars, qüestió de què ens ocupem en un epígraf posterior.

A. EN ESPECIAL, LA FACULTAT D'ENTRADA EN ELS CENTRES I ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS, I L'AUTORITZACIÓ JUDICIAL D'ENTRADA.

Un dels aspectes més problemàtics que es planteja entorn de l'exercici de les funcions d'inspecció, és la facultat d'entrada en els centres i establiments de serveis socials. La problemàtica rau, a grans trets, en la conciliació de l'esmentada facultat —i, per tant, la consecució de la finalitat o finalitats que persegueix la inspecció—, i el dret a la inviolabilitat del domicili que es pugui reconèixer als centres i establiments quan es constitueixin com a persones jurídiques i també quan es tracti de persones físiques, així com als seus usuaris; qüestió que l'ordenament jurídic pretén resoldre a través de l'autorització judicial d'entrada, com a mecanisme de ponderació de la inviolabilitat domiciliar i la consecució eficaç dels interessos públics, que en el marc de l'activitat administrativa d'inspecció adquireix unes peculiars característiques, que també es posen de manifest en el context dels serveis socials.

La institució de l'autorització judicial d'entrada arrenca de la configuració elaborada pel Tribunal Constitucional del dret a la inviolabilitat del domicili recollit en l'art. 18.2 de la norma fonamental. L'art. 18.2 de la CE i la interpretació del contingut del dret articulada pel TC a la sentència 22/1984, de 17 de febrer<sup>188</sup>, van suposar un punt

---

<sup>188</sup> La STC 22/1984, de 17 de febrer, representa, sens dubte, la pedra angular sobre la qual s'assenta la institució de l'autorització judicial d'entrada en el marc de l'activitat administrativa. Es manté en allò fonamental intacta la doctrina que el Tribunal Constitucional va establir-hi en relació amb la conjugació del dret fonamental a la inviolabilitat del domicili i l'exercici de la potestat d'autotutela executiva. Per això, no pot més que recomanar-se'n la lectura, així com la de l'abundant literatura doctrinal al respecte, entre la que destaquen els treballs següents: Bartomeu COLOM PASTOR, «Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio», a *REDA*, núms. 40-41, 1984; Tomás QUINTANA LÓPEZ, «La autorización judicial: garantía de la inviolabilidad del domicilio y límite de la ejecución forzosa de los actos administrativos», a *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 224, 1984; del mateix autor, «Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad de domicilio en nuestro Derecho», a *REALA*, núm. 229, 1986; Fernando LÓPEZ RAMÓN, «Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», a *REALA*, núm. 225, 1985; del mismo autor, «Límites constitucionales de la autotutela administrativa», a *RAP*, núm. 115, 1988; Alejandro NIETO, «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», a *RAP*, núm. 112, 1987; Ramón CASAS VALLÉS, «Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad», a *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1987.

d'inflexió en la conceptualització del dret a la inviolabilitat del domicili però, sobretot, en l'articulació i ponderació de les potestats administratives amb els drets fonamentals, en especial quan es tracta de conjugar la potestat d'autotutela executiva i la inviolabilitat del domicili. A grans trets, en la sentència comentada el TC va definir el dret a la inviolabilitat del domicili i va establir que, malgrat que la potestat d'autotutela executiva de l'Administració no és contrària a la norma fonamental, no pot imposar-se a la sacralitat del domicili, que només podrà excepcionar-se quan el titular consenti l'entrada, en els supòsits de flagrancia delictiva i a través d'una resolució judicial. Així doncs, tota l'activitat administrativa susceptible de vulnerar el dret fonamental esmentat —és a dir, tota aquella actuació material que impliqui la penetració en l'espai domiciliari— ha d'anar acompanyada de la corresponent resolució judicial quan no existeixi el consentiment del titular. La finalitat de l'autorització esdevé llavors la protecció apriorística del dret de l'administrat davant l'actuació administrativa, de manera que opera com a mecanisme de ponderació entre l'interès general perseguit per l'Administració i l'interès particular.

La legislació recull actualment l'impuls jurisprudencial del Tribunal Constitucional essencialment en l'art. 91.2 de la Llei 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial i en l'art. 8.6 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, que atribueixen als jutjats contenciosos administratius la competència en aquesta matèria; i en l'art. 96.3 de la LRJAPiPAC. Tanmateix, del trasllat a la legislació de l'imperatiu constitucional cal destacar diferents extrems al marge d'allò competencial. D'una banda, el legislador no només va sotmetre l'accés al domicili a la prèvia resolució judicial, sinó també l'entrada a espais no domiciliaris<sup>189</sup>. De l'altra, la

---

<sup>189</sup> Encara que no de forma unànime, la majoria de la doctrina i de la jurisprudència coincideixen a entendre que no només les entrades administratives al domicili han d'anar acompanyades de la prèvia resolució autoritzatòria, sinó que, segons la voluntat del legislador al referir-se als «restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular» de l'art. 8.6, paràgraf primer, de la LRJCA, l'autorització també s'exigeix per accedir a espais no domiciliaris sobre els quals el titular disposa de la facultat d'excursió de tercers, és a dir, quan l'entrada en aquests espais o llocs depèn del seu consentiment. S'entén llavors que, juntament amb el dret a la inviolabilitat del domicili, també el dret a la propietat privada és objecte de tutela per l'autorització judicial d'entrada. Ara bé, segons el nostre parer, el concepte de propietat privada s'ha d'interpretar en un sentit no estricte o no rigorós, perquè no només el titular dominical disposa de la facultat d'exclusió de tercers sobre l'espai en qüestió, sinó que aquesta facultat es reconeix també a l'arrendatari, l'usufructuari i, fins i tot, al precarista, per posar alguns exemples. Així doncs, el concepte de propietat privada que s'usa es refereix, en definitiva, a un ampli ventall de drets de caràcter patrimonial. Sobre la protecció de la propietat privada per mitjà de l'autorització judicial d'entrada, vegeu: Francisco LÓPEZ MENUDO, «La intervención del juez para la defensa del domicilio ¿y también de la propiedad?», a Luís MARTÍN REBOLLO (dir.), *Derechos*

resolució judicial es va unir segons la LOPJ i, després, també la LRJCA a una específica modalitat d'activitat administrativa: l'execució forçosa d'actes administratius<sup>190</sup>. Aquestes han estat les úniques referències legislatives en matèria d'autorització judicial d'entrada continguda en l'ordenament jurídic administratiu fins no fa gaires anys<sup>191</sup>. Això ha propiciat, d'una banda, un important protagonisme jurisprudencial en la configuració d'aquesta institució jurídica, especialment en allò relatiu al procediment judicial de tramitació de les peticions d'autorització, així com en la determinació de la funció del jutge i dels elements que se sotmeten a la seva cognició, aspectes sobre els quals la legislació guarda silenci absolut<sup>192</sup>. D'altra banda, en atenció als dos referents legislatius esmentats, el règim d'imposició de l'autorització judicial d'entrada ha estat bàsicament articulat per la majoria de la doctrina i jurisprudència entorn de l'activitat

---

*fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. 2, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008.

<sup>190</sup> Es transcriu l'article 8.6, paràgraf primer, de la LRJCA —casi idèntic a l'actual article 91.2 de la LOPJ— per il·lustrar millor les afirmacions del text:

Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y *restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular*, siempre que ello proceda para la *ejecución forzosa de actos* de la Administración pública.

<sup>191</sup> La regulació continguda a la LRJCA juntament amb la de la LOPJ en matèria d'autorització són els dos pilars legislatius sobre els que s'erigeix aquesta institució i als quals es remet la legislació sectorial, sense perjudici que alguna norma la disciplini de forma autònoma —en concret la Llei de 16 de desembre de 1954, d'expropiació forçosa (segons modificació operada el 2002 a l'article 51), la Llei 7/2006, de 22 de juny, de protecció ambiental d'Aragó (art. 80.2), la Llei 16/1995, de 4 de maig, forestal i de protecció de la naturalesa de la Comunitat de Madrid (segons modificació operada el 2007 a l'article 100.3 (s'ha de tenir en compte, però, que aquesta disposició ha estat suspesa a conseqüència d'un recurs d'inconstitucionalitat interposat pel President del Govern; al respecte vegeu la interlocutòria del TC 88/2008, de 2 d'abril); i, finalment, la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència (art. 40, el qual ha estat traslladat a l'art. 8.6, paràgraf tercer, de la LRJCA). Per aquest motiu la LRJCA i la LOPJ esdevenen tan rellevants.

<sup>192</sup> Destaca especialment en aquest sentit la jurisprudència del Tribunal Constitucional, de la qual han de resenyar-se les següents sentències, a més a més de la ja esmentada STC 22/1984, de 17 de febrer. En relació amb la configuració de l'autorització judicial d'entrada, destaquen les sentències 144/1987, de 23 de setembre; 76/1992, de 14 de maig; 211/1992, de 30 de novembre; 174/1993, de 27 de maig; 50/1995, de 23 de febrer; i les interlocutòries 129/1990, de 26 de març; 198/1991, de 1 de juliol; 85/1992, de 30 de març; 178/2002, de 14 d'octubre, entre d'altres. En allò relatiu a aspectes competencials, àmbit en què es generen dubtes en els supòsits en què l'acte administratiu l'execució del qual implica l'entrada ha estat recorregut i està pendent una mesura cautelar de suspensió contra aquest, les sentències 199/1998, de 13 d'octubre; 283/2000, de 27 de novembre, i 92/2002, de 22 d'abril. També en relació a l'atribució competencial, en els supòsits en què l'acte administratiu ha estat confirmat judicialment, cal destacar-se la STC 160/1991, de 18 de juliol. Juntament amb la jurisprudència del TC, cal recordar també la del Tribunal Suprem, malgrat ser escassa en aquesta matèria, així com la dels tribunals superiors de justícia que, a partir de les pautes marcades pel TC, han anat consolidant les línies mestres en què se suporta l'autorització judicial d'entrada.

Però, tot i la tasca integradora de la nostra jurisprudència a manca d'una regulació legislativa completa sobre l'autorització judicial d'entrada, cal destacar que no sempre es mou en un sentit uniforme, especialment en relació amb els béns protegits per l'autorització —dicotomia entre domicili i propietat privada—; la configuració dels espais constitutius de propietat privada l'accés als quals requereix el consentiment del titular; aspectes d'ordre competencial i, també, en allò relatiu a la competència judicial en els supòsits conflictius ja destacats.



administrativa d'execució forçosa d'actes administratius. Però, tal com ja s'ha posat de manifest, no només per mitjà de l'execució forçosa poden ser susceptibles de vulnerar-se els drets tutelats per l'autorització d'entrada —domicili i propietat privada—, sinó que qualsevol activitat de naturalesa material de l'Administració, com ara la inspecció i els habituals procediments de visita, pot arribar a suposar la conculcació dels drets esmentats.

La inspecció és un dels contextos on més de manifest es posa el buit legislatiu en matèria d'autorització, en tant que les normes que amb caràcter general disciplinen l'autorització obvien la referència a la inspecció com a activitat a la qual s'ha d'unir la resolució judicial autoritzatòria<sup>193</sup>, de manera que «la inspección administrativa se encuentr[a] en una situación extremadamente difícil e insegura, pudiendo incluso quedar comprometida la responsabilidad penal de los funcionarios (...), lo que conduce a una actitud paralizante que en nada beneficia a su eficacia»<sup>194</sup>. El cert és que la inseguretats jurídica en l'àmbit de l'autorització judicial d'entrada no només abasta la inspecció, però en aquest cas aquesta s'accentua, malgrat les pautes que ha anat prestant el Tribunal Constitucional a través de la seva jurisprudència<sup>195</sup> i els tímids passos del legislador en aquest sentit en l'àmbit sectorial<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> A excepció de l'article 8.6, paràgraf tercer, que va ser afegit arran de l'aprovació de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència i que posa en relació la inspecció i la autorització. En concret, el precepte diu que «(...) los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán de las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición».

<sup>194</sup> Així de contundent es manifesta REBOLLO PUIG després d'assenyalar que «no existe en la actualidad ninguna regulación general sobre los requisitos para que los inspectores administrativos puedan acceder a domicilios. Sólo hay tal regulación cuando se trata de ejecutar actos administrativos, pero no cuando simplemente se trata de inspeccionar». Manuel REBOLLO PUIG, «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», a Fernando SAINZ MORENO (dir.) *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004, p. 452.

<sup>195</sup> Especialment rellevant en aquest sentit és la STC 50/1995, de 23 de febrer, en què el Tribunal propugna l'aplicació analògica de l'article 87.2 de la LOPJ —actual 91.2—, que concedia la potestat per autoritzar entrades administratives en execució d'actes administratius en un domicili a la jurisdicció penal, en els casos que l'entrada en domicili es derivés d'una inspecció.

<sup>196</sup> Val aquí també dir que el legislador ha estat poc encertat en aquest sentit. D'una banda, perquè la normativa sectorial en la gran majoria de supòsits preveu de forma explícita la necessitat que l'Administració hagi de sol·licitar l'auxili per realitzar una inspecció. Així, l'escassa normativa que ho fa es remet simplement, en regular la facultat d'entrada dels inspectors, a l'art. 18.2 de la Constitució o, en termes imprecisos, a l'art. 8.6 de la LRJCA i l'art. 91.2 de la LOPJ —l'aplicació dels quals no resulta gens clara en tant que no fan referència a la inspecció en termes genèrics. D'altra banda, perquè darrerament la tendència que s'observa és la d'imposar també a la inspecció l'autorització d'entrada per accedir a espais no domiciliaris. Com a exemple paradigmàtic, l'art. 40 de la ja citada Llei de Defensa de la Competència i el seu trasllat a l'art. 8.6, paràgraf tercer, de la LRJCA.

Constitueix una bona mostra del marc general que s'ha descrit, la regulació de la facultat d'entrada de la inspecció als centres i establiments de serveis socials, en tant que activitat susceptible de requerir l'autorització judicial d'entrada. Si ens fixem en la normativa que s'ocupa de la seva regulació, es constata en primer lloc que la majoria de normes no fan cap al·lusió a la necessitat que els inspectors hagin de sol·licitar l'autorització judicial d'entrada per accedir als centres o establiments de serveis socials quan el titular es negui a facilitar l'entrada. Així mateix, es constata que els pocs preceptes que recullen la necessitat que la inspecció s'acompanyi de la preceptiva l'autorització en cas d'oposició, ho fan a mode de recordatori del mandat constitucional de l'article 18.2 de la CE; i, en ocasions, com es veurà, la referència normativa en aquesta matèria a l'autorització judicial s'articula en termes poc afortunats.

Com s'ha avançat, la majoria de la legislació que s'ocupa de regular l'activitat d'inspecció en matèria de serveis socials, quan regula la facultat d'entrada, no fa cap referència a l'autorització judicial<sup>197</sup>. Ara bé, malgrat el silenci legislatiu en aquest extrem, en virtut de l'art. 18.2 de la norma fonamental, sempre que la inspecció pretengui penetrar en un espai que sigui constitutiu de domicili caldrà que es disposi de l'autorització judicial d'entrada si el titular de la inviolabilitat domiciliar s'hi oposa. La qüestió, com s'endevinarà, rau aquí en dilucidar en quins supòsits un centre o establiment en què es presten serveis socials constitueix un domicili constitucionalment protegit o, fins i tot, si només alguna o algunes de les seves instal·lacions ho són.

D'entrada, en relació amb aquest extrem, cal començar fent una distinció segons el centre o establiment social es constitueixi sota la forma de persona jurídica i aquells supòsits en què la regència sigui assumida per una persona física, és a dir, un empresari individual. En els primers supòsits, s'ha de treure a col·lació la doctrina constitucional sobre el reconeixement de la inviolabilitat domiciliària a les persones jurídiques<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> Entre d'altres, vegeu l'art. 50 de la Llei 1/2003, de 24 de febrer, de serveis socials d'Astúries; l'art. 22 de la Llei 11/2003, de 27 de març, de serveis socials de Madrid, o l'art. 75 de la Llei 13/2008, de 27 de març, de serveis socials de Galícia.

<sup>198</sup> Mitjançant la STC 137/1985, de 17 d'octubre, el TC va reconèixer a les persones jurídiques el dret a la inviolabilitat del domicili, ja que «nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas» (FJ 3r). Tanmateix, el TC va voler delimitar d'alguna manera el reconeixement general a favor de les persones jurídiques del dret fonamental, i va precisar que «la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica *venga a colocarse en el lugar del sujeto privado* comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas

Segons aquesta jurisprudència, també les persones jurídiques gaudeixen d'aquest dret, que es materialitza en aquells espais «indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros»<sup>199</sup>. D'aquesta doctrina jurisprudencial es desprèn la protecció amb rang fonamental de l'àmbit espacial en què les persones jurídiques dirigeixen les seves activitats sense intromissions alienes o en què custodien documentació o informació que pot qualificar-se com a privada. Es protegeix doncs el lliure desenvolupament de la funció directiva en el si de la persona jurídica —que serà en la majoria d'ocasions de caràcter econòmic o empresarial, però que també podrà ser de caràcter cultural, polític, etc.—, així com el control sobre els documents o informació que serveix a aquesta finalitat. Ateses les anteriors consideracions, bé pot ser el cas que, en el mateix centre o establiment de serveis socials, la persona jurídica en qüestió desenvolupi la seva inviolabilitat domiciliar, fet davant el qual si la inspecció topa amb l'oposició del titular, haurà de valdre's d'una resolució judicial autoritzatòria per poder accedir-hi.

Si no errem, només en dos supòsits la legislació en matèria de serveis socials ha incorporat —encara que no de forma totalment encertada— la previsió que la inspecció hagi d'accedir al domicili d'una persona jurídica. Es tracta, d'una banda, de l'art. 7.3 de la Llei catalana 16/1996, de 27 de novembre, reguladora de les actuacions inspectores i de control en matèria de serveis socials, segons el qual «Si hom considera necessària la inspecció del *domicili social* de l'entitat, s'ha de requerir, en cas de manca de consentiment del titular corresponent, l'autorització judicial prèvia». D'altra banda, de la Llei 3/1994, de 3 de novembre, de protecció dels usuaris d'entitats, centres i serveis socials de Castella-la Manxa, l'art. 6.3.a) de la qual preveu que «[c]uando fuera precisa la inspección del *domicilio social* de la entidad, se estará a lo establecido en el artículo 18.2 de la Constitución Española»<sup>200</sup>.

---

las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la *naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo*» (FJ 3r de la STC 137/1985, de 17 d'octubre. La cursiva és nostra). Posteriorment, a través de la sentència 69/1999, d'1 de juny, el Tribunal ha delimitat amb més precisió quins espais són susceptibles de considerar-se domicili d'una persona jurídica.

<sup>199</sup> FJ 2n *in fine* de la STC 69/1999, d'1 de juny.

<sup>200</sup> Ara bé, l'art. 31 del Decret 53/1999, d'11 maig, que desenvolupa la Llei 3/1994, de 3 de novembre, de protecció dels usuaris d'entitats, centres i serveis socials de Castella-la Manxa, no acaba de

S'ha de destacar positivament, en primer lloc, l'atenció del legislador al context en què la inspecció en matèria de serveis socials es desenvolupa, en tant que s'ha tingut en compte la possibilitat, no poc habitual, que la inspecció es materialitzi en les instal·lacions d'una persona jurídica que poden constituir domicili. Ara bé, en segon lloc, cal posar de manifest la manca d'adequació de l'al·lusió al domicili social ja que, com s'ha vist, en cap cas la doctrina constitucional es refereix al concepte de domicili social per dotar de contingut el dret a la inviolabilitat domiciliària de les persones jurídiques<sup>201</sup>. En tot cas, serà en cada supòsit concret que la inspecció podrà valorar si efectivament es troba davant un domicili constitucionalment protegit o no.

L'altre supòsit que pot donar-se és que sigui un empresari individual, és a dir, una persona física, la que regenti el centre o establiment de serveis socials. En aquests contextos, pot donar-se el cas que en part del mateix centre o establiment el titular desenvolupi la seva inviolabilitat domiciliària, supòsit en el qual la inspecció haurà en tot cas de servir-se de la resolució judicial autoritzatòria per accedir-hi, si hi ha oposició a la entrada. Per últim, cal tenir també en compte, en el supòsit de centres i establiments residencials, la possibilitat que les habitacions dels usuaris o interns del centre puguin arribar a rebre la consideració de domicili —en cap cas, les zones comunes, com ara menjadors, sales d'esbarjo, corredors, etc., podran reputar-se com a tals.

A aquests supòsits sembla que es refereixi l'art. 45 del Decret 54/2007, de 15 de juny, d'autoritzacions, organització i funcionament del registre d'entitats, centres i serveis socials de la Regió de Múrcia i de la inspecció, segons el qual, després de reconèixer la

---

coincidir amb l'article de la llei. Segons l'esmentat article: «El personal inspector, para el cumplimiento de sus funciones, goza de las siguientes facultades: 1ª. Visita.-Visitar en cualquier momento, y sin previo aviso, los Centros o Servicios, con respeto a lo establecido en el artículo 18.2 de la Constitución sobre la inviolabilidad del domicilio». Com es veu, en aquest cas el reglament no fa cap al·lusió al domicili social, sinó la mera referència al dret a la inviolabilitat domiciliària. Aproximació en tot cas més encertada a la figura de l'autorització judicial d'entrada, que no pas la de la llei.

<sup>201</sup> Tanmateix, no falta doctrina que s'aproximi a aquesta postura ja que no seran poques les ocasions en què el domicili social constituirà el domicili, segons els termes establerts pel Tribunal Constitucional, de la persona jurídica. Vegeu, en aquest sentit Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, cit., pp. 285-289. Aquest autor, però, adverteix que el concepte de domicili constitucional de les persones jurídiques és fins i tot més ampli que el de domicili social i domicili fiscal—que es recullen en l'article 41 del Codi Civil i a l'article 48.2 de la Llei General Tributària, respectivament—, i afegeix que «ello supone extender la idea de domicilio protegido para las personas jurídicas a zonas que exceden a la determinada para el empresario individual, con la consiguiente discriminación, pues la extensión del objeto material de protección viene a depender de la opción de una forma de empresa individual o social». (La cita és de la p. 287).

facultat d'entrada dels inspectors, afegeix que «[s]i el establecimiento o centro sometido a inspección coincidiese con el *domicilio de la persona física afectada*, deberá obtener el expreso consentimiento del titular o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial».

Atesa la definició elaborada pel Tribunal Constitucional del concepte de domicili<sup>202</sup>, en la nostra opinió, difícilment podrà considerar-se que les habitacions d'un centre o establiment residencial constitueixen el domicili —és a dir, l'espai en què l'individu desenvolupa el seu dret fonamental a la inviolabilitat domiciliària— d'un usuari o intern, de manera que la oposició d'aquell que ocupa l'habitació en cap cas podrà obstar que la inspecció hi accedeixi<sup>203</sup>. Tanmateix, això no vol dir que les actuacions de la inspecció no hagin de procurar ser el màxim de respectuoses amb el dret a la intimitat, de què en qualsevol cas gaudeixen els interns en centres residencials. En aquest sentit, ens sembla del tot oportú el matís que afegeix la Llei de Cantàbria 2/2007, de 27 de març, de drets i serveis socials, en reconèixer la facultat d'entrada dels inspectors en els següents termes: «Entrar libremente en cualquier momento y sin previa notificación en todo centro, establecimiento o servicio sujeto a esta Ley, *respetando la intimidad de las personas* y previa presentación a la dirección del centro o servicio a inspeccionar» [art. 88.2.a)]. Igualment, la Llei 5/2009, de 30 de juny, de serveis socials d'Aragó, en què es preveu que els inspectors estaran facultats per «[e]ntrar libremente en cualquier momento y sin previa notificación en cualquier centro, establecimiento o servicio sujeto a esta Ley, previa acreditación de los inspectores ante la dirección del centro o ante la persona que ejerza sus funciones en caso de ausencia, *respetando la intimidad de las personas usuarias y de los trabajadores*»[art. 88.2.a)]. En aquest cas, el legislador

---

<sup>202</sup> Ja en la sentència 22/1984, de 17 de febrer, el Tribunal va posar de manifest que el concepte constitucional de domicili era més ampli que no pas aquell que la legislació civil, penal o administrativa prestaven, en definir-lo com aquell «espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima» (FJ 5è). La posterior jurisprudència constitucional ha anat delimitant tan positivament com negativa el concepte, però interessa destacar especialment la sentència 10/2002, de 17 de gener, en què es troba una de les millors pautes exegètiques, que es condensa en el següent fragment: «el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la *aptitud* para desarrollar en él vida privada y en su *destino* específico a tal desarrollo aunque sea eventual» (FJ 7è).

<sup>203</sup> La referència en el text al dret a la inviolabilitat del domicili dels usuaris i residents dels centres i establiments de serveis socials és expressament breu, ja que aquest tema constitueix objecte de la nostra atenció en l'epígraf dedicat a *Els drets fonamentals a la intimitat i a la inviolabilitat del domicili* (Capítol II), al qual remetem al lector.

aragonès concreta qui són els titulars del dret a la intimitat que la inspecció haurà de respectar<sup>204, 205</sup>.

En canvi, diferent consideració ens mereix quan es tracta del titular del centre, és a dir, l'empresari individual que desenvolupa en part de les instal·lacions residencials la seva inviolabilitat domiciliària. En aquest darrer supòsit sí que pot donar-se el cas que la inspecció hagi d'accedir al domicili constitucionalment protegit de l'empresari per obtenir informació, documents, dades, etc. rellevants per a la plena satisfacció de les funcions inspectores; supòsit en què, en cas que constés l'oposició del titular del dret fonamental a l'accés, la inspecció hauria de disposar de l'autorització judicial d'entrada per poder penetrar-hi. Encaixaria en aquesta situació, la previsió de l'art. 45 del Decret 54/2007, de 15 de juny, esmentat més amunt.

En darrer lloc, cal afegir que les consideracions anteriors entorn de la protecció del dret a la inviolabilitat del domicili per mitjà de l'autorització judicial d'entrada, en cap cas es veuen interferides o alterades per l'obligació dels titulars dels centres de facilitar a la inspecció l'accés als centres o establiments de serveis socials<sup>206</sup>. Això es deu al fet que es tracta d'un dret fonamental, que en cap cas podrà veure's limitat per lleis ordinàries o disposicions administratives de caràcter general. En tot cas, l'obligació de facilitar

---

<sup>204</sup> En tot cas, cal tenir present que les actuacions inspectores s'han de regir sense excepció pel principi de proporcionalitat y el respecte pels drets fonamentals dels subjectes sotmesos a inspecció. En aquest sentit, Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, pp. 130 i ss; Ricardo RIVERA ORTEGA, *op. cit.*, pp. 113 y ss.

<sup>205</sup> La Llei 16/1996, de 27 de novembre, reguladora de les actuacions inspectores i de control en matèria de serveis socials de Catalunya també fa al·lusió al dret a la intimitat, però en aquest cas, a diferència de les normes esmentades en el text, el relaciona amb l'accés per part de la inspecció a dades de caràcter personal dels usuaris del centre; és a dir, no ho relaciona estrictament amb la facultat d'entrada als centres. En concret l'art. 7.4 de la Llei diu que: «La inspecció ha de respectar, en tot cas, la confidencialitat de les dades de caràcter personal que afectin la intimitat dels usuaris». En sentit anàleg, la Llei 4/2009, d'11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears, en l'art. 104.1 de la qual es configura com un dels deures de la inspecció el següent: «En el ejercicio de sus funciones, el personal de inspección observará el deber de respeto y consideración debido a las personas interesadas y al público en general, y tomará las medidas necesarias para proteger la intimidad de los mismos».

<sup>206</sup> De fet, hi ha alguna normativa que configura la facultat d'accés dels inspectors als centres per aquesta via, recollint l'obligació dels titulars de facilitar-los l'entrada. Per exemple, Article 22.3 de la Llei 11/2003, de 27 de març, de serveis socials de la Comunitat de Madrid, segons el qual: «Las Entidades titulares, sus representantes legales y el personal que se encuentre como responsable de los Centros y Servicios, estarán obligados a facilitar a la inspección el acceso a las instalaciones y el examen de los documentos, libros y datos estadísticos que sean preceptivos, así como a suministrar toda la información necesaria para conocer el cumplimiento». Igualment, l'art. 44.2 de la Llei 3/2003, de 10 d'abril, del sistema de serveis socials de la Regió de Múrcia, segons el qual: «Los titulares de los centros, entidades y servicios sociales estarán obligados a permitir a la inspección, el acceso a las instalaciones, facilitar la información, documentos, libros, soportes informáticos y demás datos que le sean requeridos, así como prestar toda la colaboración precisa para el ejercicio de las funciones inspectoras».

l'entrada només es pot predicar dels espais que no constitueixen domicili, és a dir, aquells que es consideren propietat privada. Les mateixes consideracions es fan extensibles quant a la tipificació de la obstrucció a la inspecció com a infracció administrativa. En cap cas la negativa a facilitar l'entrada en el domicili constitucionalment protegit quan la inspecció no disposi de la preceptiva autorització judicial d'entrada, podrà reputar-se com a infracció administrativa<sup>207</sup>.

## B. L'ADOPCIÓ DE MESURES CAUTELARS.

Un altre dels aspectes més conflictius que implica l'actuació inspectora és la facultat que algunes normes concedeixen al personal inspector per adoptar, de mutu propi, mesures cautelars o, de forma més precisa, vertaderes mesures de policia.

No és poca la doctrina que ha prestat atenció a les mesures cautelars<sup>208</sup>, però sens dubte ha de destacar-se el treball de REBOLLO PUIG<sup>209</sup>, en el qual —sintèticament— l'autor estableix entre els diferents tipus de mesures que en el marc de l'actuació administrativa poden adoptar-se, especialment entre les mesures provisionals i les mesures cautelars. Les primeres, s'emmarquen en un procediment administratiu i s'adopten amb un major o menor grau de formalització. Les segones, en canvi, s'adopten inicialment al marge del procediment administratiu i constitueixen vertaderes mesures de policia, executades per la via de la coacció directa. Aquestes són les mesures cautelars a què ens referirem ja que, en la nostra opinió, més virtualitat adquireixen en el marc de la inspecció, per l'afectació de drets i interessos dels administrats poden suposar, i les menors garanties

---

<sup>207</sup> La majoria de normativa en matèria de serveis socials tipifica la obstrucció de les funcions inspectores com a infracció administrativa. A mer títol d'exemple, es poden citar els següents preceptes: l'art. 91.1.d) de la Llei 12/2008, de 5 de desembre, de serveis socials del País Vasc, que tipifica la obstrucció a l'accés com a infracció molt greu; art. 92.1.n) de la Llei de Cantàbria 2/2007, de 27 de març, de drets i serveis socials; l'art. 82.2 de la 5/1997, de 25 de juny, per la qual es regula el Sistema de Serveis Socials en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, que ho tipifica com a infracció molt greu.

<sup>208</sup> Entre d'altres: Ferran PONS CÀNOVAS, *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2001; José Antonio TARDÍO PATO, «Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo», a *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 38, 2004, pp. 115-130; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ i Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, t. II, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, pp. 1912-1916; Belén MARINA JALVO, *Medidas provisionales en la actividad administrativa*, Valladolid, Lex Nova, 2007.

<sup>209</sup> Manuel REBOLLO PUIG, «Medidas provisionales en el procedimiento administrativo», a MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (coord.), *La protección jurídica del ciudadano: (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol. 1, Madrid, Civitas, 1993.

incorporen, en adoptar-se al marge d'un procediment i per la via de la coacció directa. Normalment es tracta de mesures que van des de la immobilització de productes, fins a al tancament del centre o part de les seves instal·lacions o la suspensió de l'activitat que s'hi desenvolupi; com es veu, mesures certament contundents.

Tals són els *riscos* implícits en l'adopció d'aquest tipus de mesures —del tot necessàries, tanmateix, en determinades circumstàncies— que són ben poques les normes que recullin la facultat de la inspecció per adoptar-les<sup>210</sup>. Entre aquestes, es troben, per exemple, la Llei 5/1997, de 25 de juny, per la qual es regula el Sistema de Serveis Socials en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, que en l'art. 75 preveu que «[e]n el caso de que los inspectores actuantes apreciaren una *situación de riesgo inminente o perjuicio grave para la salud o la seguridad de los usuarios y las usuarias*, podrán adoptar las siguientes medidas cautelares durante el tiempo que subsista la situación o las causas que las han motivado: Inhabilitación de dependencias. Inmovilización de productos. Cualquier otra que se estime oportuna para garantizar la salud o seguridad de los usuarios y las usuarias». Com s'aprecia, la llei exigeix que concorri una situació de risc imminent o perjudici greu per a la salut i la seguretat de les persones usuàries del centre, per justificar l'adopció de la mesura. I s'estableix immediatament després una altra cautela, en tant que «[d]e la adopción de dichas medidas se dará *conocimiento inmediato* al titular de la Dirección General competente, *quien podrá confirmarlas o dejarlas sin efecto*».

En tot cas, al marge de l'òrgan que adopti la mesura, cal que concorri una situació d'urgència, imminència —és a dir, la finalitat que es persegueix amb la mesura no s'assolirà si no s'adopta de forma immediata—, i a més a més, cal que es doni una situació de risc, perill, perjudici per als usuaris, especialment per a la seva salut o seguretat. Aquests seran extrems que en tot cas podran a posteriori ser controlats si s'impugnés l'adopció de la mesura. A banda, cal tenir en compte que en aquests

---

<sup>210</sup> En la majoria d'ocasions, l'adopció de mesures cautelars es preveu en el marc del procediment sancionador i, per tant, l'adopció de les quals no depèn de la inspecció. Igualment, no és poca la normativa que preveu que, en el supòsit de constatar-se per part de la inspecció la necessitat d'adopció de mesures d'aquest tipus, haurà de remetre la proposta a l'òrgan competent; és a dir, la inspecció no podrà adoptar-les de mutu propi. Així, per exemple, la Llei catalana 16/1996, de 27 de novembre, en què s'estableix que «[s]i la inspecció aprecia raonablement que hi ha un risc imminent de perjudici greu per als usuaris, pot proposar a l'òrgan competent l'adopció de les mesures cautelars o precautòries oportunes (...)». En sentit anàleg, l'art. 39.1 del Decret 396/2008, de 24 juny, que aprova el reglament d'organització i funcionament de la inspecció de serveis socials de la Junta d'Andalusia.



supòsits pot ser d'aplicació l'art. 8.6, paràgraf segon, de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, segons el qual «corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo *la autorización o ratificación judicial* de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental». En aquests casos, la intervenció del jutge podrà ser tant abans —a mode d'autorització—, com després —a mode de ratificació— de l'adopció de la mesura. Tenint en compte que en ocasions en la normativa en matèria de serveis socials es preveu que la inspecció traslladi a l'Administració competent —que podrà ser una autoritat sanitària—, quan ho jutgi convenient, la proposta d'adopció de mesures d'aquest tipus per a la protecció dels usuaris dels centres, serà en tot cas convenient que es tingui en compte la previsió esmentada de l'art. 8.6 de la LRJCA<sup>211</sup>.

#### **IV. LA FUNCIO DELS DEFENSORS CIVICS I ALTRES CANALS DE PARTICIPACIO. LA IMPLICACIO DEL MINISTERI FISCAL.**

Com ja s'ha tingut ocasió de destacar, l'aguda situació de vulnerabilitat que caracteritza molts dels usuaris dels establiments de serveis socials exigeix que els poders públics reforcin les vies tradicionals de defensa, basades en el patrocini personal, explorant altres vies complementàries. Entre aquestes vies és obligat esmentar les que paulatinament han anat obrint, d'una banda, el Ministeri Fiscal i, de l'altra, els diferents defensors del poble. Cadascun, és cert, ha anat obrint una senda particular, però en ambdós casos se sotmet els diferents tipus d'establiments de serveis socials a un monitoratge cada cop més estret, que se suma, sense anul·lar, a la inspecció administrativa, i ho fa amb l'objectiu de deixar clar que la tutela dels drets dels ciutadans en aquest tipus d'establiments no defalleix, sinó que ha de ser, pel contrari, especialment acurada, de manera que s'eradiqui l'idea d'impunitat que molts cops envolta el seu funcionament.

---

<sup>211</sup> Per exemple, l'art. 40.5 del Decret 40/2008, de 17 d'abril, que regula l'autorització, l'acreditació, el registre i la inspecció d'entitats, serveis i centres de serveis socials de la CA de Cantàbria, preveu que «Si como consecuencia de la inspección se detectara la existencia de indicios razonables o se constatará de forma fehaciente la existencia de un riesgo para la salud o la seguridad de las personas usuarias, *la Dirección General competente*, mediante resolución motivada, adoptará las medidas cautelares adecuadas a la situación de riesgo. Estas medidas no tendrán carácter de sanción, y las limitaciones que supongan deberán ser proporcionadas a los fines que, en cada caso, se persigan».

## 1. El Ministeri Fiscal.

La missió substancial del Ministeri Fiscal de promoure l'acció de la justícia en defensa dels drets dels ciutadans l'han dut, com és natural, a prestar una especial atenció a aquells col·lectius més desprotegits. Tant és així que fins i tot s'ha creat una nodrida estructura de fiscals especialistes en matèries molt properes al món dels serveis socials: estrangeria, menors, vigilància penitenciària, persones amb discapacitat i persones grans<sup>212</sup>.

En relació amb tots aquests col·lectius, la funció del Ministeri Fiscal consisteix essencialment a enfortir la protecció dels drets dels particulars i la seva actuació es dirigeix a diferents fronts. Tanmateix, el que ens interessa de destacar és que, per tal d'aconseguir aquesta finalitat, la Fiscalia no s'ha oblidat de la vigilància dels establiments públics i privats en què puguin residir aquestes persones. Així, els fiscals venen investits amb la facultat d'inspeccionar aquests establiments. Un poder de vigilància que bé podria considerar-se un corollari més de la seva condició de garants qualificats dels drets dels ciutadans, però que, per destacar la seva importància, ha quedat plasmat en el seu Estatut Orgànic, en què s'estableix expressament que el Ministeri Fiscal tindrà la capacitat de «visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente» (art. 4.2).

A fi de desenvolupar aquesta tasca d'inspecció i en prova del ferm compromís que existeix, s'ha elaborat un bon nombre de circulars i protocols en què es detalla el procediment i les pautes a seguir pels fiscals, en ocasions amb un extraordinari nivell de detall. De la lectura d'aquestes circulars i protocols no es triga en deduir la preocupació del Ministeri Fiscal per la situació de les persones internades en un centre — especialment quan l'internament té caràcter d'imposició. En coherència amb aquesta preocupació, la tasca d'inspecció dels fiscals es configura com un autèntic deure —

---

<sup>212</sup> Es pot trobar abundant informació sobre les funcions de tots aquests fiscals especialistes a la plana web del Ministeri Fiscal: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

deure d'inspecció periòdica dels centres de la seva respectiva circumscripció territorial. Però, a més a més, s'exigeix als fiscals que en realitzar la visita d'inspecció no ho facin com si es tractés d'una cortesia, sinó que cal que existeixi realment un escrutini sobre el funcionament del centre, tenint especialment en compte la regularitat de la situació dels usuaris des del punt de vista dels requisits de l'ingrés —assegurant-se, per exemple, de l'efectiva obtenció de l'autorització judicial a l'ingrés quan aquesta sigui preceptiva—, així com en tot allò relatiu al respecte de les llibertats i drets dels usuaris. Quant a aquest darrer extrem, adquireix particular rellevància l'entrevista personal amb els usuaris —en algun sector articulada com un autèntic dret subjectiu del particular<sup>213</sup>. Així doncs, el fiscal ostenta un poder inspector en tota regla, malgrat que orientat no tant a la comprovació del compliment en abstracte de la legalitat per part del centre —es tracta certament d'una tasca més pròpia de la inspecció administrativa—, sinó a la tutela dels drets dels particulars usuaris dels centres.

## **2. La figura del Defensor del poble.**

Vista la funció que assumeix el Ministeri Fiscal en l'àmbit dels centres i establiments de serveis socials, a primera vista, la vigilància d'aquests centres per part dels defensors del poble o *ombudsmen* no sembla tan penetrant. Tanmateix, cal destacar que també en el si dels diferents defensors del poble, tant a escala estatal com autonòmica —i també local, fins i tot—, s'ha anat forjant una sensibilitat accentuada en relació amb els col·lectius de ciutadans més desprotegits que molts cops es troben en centres de serveis socials.

Mercès a la recepció de les queixes individuals dels usuaris de tot tipus de centres d'assistència social, els defensors del poble han pogut denunciar en veu alta deficiències, desatencions i irregularitats, donant-ne compte en les seves resolucions —que s'incorporen posteriorment a les diferents memòries que fan arribar a les cambres legislatives— i, al mateix temps, detectar importants espais de fragilitat jurídica. És així com, arran d'aquestes denúncies, els defensors del poble han promogut investigacions

---

<sup>213</sup> Cal recordar en aquest punt que, com s'ha vist, a la inspecció també li és reconeguda aquesta facultat d'entrevistar-se en privat amb els usuaris dels centres; facultat que en qualsevol cas resultarà en la millor aproximació a la situació en què els interns es troben.

d'ofici i han penetrat en la vida diària de molts centres —amb visites i comprovacions *in situ*—, confeccionant estudis monogràfics, algun dels quals amb un impacte considerable en els mitjans de comunicació i, encara més, en la consciència del legislador —amb el corresponent impuls a intervenir en la regulació de certs temes.

Per tot això, actualment, no és exagerat afirmar que els defensors del poble acumulen un coneixement extraordinàriament ampli i profund dels recursos residencials públics. Un coneixement el valor del qual no rau només en la reflexió del conjunt que se'n pugui extreure, sinó també en l'interès pels problemes «menors», consubstancials a la realitat quotidiana. Sorpren en aquest sentit com en les investigacions dels defensors el poble es para atenció no només en l'alta defensa dels drets dels usuaris, sinó també en les condicions materials de les instal·lacions —de les habitacions, dependències comuns, etc.—, així com del mobiliari i, per descomptat, del personal —si estan capacitats, si la dotació de treballadors és suficient, si tots els serveis (sobretot els mèdics o sanitaris) estan ocupats amb caràcter permanent, entre d'altres<sup>214</sup>. En aquesta mateixa línia, hi ha en l'activitat dels defensors del poble un seguiment dels problemes que duen a aquestes institucions a visitar i aconseguir informació repetidament sobre el centre objecte de la queixa. És més, la limitació en les possibilitats d'actuació es veuen de vegades suplertes per la fecunda col·laboració mantinguda amb el Ministeri Fiscal, al qual no es estrany que s'acabi remetent el resultat de les investigacions practicades.

---

<sup>214</sup> Si el lector consulta, per exemple, els informes anuals del Defensor del Poble observarà fins quin grau de detall descendeixen les apreciacions d'aquesta institució en les seves visites als diferents centres: pintura, existència de màquines de rentar i eixugar roba, espai als patis, sales de visites, calderes, etc.





# **ELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS I LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ**

## **I. INTRODUCCIÓ. LA CONVENIÈNCIA DE L'ESTUDI DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL EN CLAU SECTORIAL.**

És ben sabut que la responsabilitat patrimonial constitueix un dels pilars fonamentals que suporten tot el magne edifici del Dret administratiu. Talment és així que darrerament s'ha guanyat una plaça entre els components del puixant dret a una bona administració que avui llueix en la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (2000) —instrument que, per cert, després de tantes tribulacions ha estat finalment proveït de la força d'autèntic dret originari<sup>215</sup>. Com allí es plasma, la bona administració exigeix reconèixer el dret dels ciutadans a la reparació dels danys causats per les Administracions públiques o els seus agents en l'exercici de les seves funcions.

Així les coses, podria semblar que qualsevol aproximació a la institució queda justificada per la transcendència i posició que aquella ocupa; i en gran mesura és així. Ocorre, tanmateix, que a l'hora d'estudiar la responsabilitat patrimonial en un entorn específic com és el que ara ens ocupa, el dels serveis públics prestats en un establiment de serveis socials, immediatament surt a l'encontre un inconvenient insospitat: la uniformitat del nostre model; un model en què l'essència d'aquesta institució règia es condensa en una fórmula general aplicable a tot l'actuar administratiu. Els particulars tindran dret a ser indemnitzats, s'assenyala en l'art. 106.2 de la CE, «por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Resulta difícil assimilar i interioritzar que en tan poques paraules es descriu una garantia tan significativa. Però el cas és que, sigui quin sigui el servei involucrat, la

---

<sup>215</sup> L'art. 6 del TUE, després de ser modificat pel Tractat de Lisboa, estableix que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

resposta s'ha d'extreure per mitjà de l'aplicació, en allò essencial, d'una fórmula unívoca i, alhora, tan concisa com la que s'acaba de transcriure. Té sentit llavors abordar per separat un sector de l'àmplia activitat administrativa, fixar l'objectiu en un àmbit concret, suposant que la matriu roman sempre inalterada?

No hi ha dubte que sí. L'anàlisi *ratione materiae* dels amplis dominis de la responsabilitat patrimonial serveix abans que res per comprovar com s'acobra l'estructura general d'aquesta institució central a les circumstàncies particulars del camp en qüestió i, si escau, per detectar quins elements exigeixen un major esforç d'ajustament. No sempre, és clar, aquesta labor d'acoblament i ajustament revesteix la mateixa intensitat. De vegades, gairebé ni es detecten particularitats significatives. Altres, en canvi, són de tal dimensió que fins i tot justifiquen —o aconsellen— l'existència de previsions legals *ad hoc* a fi d'incorporar certes modulacions en la norma general que, sense perjudici de la seva substància, ajudin a assolir un tractament més cabal<sup>216</sup>.

Amb això vol dir-se, en definitiva, que la forta uniformitat que mostra el tronc legal de la institució amaga en realitat una ramificació molt frondosa que ha crescut abonada per la jurisprudència i per la doctrina dels alts cossos consultius —el concurs dels quals en els expedients de responsabilitat patrimonial és determinant. La jurisprudència i la doctrina consultiva han produït, en efecte, nombrosos matisos que, vistos en el seu conjunt, allunyen la idea d'un tronc comú descobert i aproximen el quadre a un arbre ric en detalls i en transformació permanent.

D'altra banda, l'estudi per sectors de la responsabilitat patrimonial millora el coneixement dels serveis públics en qüestió. Tenint en compte la seva connexió tan estreta amb allò real i quotidià, és sabut que la responsabilitat patrimonial representa una finestra oberta a l'interior del servei públic, des de la qual poden descobrir-se, sobretot, els seus punts neuràlgics, forts o dèbils, segons la tònica dels resultats. És més, a banda d'aïllar les parts més conflictives, la lectura de la jurisprudència i de la doctrina consultiva permet fer-se una idea bastant cabal de com es presta un cert servei: la importància que en aquest tipus d'assumpes adquireix el relat fàctic d'allò que ha

---

<sup>216</sup> Quelcom que, como ha reconegut el Tribunal Constitucional, no contradiu l'esperit sobre el que descansa l'art. 149.1.18 de la CE.



succeït aporta descripcions de l'incident amb les quals es fàcil d'imaginar la manera de funcionar i les dificultats que d'ordinari es donen.

## **II. EL COMPLEX QUADRE NORMATIU DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL EN ELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS.**

### **1. La convivència entre allò públic i allò privat i la seva repercussió en la fixació del marc regulador de la responsabilitat.**

La descripció del quadre normatiu de la responsabilitat civil per danys causats en establiments socials exigeix tenir present abans que res que, si bé la provisió dels serveis socials és avui per avui una responsabilitat pública i així ho han confirmat les diferents lleis autonòmiques en la matèria, la seva *publicatio* no ha arribat a l'extrem de crear un monopoli públic que veti tota entrada a la iniciativa privada<sup>217</sup>. Per raons d'índole diversa, la iniciativa privada, animada o no pel lucre, ocupa una plaça molt important en el món dels serveis socials, impossible de retratar —ens preguntem, fins i tot, de sostenir— sense donar compte del nodrit planter d'associacions, fundacions, organitzacions no governamentals i empreses mercantils de tot tipus que operen en les diferents parcel·les de l'acció social. Conviu, doncs, l'impuls públic amb una rica contribució privada, la qual cosa, traduïda a l'assumpte que ens ocupa, comporta la coexistència d'establiments d'una i altra titularitat.

Constatat l'anterior, ocorre que, en matèria de responsabilitat patrimonial, el caràcter públic o privat de la persona titular de l'establiment no constitueix una dada menor, sinó que, pel contrari, esdevé en la clau que obre pas al marc que regularà el règim de la responsabilitat civil; un marc que, lluny de ser uniforme, presenta dues variants clarament diferenciades tant en l'ordre substantiu com en allò relatiu a la seva articulació processal.

---

<sup>217</sup> Que els serveis socials constitueixen avui en dia un servei de responsabilitat pública queda plasmat sense ambages en les diferents lleis de serveis socials. Valgui com a exemple la Llei catalana de serveis socials que en l'art. 5.c) assenyala directament a la responsabilitat pública com a principi rector del sistema públic de serveis socials.

## **2. Un tronc comú: el deure general del titular d'un establiment de vetllar pel seu recte funcionament.**

El marc normatiu de la responsabilitat civil difereix, com acaba d'apuntar-se, en funció del caràcter privat o públic del titular de l'establiment. Tot i així, en el fons hi ha una arrel última sobre la qual cal parar esment en un primer pas, malgrat el seu caràcter elemental.

Aquest tronc comú del qual neixen les diferents branques ha de buscar-se en el deure natural de no causar dany a altri i en la seva projecció adaptada als titulars d'un establiment, entès com l'immoble en què es presta un servei. I és que la prestació d'un servei o, si s'estima més, l'exercici d'una indústria o professió, a través d'un centre o establiment pressuposa en el seu titular el poder d'organitzar-lo, disposant a la seva voluntat no només les qüestions lligades a l'ordenació de l'espai físic, sinó també a l'activitat desenvolupada a l'interior i als subjectes encarregats d'exercir-la. Doncs bé, és justament aquest poder d'organització, que és un atribut característic del titular, el que explica i justifica un correlatiu deure de controlar el funcionament de l'establiment i de vigilar tot allò que hi succeeixi; i, per extensió, allí on el titular es valgui d'altres per prestar el servei, de vetllar per la seva actuació diligent. Vigilar i escollir bé els empleats del centre passa a ser, així doncs, el revers del domini sobre l'establiment i l'origen de la responsabilitat *in vigilando* i *in eligendo* associada al tots els establiments de serveis.

### **III. ELS DANYS PRODUÏTS EN ESTABLIMENTS DE TITULARITAT PRIVADA.**

#### **1. Un règim que interessa conèixer i que no és del tot aliè a l'Administració.**

Encara que el nord d'aquest treball apunta als establiments el titular dels quals és una Administració, convé passar revista, ni que sigui breument, al règim de responsabilitat en centres privats.

Aconsella aquesta incursió, encara que, insistim, sigui superficial, la cerca de concomitàncies que resolguin problemes comuns. Perquè, per més que els escenaris es

muntin amb peces diferents i discorrin per camins separats —*id est*: per vies jurisdiccionals de diferent ordre—, mai falten ponts i conductes que permeten l'intercanvi d'esquemes i solucions. En aquest punt rau la rellevància de la comparació en situacions brifonts com la que ens ocupa, on un mateix servei és prestat per subjectes, ja públics ja privats, sotmesos a règims diferents de responsabilitat per danys; comparació que ha de servir per formar-se un criteri sobre l'harmonia o dissonància de la resposta donada per l'ordenament jurídic, cridat a ser, no s'oblidi, un sistema integrat en què la variació de l'etiqueta formal corresponent a la titularitat no hauria de conduir, si de fons existeix una identitat substancial del servei prestat, a una millor o pitjor protecció de la víctima. D'aquí les breus consideracions que es contenen en l'epígraf següent.

Assumides les anteriors raons, comunes en realitat als diferents serveis públics en què l'empenta de l'Administració conviu amb la iniciativa privada, milita a més a més a favor d'aquesta aproximació —i d'una manera especial en el camp que ens ocupa— el fet que el règim aplicable als centres privats, sense ser l'entorn ordinari de la responsabilitat de l'Administració, pot afectar també els establiments de titularitat pública. I això en un doble ordre de supòsits. D'una banda, quan el dany sigui conseqüència d'un delictes o d'una falta, cas en què l'Administració podrà ser cridada al procés penal com a responsable civil subsidiària; crida practicada en aplicació del règim de responsabilitat civil *ex delictum* que regula el CP i que es manté al marge de la unificació substantiva i jurisdiccional operada per la LRJAPiPAC, la LRJCA i la LOPJ (epígraf 3). D'altra banda, quan la gestió del centre recaigui en mans d'una empresa contractada per l'Administració a través d'un contracte de gestió de serveis públics (epígraf 4).

## **2. Breus consideracions sobre la responsabilitat extracontractual pels danys soferts en un establiment privat de serveis socials.**

Dels danys soferts dins un centre privat, el particular podrà pretendre el rescabament per part del propietari a través de diferents vies en funció de l'existència o no d'un contracte.

Serà habitual que la vinculació de l'usuari amb el centre s'articuli a través d'un contracte, per la qual cosa si el dany representa un incompliment d'allò que s'hi estableixi, la infracció contractual generarà la corresponent acció *ex contractu* tendent al compliment i a la indemnització dels danys causats<sup>218</sup>.

Sense perjudici de la eventual existència d'una acció de responsabilitat fruit d'un incompliment contractual, quedarà en peu, en la majoria d'ocasions, la substanciació de la reclamació segons les regles pròpies de la responsabilitat extracontractual, institució que, atès el seu estret parentesc amb la responsabilitat patrimonial, constitueix l'opció que aquí més ens interessa.

El deure bàsic del titular d'un establiment de tenir cura del seu funcionament i d'assumir la consegüent responsabilitat que neixi de la infracció, pot reconduir-se sense estridència a la norma general que, com a pedra angular, presideix el nostre sistema de responsabilitat extracontractual: «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado», diu el cèlebre art. 1902 del CC.

De ser possible aquesta subsumció, no pot passar-se per alt l'existència d'una norma especial referida als establiment en què s'estableix un supòsit de responsabilitat del titular per fet aliè basada en la negligència en la selecció dels empleats al seu càrrec o, si escau, en el deficient control de les seves tasques. L'art. 1903.4 *ibidem* disposa així que els propietaris i directors d'un establiment estaran obligats a reparar «los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones».

Sense excedir-nos en l'exegesi d'aquest precepte, cal assenyalar aquí que es tracta d'una responsabilitat caracteritzada per dos trets bàsics. En primer lloc, cal destacar que el titular de l'establiment respondrà del dany amb caràcter directe, de manera que la seva responsabilitat se suma a la de l'empleat concret que ha causat el dany. En altres

---

<sup>218</sup> Seguim en aquest sentit les indicacions de SÁNCHEZ GONZÁLEZ que, si bé referides de forma específica als centres residencials de la tercera edat, poden estendre's *mutatis mutandi* a altres centres de serveis socials. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Ma Paz, «Responsabilidad civil derivada del internamiento de personas mayores en centros residenciales», en l'obra col·lectiva *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, coord. per Isabel ZURITA MARTÍN, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 195-196.

paraules, el propietari o director no apareixeran davant la víctima en defecte de l'empleat, sinó al seu cantó, mitjançant un vincle obligacional de solidaritat passiva. A aquest primer tret cal afegir-hi, en segon lloc, que el model de responsabilitat a què respon l'art. 1903.4 del CC és de tall subjectiu en el sentit que només quan intervingui culpa en l'elecció o el control dels actes de l'empleat per part del titular de l'establiment tindrà cabuda l'obligació de rescabalar al seu càrrec. És per això que l'art. 1903 *in fine* contempla l'exoneració del titular del centre si aconsegueix provar que va actuar amb la diligència d'un bon pare de família per prevenir el dany, el qual, malgrat la seva aplicada tasca, es va produir finalment. En definitiva, una responsabilitat directa i subjectiva del principal que el situarà al capdavant dels danys causats als usuaris del centre pel personal que hi treballa.

En realitat, no només dels danys d'aquells que en depenen. Convé significar en aquest sentit que, amb el transcurs del temps, la jurisprudència ha allargat la virtualitat de l'art. 1903.4 del CC amb l'objectiu de reconduir a la seva òrbita la responsabilitat del titular de l'establiment allí on el dany sigui anònim, és a dir, allí on el dany no respongui a l'acció d'un empleat identificat, sinó que tingui el seu origen en les condicions del centre o en la seva forma de funcionament —deficiències en la infraestructura, escassetat o no adequació dels mitjans materials o personals, pràctiques inadequades, etc. Per tant, una mena de responsabilitat per raó del lloc (*ex loci*).

### **3. La comissió d'un il·lícit penal a l'interior de l'establiment i l'eventual responsabilitat civil subsidiària del titular.**

Com bé se sap, un dels trets més destacats, autèntic sant i senya, del nostre sistema penal rau en la possibilitat de simultaniejar l'exercici de les accions penal i civil derivades de la comissió del delictes o de la falta, és a dir, aprofitar el procés penal per ventilar alhora l'obligació d'indemnitzar els danys causats.

L'Administració pública no escapa a aquesta concentració d'accions que tan convenient resulta als interessos de la víctima i, d'una forma més abstracta, a l'estalvi d'energies i recursos públics per mor del principi d'economia processal. De manera que durant l'enjudiciament penal d'un delictes l'Administració pot ser cridada en qualitat de

responsable civil, i d'aquesta manera es residència l'obligació de rescabalar en un fur diferent d'aquell que amb vocació d'unificació gairebé total fixen la LOPJ (*ex art. 9*) i la LRJCA (*ex art. 2*).

Però en aquest cas no només s'altera la via jurisdiccional. També canvia el règim substantiu. I és que la possibilitat de l'Administració passarà a dirimir-se segons les previsions sobre responsabilitat civil *ex delictum* contingudes al CP i no, per tant, de conformitat amb els articles 139 i següents de la LRJAPiPAC.

En concret, entre les previsions del CP, n'hi ha dues que s'apliquen per condemnar l'Administració com a responsable civil del delicte. La primera, continguda en l'art. 121, es refereix als supòsits en què l'autoria de l'il·lícit penal recau en una autoritat o agent de l'Administració que va delinquir en l'exercici del seu càrrec o funció. La segona, que és la que ara més ens interessa i que està plasmada en l'art. 120, involucra l'Administració en raó del lloc de l'esdeveniment, és a dir, quan aquesta apareix com a titular de l'establiment en l'interior del qual es va perpetrar la conducta penalment reprotxable:

«Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

(...)

3º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción».

A diferència de l'art. 121, el cert és que en la lletra de l'art. 120 no s'esmenta *expressis verbis* l'Administració. No obstant això, la jurisprudència, amb el Tribunal Suprem al capdavant, ha justificat, després d'alguna vacil·lació, la seva projecció sobre els ens públics<sup>219</sup>; i la millor prova d'això és que abunden les condemnes fonamentades en aquesta previsió, essent-ne paradigma el delicte que ocorre dins d'una presó.

---

<sup>219</sup> En els primers compassos de la posada en pràctica del CP de 1995, alguns òrgans jurisdiccionals van acollir la interpretació segons la qual la responsabilitat civil *ex delictum* de l'Administració havia de ventilar-se en tot cas segons el que es disposa en l'art. 121 del CP. D'aquesta manera, si el responsable criminal no reunia la condició d'autoritat o funcionari —que és la condició que exigeix l'article esmentat—, era improcedent imputar el dany a l'Administració. El Tribunal Suprem va limitar aquesta

Naturalment, igual que les presons, l'art. 120 pot ser invocat —i de fet així es fa— davant la comissió d'un delictes a l'interior d'un altre tipus d'establiment, inclosos els de serveis socials. Bo serà, per tant, donar compte breument de les línies mestres entorn de la intel·ligència d'aquesta previsió.

**A.** Per començar, cal dir que, en contrast amb allò previst en l'art. 1903.4 del CC, aquest registre de responsabilitat no situa el principal en el primer pla de la terna de deutors. L'Administració, en tant que titular del centre, haurà de fer-se càrrec de la indemnització civil del dany només quan el responsable principal, l'autor del delictes, sigui insolvent. No és, doncs, de naturalesa directa, sinó subsidiària.

**B.** Sí que existeix coincidència amb la normativa civil en allò relatiu al patró subjectiu de la responsabilitat. En l'art. 120.3 del CP la culpa s'erigeix en el marc de la possible imputació del dany. No és altre el sentit que adquireix la referència que es fa en el precepte a la necessària infracció «de los reglamentos de policía o las disposiciones de autoridad». O es prova l'existència d'aquesta contravenció, o no podrà atribuir-se el desenllaç danyós a l'Administració. Qüestió diferent és la interpretació, de signe més aviat flexible i antiformalista, de què fa gala el Tribunal Suprem a l'hora d'entendre complet aquest pressupòsit.

a) Es desprèn de qualsevol llast formalista, d'entrada, en desxifrar què ha d'entendre's per reglament de policia i, sobretot, per disposició d'autoritat. Talment és així que sense necessitat d'aïllar una norma escrita en concret, es considera que pot parlar-se d'infracció en el sentit que reclama el precepte si es constata la desatenció del «deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros»<sup>220</sup>. Això significa que l'òrgan judicial escrutarà com va actuar el centre atenent no només a les pautes formals estipulades en els reglaments aplicables, sinó també als cànons d'una

---

corrent en admetre la possibilitat que l'Administració fos condemnada en aplicació d'altres supòsits de responsabilitat civil *ex delictum*, concretament del contingut en l'art. 120.3 del CP. La seva postura va quedar establerta en l'acord del Ple de la Sala Penal de 28 de maig de 2000, traslladada després a nombroses sentències, entre d'altres les de 28 de juny de 2000 (recurs 898/1999) i 31 de gener de 2001 (recurs 1517/1999). Aquesta posició no feia més que «actualitzar» el criteri ja establert sota la vigència de l'anterior CP, els articles 21 i 22 del qual —precedent immediat dels actuals 120 i 121— es podien manejar, segons el Tribunal Suprem, indistintament per a fundar la responsabilitat de l'Estat (entre d'altres, les SSTS de 13 de desembre de 1995, de 20 d'abril de 1996 i de 14 de setembre de 1997).

<sup>220</sup> Afirmació que es conté en la STS de 4 de febrer de 2010 (recurs 10378/2009).

racional diligència. Per cert que, pel cas dels establiments de serveis socials, cobrarà una gran importància el que s'estableix en els reglaments de règim intern, atesa la parvitat de la normativa que en regula el funcionament<sup>221</sup>.

b) El Tribunal Suprem ha relaxat, en la mateixa línia, l'exigència d'identificar al dependent que va obrar descuidadament. Encara que no s'hagi pogut aclarir l'origen en clau personal de la infracció i de la negligència en el funcionament del centre, el que compta és la dada mateixa de l'actuació irregular de l'establiment en el seu conjunt en el moment de cometre's el delicte: «no es necesario precisar qué persona física fue la infractora de aquél deber legal o reglamento. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o a cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba no sea posible su concreción individual»<sup>222</sup>.

Apreciada la culpa, tot i que en els termes flexibles que s'acaben d'indicar, cal sotmetre-la al judici d'evitabilitat ja que l'art. 102.3 *in fine* ho exigeix. La infracció serà suficient als efectes d'imputar la responsabilitat civil al titular de l'establiment només si s'arriba a la conclusió hipotètica que el delicte no s'hagués produït de no existir la contravenció. No es tracta, de totes maneres, de supeditar l'aplicació d'aquest precepte a la superació d'un estricte judici causal hipotètic, exonerant el titular del centre quan, malgrat la negligència detectada, sigui raonable conjeturar que s'hagués executat igualment el pla delictiu. No és necessari que la culpa s'articuli com una condició *sine qua non*. Només cal que la matusseria del centre hagi tingut relació amb allò que ha ocorregut, és a dir, que hagi propiciat —afavorit— la comissió del delicte<sup>223</sup>.

**C.** Només queda assenyalar en aquest repàs sumari la significació de l'art. 120.3 del CP, que el seu influx no s'ha circumscrit als delictes comesos dins l'establiment, sinó que

---

<sup>221</sup> Com va passar en el cas enjudiciat a la SAP d'Astúries de 29 de maig de 2001 (recurs 74/2001): un ancià ingressat en una residència privada va provocar un incendi que va causar la mort de quatre resident. El centre i la seva companyia asseguradors van ser condemnades al pagament de les indemnitzacions civils en qualitat de responsables civils subsidiaris en considerar-se que va haver-hi una negligència patent en la vigilància de l'ancià, que patia un desequilibri mental i al qual se li va permetre fumar dins la seva habitació i que tenir material inflamable al seu abast (alcohol per a curar ferides); permissió, a més, que xocaven frontalment amb allò estipulat en el reglament de règim interior del centre.

<sup>222</sup> Fragment extret novament de la STS de 4 de febrer de 2010 (recurs 10378/2009).

<sup>223</sup> Postulat consolidat també en la jurisprudència del Tribunal Suprem. Serveixi d'exemple la STS 31 de gener de 2001 (recurs 1517/1999).



s'ha estès extramurs. I és que a l'empara d'aquest precepte s'ha arribat a declarar la responsabilitat civil subsidiària de l'Administració resultant de les actuacions delictives d'interns penitenciaris fora de la presó —en situació de permís, per exemple—, després de constatar, això sí, negligències en l'actuació del centre en el moment de permetre la sortida o per no controlar aplicadament en reingrés<sup>224</sup>.

#### **4. La gestió contractual privada de centres de titularitat pública. Un dilema que continua generant inseguretat jurídica.**

No és infreqüent que l'Administració, en lloc de gestionar directament els seus establiments i centres de serveis socials, opti per fer-ho mitjançant una fórmula contractual en qualsevol de les seves variants i, singularment, en règim de concessió o concert. Més usual és encara que es serveixi dels establiments ja existents per delegar-los, novament a través d'un contracte, la gestió del servei social d'atenció residencial que correspongui.

De produir-se una lesió, es plantejarà llavors, amb independència de quina sigui la variant contractual, la necessitat de discernir si l'obligació de rescabament recau en el contractista o pot dirigir-se malgrat tot contra l'Administració. Com se sap, en la resposta a aquesta pregunta és d'aplicació el que disposa la legislació de contractes públics —en l'art. 198 de la LCSP, per ser més precisos, encara que els antecedents d'aquesta previsió es remunten almenys al Reglament general de contractació de l'Estat de 19975—, d'on es desprèn una atribució de responsabilitat a l'empresa contractista expressada amb rotunditat i d'abast general: «será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato». La regla esmentada, que enllaça amb la tradicional apel·lació al risc i ventura que assumeix el contractista<sup>225</sup>, només coneix, pel que fa a la resta, dues excepcions: que el dany procedeixi d'una ordre de l'Administració o que sigui fruit d'un vici del projecte que aquesta hagi elaborat. Segons aquest guió legal, sembla clar que és el contractista o concessionari contra qui

---

<sup>224</sup> Vegeu, entre altres, la STS de 8 de gener de 2007 (recurs 1318/2005): reclus que no retorna a presó després d'un permís i ajuda a fugir a un altre intern quan era traslladat a un centre hospitalari.

<sup>225</sup> I que constitueix un de los principis que han de regir l'execució del contracte administratiu (vegeu l'art. 199 de la LCSP).

s'haurà de dirigir la víctima; i haurà de fer-ho, tractant-se d'una empresa privada, seguint les vies jurisdiccionals civils i en atenció a les normes contingudes en el CC.

Aquesta és, en síntesi, la conclusió que es col·legeix de la lletra de la llei. Això no obstant, el resultat a què condueix la seva posada en pràctica ha estat qüestionat amb arguments de sòlid fonament que, essencialment, proven d'evidenciar com n'és de disfuncional que el servei públic presenti per al particular dues cares diferents a l'hora de compensar el dany segons s'interposi o no una empresa contractista<sup>226</sup>. És adequat en aquest sentit que el dret al rescabament d'una lesió provocada per el funcionament dels serveis públics s'emmarqui en règims diferents per raons gestores i d'estricta ordre organitzatiu? És que no manté l'Administració la titularitat del servei i conserva en conseqüència les potestats de direcció i supervisió que la hi uneixen? Afegim que la diversitat no és baladí. Ans al contrari. D'entrada, existeix una clara distància quant al caire que prenen en allò substantiu el model civil —sustentat en la culpa que reclama l'art. 1902 del CC— i el model administratiu —suportat en la lesió com a peça fonamental. Però és que, a més a més, no s'ha d'oblidar que el recorregut a seguir per substanciar la pretensió difereix sensiblement. Mentre que la via civil condueix directament a l'arena judicial, la via administrativa té un primer estadi governatiu amb els seus avantatges —gratuïtat— i desavantatges —demora. I el que, a la fi, desentona més: la garantia de la víctima pel que fa al cobrament de la indemnització no serà la mateixa, ja que l'efectivitat de l'acció contra el patrimoni «vulnerable» del contractista és *per se* més incerta que la que es dirigeix contra el patrimoni «sempre solvent» de l'Administració.

La força d'aquestes crítiques doctrinals a aconseguir influir en la labor pretoriana dels tribunals. Fins i tot el Tribunal Suprem té oberta una línia jurisprudencial en què es postula una interpretació de la legislació de contractes públics que col·loca l'Administració com a primera responsable davant la víctima, postergant l'aplicació de la regla de l'art. 198 de la LCSP a un segon moment en el qual, rescabalada ja la víctima, haurà de produir-se, via repetició, un arranjamnt intern entre l'Administració i

---

<sup>226</sup> Un desenvolupament detingut d'aquesta proposta pot trobar-se a Margarita BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*, Tecnos, Madrid, 1997.

el contractista<sup>227</sup>. Estaríem així doncs davant una fórmula de distribució *ad intra* de la càrrega del rescabament, incapaç d'anular el caràcter directe de la responsabilitat patrimonial i, per tant, la posició d'avantguarda de l'Administració davant la víctima. També el Consell d'Estat ha basculat cap a aquest parer en no pocs dictàmens<sup>228</sup>. I fins i tot el Defensor del poble ha manifestat la seva preferència per aquesta forma de conjugar la interposició del contractista<sup>229</sup>. En el seu origen es troba la voluntat de protegir millors les víctimes i, al mateix temps, la d'unificar el tracte que rebin des del punt de vista del rescabament patrimonial amb càrrec als cabals públics.

Malgrat la profunditat i força d'aquest corrent, el cas és que el legislador ha preservat des de fa molt aquesta especialitat; i ho ha fet, dit sigui de pas, deixant passar el torrent de reformes que han marcat —i marquen— la convulsa trajectòria de la nostra legislació de contractes públics. Tampoc es pot afirmar que en la jurisprudència del Tribunal Suprem s'hagi imposat l'opinió al·ludida. La interpretació literal també compta amb pronunciaments destacats; pronunciaments en què se sosté, de manera resolta, que la interposició del contractista trenca el nexa de causalitat i exonera l'Administració<sup>230</sup>.

En definitiva, l'*status quæstionis* no gaudeix de la claredat i estabilitat que tant agraeix la seguretat jurídica. Amb tot, allunyant-se dels dos pols en la intel·ligència d'aquesta regla de distribució de responsabilitats, sí que sembla que es consoliden en el món forense —i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya n'és un bon exemple— una sèrie de propostes, diguem-ho així, intermèdies, que tenen en comú els trets següents.

**A.** En allò essencial, totes aquestes propostes no busquen més que proporcionar que l'entrada de l'Administració en el rescabament a tercers tingui un contingut més ampli que aquell que li assigna el tenor literal de la llei. Això sí, a fi de preservar el significat d'una previsió tan clara en el seu dictat com és l'art. 198 de la LCSP, queda sempre a disposició l'acció directa i exclusiva del particular contra el contractista. Si, pels motius que fossin, el damnificat opta per adreçar la seva pretensió contra l'empresa gestora del

---

<sup>227</sup> Un dels exponents més destacats que jalonen aquesta línia jurisprudencial el constitueix la cèlebre STS de 9 de maig de 1989, en la qual, després d'un detingut estudi de la qüestió, el Tribunal Suprem conclouia que «tanto desde un punto de vista teórico como desde el punto de vista del derecho positivo, la Administración no puede de ninguna manera desentenderse de los daños que cause la actuación del concesionario, daños de los que, en principio responde directamente».

<sup>228</sup> Vegeu les consideracions contingudes en les *Memorias del año 2001* (149-150).

<sup>229</sup> Vegeu les reflexions del seu *Informe del año 2005*.

<sup>230</sup> Vegeu, entre altres, les SSTS de 24 de maig de 2007 (5950, 2003).

servei, no hi ha dubte que podrà demandar-la civilment; sense estridències de cap tipus<sup>231</sup>.

B. Fora d'aquestes hipòtesis, l'interessat disposarà encara de dues alternatives més. La primera, reclamar contra l'Administració titular del servei. Es considera al respecte que el concurs de lleis (LCSP-LRJAPiPAC) no es saldi amb l'eliminació de la via directa contra l'Administració a l'empara de les previsions de la LRJAPiPAC. Es dona forma així a una mena de vincle de solidaritat passiva entre contractista i contractant que deixa en mans del particular la decisió sobre contra qui dirigir-se primer<sup>232</sup>.

La segona alternativa a l'acció civil contra l'empresa —i aquí es on, en la nostra opinió, es concentren els majors esforços i fites de la jurisprudència— passa perquè el particular faci ús de la possibilitat que la legislació de contractes públics li ofereix de dirigir-se a l'Administració amb l'objectiu que li aclareixi quina de les dues parts implicades és, en la seva opinió, la cridada a respondre per allò que ha succeït (*ex art.* 198.3 de la LCSP). En aparença, la funció d'aquest tràmit sembla merament auxiliar: res més que un pas de preparació de l'acció, destinat a clarificar la part passiva contra qui litigar. Però, la jurisprudència s'ha esforçat a treure profit d'aquest incident a força d'exigir a l'Administració una estricta disciplina en la seva tramitació.

a) D'entrada, se «sanciona» el silenci. La manca de resposta a la sol·licitud s'interpreta com un autèntic pas endavant de l'Administració, com si decidís sense més desplaçar el contractista i col·locar-se davant la víctima com a primer responsable. D'aquesta manera, el silenci significa la desestimació presumpta a una reclamació de responsabilitat patrimonial que aplanar el camí a una revisió judicial i que impedeix sense pal·liatius que l'Administració invoqui en endavant allò previst en l'art. 198 de la LCSP per reclamar la jerarquia del contractista en l'escala de responsabilitats<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> Que l'acció civil contra el contractista —només contra aquest, això sí— queda a resguard de la divagació entorn dels sentits possibles de l'art. 198 de la LCSP és qüestió que el Tribunal Suprem ha deixat establerta amb rotunditat a la interlocutòria, Sala Especial de Conflictes de Competència, de 9 d'abril de 2003.

Probablement es pensi que costa d'imaginar al particular prenent aquest camí. Tanmateix, si la lesió és de poca entitat i l'empresa té contractada una assegurança de responsabilitat civil, potser aquesta via resulti atractiva, pensant, sobretot, en la lentitud de l'alternativa (reclamació administrativa i més que probable recurs contenciós administratiu).

<sup>232</sup> Línia en què es mouen les SSTSJ de Catalunya de 19 de març de 2001 (recurs 38/1996) i de 12 de juny de 2006 (recurs 825/2001).

<sup>233</sup> Vegeu en aquest sentit la STS de 30 de març de 2009 (recurs 10680/2004).

b) Idèntic «càstig» s'aplica quan l'Administració es limita a resoldre amb evasives i es limita a negar la seva responsabilitat.

c) I encara s'ha arribat més lluny, en exigir-se a l'Administració, novament sota la pena d'alterar la prelació de deutors, que no despatxi aquest procediment a través de la simple indicació del presumpte responsable, sinó que entri en el fons de l'assumpte i es pronunciï entorn de l'existència del dret al rescabament, declarant, si escau, el subjecte cridat a fer-se càrrec i fixant la quantia de la indemnització<sup>234</sup>.

Salta a la vista que la manca de rigor en la resposta al particular que consulta l'Administració sobre com emprendre el rescabament del dany desactiva la preferència legal pel contractista com a primer responsable contra la víctima. O l'Administració estudia a consciència l'assumpte, amb la participació i audiència del contractista, o donarà, involuntàriament, un pas endavant, neutralitzant, de portes enfora, la virtualitat d'allò previst en la legislació de contractes públics.

Aquestes obertures busquen, igual que les propostes esmentades anteriorment, ampliar l'esfera de responsabilitat patrimonial de l'Administració per l'actuació dels contractistes i concessionaris, només que eludeixen l'enfrontament obert amb una lletra de la llei, massa clara per suportar sense resistir-se un gir hermenèutic de cent vuitanta graus. En tot cas, no s'ha de perdre de vista que si bé és adequat enfortir la garantia de cobrament de les víctimes —i, alhora, interessar més l'Administració en el control de l'execució contractual—, no s'ha de renunciar que l'empresa assumeixi finalment la seva responsabilitat pel dany causat. La repetició i l'ús de les garanties exigides en la contractació constitueixen en aquest sentit un element clau en el tancament harmònic de tot l'entramat.

#### **IV. ELS DANYS PRODUÏTS EN ESTABLIMENTS DE TITULARITAT PÚBLICA. LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE**

---

<sup>234</sup> Camí que segueix la STSJ de Catalunya de 11 de febrer de 2010 (recurs 310/2007).

## **L'ADMINISTRACIÓ PEL FUNCIONAMENT DELS SEUS CENTRES DE SERVEIS SOCIALS.**

El règim dels danys succeïts en establiments de serveis socials de titularitat pública ens condueix directament i sense interferències al marc general de la responsabilitat patrimonial de l'Administració contingut en els arts. 139 i següents de la LRJAPiPAC.

En efecte, la legislació de serveis socials no recull previsions específiques relacionades amb les lesions produïdes pels servis públics socials. És cert que no sembla que una possibilitat com la d'establir modulacions quedi a l'abast del legislador autonòmic, tenint en compte que el sistema de responsabilitat de totes les administracions públiques és atribució competencial exclusiva de l'Estat —ex art. 149.1.18 de la CE. Així, per més que el protagonisme en la regulació dels serveis socials recaigui en les comunitats autònomes, queda fora de la seva mà la inclusió en els lleis autonòmiques de capçalera d'un desenvolupament sectorial de la responsabilitat patrimonial tal i com es regula a la LRJAPiPAC.

Tampoc el legislador estatal, la presència del qual en un escenari aparentment tan privatiu d'allò autonòmic com és el dels serveis socials es justifica en una sèrie de títols afins —és el cas de l'estrangeria o de la legislació penal i penitenciària, entre d'altres— ha cregut convenient incloure puntualitzacions al respecte.

Així les coses, també en aquest singular entorn, el dret dels particulars a ser indemnitzats pels danys soferts com a conseqüència dels serveis públics s'haurà de polir amb l'instrumental que proporcionen amb caràcter general els arts. 139 i següents de la LRJAPiPAC. Deixar-ho tot, tanmateix, a aquest instrumental, donant per suposada una capacitat «tot-terreny», adaptable sense més a qualsevol tipus de lloc, pecaria, des de la nostra perspectiva, de ser una visió massa simplista. Justament per la seva vocació universal i per la singularitat del terreny que ara trepitgem, el sistema regulat a la LRJAPiPAC agraeix la cerca d'elements que facilitin l'adaptació.

Entre aquests elements, creiem que en sobresurten dos. D'una banda, la cabal intel·ligència de la funció de vigilància com a premissa bàsica per apreciar l'existència d'una culpa *in vigilando* o, el que és el mateix, un funcionament irregular de

l'establiment (epígraf V). De l'altra, la correcta definició i encaix de la relació entre l'Administració i l'usuari del centre als efectes de resoldre el seu paper tant en el patiment del danys com en la seva causació (epígraf IV). Si aquests dos pilars no es disposen adequadament, se'ns fa difícil imaginar, pels motius que veurem a continuació, una projecció harmònica de la responsabilitat patrimonial.

## **V. LA DILIGÈNCIA DEL DEURE DE VIGILÀNCIA EN RELACIÓ AMB ELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS.**

### **1. La vigilància com deure inherent al titular d'un establiment.**

La recta comprensió de la responsabilitat *in vigilando* i de la seva aplicació en el concret escenari que ens ocupa passa necessàriament per delimitar els contorns de la funció de vigilància i control que recau sobre l'Administració en tant que titular de l'establiment a fi d'establir un cànon de mesura cabal. En què es concreta aquí aquest deure genèric de control del funcionament de l'establiment que pesa sobre el seu titular?

No cal dir que la casuística i la varietat de situacions imaginables inviten a donar una resposta vaga deixant la solució a expenses de la tasca pretoriana dels jutges i tribunals. Probablement hi hagi en aquest plantejament molta raó en ser la responsabilitat patrimonial una institució que tant es presta a l'anàlisi del cas per cas. Tanmateix, acceptades les limitacions de la sistematització i categorització, sí que sembla possible almenys tractar d'identificar les coordenades bàsiques cridades a ordenar l'espai en què s'haurà de moure l'enjudiciament de l'actuació administrativa. En concret, aquestes coordenades bàsiques cristal·litzen en tres idees de formulació senzilla: la primera, que el control de l'Administració sobre els seus centres de serveis socials no pot concebre's en clau de coneixement i domini absoluts de totes les circumstàncies de la prestació del servei (epígraf 1); la segona, que l'heterogeneïtat del món dels serveis socials dificulta una representació general i uniforme d'aquest deure de vigilància, vàlida per a tots els establiments (epígraf 2); i la tercera i última, que els paràmetres que permeten mesurar la normalitat en el funcionament del centre són tan necessaris com esquius (epígraf 3).

### **2. La impossibilitat de concebre el deure de vigilància en termes absoluts.**

Qualsevol intel·ligència del deure de vigilància dels establiments socials en termes de control absolut de tot allò que ocorri en el centre ha de ser descartada immediatament. Cert és que com més gran sigui la pressió sobre la intensitat de la vigilància, més podrà estrènyer-se el cercol de la responsabilitat de l'Administració. Però és clar que no fins al punt de convertir aquests establiments en llocs protegits per una mena de cobertura universal a càrrec de l'Administració, capaç d'absorbir sense més qualsevol dany que s'hi produeixi, siguin quines siguin les circumstàncies i causes. Faria falta per a això una previsió especial comprensiva d'una responsabilitat objectiva per risc del lloc. La legislació sectorial no la contempla i la seva construcció a partir de les pautes generals de la responsabilitat patrimonial resulta del tot excessiva i artificial. En suma, una imputació automàtica a l'Administració dels sinistres esdevinguts en el recinte està fora d'ordre<sup>235</sup>.

Ho està, d'entrada, per la pròpia naturalesa de les coses. No està a l'abast de cap propietari o titular d'un establiment, i l'Administració no és una excepció, intervenir sobre tot allò que ocorre intramurs, comprovant i fiscalitzant de forma permanent. Només cal dirigir la mirada a entorns propers als centres de serveis socials per evidenciar com la realitat de les coses ha forçat a adoptar una interpretació prudent i tamisada —si es vol, realista. Així ha passat a propòsit dels centres escolars: després que el caràcter objectiu de la responsabilitat patrimonial desviés la brúixola en alguns assumptes, ha arrelat ja la consideració que l'Administració no està en posició de respondre per tots els danys que sofreixin els alumnes en els centres docents públics. Com gràficament ha dit el Consell d'Estat, en expressió que ha tingut fortuna, «el servicio que la Administración pública presta en sus centros docentes no es el de una

---

<sup>235</sup> Amb netedat ho expressa, per exemple el TSJ de Catalunya a propòsit de les presons: «el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no comporta que la Administración venga obligada a indemnizar por el solo hecho de que aquél [el daño] haya ocurrido en un lugar cuya titularidad corresponda a una Administración Pública (...) la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración, cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento por el mero hecho de que se produzca dentro de sus instalaciones» (STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 2006, recurso 436/2003). Y, en la misma línea, pero en referencia esta vez a un centro de menores: «el hecho de que el menor fallecido se hallara en un establecimiento para menores es un dato sin duda relevante, y su muerte lo suficientemente grave como para que las diligencias de investigación que de la misma se derivan despejen todas las dudas que puedan haberse suscitado, pero no es por sí misma o por sí sola suficiente para afirmar la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño personal producido» (STSJ de Catalunya de 16 d'abril de 2010, recurs 787/2006).



guarderia»<sup>236</sup>. Una evolució similar, amb idèntic final, s'ha produït en relació amb els centres penitenciaris.

Però és que, a més a més, postular un control omnímode de l'establiment per part de l'Administració ensopega amb dos obstacles afegits prou difícils de salvar.

A. El primer «entrebanc», per dir-ho així, rau en la necessitat de respectar els drets i llibertats dels usuaris de l'establiment. Malgrat que durant molt de temps l'elaboració i sanció solemne d'un catàleg de drets dels usuaris d'aquests centres ha estat una qüestió desatesa —segurament a causa de l'influx de la història connotació benefactora i compassiva que ha caracteritzat la tasca en aquest camp—, avui representa un apartat centrat de qualsevol llei de serveis socials. Ben demostratiu d'això és la Llei Catalana de Serveis Socials que, a més, vessa una especial sensibilitat per la protecció dels drets de l'usuari. No en va, són constants les referències al tema, ja sigui alçant aquesta protecció a principi cardinal que ha de regir totes les actuacions assistencials en el sector (art. 5.m), ja insistint en les garanties i fixant amb aquesta finalitat un deure específic d'atenció a càrrec dels professionals i entitats que gestionen serveis socials, així com de l'Administració (art. 8). Juntament amb això, s'incorpora, seguint el que avui ja és una pauta consolidada en el fer de les lleis del ram, un catàleg de drets i deures dels usuaris (arts. 9 a 13) en el qual crida poderosament l'atenció una novetat en la trajectòria de la legislació catalana de serveis socials: estrenar un catàleg de drets referit específicament als centres residencials de serveis socials (art. 12).

Una inclusió com aquesta per força ha de ser ben rebuda. Perquè serveix per posar en primera plana la singularitat de les relacions que es forgen entre l'usuari i el titular de l'establiment en què resideix i la importància de perfilar aquestes relacions a fi de garantir suficientment i amb seguretat jurídica els drets dels usuaris, ni que sigui, simplement, recordant-ne la vigència. A més a més, la lletra de la llei contribueix a allunyar la imatge que de vegades es transmet —en ocasions a cop d'esdeveniments greus dels quals es fan ressò els mitjans de comunicació— d'aquets centres com a llocs on els drets es relaxen tan bon punt se'n franqueja la porta d'entrada. Mai s'ha de perdre

---

<sup>236</sup> Afirmació que va realitzar el Consell d'Estat en la seva *Memoria del año 1994* (140) i que ha estat utilitzada en no pocs dictàmens. Per conèixer la posició del Consell d'Estat sobre la responsabilitat patrimonial de l'Administració pels danys ocorreguts en centres docents resulta de gran utilitat la consulta de la *Memoria del año 1994* (138-141) i de la *Memoria del año 1998* (118-122).

de vista en aquest sentit que l'internament en un centre assistencial no és assimilable a un ingrés a presó, amb el que això representa. Resulta difícil expressar-ho millor que com ho va fer la vella Llei de beneficència de 1822 en assenyalar que respecte de les cases de socors que «no debiendo ya ser estas casas un encierro de gentes forzadas, sino un honroso asilo de impedidos y menesterosos, se les permitirá una prudente y arreglada libertad, proporcionándoles desahogos y diversiones moderadas, y se proscribe para siempre en ellas el uso de grillos, cepos, azotes y calabozos» (art. 79).

Assumit l'anterior, ocorre que el control de l'Administració sobre l'activitat del centre es veurà limitat —entorpit, segons es miri— per efecte de la repulsió a les ingerències externes no consentides que emana, com a pura defensa natural, de tots els drets i llibertats fonamentals. Això significa que davant l'Administració s'alci un mur insuperable ja que no hi ha dret il·limitat i, amb les garanties oportunes, qualsevol dret pot plegar-se si col·lideix amb altres drets o béns jurídics de tutela preferent. Però tot i així és clar que la seva ègida impedeix plantejar com si res un control exhaustiu de la vida del centre. Per il·lustrar l'anterior convé portar a col·lació dos drets particularment sensibles en la gestió dels centres de serveis socials: la privacitat (*a*) i la llibertat d'entrada i sortida (*b*).

*a*) La privacitat marca una de les fronteres més delicades en el funcionament dels centres residencials. Així sembla apuntar-ho el fet que la Llei catalana de serveis socials, en catalogar els drets dels usuaris d'aquests centres, faci una referència específica a la «intimitat i privacitat en els accions de la vida quotidiana» (art. 12.1.g)

No fa molt, un esdeveniment que va succeir en una residència privada de Lleida va tenir un impacte sonat a la premsa. Un ancià ingressat en una residència va assassinar un company amb una arma que amagava a l'armari personal de la seva habitació. Durant les actuacions penals, la família del difunt va exigir la responsabilitat civil *ex delictum* del titular privat de l'establiment, així com de l'Administració de la Generalitat. Com va poder consentir el titular del centre que un dels residents conservés una arma en el seu poder?

No hi ha dubte que mesures com ara els escorcolls personals, així com els registres de l'habitació i dels utensilis i pertinences dels usuaris —seguits de la requisita dels objectes

prohibits— poden resultar convenients per tal de preservar l'ordre i la seguretat al centre. Fins i tot poden ser indicats a fi de preservar la salut dels residents. Però, no obstant això, a diferència d'allò que ocorre amb les presons, no existeix cap previsió que reguli la figura de l'escorcoll o del registre en l'àmbit dels establiments de serveis socials<sup>237</sup>. És probable que la qüestió, si de cas, es tracti als reglaments de règim intern. Però, en cas que sigui així, d'immediat ens colpeixen els dubtes sobre la competència d'aquests reglaments per tractar una qüestió tan sensible i tan propera als drets fonamentals. Es dirà que la relació de l'usuari internat amb l'Administració adquireix una intensitat singular —la qual cosa és certa, com es veurà— i que, en conseqüència es relaxen les exigències de rang normatiu, habilitant l'ús de figures com els reglaments de règim intern. Malgrat tot, caldria precisar primer si aquests reglaments constitueixen en rigor autèntiques normes i si la seva penetració en aquest terreny tan delicat pot realitzar-se de forma independent, atès que cap llei contempla ni una mínima remissió al respecte.

b) Serveixi un segon exemple relatiu a la llibertat deambulatoria. L'ingrés en una residència és, tret en un grup comptat d'excepcions, lliure, com també ho es la permanència i la sortida o abandonament<sup>238</sup>.

Va succeir que una dona gran que acabava de ser ingressada en una residència pública de la ciutat de Reus va sortir-ne ocasionalment i va morir atropellada després de creuar una via per un lloc inadequat a l'efecte. La família de la difunta —que es veu que tenia algun tipus de limitació mental que, tot i això, no va arribar a acreditar-se amb precisió al plet— va reclamar la responsabilitat patrimonial a la Generalitat en considerar que el centre mancava de mecanismes eficaços de control a la sortida i que la vigilància dels interns resultava en definitiva manifestament inadequada. L'assumpte es va residenciar en la via contenciosa administrativa i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no va dubtar en rebutjar la pretensió de la família, en entendre que aquest tipus de centres no poden sense més obstruir la llibertat deambulatoria dels ancians ingressats, abstracció feta dels supòsits en què, a raó de la pèrdua greu de la capacitat de decidir per

---

<sup>237</sup> La LOGP sí que regula, com no podia ser d'una altra manera, el tractament dels escorcolls i les inspeccions en l'art. 23.

<sup>238</sup> La Llei catalana de serveis socials reconeix en aquest sentit el dret dels usuaris dels serveis residencials a l'«exercici de la llibertat individual per a ingressar i romandre a l'establiment i per a sortir-ne, sens perjudici del que estableix la legislació vigent respecte als menors d'edat, les persones incapacitades i les persones sotmeses a mesures judicials d'internament» (art. 12.1.a).

si mateix, justificada i apreciada oportunament, resultés necessària una vigilància especial o s'haguessin imposat judicialment limitacions pel que fa a la deambulació de la persona i la seva permanència forçosa al centre<sup>239</sup>.

**B.** Hi ha encara un segon obstacle: la conveniència de preservar l'essència de la missió desplegada en els establiments de serveis socials a compte d'aquesta causa major que és la integració social; una meta que en molts casos exigeix reforçar —o fins i tot recuperar— el desenvolupament lliure i responsable de la personalitat pròpia<sup>240</sup>. D'aquí que la vigilància de l'usuari com a tal, a diferència d'allò que passa en altres centres —els penitenciaris, per exemple—, no s'erigeixi com una funció definidora d'aquests establiments. I la millor prova d'això és que rarament aquest tipus d'edificis compten amb dispositius o mecanismes aptes per a aquesta tasca. La comesa última de la tasca desenvolupada en aquests establiments té un horitzó diferent en el qual el control de l'activitat de l'usuari adquireix, com a molt, un caràcter instrumental. Un extrem que de forma incomprensible la jurisprudència de vegades passa per alt, però que en altres, és degudament destacat per tal de rebutjar un transvasament acrític dels criteris amb què es mesura la culpa *in vigilando* en altres establiments<sup>241</sup>.

### **3. La modulació de la significació i intensitat de la culpa *in vigilando* en atenció a la diversitat de centres i establiments de serveis socials.**

---

<sup>239</sup> Assumpte resolt en la STSJ de Catalunya de 21 de gener de 2010 (recurs 858/2005).

<sup>240</sup> Permetre, en paules del legislador català, que els usuaris arribin a ser els «principals protagonistes de les seves vides» (art. 3.3 de la LCSS).

<sup>241</sup> Summament alligadora en aquest sentit la lectura de la STS de 4 de desembre de 2007 (recurs 332/2006). Es reclama la responsabilitat patrimonial de la Diputació Provincial de Toledo per l'assassinat d'un intern en un hospital de salut mental a mans d'un altre intern i, després de perdre el recurs davant el TSJ de Castella-la Manxa, el recurrent es va dirigir al TS sol·licitant la unificació de doctrina en entendre que la sentència del TSJ contravenia una sèrie de pronunciaments de l'Alt Tribunal. Pronunciaments en què, en efecte, es reconeixia el dret a la reparació en episodis similars, però, això sí, que passaven dins una presó. I és justament aquí on el Tribunal Suprem rebutja la comparació, recolzant-se en la diferent naturalesa i intensitat de la vigilància que s'ha d'exercir:

«En el caso ahora objeto de enjuiciamiento los hechos ocurren en una Unidad Rehabilitadora del Servicio de Salud Mental dependiente de la Unidad Provincial de Toledo, en que tanto agredido como agresor estaban ingresados voluntariamente, por lo que es obvio que no concurre el presupuesto necesario de la sustancial identidad para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina, pues los centros penitenciarios están sujetos a una normativa propia en la que se imponen unas obligaciones a las autoridades penitenciarias, que en modo alguno pueden resultar de aplicación a un Centro hospitalario como aquel donde ocurrieron los hechos, al que no son exigibles aquellas medidas de vigilancia que sí lo son en el ámbito penitenciario».

La comprensió cabal de la culpa *in vigilando* de l'Administració exigeix tenir present en tot moment la diversitat del món dels serveis socials. Perquè dins del gènere dels establiments socials conviuen en realitat moltes i molt dispars espècies i aquesta dada certa exclou una representació uniforme de la funció de vigilància que cal que l'Administració hi desenvolupi.

Les variables que a l'efecte podrien utilitzar-se per oferir una sistemàtica dels centres de serveis socials resulten així mateix múltiples, però, sigui com sigui, totes arrenquen de la pròpia naturalesa de les necessitats que s'han de satisfer i de les prestacions a erogar. Hi ha grans diferències, per posar algun exemple, entre els centres de la tercera edat i els destinats a la protecció de menors desemparats. I una disparitat com aquesta per força ha de repercutir en la configuració del deure de vigilància que ni pot entendre's de la mateixa manera en tots els centres, ni és predicable amb la mateixa intensitat. És més, tot i que dins d'un mateix establiment, la intensitat de la vigilància pot —*rectius*: ha de, com es veurà més endavant— oscil·lar en funció de les circumstàncies personals de cada usuari.

#### **4. La difícil concreció dels paràmetres amb els quals mesurar el rendiment normal del servei.**

L'atribució de responsabilitat patrimonial a l'Administració per manca de vigilància o atenció a allò que passa en el centre exigeix esbrinar i concretar quina era la conducta que en línia de principi li era exigible. Es tracta, ni més ni menys, de fixar els paràmetres a partir dels quals jutjar si l'establiment va obrar correctament o si, pel contrari, són apreciables signes d'un funcionament anormal.

Aquesta cerca dels estàndards raonables de rendiment, essent un dels apartats centrals en la indagació sobre responsabilitat patrimonial —no s'ha d'oblidar que la regularitat o normalitat en el funcionament del servei actua a la pràctica com una causa d'exoneració, justificant la juridicitat del dany que, a conseqüència, haurà de ser suportat pel particular—, no ha estat objecte en el sector que ens ocupa d'una especial atenció ni en la jurisprudència, ni tampoc en la doctrina consultiva.

De la lectura de les sentències i dictàmens en la matèria s'ha de significar que sovint es té la impressió que n'hi ha prou amb la composició dels fets i la seva valoració de la mà de la sana crítica per formar-se un criteri sobre la culpa de l'Administració. Simplicitat de discurs a la qual condueix molts cops inconscientment els aspectes més clamorosos de les causes del sinistre i la deficient prestació del servei.

Malgrat això, el cert és que no es conjuguen bé amb la importància capital dels estàndards raonables de funcionament l'escàs interès demostrat tant pels tribunals com pels alts cossos consultius en aprofundir en la seva limitació. La desatenció, com s'ha indicat, no és en cap sentit baladí. Ans al contrari. Cal recordar que la responsabilitat patrimonial obeeix entre les seves múltiples motivacions a la voluntat de dibuixar una senda correcta, d'ensenyar a l'Administració com obrar adequadament en el futur. I, en vista a aquesta comesa, cal que es coneguin quins són els criteris emprats per marcar la frontera entre allò normal —o regular— i allò anormal —o irregular.

Aquesta necessitat, comú a tots els serveis públics, s'accentua allí on el legislador fa vots per la seva qualitat d'una manera particularment intensa. La qual cosa es dona —i no casualment— en el món dels serveis socials. Observeu si no com n'és d'insistent l'apel·lació a la qualitat de la Llei de serveis socials catalana. La qualitat no només s'invoca com a principi rector de tot el sistema (art. 5.p), sinó que també dona cos al dret dels usuaris a «rebre serveis de qualitat i a conèixer els estàndards aplicables amb aquesta finalitat» (art. 9.2.b) i inspira un conjunt d'instruments de planificació i gestió adreçats a fer més tangible aquest compromís amb la qualitat dels serveis socials<sup>242</sup>.

Hi ha, en definitiva, mòbils importants per aplicar-se en la concreció dels paràmetres mesuradors de la diligència normal dels centres de serveis socials. I amb aquest propòsit, considerem que l'anàlisi entorn de la culpa *in vigilando* bé podria servir-se de la consulta d'una sèrie de documents on és possible que s'apleguin indicadors d'utilitat per resoldre el cas enjudiciat amb una argumentació més sòlida.

---

<sup>242</sup> La Llei catalana de serveis socials dedica tot un Títol, el vuitè (arts. 82 a 86), al tractament de la qualitat dels serveis socials. I en aquest Títol destaca la previsió de l'anomenat «pla de qualitat» (art. 85), inserit dins el pla estratègic amb la missió de definir els objectius de qualitat, els requisits mínims exigibles a l'efecte i els mecanismes d'avaluació i control.

a) Es troba, en primer lloc, la cartera de serveis socials. La utilitat del seu maneig té a veure amb la valoració de la suficiència dels mitjans disponibles per proveir el servei perquè entre els continguts d'aquesta cartera de serveis socials figura el de definir, per a cada prestació, no només la classe de destinataris a la qual s'adreça, sinó també el tipus de centre, els perfils i el rati de professionals i, en fi, els estàndards de qualitat que serà necessari atendre<sup>243</sup>.

b) El reglament de règim intern té un paper protagonista en la regulació de la vida del centre, en tant que recipient de les normes de convivència i ordre domèstic de cada establiment en particular. Encara que les lleis generals de serveis socials —i la catalana no és aquí una excepció<sup>244</sup>— no aclareixen la forma de confecció i naturalesa d'aquests reglaments, circulen de forma corrent com a element indispensable per al bon funcionament de l'establiment. Per això mateix, consultar-los esdevindrà també determinant a l'hora de valorar la correcta actuació de la institució.

c) D'interès pot ser també repassar allò que s'estipula en el contracte assistencial. El contracte assistencial o d'assistència —la nomenclatura varia aquí en funció de cada comunitat autònoma: contracte d'hostalatge, d'allotjament, etc.— constitueix un negoci jurídic marcadament singular estatuït amb el propòsit de contenir pactes concrets entre el prestador del servei social i l'usuari, especificant les diferents prestacions a rebre per aquest i, al mateix temps, identificant les obligacions que s'hagin contret en contrapartida, amb especial atenció a la vessant econòmica, és a dir, al preu que s'ha d'abonar al centre segons la seva capacitat econòmica —prèviament valorada.

La seva funcionalitat, en qualsevol cas, queda en la penombra ja que la Llei catalana de serveis socials no s'ocupa de descriure, ni tan sols somerament, el seu contingut<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> Continguts exigits per l'art. 24.3 de la Llei catalana de serveis socials.

<sup>244</sup> En efecte, la Llei catalana de serveis socials no especifica la naturalesa dels reglaments de règim intern —no sabem qui ha d'aprovar-los ni de quina manera. De fet, ni tan sols es fixa expressament l'obligació que els centres tinguin un reglament d'aquest tipus, encara que considera una infracció el fet de no tenir o no aplicar el reglament de règim interior (art. 97.b) o que les seves previsions no s'ajustin a la normativa (art. 96.g i 97.b).

<sup>245</sup> Pel que fa a Catalunya, la regulació del contracte assistencial es troba continguda en el Decret 394/1996, de 12 de desembre, pel qual s'estableix el règim de contraprestacions dels usuaris en la prestació de serveis socials i s'aproven els preus públics per a determinats serveis socials prestats per la Generalitat de Catalunya. S'hi preveu la utilització d'aquesta figura amb l'objectiu fonamental de fixar les aportacions dineràries de l'usuari i d'altres possibles obligats —pensant en els parents vinculats pel deure d'aliments (art. 7).

Igual passa amb la seva pròpia naturalesa —ens trobem davant un contracte administratiu atípic<sup>246</sup>? No obstant aquestes mancances, el cas és que es tracta d'una figura instal·lada a la pràctica i que el legislador sembla donar per assumida<sup>247</sup>. Per això tampoc pot descartar-se que s'empri com a element afegit per tal de formar-se un criteri sobre la normalitat del funcionament de l'establiment.

d) No volem deixar de referir-nos, en darrer lloc, als protocols d'actuació, la figura més evanescent de totes les que s'han esmentat. Malgrat que aquests protocols no tenen un espai i una significació concrets, és indubtable que en certs àmbits s'hi recorre com si es tractés d'una mena de llibre de receptes d'actuacions, expressió, en certa manera d'una autorregulació que neix del propi servei i que té una vocació marcadament *ad intra*.

La combinació de tots aquests instruments hauria d'estar en posició d'oferir a l'òrgan o tribunal encarregat de resoldre la reclamació o demanda de responsabilitat patrimonial orientacions útils per configurar el llistó amb el qual mesurar la normalitat del servei i la diligència deguda en l'actuació de l'Administració. A més a més, de rebot, el seu maneig en els assumptes de responsabilitat patrimonial pot fomentar la valoració de tots aquests instruments —quelcom desitjable, per descomptat—, incitant a una major cura i rigor en la seva confecció i, evidentment, a un compliment més estricte de les seves previsions.

En qualsevol cas, l'existència de paràmetres formals, tot i ser de gran ajuda, no ha de servir per encotillar la reconstrucció del funcionament ideal del centre. S'ha de veure en aquests instruments punts de referència segurs en què ancorar-se per no mesurar a ull el grau de regularitat de l'actuació de l'Administració. Però sempre en el ben entès que l'observança dels estàndards formalment fixats en la cartera de serveis, el reglament de règim intern, el contracte assistencial i, si escau, els protocols de torn, no eximirà automàticament de responsabilitat patrimonial l'Administració. Al final, com element

---

<sup>246</sup> Aquesta és la qualificació que expressament li atribueix a Catalunya l'art. 7.4 de l'esmentat Decret 394/1996: «El contracte assistencial té naturalesa administrativa i, en conseqüència, les discrepàncies que puguin sorgir en l'aplicació d'aquest se substanciaran, un cop esgotada la via administrativa davant la jurisdicció contenciosa administrativa». Una mostra gràfica de la seva aplicació pot veure's a la SAP de Girona núm. 349/2003, de 24 de setembre (JUR 2004, 25736).

<sup>247</sup> No s'explica d'una altra manera que es tipifiqui com a infracció greu el fet de «[n]o tenir o no aplicar el reglament de règim interior, no tenir subscript el contracte assistencial amb l'usuari o usuària o incomplir-ne els pactes» (art. 97.b).



de tancament, sempre caldrà reconèixer la possibilitat que el jutge o tribunal pugin elevar, de forma raonable, el llistó d'allò exigible<sup>248</sup>.

## **VI. L'USUARI DELS ESTABLIMENTS DE SERVEIS SOCIALS I LA SEVA INCIDÈNCIA EN LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ.**

### **1. La naturalesa i abast del vincle que uneix l'Administració amb l'usuari d'un establiment de serveis socials.**

La singular posició de l'usuari en els supòsits de responsabilitat patrimonial per danys soferts en un establiment de serveis socials constitueix un altre dels temes en què la projecció de la institució general de la responsabilitat patrimonial descobreix una sèrie de particularitats de gran interès.

En l'origen d'aquests trets particular es troba, com no podia ser d'una altra manera, la ja esmentada vulnerabilitat i fragilitat que, per regla general, caracteritza els usuaris dels serveis socials. Una circumstància que, lògicament, altera el perfil de la diligència i el seu balanç en la ponderació de les culpes reconoscibles en els conductes del responsable i la víctima. No hi ha dubte que a major desprotecció de l'usuari, com més s'aguditzi el seu estat de vulnerabilitat, major haurà de ser l'entrega tuitiva de l'Administració i, alhora, però contemplat des del cantó oposat, menors seran les possibilitats d'exigir a la víctima un comportament més aplicat en grau de compensar la deficient prestació del servei.

El discurs, és clar, no pot estirar-se fins al límit de fer veure en l'Administració una mena de guardiana perfecta i desproveir l'usuari de qualsevol autonomia i capacitat de decisió. Ni la primera és infalible, ni el segon una simple titella. Però deixant de banda qualsevol desmesura, sí esdevé imprescindible ajustar l'agulla de la balança carregant

---

<sup>248</sup> Emprant les paraules del Tribunal Suprem, «hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación administrativa» (STS de 7 d'octubre de 1997, 8879/1992).

més el pes d'allò exigible a l'Administració i rebaixant allò que s'espera de la víctima, sense perdre de vista, naturalment, que la concreció d'aquest exercici de precisió dependrà després de múltiples variables associades a les circumstàncies concretes de cada cas. Variables entre les quals mai podran faltar, per la resta, les relatives a la classe d'establiment (*a*) i a les condicions personals de l'usuari (*b*).

*a*) Resulta manifesta la necessitat de sospesar el factor de la diversitat dels establiments de serveis socials i del seu contingut per situar al seu lloc el sentit i abast de la funció de control i la vigilància de l'Administració. Per cert que a tal efecte no pot servir l'excusa de la no adequació del centre a la particular problemàtica de l'usuari, fruit, per exemple, de la trillada apel·lació a la mancança de places en els establiments oportuns —s'han conegut denúncies en aquest sentit d'internaments en centres de reforma de menors desemparats que no havien delinquit; o de malalts mentals en centres de tercera edat desproveïts dels mitjans apropiats. Ans al contrari, una manca de correspondència com aquesta representarà, ja d'entrada, un element d'anormalitat en el funcionament del servei i mai un pretext de les limitacions en la seva capacitat de control.

*b*) Precisament en connexió amb això últim, cal tenir en compte l'ajustament *ad personam* de la funció de cura de l'Administració. No està de més recordar que el caràcter personal i individual del tractament constitueix una constant de totes les lleis de serveis socials. Així, la Llei catalana de serveis socials, per exemple, recull com un dels principis rectors del sistema públic de serveis socials el d'«atenció personalitzada i integral» (art. 5.1) i, en concordança, reconeix el dret dels usuaris a disposar d'un pla d'atenció social individual (art. 9.2.a); i si, a més freqüenta una residència o hi resideix, el de «rebre una atenció personalitzada d'acord amb les seves necessitats específiques» (art. 12.1.c).

El dret de l'usuari a una assistència personalitzada i la correlativa obligació de l'Administració d'acomodar la seva prestació a les circumstàncies personals de cadascú traslladen a l'«historial social» —a la història en poder dels serveis socials i de cada centre en particular— un paper rellevant en les reclamacions de responsabilitat patrimonial. Caldrà veure si l'historial es va confeccionar rigorosament pel fet de ser aquest el primer reflex de l'existència d'un compromís amb l'atenció personal. Si es va seguir després l'evolució de l'usuari. I, en darrer lloc, caldrà comprovar de quina forma

el que s'hi indica va incidir en les funcions de vetlla de l'Administració. No és infreqüent en aquest sentit que, després de produir-se una lesió es descobreixin a l'historial social —o s'hi busquin deliberadament a conveniència del reclamant— dades significatives d'un tret particular de la personalitat de l'usuari o d'una específica condició personal seva —agressivitat, addicció a alguna substància, propensió al suïcidi, etc.— per tal de justificar una tasca de vetlla diferent o més exigent d'aquella que va tenir lloc per part del centre. La personalització de la vigilància sol figurar així entre les principals armes esgrimides en reclamar a l'Administració.

\* \* \*

Hi ha, doncs, en la debilitat de l'usuari la raó gradual d'un especial plus en la vigilància del titular de l'establiment. Assentada aquesta premissa, ocorre que, en alguns supòsits, aquesta cura especial a què està obligada l'Administració com a resultat de la vulnerabilitat dels destinataris dels serveis socials puja encara més d'intensitat en l'escala imaginable, forjant un ferri compromís amb la seva assistència. Tan és així que no només s'aplana el camí per exigir a l'Administració la reparació dels danys soferts per l'usuari durant la seva estada a l'establiment, sinó que, a sobre d'això, s'obre pas la possible exigència de responsabilitat patrimonial pels danys —pari-s'hi atenció— no ja soferts, sinó causats pel propi usuari.

Perquè es doni aquesta mudança i pugui el to cal, però, que es doni una especial relació entre l'Administració i l'usuari. Una especial atenció que no és predicable sense més de tots els usuaris dels serveis socials i que, per tant, no té cabuda en tots els establiments del ram. En realitat, si bé es mira, són dues únicament les hipòtesis susceptibles de donar lloc a una relació d'aquesta significació.

**A.** En primer lloc, es troben els supòsits en què aquest vincle especial respon a una institució de protecció de la persona estatuïda per l'ordenament jurídic i de resultes de la qual l'Administració, en la seva qualitat formal de protectora, ve investida *ope legis* d'una sèrie de cometes relatives a la cura de l'usuari. Això succeeix amb els menors desemparats la tutela dels quals ha de ser assumida —sense que hi hagi lloc per a l'excusa— per l'Administració i l'acolliment dels quals, sota modalitat residencial, pot dur-se a terme en un centre públic de protecció. A més dels deures d'alimentació,

educació i formació dipositats en l'Administració en atenció al seu càrrec de tutora, aquesta també estarà obligada a respondre patrimonialment dels il·lícits del menor, tant en la via civil (*ex art. 1903 del CC*), com en la via penal (*ex art. 61 de la LORPM*).

**B.** Però fora d'aquests supòsits en què entra en joc una específica institució de protecció, entenem que és possible parlar també d'una vinculació especial entre l'Administració i l'usuari de l'establiment de serveis socials allí on existeixi un internament residencial. En situacions d'aquest tipus, en què el particular s'allotja i desenvolupa la seva activitat quotidiana al compàs del centre —amb un ordre de funcionament intern suportat fins i tot en un règim sancionador—, es pot reconèixer, al nostre parer, una vinculació especial que transmuta la relació de subjecció comú entre l'Administració i els usuaris dels serveis públics. Una vinculació especial que resulta encara més intensa i, alhora, visible quan l'internament té caràcter forçós i, per tant, quan la permanència està sotmesa a un règim tancat —proper, *grosso modo*, a la reclusió— en què queden limitades les llibertats d'entrada i sortida.

En l'internament residencial concorre, en efecte, el *principium individuationis* que inspira aquesta categoria, tal com ha estat retratada per la nostra doctrina científica: la inserció efectiva i amb vocació duradora de l'administrat en l'esfera organitzativa de l'Administració<sup>249</sup>. L'usuari entra en un contacte amb l'Administració d'una forma que excedeix la situació normal de subjecció i que, alhora, requereix un exercici de poders especialment intens a causa de la proximitat, immediatesa i permanència de la relació. No en va, hi ha un acord unànimе en els estudiosos de la relació de subjecció especial a l'hora de veure l'internament en un establiment públic com un clar exemple del seu àmbit d'aplicació.

Les indicacions que trobem a la jurisprudència —transcendental en la tasca d'identificació de les relacions de subjecció especial— resulten en contrast molt menys categòriques tant en allò referent al nombre de pronunciaments com en allò relatiu al contingut de les consideracions fetes. És cert, sí, que en el món dels serveis socials —abstracció feta ara dels reclusos i l'Administració penitenciària, la relació especial de

---

<sup>249</sup> Aculló la formulació de Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.

subjecció dels quals constitueix una de les més emblemàtiques<sup>250</sup> — tot just hi ha declaracions jurisprudencials relatives a col·lectius usuaris d'algun centre assistencial — una senya més d'altra banda de l'escassa conflictivitat judicial que és capaç de generar el «dret de pobres». Però no ho és menys que les existents —com ocorre amb els menors internats en aplicació de la LORPJ<sup>251</sup>— segueixen de prop la mateixa estela que la doctrina científica. I no només això, fins i tot n'hi ha que van més enllà del pur internament residencial, deixant penetrar la categoria en els centres no residencials. Així, el Tribunal Suprem ha qualificat de subjecció especial la relació que uneix un ancià amb la llar del pensionista de què era soci per considerar que la convivència en aquest tipus de centres requereix, per al seu bon funcionament, una disciplina interna i un poder especial per part de l'Administració que en sigui titular<sup>252</sup>.

Ens sembla massa allunyat, no obstant això, aquest últim port. Des del nostre punt de vista, la relació de subjecció especial hauria de quedar reservada, d'entrada, als establiments en què es produeix un internament residencial, ja de caràcter voluntari (gent gran, toxicòmans, etc.), ja de caràcter forçós (cas dels malalts mentals i dels menors, especialment). Haurien de quedar-ne fora, pel contrari, els centres de dia ja que en aquest tipus de centres no hi ha una residència continuada, sinó simplement una convivència puntual per al desenvolupament de certes activitats. De qualsevol manera, l'extensió de la vinculació especial a les llars de pensionistes patrocinada resoludament pel Tribunal Suprem no fa més que donar suport, *a maiore*, a la seva projecció sobre els centres residencials.

En darrer lloc, quant al pla legislatiu, cal dir que encara que no existeixi una tipificació legal expressa, el cos normatiu dels serveis socials està en grau de proporcionar signes robustos de la particular intensitat que revesteix la relació entre l'usuari i el centre

---

<sup>250</sup> Vegeu, entre d'altres, les conegudes SSTC 74/1985, de 18 de juny; y 2/1987, de 21 de gener; i, més recentment, en prova de continuïtat, 2/2006, de 16 de gener; i 11/2006, de 16 de gener.

<sup>251</sup> Vegeu la STS de 10 de novembre de 2006 (recurs 116/2004).

<sup>252</sup> Vegeu la STS de 20 de maig de 1996 (recurs 1121/1993). La seva doctrina fou corroborada més endavant per la STS de 27 de setembre de 2000 (recurs 8210/1994).

Si el lector es remet a aquestes sentències observarà que el TS, a més de resoldre el problema puntual plantejat al plet, intenta formular una doctrina general al respecte. En contret, sosté que entre les diferents situacions jurídiques que abracen les relacions de subjecció especial cal reservar una plaça als supòsits de convivència: «(...) existen otros supuestos en los que la intermediación es aún mayor cuando la relación especial de sujeción supone la convivencia inmediata bajo una autoridad determinada en un centro específico. En tales casos la disciplina interna del centro es el bien jurídico cuya protección debe asegurarse ante todo, pues de él depende la convivencia de las diferentes personas» (STS de 20 de maig de 1996, recurs 1121/1993).

residencial. Així, si prenem com a referent la Llei catalana de serveis socials, cal advertir que el principi de consentiment exigint per mor de la llibertat d'accés als serveis socials s'envolta de particulars cauteles quan es tracta d'ingressar en un establiment residencial, i s'exigeix *expressis verbis* que l'esmentat consentiment consti per escrit (art. 10.c). Però, sobre tot, allò singular de la relació queda patent en la ferma voluntat de fer de la permanència dels usuaris en el centre una situació que transcendeixi la relació purament mercantil o administrativa, adquirint un component més personal. Una llar, en poques paraules, és més que un simple lloc de residència. Com explicar si no que l'usuari tingui dret a «considerar com a domicili l'establiment residencial» en què viu (art. 12.1.h); i que el Codi Penal inclogui en la descripció de la conducta constitutiva de maltractaments habituals els actes de violència física o psíquica exercida sobre les «personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados» (art. 173 *in fine*). Previsions totes elles que posen sobre la taula l'especial naturalesa d'aquest vincle i que ofereixen arguments bastants per parlar en propietat d'una relació d'especial subjecció entre l'Administració titular del centre i l'usuari que hi resideix.

## **2. L'existència d'una vinculació especial i la seva repercussió en l'operativitat de la responsabilitat patrimonial.**

L'internament en un establiment de serveis socials en règim tancat origina una relació especial de subjecció. I això tant si l'internament és de caràcter voluntari com forçós; i amb independència de la durada més o menys perllongada en el temps d'aquest —bé que sempre amb vocació de duradora. Això suposat, com afecta aquesta categoria la responsabilitat patrimonial de l'Administració?

És ben sabut que la de les relacions de subjecció especial és una categoria llargament controvertida. Tanmateix, la raó de la controvèrsia radica en què a la seva virtut no se li ha pretès tradicionalment una altra cosa que incrementar l'apoderament de l'Administració, relaxant la pressió que sobre les potestats administratives exerceix el principi de legalitat en condicions normals de subjecció. No és aquest, tanmateix, el sentit amb què es porta a col·lació aquí. Perquè hi ha en aquesta construcció un anvers menys explorat en el qual, en bona lògica, s'alteren, per dir-ho d'alguna manera, les

posicions, de manera que aquest major apoderament reverteix en un increment de la responsabilitat de l'Administració en la tutela de l'administrat.

Que l'existència d'una relació de subjecció especial interfereix en l'aplicació de la responsabilitat patrimonial de l'Administració constitueix una proposició fora de discussió. El Tribunal Suprem ho ha deixat ben clar, assenyalant que «la posición de garante que ostenta la Administración respecto de un detenido en dependencias policiales, al igual que la que tiene en relación con un interno en un centro penitenciario o con un enfermo en un clínica psiquiátrica, modula singularmente el instituto de la responsabilidad patrimonial»<sup>253</sup>. Reflexions similars poden veure's en la doctrina legal del Consell d'Estat i, també, de la Comissió Jurídica Assessora<sup>254</sup>.

Ara bé, al cosa canvia a l'hora d'especificar les conseqüències d'una proposició com l'anterior. La contundència i fermesa del discurs es dissipa i la identificació dels efectes sobre la institució de la responsabilitat patrimonial es torna nuvolada. Més enllà de la constatació que canvia alguna cosa es troba a faltar, en efecte, un recorregut clarificador pel contingut específic d'aquest canvi.

Precisament, per tal d'aclarir de quina manera incideix el reconeixement d'una relació de subjecció especial en el desenvolupament de la responsabilitat patrimonial, creiem convenient, abans que res, dividir l'anàlisi separant la responsabilitat de l'Administració en funció de si els danys són soferts per l'usuari (epígraf 3) o, en canvi, són causats per aquest (epígraf 4).

### **3. L'usuari especialment vinculat com a víctima d'una lesió al centre. En particular, l'abast de la responsabilitat patrimonial de l'Administració davant les conductes d'autolesió.**

---

<sup>253</sup> Fragment extret de la STS de 13 d'octubre de 2008 (recurs 5030/2004).

<sup>254</sup> Al respecte ha establert que «cuando la responsabilidad patrimonial se proyecta sobre determinados colectivos, como el de los internos de los centros penitenciarios, adquiere un significado especial por la situación peculiar de la relación de sujeción especial en que se encuentra el interno respecto de la Administración» (*Memoria del año 2007*, 140).

Vist des de l'angle de l'usuari com a víctima de la lesió, no hi ha dubte que l'Administració ha d'intensificar la seva funció de vetlla en els supòsits en que existeixi una relació especial de subjecció a fi d'evitar que aquell pateixi una lesió en la seva persona i, en menor mesura, encara que també, en els seus béns. En ocasions, és la pròpia legislació la que s'ocupa de remarcar aquesta idea: ho fa, per exemple, la LORPM en relació amb els menors —clarament inspirada en la legislació penitenciària pel que fa a la resta<sup>255</sup>. En altres, han estat la jurisprudència i la doctrina consultiva les encarregades de recordar a l'Administració aquest plus en la seva tasca de cura i atenció als usuaris dels diferents centres residencials<sup>256</sup>.

Aquest deure accentuat de protecció es veu tensat al màxim, tanmateix, allí on és l'usuari qui, lliure i conscientment, s'irroga un dany a si mateix. La tasca tuitiva de l'Administració s'enfronta a un desenllaç provocat voluntàriament per la pròpia víctima. Cal que el cel de l'Administració arribi al punt de protegir l'usuari fins i tot davant les seves pròpies conductes autodestructives?

**A.** Comencem per la més dràstica d'aquestes conductes: el suïcidi. Encara que la resposta a l'interrogant que acaba de formular-se varia en atenció als fets i circumstàncies de cada cas, en línies generals és possible afirmar que a aquestes alçades s'ha consolidat en la jurisprudència —igual que entre la doctrina consultiva— un esquema conceptual que permet tractar els episodis de suïcidi —o d'intent de— seguint un guió estable que se sustenta en dos pilars.

a) En primer lloc, es tanquen les portes a qualsevol plantejament mecanicista que doni per suposada la responsabilitat patrimonial. Per més que l'Administració ostenti una posició de guardiana qualificada, el Tribunal Suprem ha establert que no hi ha lloc per a

---

<sup>255</sup> S'hi reconeix el dret dels interns que l'Administració penitenciària vetlli per les seves vides, per la seva integritat i per la seva salut —arts. 3 de la LOGP i 4.2.a) del RP.

<sup>256</sup> El dels menors tutelats acollits en centres de protecció és un dels àmbits en què amb major èmfasi s'ha remarcat aquesta idea. Serveixi com a exemple el Dictamen de la CJA 153/2007, de 14 de juny, relati als abusos sexuals soferts per un menor per part d'un educador del centre de protecció. Com es raona al dictamen, l'Administració de la Generalitat, en tant que titular del centre i alhora tutora del menor «estava especialment obligada» a evitar-ho, tant des de la vessant de la responsabilitat *in vigilando*, com de la responsabilitat *in eligendo*, ja que es va equivocar en la valoració del perfil i les aptituds de l'educador que hi treballava.

També en l'àmbit dels malalts mentals, es troben bons exemples il·lustratius de l'especial atenció i vigilància a què l'Administració està cridada. Com a mostra, vegeu la STS de 17 d'octubre de 2000 (recurs 9201/1995).



una imputació automàtica sense reserves de tot el dany que l'usuari sofreixi en un centre, més si se l'ha causat ell mateix<sup>257</sup>.

També en aquest punt resulta fàcil constatar com es va imposant un enteniment realista de la missió de control sobre la conducta de l'usuari i en consonància com van guanyant cada cop més en importància els estàndards de normalitat. S'estructura així l'actuació del centre, prenent com a cànon de diligència el funcionament normal que en abstracte caldria esperar i, per tant, comptant amb les limitacions inherents a la tasca desplegada per l'Administració al capdavant dels establiments de serveis socials i, de la mateixa manera, amb els riscos inherents a la convivència i la permanència en els centres. Al final, el quid de l'assumpte no es redueix simplement a elucidar si, per raó de l'especial subjecció de la víctima, l'Administració havia d'evitar l'esdeveniment, sinó també a valorar si, amb els mitjans al seu abast i les limitacions inherents a la seva mobilització, podia haver-ho fet.

b) En segon terme, l'estudi de la jurisprudència i dels dictàmens posa damunt la taula que a l'hora de reconstruir el nexa causal no pot deixar-se de banda la valoració de la conducta del suïcida. Contudent es mostra el Consell d'Estat al respecte: «las relaciones de supremacía y sujeción especial no agotan la personalidad del sometido a ellas»<sup>258</sup>. Tenint això present caldrà esbrinar si el pla suïcida es va veure dificultat en la seva execució pel correcte funcionament del centre —que va adoptar les mesures precautòries oportunes— o, pel contrari, va trobar un camí pla —potser afavorit— per la matusseria o desatenció de l'Administració. Així, tret dels casos de clara desaplicació per part del centre, la jurisprudència sol atorgar transcendència causal a la conducta de la víctima, la qual cosa, a la fi, desemboca ja en una compensació de culpes —amb la moderació de l'import de la indemnització—, ja en la ruptura del nexa causal —amb la consegüent exoneració de l'Administració.

---

<sup>257</sup> Insisteix en això, per exemple, l'Audiència Nacional a propòsit de les morts d'interns a les presons com a conseqüència de sobredosis de drogues. Així s'expressa, per exemple, la SAN de 30 de juny de 2010 (recurs 680/2008), que referenda una posició ja consolidada en aquest Tribunal: «No puede olvidarse que ese deber público que la Ley impone a la Administración de velar por la salud e integridad física de las personas internadas en centros penitenciarios, es una obligación de actividad no de resultado, es decir, no se impone una efectividad al cien por cien, porque ello es contrario a la propia razón de las cosas, si no que ha de ponerse en conexión con la supuesta infracción de los deberes de la Administración Penitenciaria, constituyendo un "no funcionamiento", o la adopción de una actitud pasiva o inactiva de la Administración». Noti's que, si és llegeix entre línies, es veu que darrera d'aquests raonaments no hi ha més que la resignació davant la possibilitat real d'aturar l'entrada de droga a les presons.

<sup>258</sup> Afirmació recollida en la *Memoria del año 2005*, p. 153.

El resultat de la combinació d'ambdós postulats és que, per regla general, serà difícil imputar a l'Administració la causa exclusiva del suïcidi de l'usuari d'un centre públic residencial<sup>259</sup>. Només quan les circumstàncies que envoltin el supòsit siguin reveladores d'un funcionament irregular de l'establiment i no hi hagi intervingut una singular estratègia de la víctima podrà exigir-se a l'Administració el rescabament de la lesió en tota la seva extensió. Una hipòtesi com la que s'ha plantejat sembla, però, rara. El normal serà que el concurs del suïcida pesi en la connexió causal, donant lloc a un repartiment equilibrat de culpes<sup>260</sup>. Ara bé, que sigui inusual no vol dir que no sigui possible. No en va, en la jurisprudència se'n troben exemples recents, malgrat el gir experimentat cap a posicions més restrictives en la condemna a l'Administració, de la mà de plantejaments com el que s'acaba de descriure<sup>261</sup>. Exemples en què, ara sí, llueix el singular impacte que pot tenir la relació de subjecció especial sobre la responsabilitat patrimonial: ni més ni menys que justificar la imputació a l'Administració en exclusiva d'un dany que, fora d'aquest entorn, seria impossible reconduir en aquests termes —*id est*: sense concurrència causal— a la seva esfera de responsabilitat.

---

<sup>259</sup> Un clar exponent d'aquest postulat es troba a la STSJ de Catalunya de 16 d'abril de 2010 (recurs 787/2006), en la qual es va examinar la possible responsabilitat patrimonial de la Generalitat arrel del suïcidi d'un menor estranger mentre es trobava en un centre de menors. Després de repassar els diferents fets que van precedir el suïcidi i l'actuació de l'Administració, el TSJ va arribar a la conclusió que la responsabilitat només era atribuïble a la pròpia víctima.

En l'entorn de les presons es planteja de manera recurrent la responsabilitat de l'Administració penitenciària quan un intern se suïcida o mor per la ingesta de tot tipus de drogues o productes afins. Actualment, la posició del TS, així com del Consell d'Estat, està bastant perfilada en el sentit de negar la reparació de l'Administració allí on la tasca de vigilància i seguretat s'hagués desenvolupat dins els marges de la normalitat. Sobre la doctrina del Consell d'Estat, vegeu les reflexions contingudes en la *Memoria del año 1998* (127-129). La mateixa pauta guia la jurisprudència del TSJ de Catalunya: sentències de 13 de setembre de 2002 (recurs 844/1998); 30 de juny de 2005 (recurs 420/2000); 26 de juliol de 2005 (recurs 200/2000); y 24 d'abril de 2007 (recurs 1467/2003).

<sup>260</sup> La compensació —la concreció de la qual ens condueix directament al domini de la pura equitat, ja que no existeixen criteris legals que indiquin la manera d'efectuar la compensació— constitueix la fórmula usada quan es tracta d'alguna anomalia en el funcionament del centre.

Pel cas dels centres penitenciaris, podeu veure les STSJ de Catalunya de 20 de febrer de (recurs 682/1996; mort d'un intern per sobredosi sense que s'hagués establert una vigilància especial atesa la seva condició de drogoaddicte); 26 de juliol de 2004 (recurs 1290/1999; mort d'un intern que havia intentat ja treure's la vida i que patia una síndrome paranoica depressiva); 12 de març de 2007 (recurs 1246/2003; mort d'un intern per ingesta d'una medicació psicotròpica la procedència i obtenció de la qual va ser impossible d'aclarir).

En relació amb les clíniques mentals, vegeu la STSJ de Catalunya de 24 de maig de 2002 (recurs 889/1998; suïcidi d'un malalt depressiu la vigilància del qual fou desatesa).

<sup>261</sup> Entre aquests exemples recents, cal esmentar la STS de 13 d'octubre de 2008 (recurs 5030/2004). Es va condemnar l'Administració estatal com a responsable plena del suïcidi d'un policia mentre estava detingut a les dependències policial. La flagrant negligència en la seva custòdia a la llum dels fets i d'allò predictable de a conducta —diversos companys van poder constatar l'abatiment del policia al ser detingut; se'l va deixar sol en una dependència on hi havia una arma reglamentària amb la qual finalment es va treure la vida...— va ser determinant perquè el TS atribuís a l'Administració el deure de reparar la totalitat del dany i no, com és normalment la tònica, una part.

**B.** Juntament amb els episodis de suïcidi, la influència que és capaç d'exercir la relació de subjecció especial en el naixement de la responsabilitat patrimonial es posa a prova així mateix a propòsit de les lesions dels usuaris que provenen de la negativa d'aquests a rebre el tractament mèdic prescrit per a la malaltia que els afecta. De produir-se finalment el dany cert per l'avenç de la malaltia —de vegades fatal—, de nou relluirà un dilema al temps de plantejar la responsabilitat de l'Administració, ja que l'origen del dany no està si no l'exercici d'un dret que a tot pacient reconeix la nostra legislació sanitària —art. 5 del Conveni d'Oviedo, relatiu als drets humans i la biomedicina (1997) i art. 8 de la Llei de drets del pacient (2002). Una negativa de l'usuari que, a més de ser lliure, s'adopta de forma conscient, després d'haver estat informat de les eventuais conseqüències.

Malgrat trobar-nos davant d'un usuari que assumeix volent el desenvolupament de la malaltia, també en aquests casos queda oberta una escletxa per tractar de muntar la responsabilitat patrimonial sobre la relació de subjecció especial. La raó de la imputació derivaria d'una hipotètica inacció en la mobilització dels mecanismes que permeten vèncer la resistència de l'usuari a ser tractat quan es troba en una situació de risc greu per a la seva salut. De fet, ja s'ha plantejat el cas a propòsit d'un intern penitenciari que havia contret el VIH durant la seva estada a la presó i que es va negar repetidament a prendre la medicació prescrita per combatre la immunodeficiència i les malalties que s'hi associen, i el qual va morir finalment<sup>262</sup>. L'assumpte es va liquidar mitjançant una compensació de culpes, tot i que, malgrat atribuir una part de responsabilitat per allò ocorregut a la víctima, el Tribunal Suprem va reprimir a l'Administració penitenciària no haver ni tan sols intentat adoptar mesures de caràcter correctiu per forçar el tractament mèdic, tenint com tenia a l'abast el suport que proporciona per a aquesta finalitat la legislació penitenciària. Restava pensar, a la fi, si es podria arribar a la mateixa conclusió de plantejar-se un cas similar en relació amb altres usuaris especialment subjectes.

---

<sup>262</sup>

Es tracta de la STS de 18 d'octubre de 2005 (recurs 182/2001).

#### **4. L'usuari especialment vinculat com a autor material de la lesió a un tercer i la seva possible imputació a l'Administració.**

La principal incògnita que planteja la relació especial de subjecció de l'usuari des del prisma de la responsabilitat patrimonial radica en elucidar si aquesta relació és capaç d'armar un títol d'imputació específic per reconduir els danys causats per l'usuari a tercers —ja siguin altres residents, empleats del centre o altres persones— a l'esfera de responsabilitat de l'Administració.

En una primera aproximació, la resposta afirmativa es revela nítida; tant com el nombre i la freqüència de condemnes de responsabilitat patrimonial derivades de les lesions produïdes en centres públics per usuaris especialment vinculats. Sense anar més enllà, una legió conformen els casos referits a centres penitenciaris en què l'Administració s'ha vist obligada a cobrir els actes danyosos dels interns. I el mateix pot dir-se dels referits a menors tutelats, sense oblidar els abundants exemples en el ram dels malalts mentals.

De condemnes, doncs, n'hi ha i nombroses. Tanmateix, darrera aquesta claredat aparent resulta difícil identificar una argumentació sòlida en la qual, abans que res, s'identifiqui quin títol d'imputació justifica l'atribució de la lesió i el deure de rescabalar l'Administració. Tot el *thema decidendum* sembla així quedar reduït a comprovar si va haver-hi o no una falta de servei, res més. Per això, molts cops no hi ha ni rastre de la cerca d'aquest pont amb el qual unir la conducta de l'usuari i l'esfera de responsabilitat de l'Administració, explicant com se salva la dada certa de saber que l'autoria del dany resideix en una persona física perfectament identificada que no forma part del planter d'empleats públics de l'Administració.

A jutjar pels camins de la jurisprudència, la definició del títol concret que permet imputar el dany de l'usuari a l'Administració passa, en allò essencial, per tres alternatives. En primer lloc, la imputació per fet d'un agent propi, gràcies a la concepció de l'usuari com a subjecte integrat en l'organització del centre (A). En segon lloc, la imputació per risc aplicada allí on es considera que l'acció de l'intern s'ha produït en una situació de risc creada per l'Administració (B). I, per últim, l'alternativa més simple: la imputació per culpa *in vigilando* en el funcionament del servei com a

concausa que no va impedir l'acció de l'usuari (C). Avancem ja que, segons el nostre parer, la posició més encertada, com es veurà, transita per aquesta tercera senda.

A. LA IMPUTACIÓ PER ACTUACIÓ D'UN AGENT PROPI. LA CONCEPCIÓ DE L'USUARI COM A AGENT «INTERN» DEL SERVEI PRESTAT EN EL CENTRE.

Si se cerca d'un títol d'imputació per reconduir les accions dels usuaris especialment vinculats a l'Administració, per força s'ha de fer referència a l'esquema argumental incorporat per la cèlebre sentència del Tribunal Suprem de 12 de març de 1975, coneguda per tots com el cas dels «nuvis de Granada». Segons figura en el conegut relat dels fets, un malalt mental ingressat en un hospital provincial es va llençar per la finestra i va causar la mort d'un jove que passejava amb la seva promesa per aquell carrer. Doncs bé, el Tribunal Suprem va considerar que el nexa causal no es va trencar per la intervenció de l'acció d'un tercer aliè a l'Administració —que era el que al·legava juntament en la seva defensa la Diputació Provincial, titular de l'hospital— i això en tant que el malalt no podia reputar-se en rigor un tercer, sinó que, en estar internat en el centre, formava part de l'entramat de la seva organització i disciplina. Expressat en paraules de l'alt tribunal:

«(...) resultado patrimonialmente atribuible a la Corporación que no puede exonerarse del mismo invocando como ha hecho su imputación a la acción de tercero puesto que el perturbado al hallarse internado en el hospital (aunque no fuese en calidad de enfermo mental, sino para tratamiento médico) no constituía un agente extraño al funcionamiento del centro sino un usuario interno que como tal se integraba en su organización y disciplina»

Aquesta formulació que subratlla la integració de l'intern d'un centre públic en la seva organització i disciplina ha estat recuperada pel Tribunal Suprem en diferents ocasions, pel general en plets de responsabilitat patrimonial referents a lesions causades per

interns dins de la presó<sup>263</sup>. Així, a l'empara d'aquesta argumentació, l'alt tribunal ha assenyalat que «basta para la imputación [a l'Administració] que el causante del daño se encuentre bajo la custodia o dentro de la organización, institución o servicio público»<sup>264</sup>; i que l'Administració penitenciària «no puede exonerarse invocando una imputación a la acción de un tercero, ya que éste también se hallaba internado dentro del Centro de Cumplimiento de Burgos, no era un agente extraño al funcionamiento del Centro Penitenciario y era un usuario interno que como tal, se integraba en su organización y disciplina»<sup>265</sup>.

Per força caldrà convenir que en el fons d'aquestes afirmacions es troba una constatació que sembla fora de discussió i que no pretén altra cosa que rebatre l'exculpació de l'Administració amb el pretext de l'acció d'un tercer: l'usuari del centre no és un subjecte estrany a l'Administració i, en conseqüència, no pot plantejar-se l'esdeveniment com si es tractés d'un episodi aliè a la seva activitat. Es pretén, així doncs, ressaltar que el dany s'ha originat en el si d'un servei públic, intramurs, per algú que és familiar per a l'Administració.

Ara bé, una cosa és destacar la condició de tercer en la figura de l'usuari i amb això l'exterioritat d'allò que ha ocorregut i una altra ben diferent que les seves accions puguin per això mateix presentar-se com si es tractessin d'actes propis de l'Administració. Que l'usuari deixi de ser un agent estrany no significa que passi a ser, immediatament, un agent intern. I és que aquesta construcció jurisprudencial, assumida sense matisos, dóna peu a atribuir el resultat de les accions de l'usuari a l'Administració en termes similars als actes d'un funcionari o un empleat públic; al cap i a la fi, a l'igual que aquests, està integrat en la seva organització i disciplina.

Sostenir, de totes maneres, que l'intern d'un centre públic pot equiparar-se a un agent de l'Administració o, el que és el mateix, que constitueix un subjecte més de la seva organització condueix a un discurs que, certament, incideix en l'origen domèstic del dany, en què la seva procedència no és estranya al servei públic, però que ho fa a costa

---

<sup>263</sup> A banda dels reclusos, la mateixa tesi jurisprudencial ha estat emprada en relació amb altres col·lectius, com ara els malalts mentals (vegeu la STSJ de les Illes Canàries d'11 d'octubre de 2001, recurs 1366/1998).

<sup>264</sup> Fragment extret de la STS de 4 de gener de 1991.

<sup>265</sup> Així es raona a la STS de 5 de novembre de 1997 (recurs 2807/1993).

d'una assimilació qüestionable. I és que, es miri com es miri, el particular ingressat en un centre no forma part de la plantilla de l'Administració. Assistim a un comportament lesiu d'un subjecte que no és personal de l'Administració, per molt lax que vulgui ser el sentit que es doni a aquesta locució. Ni formalment ni material forma part de les persones físiques que serveixen per compte de l'Administració<sup>266</sup>. Sí que està sota el seu control, però no treballa ni obra al servei d'aquesta. És per aquest motiu que integrar l'usuari del centre públic en l'organització administrativa, en la intel·ligència que aquesta integració adquireix com a títol d'imputació de la responsabilitat patrimonial, dóna lloc a un salt excessiu.

Un salt que en els assumptes citats i en altres en què s'ha emprat aquesta fórmula de la integració arrossega, a més, una greu disfunció. Perquè la imputació del dany a l'Administració es fa en aquests casos en exclusiva, és a dir, només a ella, preterint la transcendència causal de l'acció de l'intern i, en conseqüència, restant valor al seu comportament al capdavant d'allò que ha succeït.

Cal tenir en compte en aquest sentit que l'usuari d'un centre residencial de serveis socials no es veu desproveït pel fet del seu internament de la seva capacitat per discernir sobre els seus propis actes. Ans al contrari, si en alguna cosa insisteix la legislació de serveis socials és en preservar un rol actiu de l'usuari i a tal efecte es tendeix a enfortir el seu estatus participatiu en reconèixer-li el dret a participar en la presa de decisions tant en relació amb el tractament rebut individualment com en allò que concerneixi a la vida del centre<sup>267</sup>. Per això mateix, l'usuari, des del precís instant que ingressa al centre, adquireix el deure de respectar una sèrie de normes bàsiques de convivència — d'ordinari especificades en el reglament de règim intern— la infracció de les quals

---

<sup>266</sup> La lectura que la jurisprudència penal fa de l'art. 121 del CP em sembla del tot allisonadora. Segons estableix aquest precepte —que ja coneixem— l'Administració estarà obligada a respondre de forma subsidiària dels danys associats a delictes i faltes comesos per «autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones». Una fórmula pròxima a la de l'art. 145.1 de la LRJAPAC quan es refereix als «los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio». Doncs bé, és unànime la jurisprudència penal a l'hora de rebutjar la possibilitat de subsumir en l'esmentada relació els interns penitenciaris en entendre que no hi ha la més mínima relació de servei entre el reclús i l'Administració: «no actúa ni por cuenta ni por orden del Estado, ni desarrolla una actividad pública o social, patrocinada o tutelada por aquél» (SAP de València de 24 de novembre de 2008).

<sup>267</sup> Només cal repassar sumàriament el contingut de les diferents lleis de serveis socials per detectar l'interès existent en potenciar l'estatus participatiu dels usuaris dels centres i establiments. Quant a Catalunya, la lectura del Títol I de la Llei de serveis socials confirma l'anterior: art. 5.e): principi de participació cívica; art. 9.2.g): dret a participar en la presa de decisions sobre el procés d'intervenció acordat; art. 12.1.i): dret a participar en la presa de decisions del centre; *et passim*.

podria donar lloc a l'exigència de responsabilitats en via administrativa<sup>268</sup>. Si resulta, posem per cas, que l'agressió a un intern o a un treballador del centre determinarà la imposició d'una sanció administrativa a títol personal, per què hauria de quedar a resguard de les conseqüències patrimonials del dany causat per l'esmentada infracció? Sobre aquest interrogant, que és al nostre entendre l'autèntica pedra de toc del problema que ens ocupa, tornarem més endavant.

En definitiva, la relació de subjecció especial en què es troben certs usuaris dels centres públics d'acció social no pot esdevenir, per les raons exposades, en un títol d'imputació capaç de transmutar, per si sol, la conducta de l'usuari en acció pròpia de l'Administració.

## B. LA IMPUTACIÓ PER RISC DELS DANYS CAUSATS PER USUARIS ESPECIALMENT SUBJECTES FORA DE L'ESTABLIMENT.

La relació especial de subjecció també ha servit per sostenir la imputació per risc amb l'objectiu de donar cobertura a les lesions provocades pels usuaris de certs centres públics —un cop més, amb el paradigma de les presons—, però aquest cop, tingui's bé en compte, *fora de l'establiment*. S'ha invocat així la doctrina del risc en relació amb els danys causats per interns penitenciaris en sortides programades<sup>269</sup>; mentre es trobaven de permís<sup>270</sup>; i, fins i tot, en situació de règim obert<sup>271</sup>. Interns, doncs, en llibertat però vinculats encara a l'Administració penitenciària.

L'esquema argumental en què es tradueix la penetració del risc, suportada en la virtualitat d'una especial relació de subjecció, és ben simple: l'Administració és responsable del risc creat al permetre que les condicions normals del vincle amb l'usuari s'alterin per efecte de certs «avantatges» —per exemple, sortides i permisos per a la

---

<sup>268</sup> El quadre regulador de la responsabilitat disciplinària dels usuaris internats en un centre ha de construir-se mitjançant la conjunció del règim legal previst a la llei de serveis socials de torn —si es tracta de Catalunya, els arts. 106 a 11 de la Llei— i les estipulacions del reglament de règim intern de l'establiment en qüestió.

<sup>269</sup> Vegeu la STSJ de Catalunya de 25 de maig de 2007 (recurs 1496/2003).

<sup>270</sup> Vegeu la STS de 31 d'octubre de 2007 (recurs 8199/2002); la STSJ de Catalunya de 4 de desembre de 2009 (recurs 388/2006).

<sup>271</sup> Vegeu la STS de 4 de juny de 2002 (recurs 930/1998); les STSJ de Catalunya de 24 de febrer de 2003 (recurs 1432/1998); i de 6 de març de 2007 (recurs 700/2002).



preparació de la vida en societat. La jurisprudència no ha tingut inconvenient així a considerar que el servei penitenciari és «un servicio público arriesgado» y que en la misión de reinserción de los penados está insito un riesgo de cuya materialización no puede desentenderse la Administración<sup>272</sup>.

La virtualitat del risc com a títol d'imputació presenta, per la resta, un tret molt destacat: la seva desconexió plena de la culpa. Significa això que allí on s'instal·la la doctrina del risc, l'anormalitat del servei esdevé irrellevant. Deixa de ser necessari localitzar una falta de servei perquè neixi la responsabilitat patrimonial, capaç d'emergir fins i tot en situacions de funcionament normal. D'aquí que la dada que el permís o benefici penitenciari s'hagués concedit amb estricta acatament de la legislació i l'absència de dubtes sobre l'actuació de l'Administració penitenciària resulti aquí irrellevant o, almenys, sembli desproveït de capacitat per enervar el dret de la víctima a obtenir la reparació patrimonial. La jurisprudència és pacífica al respecte<sup>273</sup>. La imputació per risc sí que obre pas, doncs, a una responsabilitat de caràcter netament objectiu, on sobresurt la funció asseguradora del risc.

Suposat l'anterior, la valoració sobre la possible ampliació de la imputació per risc als danys provocats per altres interns especialment vinculats, més enllà dels reclusos, quan actuen fora de l'establiment condueix a un terreny insegur i de forçat pronòstic vist que, en contrast amb aquell escenari, l'edifici està aquí encara per alçar. És cert que, a propòsit d'alguns usuaris de centres públics assistencials, l'opinió dels òrgans consultats s'ha apropiat a la idea-força del risc. Però no ho és menys que es tracta de supòsits molt puntuals i que no hi ha darrera un intent d'elaboració amb projecció en abstracte.

La inseguretat a la qual em refereixo es deu a l'absència de criteris amb què explicar per quin motiu la jurisprudència —artífex aquí amb majúscules— ha decidit obrir l'escenari dels reclusos en llibertat a la responsabilitat per risc. I és que si es descendeix a les

---

<sup>272</sup> Molt eloqüent en la seva argumentació resulta en aquest sentit la STSJ de Catalunya de 24 de febrer de 2003 (recurs 1432/1998).

<sup>273</sup> Demostratius són els següents fragments: «(...) si bien la concesión de permiso se ha podido ajustar a la legalidad penitenciaria ello no impide reconocer que se ha creado un riesgo (...) cuyas consecuencias, precisamente para no desvirtuar el sistema de rehabilitación previsto en la Ley aprobada, exige que sean asumidas y soportadas por la Administración» (STSJ de Catalunya de 4 de desembre de 2009, recurs 388/2006); «(...) si bien la progresión en grado y el permiso concedido se han podido ajustar a la legalidad penitenciaria, se ha creado un riesgo (...) cuyas consecuencias individuales deben ser asumidas por el conjunto de la sociedad» (STSJ de Catalunya de 6 de març de 2007, recurs 700/2002).

entranyes d'aquesta construcció pretoriana es descobreix que la quintaessència no és altra que l'equitat. I és sabut que la incidència de l'equitat en els sistemes de responsabilitat es presta poc a pronòstics basats en l'analogia.

En efecte, la responsabilitat patrimonial de l'Administració per les lesions a tercers dels presos en llibertat obeeix, fonamentalment, a la voluntat de protegir les víctimes. Amb una retòrica molt viva, el Tribunal Suprem —i seguint la seva estela, altres òrgans judicials— ha jutjat inacceptable que en aquest tipus d'episodis —alguns extremadament tràgics—, la víctima es quedés sola davant el dany, estimant que havia de ser la societat en el seu conjunt qui assumís una càrrega desmesurada per a un sol ciutadà<sup>274</sup>. La solidaritat de la societat amb les víctimes es recobreix després de la vestimenta del risc en els termes que ja coneixem, però, de fons, s'ha d'advertir que és l'equitat la que mou la recepció d'aquesta particular forma d'imputació.

Essent, doncs, l'equitat la raó fonamental que explica l'entrada en escena de la imputació per risc, és fàcil de comprendre com de complicat resulta valorar fins a quin punt aquest mateix mòbil hauria de justificar que l'Administració cobrés els danys provocats en situacions similars per usuaris dels serveis socials especialment subjectes. De fet, no deixa de sorprendre que el maneig de la doctrina del risc, tan assentat, com ja s'ha dit, en la jurisprudència administrativa relativa als presos en llibertat, hagi estat incapaç de penetrar, no obstant això, en l'ordre penal. I, així, en una mostra més de la disfunció del nostre sistema de responsabilitat civil *ex delictum* —altres pensaran que en realitat és una mostra positiva de la substantivitat pròpia d'aquesta institució—, en els delictes perpetrats per reclusos estant de permís o en tercer grau només serà d'aplicació la responsabilitat civil de l'Administració allí on es constati l'existència d'una falta de servei. No s'admet, doncs, la responsabilitat sense falta o per risc; pel contrari, s'exigeix la prova d'algun tipus de negligència en el funcionament dels serveis penitenciaris abans de condemnar l'Administració com a responsable civil subsidiària.

---

<sup>274</sup> «Con arreglo a la conciencia social —ha afirmado el Tribunal Supremo—, no es adecuado que tales perjuicios sean soportados de manera individual por aquéllos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud del principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el gasto público, ya que la lesión causada al particular se asimilaría a una obligación pública -«l'égalité devant les charges publiques», según la doctrina francesa- que, como tal, no puede gravar sobre un solo ciudadano y, por tanto, debe repartirse entre todos, a través de la correspondiente indemnización de la víctima, cuya carga definitiva, por la mecánica del impuesto, incumbe a los contribuyentes».

Creiem que, per la resta, que la freqüència dels casos i el seu impacte social encara manquen d'un estadi de maduresa suficient en el món dels serveis socials per despertar la sensibilitat dels òrgans judicials i donar un pas a una imputació per risc que no deixa de ser avui una excepció en el nostre model de responsabilitat patrimonial.

### C. LA IMPUTACIÓ CENTRADA EN EL FUNCIONAMENT ANORMAL DEL SERVEI: LA CULPA *IN VIGILANDO*. EL TRACTAMENT DEL CONCURS DE L'USUARI EN LA PRODUCCIÓ DEL DANY.

La tercera via que trobem en la jurisprudència a l'hora d'aïllar un títol d'imputació que permeti estructurar la responsabilitat patrimonial de l'Administració passa per emprar la fórmula general de la falta de servei, és a dir, localitzar en l'actuació del centre algun tipus de negligència per part dels empleats públics o del servei en el seu conjunt —dany anònim— a fi de sostenir el deure de rescabament. Com ja hem avançat, entenem que aquesta és la trajectòria més adequada en la mesura que s'allunya dels artificis a què obliga la responsabilitat per fet d'altri a través de la integració de l'usuari en l'organització administrativa; i, d'altra banda, es construeix en roca ferma —com ho és la responsabilitat per culpa—, a resguard, doncs, dels vaivens que pugui experimentar l'ús de l'equitat i, al seu través, al doctrina del risc.

Allò que importa, per tant, és que el dany s'hagi infligit en un lloc que estigui controlat per l'Administració i per part d'una persona que s'hi vinculi especialment. Ambdues notes són les que intensifiquen el grau de diligència exigible en la seva funció de vigilància com a titular de l'establiment i gestora del servei públic, dins, en tot cas, dels marges que marquen els estàndards de rendiment aplicables. Així, l'Administració respondrà per fets propis, per la seva pròpia matusseria o desatenció en les tasques de vigilància que li corresponen. Que el subjecte causant del dany sigui un usuari especialment vinculant només ha de servir per destacar la interioritat del dany i fer emmudir l'argument d'una possible causa estranya capaç de trencar per complet el llaç entre la lesió i l'Administració. De fet, cap altre sembla ser l'objectiu real de la jurisprudència que apel·la —desafortunadament— a la integració de l'usuari en l'organització; no es comprèn bé, si no, la seva pertinàcia en la cerca d'errades que es puguin atribuir al funcionament del centre.

Segons aquest plantejament, doncs, el reconeixement d'una relació especial de subjecció entre l'Administració i l'autor material del dany no provoca cap alteració en el maneig dels títols bàsics d'imputació; és la negligència del funcionament del centre —personalitzada o no en un agent— la raó de respondre. Ara bé, sí que interfereix en la composició causal. I a aquest respecte no es poden tancar els ulls davant una evidència inconcussa: a més de la falta de servei, la intervenció de l'usuari va ser decisiva en la irrogació. Com ha d'incidir aquesta interferència d'un tercer? Aquí radica, en la composició d'aquesta concurrència causa, i no tant en les voltes entorn dels títols d'imputació, el nus que cal desfer perquè la resposta que doni el Dret sigui harmònica.

D'entrada, cal resoldre si s'està davant factors excloents, és a dir, si l'acció de l'usuari talla el nexa causal entre el dany i l'Administració. Tenint en compte el que ja s'ha assenyalat sobre l'existència d'una relació especial de subjecció, així com l'evolució de l'enteniment de la causalitat en la jurisprudència administrativa —en el sentit d'abandonar les posicions taxatives de la causa excloent—, és clar avui per als nostres tribunals que, en principi, ambdues causes poden coexistir sense anul·lar-se en un mateix assumpte.

Assumit això, sorgeix una nova bifurcació. I és que, admesa la concurrència de factors, queda per resoldre si això ha de donar lloc de cara a la víctima a una divisió de responsabilitats —en la forma d'obligació mancomunada— (a), o si és possible que la responsabilitat patrimonial de l'Administració cobreixi per complet el rescabament del dany, inclosa la part corresponent a l'usuari —a l'estil d'una obligació solidària amb posterior repetició entre deutors— (b).

a) La primera solució, individualització i separació de la responsabilitat de l'usuari i de l'Administració, compta amb alguns arguments de pes al seu favor. No en va, la teoria general de les obligacions ensenya que, tret declaració expressa —sigui *ex lege*, sigui *ex voluntate*—, la concurrència de diferents deutors en una obligació ha de reputar-se a títol de mancomunitat, no de solidaritat. D'altra banda, el mateix resultat avala l'analogia si ens atenem a la solució legal que recull la LRJAPiPAC per al cas que participin ocasionalment o fortuïta dues Administracions Públiques en la producció del dany: «la responsabilidad se fijará para cada Administración —assenyala l'art. 140.2—

atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención». Només quan la determinació de les quotes no sigui possible en aplicació d'aquests paràmetres, tindrà entrada, amb caràcter residual, la solidaritat —art. 140.2 *in fine*.

b) No obstant aquests arguments, el cert és que en la jurisprudència predomina —no sense algun apartament— la condemna íntegra de l'Administració. Això es deu, *in nuce*, a la voluntat de donar una millor protecció a la víctima, posant al seu abast un únic deutor que gaudeix, a més a més, d'un patrimoni solvent.

No crec que la resolució de la concurrència o del concurs causal a través del rescabament íntegre a càrrec de l'Administració resulti inadequada. Arguments contundents sostenen igualment —començant amb la postura jurisprudencial de l'anomenada «solidaritat impròpia», que és aplicada al món de la responsabilitat civil extracontractual quan no és possible individualitzar la rellevància de cada acció concurrent en el resultat produït. Tanmateix, té el greu inconvenient, especialment acusat en la jurisprudència administrativa, que durant el procés de conversió en deute solidari se sol deixar a l'aire el segon moment que porta a la solidaritat passiva: la repetició entre deutors. Perquè una cosa és vetllar pel rescabament de la víctima i una altra de ben diferent és donar una patent de cors als usuaris especialment vinculats. En aquesta repetició resideix, al nostre entendre, no només un element de gran importància per al funcionament harmònic del sistema de responsabilitat patrimonial, sinó també, com ja s'ha apuntat anteriorment, un engranatge imprescindible en ordre a valoritzar la conducta de l'usuari i el seu lliure albir. O és que potser s'alça algun motiu per què no contribueixi amb el seu patrimoni personal a suportar el dany que ha provocat, també, la seva conducta?

La millor demostració de la poca atenció prestada a aquest segon moment del repartiment entre deutors és la penombra sobre la via per dur-lo a efecte<sup>275</sup>. Posats a sintetitzar i ordenar les alternatives, diguem que s'obren tres vies a fi que l'Administració pública faci valdre el seu dret a ser reintegrada per l'altre responsable

---

<sup>275</sup> Sobre els nombrosos interrogants que envolten l'acció de retorn o de repetició en el nostre sistema de responsabilitat patrimonial —més enllà de l'exercida contra el funcionari, que és l'únic registre al qual s'ha prestat una certa atenció per part de la doctrina científica— poden veure's les lúcides reflexions del Consell d'Estat contingudes en la *Memoria del año 2004* (156-183).

del dany i tracti de recuperar d'aquesta manera la indemnització que correspon a l'usuari i que ella ha pagat prèviament a la víctima.

*i.* No sembla que sigui plausible emprar l'acció de reemborsament que preveu l'art. 145.2 de la LRJAPiPAC —transsumpte de l'art. 1904 del CC—, orientada com està a repetir contra el personal al servei de l'Administració<sup>276</sup>. Ja s'ha dit que la finta consistent en fer passar l'usuari per agent de l'Administració ranqueja i, si no resulta vàlida a efectes de justificar la imputació per lesió, és coherent que tampoc ho sigui a fi d'activar una via que està pensada per aquells que treballen o obren per compte de l'Administració. No s'ha d'oblidar, d'altra banda, que l'acció de retorn de l'art. 145.2 de la LRJAPiPAC incorpora una notable limitació en tant que només tindrà cabuda quan hagi mediat dol o culpa greu en la conducta del funcionari, la qual cosa exclou —al marge de la repetició, doncs— els danys provocats per una negligència lleu.

*ii.* Descartada la versió administrativa de l'acció de repetició, s'ha de pensar en el recurs a mecanismes civils que proporciona el dret comú de les obligacions. La repetició pot, des d'aquesta òptica, trobar amarratges sòlids en la regulació de les obligacions (art. 1145 i 1158 del CC<sup>277</sup>). El problema, tanmateix, no rau tant en el suport legal; el que pot incomodar l'Administració és que per donar curs a aquesta via i obtenir el reintegrament de la part de la indemnització deguda, no quedi més remei que interposar l'oportuna demanda davant la jurisdicció civil. I s'ha de témer que un tràmit com aquest provoqui el desinterès, tardança i, en definitiva, la inacció. Un desinterès abonat freqüentment per la presumible —o constatada— insolvència de l'usuari. No s'oculta que en moltes ocasions i de fet gairebé sempre que allò que ha ocorregut té rellevància penal, la reclamació de responsabilitat patrimonial a l'Administració constitueix en realitat la reacció davant la insolvència de l'autor material dels fets que, en tant que responsable

---

<sup>276</sup> Un detingut examen d'aquesta acció de repetició pot veure's a Juan José Díez Sánchez, «Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos», a l'obra col·lectiva *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2008; i Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, «¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?», *RAP*, núm. 180, 2009.

<sup>277</sup> L'article 1145 disposa que «el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo». En la mateixa línia, l'art. 1.158 indica que «el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado».

penal, ja fou condemnat —sense èxit— al pagament de la indemnització civil *ex delictum*<sup>278</sup>.

D'altra banda, tampoc afavoreix la reacció de l'Administració la parquedat amb què es recull aquesta forma de responsabilitat plural en les sentències del ram administratiu que, en tot cas, es limiten a enunciar la possibilitat de repetició, sense aprofundir en el repartiment intern de responsabilitat i deixant la decisió de repetir a l'atzar de cada Administració. En realitat, ni tan sols incorporen una al·lusió formal a l'usuari en qualitat de codeutor solidari.

*iii.* Precisament aquest parc tractament jurisprudencial de la coresponsabilitat de l'usuari ens posa sobre la pista de quina hauria de ser la via més ortodoxa perquè l'Administració donés solució al reintegrament: involucrar l'usuari com a responsable des dels primers compassos de l'assumpte, seguint el mateix patró que s'aplica quan en l'incident concorre un contractista o un concessionari.

En efecte, a fi que els jutges i tribunals contenciosos administratius aclareixin el pes de la participació causal de l'usuari i la seva correlativa responsabilitat —que es pronunciïn sobre la naturalesa i abast del deute, en suma—, cal abans que res que la pròpia Administració posi els ciments adequats durant la substanciació del procediment administratiu de responsabilitat patrimonial. És aquest moment en què s'ha de cridar l'usuari —o el seu representant legal— perquè pugui personar-se en l'expedient i exercir eficaçment el seu dret de defensa —tal com ho fa, sense anar més lluny, amb els contractistes i concessionaris<sup>279</sup>. Introduït en el debat i tractat com a interessat, l'Administració estarà en perfecta disposició per pronunciar-se sobre el desenllaç a què ha d'arribar-se quant a la concurrència de responsables: haurà de determinar si l'acció

---

<sup>278</sup> Per cert que en aquests supòsits —quan ja hagi mediat una declaració de responsabilitat civil *ex delictum* contra l'autor material dels fets— convé estar alerta davant el perill que es produeixi un enriquiment injust per efecte d'un doble rescabament. No s'ha d'oblidar que per més que la responsabilitat civil *ex delictum* i la responsabilitat patrimonial siguin institucions diferents i proveïdes d'autonomia conceptual i operativa, la interdicció general de l'enriquiment injust impedeix de forma categòrica que la víctima sigui rescabalada per partida doble. És possible que la responsabilitat patrimonial cobreixi un espai major —és a dir, que la indemnització sigui més alta—, però el que no té cabuda és que el dany obtingui una reparació doblada — de l'usuari autor del delict i, a sobre, de l'Administració. A aquest perill es refereix la STS de 31 d'octubre de 2007 (recurso 8199/2002).

<sup>279</sup> Així ho entén també el Consell d'Estat: «la intervención de un tercero en la producción del daño indemnizable obliga a tramitar con su participación en el expediente de responsabilidad patrimonial, a fin de determinar el importe de la indemnización a su cargo, una vez acreditado el nexo causal que habría de afectarle» (*Memoria del año 2004*, 182).

de l'usuari, suposada la seva intensitat i circumstàncies, ha trencat el nexa de causalitat entre la lesió i el funcionament del centre; o si, pel contrari, cal apreciar una responsabilitat plural i compartida que ha de dur a una declaració de solidaritat passiva davant la víctima i, alhora, a una distribució interna de quotes entre usuari i Administració —distribució que bé podria especificar-se en la pròpia resolució conclusiva de l'expedient<sup>280</sup>.

En incorporar-se en la resolució administrativa el desenllaç de la responsabilitat de l'usuari, queda obert el camí perquè, després d'indemnitzar la víctima, es procedeixi a l'execució de l'acte —fins arribar, si escau, a la via de constreyniment. No hi ha millor manera, sens dubte, perquè l'Administració repeteixi, quedant la repetició a la mà dels seus poders. I, en cas d'interposar-se un recurs judicial contra l'esmentada resolució, ja per part de la víctima, ja de l'usuari, és clar que els jutges i tribunals contenciosos administratius podran ocupar-se no només de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, sinó descendir també a la responsabilitat annexa a l'usuari, preservant la continència de la causa i facilitant al mateix temps l'arranjament final entre deutors a través de la via de repetició. Això no ha de provocar cap recel. No en va foren investits de la jurisdicció per conèixer de les demandes de responsabilitat patrimonial «aun cuando en la producción del daño concurren con particulares» (art. 2.e de la LJCA, que ha de ser posat en connexió amb l'art. 9.4 de la LOPJ).

Malgrat tot els obstacles esmentats i sigui quina sigui la via que s'esculli, el que sí que és clar en tot cas és que la perfecta identificació del deutor, amén de la ja indicada conveniència d'incidir en la responsabilitat individual de l'usuari, haurien de ser esperó suficient per mobilitzar sens falta la repetició, evitant una condonació arbitrària del deute —ens preguntem on quedaria si no la defensa indeleble dels béns i drets públics<sup>281</sup>. La repetició contra l'usuari ha de ser entesa, al nostre entendre, com una

---

<sup>280</sup> Que l'Administració pot determinar la responsabilitat de l'usuari al terme del procediment de responsabilitat patrimonial ens sembla una possibilitat del tot plausible, segons s'ha indicat en el text. Això sí, en el tractament substantiu d'aquesta responsabilitat caldrà atendre les regles que regeixen l'àmbit *inter privatos*, sense que sigui d'aplicació al tercer —a l'usuari— el règim propi de la responsabilitat patrimonial de l'Administració. Així es manifesta el Consell d'Estat (*Memoria del año 2004*, 175).

<sup>281</sup> Que amb tan d'èmfasi i sense reserves imposa l'art. 28 de la LPAP: «las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio».



exigència<sup>282</sup>. Exigència rigorosa, afegiríem. No sigui que es contagiï la llangor que, com tots sabem, amenaça l'acció de retorn contra els funcionaris públics<sup>283</sup>.

## **5. L'internament forçós i els danys causats per usuaris abans del seu ingrés en un establiment d'atenció social.**

L'aspiració de connectar l'Administració amb els usuaris especialment vinculats per fer-la partícip del resultat lesiu de les seves accions ha dut ni més ni menys que a plantejar la procedència de la responsabilitat patrimonial per incidents ocorreguts amb anterioritat a la data en què es va fer efectiu l'internament.

A l'efecte, l'element entorn del qual han pivotat les reclamacions no és altre que la negligència en la posada en marxa dels mecanismes que permeten que l'Administració ingressi —o promogui l'ingrés, quan han d'intervenir l'autorització o ratificació judicials— de determinades persones necessitades d'assistència de tipus social o mèdic com és el cas dels malalts mentals i dels menors desemparats. Ingrés, a més a més, per al qual no cal comptar amb el consentiment de la persona afectada, per la qual cosa pot concretar-se fins i tot en contra de la seva voluntat. A partir d'aquesta premissa, s'ha raonat que, si l'Administració va tenir coneixement de la situació del malalt o del menor i no va mobilitzar els mitjans al seu abast per intentar-ho, lògic és exigir el seu concurs en la indemnització dels danys causats per aquells a tercers; danys que haurien pogut evitar-se sens dubte si hagués estat sota la vigilància i tractament d'un centre. Un raciocini com aquest compta a més amb importants aliats en el dret comú de danys. Així, cal notar que, de conformitat amb l'art. 229 del CC, «estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados». L'esquema argumental descrit no deixa de ser, al cap i a la fi, un transsumpte de la idea que hi ha subjacent en aquesta previsió civil.

---

<sup>282</sup> En algun dels seus dictàmens, el Consell d'Estat ha qualificat la repetició contra el tercer com una «acción de inexcusable ejercicio» (49505/1986).

<sup>283</sup> Sense xifres a l'abast per emetre una opinió conclouent al respecte, els indicis —silència absolut en la jurisprudència— sí que semblen apuntar que la repetició contra l'usuari no és moneda corrent.

De moment, però, tant els tribunals com els òrgans consultius s'han mostrat poc receptius amb les pretensions de rescabament d'aquest tipus. Com si fos conscient en cert sentit de la llunyania a què pot dur una afirmació a la lleugera de la responsabilitat dels pels actes d'interns encara en potència: sense un fre ferm, s'atrauria cap allò públic l'assumpció de la perillositat social de determinats col·lectius com els malalts mentals no controlats. No és estrany, per això, que per estimar en aquests casos la responsabilitat per omissió de l'Administració s'exigeixi abans que res que aquesta tingués un coneixement fonamentat de la situació i la seva gravetat. Si la notícia que va arribar a l'Administració era vaga o sense la suficient entitat per justificar una mesura d'internament forçós, no es donaria la responsabilitat patrimonial<sup>284</sup>. Amb idèntica motivació, per contenir les reclamacions, s'exigeix parar atenció a la complexitat associada a la tramitació de l'internament l'adopció el qual en ocasions no depèn de la sola voluntat administrativa, sinó que involucra altres poders públics —com passa amb els malalts mentals<sup>285</sup>.

El filtre, com es veu, és estricte. Tanmateix, algunes pretensions han aconseguit travessar-lo amb èxit i, d'aquesta manera, s'ha condemnat l'Administració a respondre pels danys causats per un malalt mental l'internament del qual, ja acordat judicialment, no va ser dut a la pràctica amb la diligència deguda —el malalt va matar mentrestant dues persones<sup>286</sup>. També en l'àmbit dels menors s'han donat alguns passos en aquesta direcció, responsabilitzant l'Administració de les accions danyoses de nens desemparats que deambulaven sense cap tipus d'assistència davant la passivitat —impotència, per dir-ho millor— dels serveis públics d'atenció a la infància.

---

<sup>284</sup> Així ho entén la STS de 6 de juliol de 1988 (RJ 1988, 5876). En la doctrina consultiva, vegeu el dictamen del Consell Consultiu de la Comunitat de Madrid de 20 de maig de 2009 (núm. 281).

<sup>285</sup> Un cas d'interès es troba en la STSJ de Castella-la Manxa de 26 de desembre de 2006 (recurs 792/2002).

<sup>286</sup> Assumpte enjudiciat en la SAN de 10 de febrer de 2004 (JUR 2004, 132782).





## BIBLIOGRAFIA

ACALE SÁNCHEZ, María, «Protección penal de las personas de edad avanzada en situación de dependencia internadas en centros públicos o privados», en la obra colectiva *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, coord. por Isabel ZURITA MARTÍN, Bosch, Barcelona, 2008.

AGUADO i CUDOLÀ, Vicenç: *El régimen jurídico de los servicios sociales y de atención a las personas en situación de dependencia*, en el vol. col. por el mismo dirigido: *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía (El impacto de la movilidad de los ciudadanos europeos en Cataluña)*, ed. Atelier, Barcelona, 2009.

ALONSO GARCÍA, Enrique, «La participación de los individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España», a *REDA*, núm. 61, 1989

ALONSO OLEA, Manuel, *Instituciones de la Seguridad Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

ALONSO SECO, J. M<sup>a</sup>. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La Asistencia Social y los Servicios Sociales en España*, BOE, Madrid, 2<sup>a</sup> ed., 2000.

ALONSO SECO, José María y GONZALO GONZÁLEZ, Bernardo: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

ALONSO SECO, José María, «El *status* jurídico-administrativo del interno en centros de la red pública asistencial: derechos y obligaciones», en *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005.

ARIAS MIRANDA, J.: *Reseña histórica de la beneficencia española*, Madrid, 1862.

ARIMANY LAMOGLIA, Esteban: *Público y privado en la Ley catalana de servicios sociales*, en «Cuadernos de Derecho Local» núm. 21, octubre de 2009 (también publicado este último trabajo, en versión en catalán, en el libro colectivo coordinado por Vicenç AGUADO i CUDOLÀ: *El sistema de serveis socials a Catalunya... cit*).

ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo *El rechazo y la interrupción del tratamiento de soporte vital en el derecho español*, en «InDret. Revista para el Análisis del Derecho», mayo de 2009.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo: *La naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria no consentida y los denominados supuestos de urgencia vital*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» núm. 82, 2008.

AZNAR LÓPEZ, Manuel: *En torno a la beneficencia y su régimen jurídico*, en «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 92, 1996.

BARKER, Ernest: *Los servicios públicos en Europa*, ed. Instituto Tansoceánico, Madrid, 1948.

BELADIEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*, Tecnos, Madrid, 1997.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, *El régimen jurídico de la Acción Social pública*, IVAP, Oñate, 1992.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis: *El régimen jurídico de la acción social pública*, ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1992.

BERMEJO VERA, José, «La Administración Inspectora», a *RAP* núm. 147, 1998.

BERNAL BLAY, Miguel Ángel: *La incidencia de la contratación pública en la gestión de los servicios sociales*, en «Revista Aragonesa de Administración Pública» núm. 29, diciembre de 2006.

CANALS I AMETLLER, Dolors, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Granada, Comares, 2003.

CASADO CASADO, Lucía. *et al.*, *La externalización de las funciones de control e inspección en materia de protección del medio ambiente*, Barcelona, Atelier, 2010.

CASTELLÀ I ANDREU, Josep Maria, «La participación ciudadana en la Administración Pública», a *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, 1, 1992.

CASTILLO RODRÍGUEZ, Luz: *Algunas reflexiones procesales sobre la ancianidad*, en el vol. col. coordinado por José Manuel GONZÁLEZ PORRAS e Ignacio GALLEGO DOMÍNGUEZ: *Actas de las primeras jornadas de problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores*, ed. Obra Social y Cultural Cajasur, Córdoba, 2001.

CERVILLA GARZÓN, Dolores: *Los derechos fundamentales del anciano internado. En particular, el derecho a la libertad, a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad*, en el libro colectivo coordinado por Isabel ZURITA MARTÍN: *Responsabilidad derivada...cit.*

CIERCO SEIRA, César: *Administración pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, ed. Comares, Granada, 2006.

COBREROS MENDAZONA, Edorta: *La voluntariedad de los tratamientos y su excepción por riesgo para la salud pública. Especial referencia al caso de la tuberculosis en la Comunidad Autónoma Vasca*, en «Revista Vasca de Administración Pública» núm. 46, 1996.

DE LORENZO, R. y PÉREZ BUENO, L. C. (coordinadores), *Tratado sobre discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles, «Los servicios sociales en Catalunya como marco de atención a las situaciones de dependencia», a Vicenç AGUADO CUDOLÀ (Coord.), *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía*, Barcelona, Atelier, 2009.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles: *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2006.

DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Luis María, *La legislación de Beneficencia en España*, en el libro de J. L. PIÑAR MAÑAS y A. REAL PÉREZ, *Legislación sobre instituciones de Beneficencia particular*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, v. II, Tecnos, Madrid, 2005, 9ª ed.

ELIZARI URTASUN, Leyre: *Derechos de las personas mayores en centros residenciales en Navarra: evolución y situación actual*, en «Revista Jurídica de Navarra» núm. 46, julio-diciembre de 2008.

ESPÍN TEMPLADO, Eduardo: *Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, en «Revista del Centro de Estudios Constitucionales» núm. 8, 1991.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, «Los centros residenciales para personas mayores, especial referencia a Andalucía», a *Administración de Andalucía. Reivsta Andaluza de Administración Pública*, núm. 67, 2007.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Granada, Comares, 2002

FONT I LLOVET, Tomás, «Algunas funciones de la idea de participación», a *Revista Española de Administración Pública*, 45, 1985.

FONT I LLOVET, Tomás, Prólogo al libro de Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000.

GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel: *Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos*, ed. McGraw Hill, Madrid, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo*, II, ed. Civitas, Madrid, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, 10ª ed.

GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Madrid, Tecnos, 1992.

GARCÍA PADILLA, M., *Historia de la acción social: Seguridad Social y Asistencia (1939-1975)*, en el libro colectivo *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y previsión*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

GARCÍA URETA, Agustín, *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*, Madrid, Marcial Pons, 2006 .

GARCÍA URETA, Agustín: *El domicilio y su régimen jurídico*, ed. Lete, Bilbao, 2007.

GARRIDO FALLA, Fernando: *La beneficencia general y particular. Situación y perspectivas*, en el vol. col.: VV. AA.: *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, ed. Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967.

GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo Isidoro, «El reto de la participación ciudadana», a Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Coord.), *Panorama jurídico de las administraciones públicas en el siglo XXI: homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*, Madrid, INAP, 2002.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José: *La inviolabilidad de domicilio*, ed. Tecnos, Madrid, 1992.

GUAITA, Aurelio, *Derecho Administrativo Especial*, II, reimpresión 1965, Librería General, Zaragoza.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.

MARSAL i FERRER, Marc, *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Sobre el concepto de Asistencia social*, en el libro colectivo *Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia social*, Ministerio de la Gobernación, 1967.

MARTÍN REBOLLO, Luis, «Fundamento y función de la responsabilidad del Estado: situación actual y perspectivas», en la obra colectiva *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2008.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, «Reflexiones sobre la “huída” del Derecho Administrativo», a *RAP*, núm. 140, 1996.

MATÍA PORTILLA, Francisco Javier: *El derecho a la inviolabilidad del domicilio*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997.

MIGUEZ MACHO, Luis, *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Cedecs, Barcelona, 1999.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000.



MOREAU, Jacques, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, París, 1957.

MORENO REBATO, Mar, *Régimen jurídico de la asistencia social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, «Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración», a *RAP*, núm. 84, 1977.

NIETO, Alejandro, «La organización de las Administraciones públicas para el servicio del bienestar», en Santiago MUÑOZ MACHADO *et al.* (dir.), *Las Estructuras del Bienestar en Europa*, Madrid, Civitas, 2000.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: *Las competencias propias de las Corporaciones locales*, págs. 295-299; en la obra colectiva *Tratado de Derecho municipal*, dirigida por S. Muñoz Machado, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 2003, Tomo I.

ORTIZ GONZÁLEZ, Ángel Luis, «Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad. Especial consideración a las condiciones de internamiento en centro cerrado según las actuaciones realizadas desde el Defensor del Pueblo», en la obra colectiva *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, CGPJ, Madrid, 2005.

PADRÓS REIG, Carlos, *Actividad administrativa y entidades colaboradoras. Especial referencia a su actuación en el Estado autonómico y a las implicaciones económicas de su régimen jurídico*, Madrid, Tecnos, 2001.

PAREJO ALFONSO, Luciano: *La autonomía local en la Constitución*, en la obra colectiva *Tratado de Derecho municipal*, dirigida por S. Muñoz Machado, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 2003, Tomo I.

PEMÁN GAVÍN, Juan Mª Y EZQUERRA HUERVA, Antonio: *La población municipal: la regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino*, en el vol. col. dirigido por Santiago Muñoz Machado: *Tratado de Derecho municipal*, 3ª edición, en prensa.

PEMÁN GAVÍN, Juan, «Sobre el concepto constitucional de asistencia social», en *RAP*, núm. 161, 2003.

PÉREZ MONGUIÓ, José María, «La responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados a personas mayores ingresadas en centros residenciales», en la obra colectiva *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, coord. por Isabel ZURITA MARTÍN, Bosch, Barcelona, 2008.

PÉREZ MORENO, Alfonso, «Crisis de la participación administrativa», a *RAP*, núm. 19, 1989.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción», en *RAP*, núm. 178, 2009.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás: *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, ed. Civitas, Madrid, 1987.

REBOLLO PUIG, Manuel, «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», a Fernando SAINZ MORENO (dir.) *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004.

RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El estado vigilante*, Madrid, Tecnos, 2000.

ROCA XIRAU, Pilar, «Algunos aspectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la prestación de los servicios sociales», en *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración local y Justicia municipal*, núm. 10, 2009, págs. 1458-1477.

RUBIO NOMBELA, Gregorio, *Caridad, Beneficencia y Asistencia social*, en la obra ya citada *Problemas fundamentales*.

SALAMERO TEIXIDÓ, Laura: *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*, Trabajo para obtención del Diploma de Estudios Avanzados, versión dactilografiada, Universidad de Lleida, 2010.

SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, «La participación como coadyuvante del Estado Social y Democrático de Derecho», en RAP, 119.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Ma Paz, «Responsabilidad civil derivada del internamiento de personas mayores en centros residenciales», en la obra colectiva *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, coord. por Isabel ZURITA MARTÍN, Bosch, Barcelona, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, «Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración», en REDA, núm. 7, 1975.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho administrativo. Parte general*, ed. Tecnos, Madrid, 2009.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, t. II, Madrid, Iustel, 2009.

SANTOS MORÓN, María José: *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el art. 763 LEC 1/2000*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen: *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen: *La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales*, en el vol. col.: *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Tribunal Constitucional, Madrid, 2003.

TORNOS MAS, Joaquín: *Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales*, en «Documentación Administrativa» núm. 271-2712, enero-agosto de 2005.

TORNOS MAS, Joaquín: *La configuración de las prestaciones sociales como derechos subjetivos*, en el vol. col. dirigido por Vicenç AGUADO i CUDOLÀ: *El sistema de serveis socials al Catalunya. Garantir drets, prestar serveis*, ed. Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2008.

TORNOS MAS, Joaquín: *Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público*, en «Cuadernos de Derecho Local» núm. 6, octubre de 2004.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos, «Las relaciones entre la protección social y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», en *DA*, núm. 271-272, 2005.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos: *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social y de Derecho)*, ed, Instituto de Derecho Pública-Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

VILLAR ROJAS, Francisco José: *Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios*, en «Documentación Administrativa» núm. 271-272, enero-agosto de 2005.

VILLAR ROJAS, Francisco José: *La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales*, en «Revista de Administración Pública» núm. 172, enero-abril de 2007.

ZURITA MARTÍN, Isabel: *El internamiento de personas mayores en centros geriátricos o residenciales*, en el libro colectivo coordinado por ella misma: *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, ed. Bosch, Barcelona, 2008.