

Capítulo VI

Inmigración y servicios sociales: un ejemplo de legislación con dificultades de interpretación y aplicación

EDUARDO ROMÁN VACA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

I. Introducción

Objetivo de este Congreso, entre otros, es intentar delimitar, en la medida de lo posible (remarcamos la expresión por lo difícil que a veces resultará esta operación), cuáles son los derechos sociales de que son titulares las personas inmigrantes; más concretamente si son titulares de los mismos y en qué medida los inmigrantes denominados “irregulares” (terminología quizás inapropiada, pero desde luego mucho menos desafortunada que la de inmigrantes “ilegales”: ¿puede ser ilegal una persona?, ¿puede un vientre de mujer dar a luz a un ser “ilegal”?).

Intervenciones habrá que se adentrarán en los aspectos técnico-jurídicos y prácticos de la materia en distintos ámbitos de protección. Con nuestra aportación, centrada en el aspecto de los servicios sociales, pretendemos en cambio no tanto delimitar el campo subjetivo concreto de tales servicios, y a cuáles de ellos -y en qué condiciones

y circunstancias- tienen derecho los inmigrantes irregulares. Nuestro objetivo, complementario si se quiere de aquellas otras intervenciones a que hemos aludido, va a consistir en poner sobre el tapete la complejidad que esa delimitación va a conllevar, complejidad que deriva de lo enrevesada que en ocasiones resulta la legislación sobre estos asuntos, su a veces escasa claridad, su dispersión, etc., todo ello rayano en algún que otro caso con la inseguridad jurídica.

Lo complicado que resulta en algunos aspectos compaginar legislación estatal y autonómica es buena prueba de lo que decimos. Para demostrarlo nos servirá la legislación autonómica andaluza sobre servicios sociales.

II. La (in)definición conceptual de los servicios sociales y la (in)determinación competencial

Cualquier intervención sobre los servicios sociales debería empezar por delimitar qué entendemos por tales. Y es aquí donde encontramos el primer escollo. Dejando de lado las aportaciones que al respecto nos puedan proporcionar los textos internacionales, lo cierto es que en nuestra Constitución no encontramos referencia directa a los servicios sociales (aparte su mención expresa a los correspondientes a la tercera edad del artículo 50). Ello, por supuesto, con independencia de que, si bien no se alude a servicios sociales de forma expresa, sí hallamos menciones a sectores de población necesitados de una protección especial (juventud –artículo 48-, discapacitados –artículo 49-, la ya citada tercera edad, etc.).

Por otra parte, es bien conocida la polémica sobre si la expresión “asistencia social” que utiliza el artículo 148.1.20ª CE equivale o no a “servicios sociales”, polémica cuya respuesta doctrinal parece finalmente inclinarse en sentido negativo.

Nos hallamos pues ante un terreno no bien delimitado. Pero, aunque ello no dejará de causar perjuicios, cabe señalar también que, de entrada, una cierta indeterminación no es per se negativa. Y esto por

la sencilla razón de que el mismo concepto de servicios sociales, si lo que se pretende es atender necesidades (¿colectivas?, ¿individuales?, ¿generales?, ¿especiales?...) de la sociedad, debe ser en esencia cambiante, porque cambiantes son tales necesidades (cualquiera que sea el calificativo que hallamos empleado). Lo que sucede es que, obviamente, entre un concepto evolutivo (con alguna dosis de indeterminación por tanto) y la más llana indefinición existe mucho trecho.

Por otro lado, y enlazamos con lo señalado unas pocas líneas más arriba, la dicción constitucional, además del problema de la definición, suscita el de la atribución de competencias, al no venir aludidos de forma expresa los servicios sociales ni en el artículo 148 (si entendemos que asistencia social no es lo mismo que servicios sociales) ni en el 149 CE. De todas formas, sí cabe indicar tanto que el Estado comenzó ya en los primeros años ochenta a transferir competencias, funciones y servicios en la materia a las Comunidades Autónomas, como que éstas han asumido y desarrollado, con mayor o menor amplitud, competencias sobre servicios sociales. Algo esto último que, por lo demás, suscita un nuevo problema: el desigual desarrollo de la cuestión en las diferentes Comunidades, con distintos regímenes que hacen posible, por ejemplo, que determinadas contingencias se cubran en unas Comunidades y en otras no; o que una prestación sea considerada en algunos territorios básica y en otros general (lo que, como ya veremos, va a tener una gran trascendencia de cara a la población inmigrante).

A todo lo dicho se suma que, según la Ley de Bases de Régimen Local, los municipios ejercen competencias en materia de “prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social”, bien que “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas” [artículo 25.2.k)], siendo en todo caso su prestación obligación de los municipios con población superior a veinte mil habitantes [artículo 26.1.c)].

Ese posible desigual desarrollo normativo autonómico, incrementado con una posiblemente también desigual prestación de servicios

por parte de los ayuntamientos, debe a nuestro entender hacernos reflexionar a todos sobre la necesidad de normas (¿estatales?, ¿quién concierne autónomicos?) cuyo objetivo sea homogeneizar (¿incluidas leyes de armonización?) el tratamiento de la cuestión, a fin de evitar situaciones, además de discriminatorias, verdaderamente carentes de sentido en determinadas ocasiones, cuando la residencia o estancia marca el abanico de los servicios que protegen a la ciudadanía.

En cualquier caso con lo que llevamos dicho, y de cara a nuestro objetivo, creemos podemos obtener una primera conclusión que nos sirva ya de base, una conclusión si se quiere tautológica (y ciertamente es así) pero que a nuestros efectos (poner de manifiesto lo a veces complicado que resulta determinar el alcance que los servicios sociales despliegan sobre la población inmigrante, y más concretamente sobre la denominada población inmigrante irregular) nos basta. Y tal conclusión no es sino que para determinar qué se entiende por servicios sociales hemos de acudir, hoy por hoy, a la normativa que los regula y, por lo tanto, los identifica (o al menos se supone debería hacerlo).

Ello nos obliga, pues, a acudir a aquella normativa autonómica sobre servicios sociales a que aludíamos unas líneas más arriba. Insistimos en que, a los efectos que aquí nos interesan, resulta más adecuado el método inductivo que el deductivo. Dado el marco en que se desarrolla este Congreso, nos centraremos en la legislación andaluza sobre servicios sociales.

III. Normativa autonómica andaluza sobre servicios sociales

Ya nuestro primer Estatuto de Autonomía, de 1981, reconoció la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre “asistencia y servicios sociales”, sin mayor especificación de los mismos (artículo 13.22). El vigente, como es sabido, ha seguido una técnica descriptiva

de las competencias asumidas diferente del anterior. Así, frente al listado entonces empleado, ahora se hace una división y catalogación por materias y submaterias, algo que, con todos sus riesgos, también ofrece ventajas, pues como sostuvo el Consejo Consultivo de Andalucía, además de no ser reprochable esta técnica desde el punto de vista constitucional, “de ordinario podría resultar clarificadora para los operadores jurídicos si se consigue un alto grado de precisión” (Dictamen 72/2006, de 10 de marzo).

En lo que nos afecta, el artículo 61 del vigente Estatuto reserva a la Comunidad la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, pero especificando que la misma incluye en todo caso:

- a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública.
- b) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social.
- c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación”.

Del desarrollo estatutario (en este caso de la norma de 1981, dada su fecha) se encargó la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía. Esta Ley parte -afirma su exposición de motivos- de “un concepto amplio de servicios sociales”, si bien –y en esto es fruto de la duda doctrinal entonces más viva sobre su naturaleza- entiende que la competencia le viene dada por la referencia constitucional a la asistencia social. En todo caso, aquella amplitud le sirve para definir un extenso objeto de la norma:

“La presente Ley tiene como objeto regular y garantizar en el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza, mediante el

ejercicio de una acción administrativa coordinada, un sistema público de Servicios Sociales que ponga a disposición de las personas y de los grupos en que éstas se integran recursos, acciones y prestaciones para el logro de su pleno desarrollo, así como la prevención, tratamiento y eliminación de las causas que conducen a su marginación” (artículo 1).

En función de lo anterior, nos da el siguiente contenido de los servicios sociales:

“Los Servicios Sociales comprenden aquellos recursos, actividades y prestaciones organizadas para la promoción del desarrollo de los individuos y grupos sociales, para la obtención de mayor bienestar social y una mejor calidad de vida, así como para la prevención y eliminación de la marginación social” (artículo 4).

La Ley dibuja dos modalidades de servicios sociales, comunitarios y especializados. Los primeros, que “constituyen la estructura básica del Servicio Público de Servicios Sociales de Andalucía” (artículo 7; resaltamos la expresión subrayada porque nos resultará trascendental para delimitar el nivel de acceso de los inmigrantes), se concentran en actuaciones en siete grandes áreas (artículo 6):

1. La atención y promoción del bienestar de la familia y de las unidades de convivencia alternativa.
2. Atención y promoción del bienestar de la infancia, adolescencia y juventud.
3. Atención y promoción del bienestar de la vejez.
4. La atención y promoción del bienestar de las personas con deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales.
5. La prevención de todo tipo de drogodependencias en colaboración con los servicios sanitarios correspondientes.
6. Prevención y eliminación de cualquier discriminación por

razón de raza, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La promoción y desarrollo integral de las comunidades rurales urbanas”.

El Decreto 11/1992, de 28 de enero, se ocupó de los servicios comunitarios, “dirigidos con carácter integral y polivalente a todos los ciudadanos, como primer nivel de actuación para el logro de unas mejores condiciones de vida de la población” (artículo 1, que los sigue definiendo como “la estructura básica del Sistema Público de Servicios Sociales”). En cuanto a posibles prestaciones, nos dirá el artículo 2 que los servicios comunitarios prestarán los siguientes servicios:

- Información, valoración, orientación y asesoramiento.
- Ayuda a domicilio.
- Convivencia y reinserción social.
- Cooperación social.
- Otros que la dinámica social exija.

Como complemento de las prestaciones de servicios se establecen prestaciones económicas (“prestaciones complementarias” en la terminología legal), de “carácter urgente y coyuntural”, incluyendo ayudas de emergencia social, ayudas económicas familiares u otras que pudieran establecerse (artículo 7).

Por lo que se refiere a los servicios especializados, son según la Ley 2/1988 “aquellos que se dirigen hacia determinados sectores de la población que, por sus condiciones o circunstancias, necesitan de una atención específica, y se estructurarán territorialmente de acuerdo con las necesidades y características de cada uno de ellos” (artículo 11), sectores que la misma Ley menciona no dejando de recordar en algunos casos referencias hechas en los servicios comunitarios:

- Familia, infancia, adolescencia y juventud.
- Tercera edad.
- Discapacitados.

- Toxicómanos.
- Minorías étnicas.
- Grupos con conductas disociales.
- Y, como cláusula de cierre, “otros colectivos sociales que requieran una intervención social especializada”.

Por lo demás, junto con la Ley 2/1988 hemos de tener en cuenta otras normas que regulan actuaciones en materias específicas, sobradamente relacionadas con los servicios sociales. Como ejemplos podemos citar las siguientes:

- Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Materia de Drogas.
- Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor.
- Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía.
- Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores.
- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.
- Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género.

Hasta aquí hemos visto la normativa básica sobre los servicios sociales en la Comunidad Autónoma andaluza. Ahora la cuestión se desplaza hacia su ámbito subjetivo, y más concretamente al acceso de la población inmigrante a los servicios que se han desarrollado con arreglo a la citada normativa.

IV. El acceso de los inmigrantes a los Servicios Sociales andaluces: problemas interpretativos

La Ley andaluza de Servicios Sociales extiende su protección a todos los extranjeros residentes en nuestro territorio. Puede preten-

derse desde luego que la norma autonómica no ha utilizado el adjetivo en sentido técnico. Pero si entendemos el término siguiendo la definición de la legislación estatal (artículo 30 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y deberes de los extranjeros en España y su integración social: “son residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir”), la cuestión se traslada a qué sucede con los extranjeros no residentes, esto es, que carecen de autorización para residir en nuestro país.

La citada Ley Orgánica 4/2000 viene a regular en su artículo 14 la situación de los extranjeros en relación con los servicios sociales, de forma que:

- Los residentes tienen derecho a los servicios (generales, básicos y específicos) en las mismas condiciones que los españoles.
- Los no residentes, en cambio, sólo tienen derecho a los servicios sociales básicos.

Diferencia pues la Ley entre servicios sociales básicos y no básicos (sean éstos generales o específicos), pero no se preocupa –entre otras causas porque quizá no fuera éste el marco apropiado– en delimitar qué se entiende por uno u otro tipo de servicios. Pero tampoco encontramos otra norma que lo haga con la suficiente claridad, hecho agravado por que las legislaciones autonómicas no vienen a matizar tal terminología, empleando incluso una diferente (recuérdese que la andaluza habla de servicios comunitarios y especializados).

Lo dicho plantea, pues, problemas jurídico-prácticos de diversa índole:

- El primero de seguridad jurídica: obviamente saber qué es básico y qué no.
- En segundo lugar, y si ante la ausencia de definición estatal dejamos la cuestión a las legislaciones autonómicas: ¿es viable que lo que para una Comunidad sea básico para otra no lo sea? Problema pues de diferencia de trato por lugar de estancia.

Todo esto se vería solventado –otra cosa es que nos gustase más o menos el resultado material- con una norma que definiera, clarificara y calificara los distintos tipos de servicios.

Volviendo a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en que se emplean términos diferentes a los usados en la legislación estatal: ¿qué sucede con los extranjeros irregulares?

Una primera pauta aquí nos la debería marcar la propia definición que de servicios comunitarios ofrece la Ley 2/1988. Como vimos, los servicios comunitarios, en la terminología legal, “constituyen la estructura básica del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía” (artículo 7, idea reiterada en el artículo 1 del Decreto 11/1992). Pues bien, sea cual sea la definición que hagamos de servicios especializados, parece claro que los servicios comunitarios integrarían los servicios básicos a que alude el artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000. En consecuencia, a los mismos tendrían acceso todos los extranjeros “cualquiera que sea su situación administrativa” (dicción literal del artículo 14.3), amparándose por tanto también a los irregulares.

A lo sumo, por tanto –y de entender que los servicios especializados, por contraposición a los comunitarios, no son básicos-, cabría establecer diferencias con respecto a tales servicios especializados, que por supuesto abarcarían necesariamente a los extranjeros regulares. De todas formas, cabe señalar que:

En el estado actual de nuestra legislación, no parece exista impedimento para que la Comunidad Autónoma extienda también sus servicios no básicos a la población inmigrante irregular.

En caso de duda sobre la naturaleza de un servicio, o sobre la extensión de su ámbito subjetivo pese a ser especializado, debería primar la interpretación más extensa, ello para dar cabal sentido a un principio general en que la propia Ley 2/1988 dice inspirarse, el de igualdad y universalidad (“mediante la atención a todos los ciudadanos sin discriminación alguna por razón de sexo, estado, raza, edad, ideología o creencia”; artículo 2.3).

V. Recapitulación: algunas necesidades de técnica legislativa

Con lo que llevamos dicho, creemos ha quedado claro no ya (no era ésa nuestra intención) a qué servicios sociales concretos tienen derecho los inmigrantes irregulares, sino la complejidad o dificultad que plantea dar respuesta a tal cuestión, complejidad que, cuando de personas se trata, deberíamos esforzarnos por reducir a su mínima expresión.

De ahí que podamos, a modo de cierre y recapitulación, reflexionar sobre algunas necesidades legislativas:

Por motivos si se quiere de seguridad jurídica, es conveniente un esfuerzo por conseguir un concepto legal general –más allá del doctrinal- de servicios sociales, que si bien no cerrado –pues ningún concepto puede ser cerrado al hablar de necesidades humanas- presente unos perfiles más nítidos.

Además de su definición, se hace preciso esforzarse también en la catalogación de los servicios sociales, de cara a fijar con mayor claridad cuáles son básicos y cuáles no.

Es igualmente aconsejable intentar homogeneizar el tratamiento de la cuestión por las Comunidades Autónomas, tanto en lo que hace a la cartera de servicios prestados como en lo que se refiere a su tipificación.

Por lo demás, es preciso coordinar legislación estatal y legislaciones autonómicas en la materia. La simple utilización de calificativos diferentes no deja de provocar problemas de interpretación y aplicación.

Estas reflexiones, naturalmente, lo son en cuanto al aspecto técnico-jurídico de la cuestión. Otro tipo de reflexión, también necesaria, sociológica y política, sobre el tratamiento jurídico y humanitario de la inmigración, es mucho más profunda y, desde luego, cada vez más apremiante.