

# EL BIENESTAR DE LA TERCERA EDAD MEDIANTE UN SISTEMA DE SERVICIOS SOCIALES (ARTÍCULO 50 CE). LAS CARENCIAS DE LOS CENTROS RESIDENCIALES PUESTAS DE MANIFIESTO POR LA COVID-19

## The Welfare of the Elderly through a System of Social Services (Article 50 of the Constitution). The Shortcomings of the Residential Centers highlighted by COVID-19

Belén Alonso-Olea García

Letrada de la Administración de la Seguridad Social (España)  
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

E-mail: [balonso@der.uned.es](mailto:balonso@der.uned.es)



Autor

Tomando como punto de partida el artículo 50 CE y el Título VIII de la Constitución, se aborda la regulación de las prestaciones de servicios sociales, en especial, los centros residenciales, tanto del sistema de la Seguridad Social contenida en normas de rango menor, lo que conlleva que el Estado no haya ejercido sus competencias sobre esta materia, como del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, lo que ha supuesto una descentralización que no ha sido capaz de dar respuesta a la dramática situación y problemática que ha acontecido en los centros residenciales. Asimismo, de esta regulación se desprende que las residencias, en ningún caso, asumen la asistencia sanitaria, sino que sus funciones son exclusivamente asistenciales, sin que exista la debida conexión entre una y otra función lo que, de nuevo, acredita las carencias del sistema actual. En base a las mismas, se proponen una serie de modificaciones ya no solo legislativas sino de mentalidad para poder afrontar una de las cuestiones sociales por excelencia del siglo XXI y siguientes: el envejecimiento.



Resumen

*COVID-19 demands, have shown the need to review, both at a central and regional level, the scheme of our legal regulation of social benefits, in particular residential homes for elderly, following section 50 and Chapter VIII of the Spanish Constitution. The Spanish Social Security System lies on lower ranks norms, and the System for Autonomy and Attention to Dependency is decentralized on behalf of the Autonomous Regions, hence the omission and inability of the State to provide a proper response to the dramatic situation lived in the residential homes as a result of the pandemia. Likewise, the fact that in accordance to said regulations residential homes for elderly provide care only but not health care, despite the self-evident connection between both social services, further showcase the lacks of our system. Following the conclusions of our analysis,*

*we propose some, not only legal but approach wise, amendments to front face one of the key social challenges of the XXI century and further: aging.*

prestaciones de servicios sociales del sistema de la Seguridad Social; prestaciones de servicios sociales del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; centros residenciales; carencias que se derivan de la legislación actual; propuestas de lege ferenda

*the social service benefits of the Social Security System; the social service benefits of the System for Autonomy and Attention to Dependency; the shortcoming arising from current legislation; proposals de lege ferenda*



Key words

Recibido: 22/12/2020. Aceptado: 11/01/2021



Fechas

## 1. Introducción

El presente trabajo aborda las prestaciones de servicios sociales, también llamadas *in natura*, cuya existencia recoge el artículo 50 CE: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

Estas prestaciones de servicios sociales a favor de las personas mayores nacieron en el sistema de la Seguridad Social. Ciertamente, desde la instauración en España de la moderna Seguridad Social, por la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, tres son las prestaciones que han configurado su sistema que, a día de hoy, siguen siendo su acción protectora, a saber: las prestaciones económicas, las prestaciones sanitarias y las prestaciones de servicios sociales. Son estas últimas las que se analizan —su regulación— con especial referencia a los centros residenciales. Desgajadas de su origen (la Seguridad Social) han sido incardinadas en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sin que se quieran (puedan) desprender de aquel.

Con ello, lo que se trata de decir desde un principio es que, con la mente puesta en la situación en la que nos hallamos —de aquí el final del título, las carencias puestas de manifiesto por la COVID-19—, no se entra a analizar la falta de equipos de protección especial, no solo en lo que respecta al personal sanitario, sino también en lo que refiere al personal que presta sus servicios en los centros residenciales, materia esta propia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre y sus numerosos reglamentos de desarrollo dictados por la debida trasposición de la Directiva marco y específicas de la Unión Europea), que daría lugar a otro artículo.

Tampoco se aborda la cuestión de quién tiene la competencia para haber dado (dar) respuesta a la pandemia y a sus sucesivas olas, si el Estado o las comunidades autónomas, cuando se considera que, en todo caso, hay un título competencial específico al que poco, o nada, se alude: el artículo 149.1.16 CE, por cuya virtud, “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias [...] sanidad exterior”, definida por el artículo 38.2 de la Ley 14/1986,

de 25 de abril, General de Sanidad como todas aquellas actividades “que se realicen en materia de vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancía y del tráfico internacional de viajeros” —más referido a la COVID-19, imposible—, cuya competencia es exclusiva del “Estado según el inequívoco tenor de los apartados 10 y 16 del artículo 149.1 de la Constitución”; una competencia que “es plena y alcanza tanto a la normación como a la ejecución de modo que toda competencia que pueda ser encuadrada directamente en dicho título (sanidad exterior) pertenece indubitablemente al Estado”<sup>1</sup>. Una materia, continúa declarando el Tribunal Constitucional, que se halla “directamente vinculada al tráfico internacional de personas y bienes, cuyo incremento a partir del pasado siglo —con los consiguientes riesgos de propagación de ciertas enfermedades que son epidémicas en algunas áreas del planeta— ha generado un importante fenómeno de cooperación sanitaria internacional del que son exponentes, de un lado, la creación de diversas instituciones intergubernamentales, como es el caso de la actual Organización Mundial de la Salud; y también, de otro, la adopción de normas internacionales, entre las que ocupa un lugar relevante el Reglamento Sanitario internacional, aprobado por la Asamblea de dicha Organización en 1951 y revisado posteriormente, al imponer específicas obligaciones a los Estados en esta materia, tanto respecto a notificaciones e informaciones epidemiológicas como en relación a la organización y funcionamiento de los servicios sanitarios apropiados para evitar tales riesgos”; que “tiene por objetivo la vigilancia, prevención y eliminación de riesgos para la salud con ocasión del tráfico internacional de personas, mercancías, animales y especies vegetales a través de determinados lugares del territorio nacional, como es el caso de los puertos, aeropuertos y puestos fronterizos autorizados”<sup>2</sup>. Con esta jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>, ¿tiene sentido que se estén adoptando medidas, muchas de ellas que afectan a derechos fundamentales, por un consejo interterritorial y no por el Estado?, ¿que se concreten en diecisiete medidas adoptadas por las diecisiete comunidades autónomas, tratándose de una pandemia que afecta a un mundo global? Es materia, como la anterior, para otro artículo.

Así pues, el estudio va dirigido a analizar las prestaciones de servicios sociales consistente en los centros de día y, especialmente, residenciales, donde, por desgracia, han sufrido más las personas mayores, y quedará sobre nuestra conciencia no solo que han fallecido sino en qué condiciones y circunstancias ha acontecido tal (su) fallecimiento, lo que nos debería hacer pensar, y mucho, qué es lo que está mal y qué hay que solucionar, *de lege ferenda*, otro de los objetivos de este estudio.

Efectivamente, según la última actualización de los datos del Ministerio de Sanidad (Actualización n.º 273), informe(s) que se realiza(n) con los datos individualizados notificados por las comunidades autónomas a la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica, a fecha de elaboración del presente artículo (diciembre de 2020) hay 48.777 fallecidos, de los cuales, según el informe solicitado por parte del Ministerio de Ciencia e Innovación al Grupo de Traba-

1 STC 252/1988, de 20 de diciembre.

2 STC 329/1994, de 15 de diciembre.

3 Como casos concretos, se ha aplicado este título competencial “para establecer un cordón sanitario frente a la frontera francesa, por existir en Francia una epidemia y evitar que entre la enfermedad en el territorio español” en un tema relacionado con la agricultura (STC 192/1990, de 29 de noviembre) así como “en materia de autorizaciones para el traslado internacional de cadáveres y restos cadavéricos” (la mencionada STC 329/1994, de 15 de diciembre).

jo Multidisciplinar habrían fallecido, aproximadamente, en residencias geriátricas 19.194 (incluyendo tanto las personas con diagnóstico confirmado como las que fueron identificadas por síntomas sospechosos), lo que representaría un 70% de los fallecidos en España. Los datos desglosados por comunidades autónomas muestran que en Madrid se registraron 5.786 muertes (1.141 confirmadas por prueba diagnóstica), seguida por Cataluña con 3.155 muertes, aunque no se especifica cuántas confirmadas por pruebas. Le sigue Castilla y León con 2.449 fallecimientos (1.358 con pruebas diagnósticas) y Castilla-La Mancha con 2.230 (1.091 con pruebas diagnósticas). Unos 7.300 de los 17.585 casos de muerte atribuidas a COVID-19 no se han confirmado mediante pruebas diagnósticas. Sobre esta última cuestión la Fiscalía General del Estado ha informado, el 18 de mayo de 2020, que hay abiertas 211 diligencias civiles y 160 penales respecto a las actuaciones en residencias<sup>4</sup>, lo que acredita la gravedad de los hechos ante la que nos encontramos sin que, a ciencia cierta, se sepa siquiera cuáles son las cifras reales.

Es por ello, que este trabajo se centra en un análisis de la legislación vigente en materia de servicios sociales, para lo cual, hay que dividirlo en dos grandes apartados: (2) los centros residenciales del sistema de la Seguridad Social y (3) los centros residenciales del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; en ambos casos, se irá progresivamente resaltando las carencias que se aprecian atendiendo, prioritariamente, a los de titularidad pública, aunque alguna referencia se haga a los de titularidad privada. Finalmente, se incluye un epígrafe (4) añadiendo las reformas que se considera necesarias realizar en el sistema actual.

## 2. Los centros residenciales del sistema de la Seguridad Social

Como ha quedado expuesto en la introducción, el derecho a los servicios sociales nace dentro del derecho a la seguridad social. El punto de partida lo constituye la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, cuya base quinta contemplaba a los servicios sociales dentro de la acción protectora de la Seguridad Social. Dos eran los colectivos beneficiarios de sus prestaciones, los hoy denominados personas con discapacidad y las personas mayores.

En cuanto las personas mayores, a las que refiere el presente artículo, la Orden de 19 de marzo de 1970, estableció el Servicio Social de Asistencia a Pensionistas, el llamado SAP, con carácter de “Servicio Común de la Seguridad Social” que extendía su acción “a los distintos Regímenes que integran el sistema de la misma” (artículo 1).

Ejercía su acción mediante (artículo 2):

1. La creación y mantenimiento de centros gerontológicos, residencias, hogares y establecimientos similares.
2. La organización de asistencia y ayuda domiciliaria a sus beneficiarios.
3. Cualquier otra actividad complementaria de las anteriores que redunden a favor de los beneficiarios de la Seguridad Social.

---

<sup>4</sup> Informe del Grupo de Trabajo Multidisciplinar, cuya composición está recogida en la nota a pie de página número 1, sobre el impacto de la COVID-19 en las personas mayores, con especial énfasis en las que viven en residencias, p. 8.

4. La impulsión, asesoramiento y promoción respecto a la creación de unidades gerontológicas por entidades públicas o privadas.
5. La elaboración de los proyectos de los planes o programas periódicos de la acción a desarrollar por el servicio.

El SAP fue extinguido por el Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la seguridad social, la salud y el empleo (disposición final 3.6), quedando integrados sus servicios en una de las entidades gestoras de la Seguridad Social creadas por la citada ley, el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), el actual IMSERSO (Instituto de Mayores y Servicios Sociales), a la que se encomienda “la gestión de las pensiones de invalidez y jubilación, en sus modalidades no contributiva, así como los servicios complementarios del sistema de la Seguridad Social” [artículo 66.1.c) LGSS], puesto que la LGSS contempla, dentro de su acción protectora, “las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente” [artículo 42.1.e) LGSS], prestaciones de servicios sociales regulados en el artículo 63 LGSS.

Es decir, el sistema de la Seguridad Social siempre ha protegido a las personas mayores en sus sucesivas Leyes de Seguridad Social: Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social [LGSS (1974)]; Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social [LGSS (94)]; y el actual Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social [LGSS (2015)]. Esta legislación —la que es postconstitucional: LGSS (94) y la LGSS (2015)— ha sido dictada al amparo del artículo 149.1.17 CE, por cuya virtud, “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias [...] la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”.

Las prestaciones de servicios sociales del sistema de la Seguridad Social son: el turismo social regulado en la Orden SCB/926/2018, de 10 de septiembre, por la que se regula el Programa de Turismo del IMSERSO; el termalismo social regulado en la Orden SSI/1688/2015, de 30 de julio, por la que se regula el Programa de Termalismo del Instituto de Mayores y Servicios Sociales; y los centros de día y residenciales, a los que va destinado el presente trabajo, cuya regulación también se encuentra contenida, como se verá a continuación, en una orden ministerial (y una resolución).

La gestión de las mismas ha estado siempre encomendada al IMSERSO, cuyas funciones y servicios fueron traspasados a las diecisiete comunidades autónomas, a todas ellas, excepto Ceuta y Melilla. Por orden alfabético, los decretos de traspaso de funciones y servicios son: Real Decreto 1752/1984, de 1 de agosto, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de la Seguridad Social; Real Decreto 97/1996, de 26 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Aragón en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 849/1995, de 30 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social al Principado de Asturias en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 1935/1985, de 23 de enero, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Canarias de funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de la Seguridad

Social; Real Decreto 1383/1996, de 7 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Cantabria en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 903/1995, de 2 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 905/1995, de 2 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad de Castilla y León en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 1517/1981, de 8 de julio, sobre traspasos de servicios de la Seguridad Social a la Generalidad de Cataluña en materia de Seguridad Social (INSALUD e INSERSO); Real Decreto 1866/1995, de 17 de noviembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Extremadura en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 258/1985, de 23 de enero, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de la Seguridad Social; Real Decreto 2153/1996, de 27 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 75/1998, de 23 de enero, sobre traspaso de las funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de La Rioja en las materias encomendadas al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO); Real Decreto 938/1995, de 9 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad de Madrid en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 649/1995, de 21 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 1702/1985, de 1 de agosto, de traspaso de servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de asistencia y servicios sociales; Real Decreto 1476/1987, de 2 de octubre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO); Real Decreto 264/1985, de 23 de enero, sobre traspaso a la Comunidad Valenciana de funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de la Seguridad Social.

Ahora bien, hay una cuestión que no se acaba de entender y es la siguiente: si como establece el artículo 149.1.17 CE, el Estado tiene la competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social —entre ellas, sobre las prestaciones gestionadas por el IMSERSO—, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas, competencia estatal que se ha de presumir que es irrenunciable; si el patrimonio del IMSERSO, supuestamente, debería ser de la Tesorería General de la Seguridad Social porque la competencia estatal sobre el régimen económico es exclusiva, tanto la legislación como la ejecución, en virtud del precepto constitucional mencionado y del principio de caja única que preside dicho sistema<sup>5</sup>, ¿cómo es que, tras pasadas las funciones, su personal y servicios de una entidad gestora de la seguridad social (el IMSERSO<sup>6</sup>) desaparece por completo el Estado?, ¿cómo es que ni se informa, ni se coordina, ni se sabe qué está pasando con estas prestaciones y este patrimonio adscrito a una entidad gestora de la Seguridad Social? No es esta una (otra)

5 STC 124/1989, de 7 de julio.

6 Otro tanto se puede predicar respecto al INSALUD.

cuestión baladí que pone de manifiesto la COVID-19, a la que los poderes públicos no han sabido, o podido, dar respuesta.

Como hemos señalado la regulación de las residencias a favor de las personas mayores están contenidas en dos normas de rango menor y diverso, pese a la existencia de una jurisprudencia constitucional, más que consolidada y a la que se aludirá posteriormente, sobre legislación básica desde el punto de vista formal y material que, en lo que nos atañe, refiere al artículo 149.1.17 CE.

En concreto, se trata de dos normas, no derogadas —por lo tanto, están en vigor para Ceuta y Melilla, se puede considerar legislación básica a la que se adaptó la legislación autonómica cuando fue transferido el INSERSO—, a saber: la Orden de 16 de mayo de 1985 por la que se aprueba el Estatuto de los centros de la tercera edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales de la Seguridad Social (Orden de 1985) y la Resolución de 26 de agosto de 1987 de la Dirección General del INSERSO, por la que se regulan los ingresos, traslados y permutas en los centros residenciales para la tercera edad (Resolución de 1987), que son las que pasamos a analizar a continuación, no sin antes apuntar que de ellas se desprende dos cuestiones de suma importancia:

1. Las residencias, en ningún caso, asumen la asistencia sanitaria, sino que sus funciones son exclusivamente asistenciales, de “atención y asistencia necesarias”; por ello, no hay médicos clínicos ni, claro está, cirujanos, ni intensivistas para atender el coronavirus; es más, cuando el residente requiera de atención especializada, como es la hospitalaria, tal condición quedará suspendida.
2. Los beneficiarios, para poder ingresar en los centros residenciales, no tienen que padecer ninguna enfermedad: infectocontagiosa, crónica, clínica física o psíquica que requiera de atención especializada, lo cual incide en su característica asistencial y no hospitalaria de estos centros.

Aquí tenemos otro de los principales problemas de las prestaciones de servicios sociales a favor de la tercera edad, cuyo punto álgido ha sido la pandemia, que no ha hecho más que poner de manifiesto las carencias del sistema pese a que España tiene la segunda población más envejecida del mundo y aunque los expertos señalen que la esperanza de vida superará, en pocas décadas, los 90 años: las prestaciones de servicios sociales han quedado obsoletas, su regulación no contempla la realidad ante la que nos encontramos. Somos conscientes de que la solución a esta problemática no es fácil, ni en el pasado ni en el futuro, pero lo cierto es que se apostó por las pensiones y la asistencia sanitaria —por muchos dicho, la mejor del mundo— y no se atendió a las prestaciones *in natura* a favor de las personas mayores, o no suficientemente, como ha quedado acreditado por la COVID-19.

Veamos, ya sí, qué dicen (2.1) el Estatuto de los centros de la tercera edad y (2.2) la resolución por la que se regulan los ingresos, traslados y permutas en los centros residenciales.

## 2.1. El Estatuto de los centros de la tercera edad

El Estatuto de los centros de la tercera edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales de la Seguridad Social está regulado en la Orden de 16 de mayo de 1985 (Orden de 1985).

A tenor de su artículo 1, los centros de la tercera edad del INSERSO se configuran como “establecimientos públicos destinados a la atención y asistencia necesarias, así como a facilitar la convivencia y a propiciar la participación e integración social”.

Su artículo 2 los clasifica en centros de día (hogares y clubs) y en centros residenciales. Los primeros son “establecimientos abiertos donde se presta a los usuarios servicios y asistencia. Igualmente, se procura la realización de actividades tendentes a conseguir unos niveles más altos de información, el fomento de la participación personal y comunitarias, el estímulo para llevar a cabo acciones de intercambio y ayuda mutua, ayuda a domicilio y, en general, para la mejora progresiva de la forma de vida” (artículo 2.A Orden de 1985). Los segundos son “centros de convivencia destinados a servir a vivienda permanente y común, en los que se presta una asistencia integral y continuada a quienes no pudieran satisfacer estas necesidades por otros medios” (artículo 2.B Orden de 1985).

A su vez, los centros residenciales se subdividen en residencias de válidos, residencias de asistidos y residencias mixtas. Las de válidos “son establecimientos destinados a quienes por sus condiciones personales pueden desarrollar las actividades de la vida diaria sin asistencia de otras personas”. Las de asistidos “son establecimientos destinados a la atención y asistencia de quienes sufran una patología crónica o invalidante que les impida valerse por sí mismos, precisando por ello de la asistencia de terceras personas”. Las mixtas son “establecimientos con servicios e instalaciones suficientes para acoger a personas que puedan desenvolverse de forma autónoma y a las que necesitan de asistencia para la vida diaria” (artículo 2 Orden de 1985).

La condición de socio o residente está regulada en los artículos 15 a 20 de la Orden de 1985 distinguiendo entre el que lo vaya a ser de un centro de día o de un centro residencial.

Comienza la regulación estableciendo que pueden ser “usuarios de los centros de la tercera edad quienes tengan la condición de socio o residente” (artículo 15 Orden de 1985).

En los centros de día, “se requiere haber alcanzado la edad de sesenta años y no padecer enfermedad infectocontagiosa, ni psicopáticas susceptibles de alterar la normal convivencia en el centro”; asimismo, pueden adquirir la condición de socio “el cónyuge legal del socio, condición que podrá mantener en caso de fallecimiento de aquel en tanto no cambie de estado” (artículo 16 Orden de 1985). Se ha de entender que también lo son las parejas de hecho que cumplan, simultáneamente, con los dos requisitos establecidos con la jurisprudencia constitucional<sup>7</sup> y ordinaria<sup>8</sup> sobre la pensión de viudedad: a) uno material, una convivencia estable e ininterrumpida; y b) otro formal, *ad solemnitatem*, que consiste en dar publicidad a la situación de convivencia *more uxorio*, imponiendo la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

En los centros residenciales “se requiere haber alcanzado la edad de sesenta años, ser pensionista de la seguridad social o tener la condición asimilada a los efectos de esta prestación en virtud de lo dispuesto en el respectivo convenio internacional y no padecer enfermedad infectocon-

7 SSTC 40/2014, de 11 marzo y 45/ 2014 de 7 de abril.

8 Por todas ellas, SSTS, Sala de lo Social, de 9 de febrero de 2015 (n.º recurso 1339/2014) y 17 de diciembre de 2015 (n.º de recurso 2882/2014).

tagiosa, enfermedad crónica en estado terminal ni trastornos mentales graves que puedan alterar la normal convivencia”. Igualmente, pueden ser socios, “el cónyuge del residente o persona unida maritalmente a él, en los casos que reglamentariamente se establezcan [...] aunque no hubiera alcanzado la edad mencionada” de los sesenta años (artículo 17 Orden de 1985), a aplicar la misma teoría indicada respecto a las parejas de hecho. Añade el precepto que, “en circunstancias probadas de absoluta dependencia, y previo estudio pormenorizado en cada caso concreto, el familiar hasta el segundo grado de consanguinidad podrá excepcionalmente ser autorizado por el órgano competente a ingresar en calidad de acompañante sin que adquiera en ningún caso la condición de residente ni los derechos inherentes a tal condición”.

Los usuarios de los centros residenciales pueden encontrarse en dos situaciones, a saber, de: 1) Adaptación u observación “con objeto de conocer tanto el medio donde van a desenvolverse como el grado de adaptabilidad al mismo, de acuerdo con los informes médicos y social correspondientes, oída la junta de gobierno”; dicho periodo no puede durar más de cuarenta días en la residencias de asistidos, de veinte en el caso de las residencias de válidos (artículo 19.A Orden de 1985). 2) Fijos “quienes, habiendo superado el período de adaptación u observación, adquieren la condición de residentes” (artículo 19.B Orden de 1985).

En ambos supuestos la condición de socio o residente se pierde por las causas consignadas en el artículo 20 Orden de 1985: a) petición propia; b) por sanción disciplinaria; c) por fallecimiento. Importantísimo a nuestros efectos, esta condición quedará suspendida “cuando se produzca baja obligada por necesidad de atención especializada” (artículo 20 Orden de 1985 párrafo segundo).

Adviértase que la Orden regula también el régimen sancionador, estableciendo las infracciones y sanciones, pese a existir ya en esa época la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recalando la necesidad de que se dé por Ley tal regulación.

Finalmente se remite a los reglamentos de régimen interior de cada centro (disposición final primera) auténticas normas jurídicas de aplicación a cada centro en particular.

## **2.2. La Resolución de ingresos, traslados y permutas en los centros residenciales**

Los ingresos, traslados y permutas en los centros residenciales para la tercera edad están regulados en la Resolución de 26 de agosto de 1987 de la Dirección General del INSERSO (Resolución de 1987).

Define su artículo 1 los centros residenciales como “establecimientos destinados a ser lugar de convivencia y servir de vivienda permanente y común a quienes, habiendo alcanzado la edad de sesenta años, no pudieran satisfacer estas necesidades por otros medios, y en los que se presta una asistencia integral y continuada a los usuarios de los mismos”.

Al igual que la Orden del 85, el artículo 2 de la Resolución, los clasifica en residencia de válidos, de asistidos y mixtas.

Las residencias de válidos son “establecimientos destinados a aquellas personas que mantienen unas condiciones personales, físicas y psíquicas, que les permite realizar por sí mismas las actividades normales de la vida diaria”. Expresamente establece que “podrán disponer de unidades

asistidas para la adecuada atención de los usuarios que, ingresados como válidos, experimenten un empeoramiento de sus facultades físicas o psíquicas” (artículo 2.1.1 de la Resolución).

Las residencias de asistidos son “establecimientos destinados a la atención y asistencia de aquellas personas que presenten una incapacidad permanente que les impidan desarrollar las actividades normales de la vida diaria, precisando, por ello, de la asistencia de terceros” (artículo 2.1.2 de la Resolución).

Las residencias mixtas son “establecimientos que cuentan con servicios e instalaciones suficientes para acoger a personas que puedan valerse por sí mismas y aquellas otras que precisan la asistencia de un tercero para desarrollar actividades normales de la vida diaria” (artículo 2.1.3 de la Resolución).

Su apartado segundo es el que prevé la posibilidad de centros privados, estableciendo que, por su titularidad, los centros residenciales del IN(M)SERSO para la tercera edad se clasifican en residentes del sistema de la Seguridad Social, residencias del Estado gestionadas por el Estado y “residencias de instituciones públicas y privadas sin ánimo de lucro con las que el INSERSO mantiene concertos de plazas”; es decir, es posible en régimen de concierto.

Los beneficiarios deben cumplir con los requisitos generales establecidos en el artículo 3 de la Resolución:

1. Haber alcanzado la edad de sesenta años.
2. No padecer enfermedad infectocontagiosa, enfermedad crónica en estado terminal o enfermedad clínica que requiera atención imprescindible en centro hospitalario.
3. No padecer trastornos mentales graves que puedan alterar la normal convivencia en el centro, ni demencia senil avanzada que requiera tratamiento en un centro psiquiátrico.
4. Que el beneficiario, cónyuge o acompañante, en su caso, puedan valerse por sí mismos para desarrollar las actividades normales de la vida diaria, cuando soliciten plazas de válidos.
5. Que tengan una incapacidad permanente que les impidan valerse por sí mismas y necesiten de asistencia de un tercero, cuando soliciten plazas de asistidos.
6. No haber sido sancionado con expulsión definitiva de un centro residencial del INSERSO.
7. Obtener, conforme a un baremo, la puntuación exigida en cada momento, para el ingreso en la residencia solicitada.

Además de estos requisitos generales, el artículo 4 Resolución de 1987 exige cumplir con unos específicos según se trate de un ingreso, traslado o permuta que se han de cumplir, tanto si se trata de un centro residencial del sistema de la Seguridad Social como de un centro concertado. El primero de ellos, de aplicación a los tres supuestos (ingreso, traslado o permuta) es que el “beneficiario sea pensionista del sistema de la Seguridad Social o tenga derecho a las prestaciones de servicios sociales del mismo en virtud de Ley o convenio internacional” (artículo 4.1 Resolución de 1987). Para el caso concreto de los traslados, que “el beneficiario haya perma-

necido, al menos, un año en el centro”, plazo que será ampliado, también por un año para cada traslado sucesivo (artículo 4.1 Resolución de 1987).

La Resolución prevé que puedan ser usuarios con la condición de residente “el cónyuge o la persona unida maritalmente a él, siempre que, en este caso, hayan convivido con una antelación de, al menos, cinco años”, aunque no haya alcanzado la edad de sesenta años (artículo 6); y usuarios, sin la condición de residentes, los acompañantes del beneficiario que sean familiares del mismo en segundo grado por consanguinidad, los cuales pueden adquirir también la condición de residente en los casos establecidos en el artículo 7.2 Resolución de 1987.

Establece el artículo 21 Resolución de 1987 que todos los usuarios, al ingresar en un centro residencial, por ingreso, traslado o permuta habrán de someterse al periodo de adaptación u observación cuya duración máxima es de veinte días, ampliables por una comisión técnica, en casos excepcionales y por una sola vez, con una duración máxima de otros veinte días.

Es la primera vez que se cita la existencia de un médico en la composición de esta comisión técnica, junto a un “asistente social y aquellos otros profesionales cuya participación se considere necesaria por la Dirección General del INSERSO, previa solicitud del centro”, pero, queda claro en la Resolución de 1987 que sus funciones no son clínicas sino que son para comprobar que los beneficiarios reúnen las condiciones físicas y mentales indispensables para ingresar en el centro, constatar sus posibilidades de adaptación al centro residencial en el que ingresen, así como la veracidad de los datos aportados al expediente (artículo 20).

### **2.3. La no inclusión de la normativa sobre las prestaciones de servicios sociales en la Ley General de la Seguridad Social**

Dejando al margen los aspectos políticos, o de cualesquiera de parecida índole, de la no inclusión de las prestaciones de servicios sociales del sistema de la Seguridad Social, expresamente previstas para los pensionistas de la Seguridad Social o aquellas personas que tengan la condición asimilada a los efectos de esta prestación en virtud de lo dispuesto en un convenio internacional<sup>9</sup>, en este epígrafe se analizan los puramente jurídicos y estos, salvo mejor criterio fundado en derecho, se considera que serían los siguientes.

Ha quedado expuesto que la regulación de estas prestaciones está contenida en normas de rango menor (una Orden de 16 de mayo de 1985 y una Resolución de 26 de agosto de 1987), pese a que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional declarando, desde sus

---

<sup>9</sup> Aspecto este que, con el debido respeto, se tiene muy poco en cuenta por el legislador y los órganos jurisdiccionales, en especial, el Tribunal Constitucional, aunque se presume que este Alto Tribunal no ha querido entrar en esta materia (todavía), esto es, la existencia de un Derecho Internacional de la Seguridad Social, de unos tratados y convenios celebrados por España de Seguridad Social, que se realizan en el entendimiento de que los sujetos a los que se aplica, su campo de aplicación personal, y las prestaciones que componen, su campo de aplicación material, refieren, respectivamente, a los beneficiarios y prestaciones de los sistemas de la Seguridad Social de los Estados Parte que los suscriben, y no a los de otros sistemas, el Nacional de Salud y para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Nos estamos refiriendo a los convenios ratificados por España de la OIT; al Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y al de su aplicación, el Reglamento 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009; al Convenio Europeo de Seguridad Social; al Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y a los Convenios bilaterales sobre Seguridad Social.

primeras sentencias, que la legislación básica desde el punto de vista material<sup>10</sup>, es decir, quiénes son los beneficiarios (campo de aplicación) y cuáles son las prestaciones (acción protectora) —del sistema de la Seguridad Social (artículo 149.1.17 CE)— ha de ser establecida por el Estado con un norma de rango legal, concepto de legislación básica desde la perspectiva formal, “Ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad” aunque “puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de modo complementario alguno de los aspectos básicos de una concreta”<sup>11</sup>. De aquí se desprende un incumplimiento del Estado de sus obligaciones, para ser más benevolente, una dejación de sus competencias que acarrea unas consecuencias actuales de tal situación en detrimento de las personas mayores.

Efectivamente, las prestaciones de servicios sociales no siguieron los mismos derroteros que las prestaciones económicas gestionadas por el IMSERSO, las pensiones de invalidez y jubilación no contributivas, destinadas, respectivamente a las personas con discapacidad y de las personas mayores.

Estas prestaciones del sistema de la Seguridad Social (las pensiones no contributivas) fueron establecidas por una ley, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas desarrollada por el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, de desarrollo de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, sobre prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. Su disposición final 1.ª facultaba al Gobierno para que, en el plazo de dos años a partir de su entrada en vigor, procediera a la elaboración de un Texto Refundido (el que sería Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social) que regularizara, aclarara y armonizara la LGSS (74) con los textos legales que relacionaba. Obvio es, no podía incluir ni la Orden de 1985 ni la Resolución de 1987, por ser normas ínfimas de rango menor, de aquí que las prestaciones de servicios sociales, los centros residenciales, se quedaran fuera de la LGSS (1994), pese a que las contemplara su artículo 38.1. e) “la acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá [...] las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente”, a cuya existencia también aludía los artículos 53 y 54 LGSS (94).

Esta distorsión, histórica, se sigue manteniendo en la regulación actual, la LGSS (2015), cuyo artículo 42.1.e) dispone que “la acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá [...] las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente”, regulando el artículo 63 su objeto.

De otra parte, y en paralelo, todas las comunidades autónomas dictaron, en los años ochenta, sus respectivas leyes de servicios sociales al amparo del artículo 148.1.20 CE, a cuyo tenor, “las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias [...] asistencia social”, y Estatutos de Autonomía.

10 Por citar algunas de ellas, las más significativas: SSTC 32/81, de 28 de julio; 69/88, de 19 de abril; 80/1988, de 28 de abril; 13/89 de 26 de enero.

11 SSTC 1/1982, de 28 de enero; 42/1983, de 20 de mayo; 76/1983, de 5 de agosto, entre otras.

En su virtud, y a resultas de ello, tenemos:

Unas prestaciones de servicios sociales del sistema de la Seguridad Social: centros, termalismo y turismo sociales —cómo no, también, regulados por órdenes ministeriales—<sup>12</sup>.

Otras prestaciones *in natura* previstas y reguladas por las normas de servicios sociales de las comunidades autónomas, al amparo del artículo 148.1.20 CE, Estatutos de Autonomía y respectivas leyes autonómicas de servicios sociales.

No se cierra aquí el círculo porque el legislador, en el año 2006, decidió desgajar estas prestaciones del sistema de la Seguridad Social y crear otro sistema, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, publicando la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LD), dictada al amparo del artículo 149.1.1 CE (disposición final 8.ª LD), prestaciones que se pasan analizar en el siguiente epígrafe, con especial referencia, a los centros.

### 3. Los centros del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), la ley que lo regula y establece (la LD) —su reglamento de ejecución, el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (DPD)— y las prestaciones que contempla (entre ellas los centros) nacen en desarrollo de dos preceptos contenidos en la Constitución dentro de los principios rectores de la política social y económica, los artículos 49 y 50 CE, en lo que nos afecta, propiamente, el artículo 50 CE.

Según la jurisprudencia constitucional, los preceptos contenidos en los principios rectores de la política social y económica —entre ellos, los artículos 49 y 50 CE— no son atributivos de competencias. En concreto, respecto al artículo 41 CE ha declarado que “no es un precepto apto para atribuir competencias ni para decantarse en favor de unos u otros centros de decisión entre cuantos integran el modelo de articulación del Estado diseñado en el Título VIII de la Constitución”; por ello, lo califica como “precepto(s) neutro(s)”<sup>13</sup>.

En aplicación del Título VIII de la CE, el legislador estatal del 2006, en vez de incardinar las prestaciones de servicios sociales en el sistema de la Seguridad Social, en el artículo 149.1.17 CE, decidió dictar una ley, y establecer unos servicios sociales, al amparo del artículo 149.1.1 CE, a cuyo tenor, “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias [...] 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”.

12 Las mencionadas Orden SSI/1688/2015, de 30 de julio, por la que se regula el Programa de Termalismo del Instituto de Mayores y Servicios Sociales y la Orden SCB/926/2018, de 10 de septiembre, por la que se regula el Programa de Turismo del IMSERSO.

13 SSTC 206/1997, de 27 de noviembre y 239/2002, de 11 de noviembre.

De esta forma, con la publicación de la LD se dio cabida a todas las Administraciones Públicas, en especial, a las Administraciones autonómicas, para que colaboraran y participaran en el establecimiento y la implantación del SAAD, dando entrada así a las competencias que estas han asumido en materia de asistencia social (artículo 148.1.20 CE), según sus respectivos Estatutos de Autonomía. En palabras del Tribunal Constitucional, “no cabe duda de que (la LD) encaja materialmente en el ámbito de la ‘asistencia social’, lo que ha de llevarnos a descartar ya la aplicación del título competencial del art. 149.1.17 CE [...], no sólo por haber sido expresamente excluido por el legislador estatal, al invocar exclusivamente el art. 149.1.1 CE y referirse a la atención a la dependencia como ‘una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del sistema de la Seguridad Social’, sino porque sus prestaciones no se integran en lo que la STC 239/2002 [...] calificó como asistencia social interna al sistema de Seguridad Social, ya que, por el contrario, protegen situaciones de necesidad específicas mediante técnicas que actúan extramuros del referido sistema”<sup>14</sup>.

Nos hallamos pues, ante lo que la doctrina denomina “materia mixta ‘transversal’ en el sentido de que habría varios títulos habilitantes, unos estatales (artículo 149.1.1 y 17 CE) y otros autonómicos (artículo 148.1.20 CE), para regular la protección social de las personas dependientes” (Sempere Navarro, 2006, p. 257). Con otras palabras, con la publicación de la “Ley 39/2006, el Estado ha apostado por la creación de una nueva modalidad de protección social basculando sobre dos ejes que aparecen, continuamente, reflejados en aquella: de un lado, la reserva de un cúmulo de competencias en favor de la Administración General del Estado y, de otro, el reconocimiento de un amplio volumen de funciones a las Comunidades Autónomas” arbitrándose así “una especie de solución salomónica entre las atribuciones estatales y las autonómicas que intenta satisfacer los títulos competenciales de una y otra cara a la ordenación y la puesta en práctica de un nuevo y complejo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia” (Escudero Rodríguez, 2009, p. 329).

Esta competencia transversal, y el hecho de que las prestaciones creadas por el SAAD no fueran Seguridad Social cuando siempre las prestaciones de servicios sociales a favor de las personas mayores lo habían sido, ha originado, se considera, que no se haya cumplido con las expectativas que la LD había generado, creando, además y pese a la invocación del artículo 149.1.1 CE, un distinto nivel de desarrollo por las comunidades autónomas que ha fomentado la desigualdad.

Otra consecuencia de esta competencia transversal es que se hizo necesaria la creación del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia como instrumento de cooperación entre las dos Administraciones (estatal y autonómica) para la articulación del SAAD (artículo 8.1 LD). En palabras del Tribunal Constitucional “máximo exponente de los mecanismos de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas que diseña” la LD<sup>15</sup> aunque se piensa que excede de una mera cooperación el “establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios” [artículo 8.2 b) LD]; el “acordar las condiciones y cuantía” de algunas prestaciones económicas de la LD [artículo 8.2 c) LD]; el “adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios” [artículo 8.2 d) LD]; el acordar los criterios básicos del procedimiento de valoración

14 SSTC 18/2016, de 4 de febrero y 36/2016, de 3 de marzo.

15 STC 18/2016, de 4 de febrero.

de la situación de dependencia y de las características de los órganos de valoración de dicha situación [artículo 8.2 e) LD], materias propias de una legislación básica.

Expuesto el tema constitucional, se pasa a analizar las prestaciones de servicios sociales que contempla la LD referidas a (3.1) los centros día y de noche, (3.2) los centros residenciales y (3.3) denominados centros de referencia estatal. Esta red de centros estará formada por los “centros públicos de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados” (artículo 16.1 LD). En el caso de los centros privados concertados, son las comunidades autónomas las que establecen su régimen jurídico y sus condiciones (artículo 16.2 LD). La LD prevé también la existencia de centros privados no concertados los cuales “deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente” (artículo 16.2 LD).

Así pues, quitando los centros de referencia estatal, cuya gestión está encomendada al IMSE-RSO, el resto de los centros están gestionados (los públicos), o controlada su gestión (los privados), por las comunidades autónomas. La excepción la constituyen Ceuta y Melilla para las cuales rige la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en las Ciudades de Ceuta y de Melilla, orden ministerial que ha sido continuamente prorrogada.

Ello, no obstante, y sin perjuicio de las competencias de cada una de las comunidades autónomas y de la Administración General del Estado, es (de nuevo) el Consejo Territorial, el que fija los criterios comunes de acreditación de centros, dentro del (un) marco general de calidad de la Administración General del Estado (artículo 34.2 LD). Es este Consejo el que, de nuevo sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas y de la Administración General del Estado, acuerda los criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios; los indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros; y sus guías de buenas prácticas (artículo 34.3 LD).

Finalmente, antes de entrar en su estudio, resta por añadir que, conforme al artículo 5.1 LD, son titulares de los derechos establecidos en la LD, los españoles, cualquiera que sea su edad, que cumplan con los siguientes requisitos: a) encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos. b) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud<sup>16</sup>.

### 3.1. Los centros día y de noche

Los centros de día o de noche ofrecen “una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores”. En particular, “cubre, desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, reha-

---

16 El precepto también regula la titularidad de los extranjeros, de los españoles no residentes y de los emigrantes españoles retornados.

habilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal” (artículo 24.1 LD).

Su tipología está contenida en el artículo 24.2 LD, que distingue entre “centros de día para menores de 65 años, centros de día para mayores, centros de día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen y centros de noche, que se adecuarán a las peculiaridades y edades de las personas en situación de dependencia”.

### 3.2. Los centros residenciales

Según el artículo 25.1 LD, el “servicio de atención residencial ofrece, desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario”. Así pues, a diferencia de los centros del sistema de la Seguridad Social, los centros residenciales del SAAD cuentan con atención sanitaria, aunque tampoco es que la LD y el DPD se extiendan en demasía en su contenido puesto que no especifican nada más. Este personal es el que tuvo (tiene) que hacer frente al coronavirus en los centros residenciales<sup>17</sup>.

Se presta en “centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona” (artículo 25.2 LD) y puede tener “carácter permanente, cuando el centro residencial se convierta en residencia habitual de la persona, o temporal, cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia o durante las vacaciones, fines de semana y enfermedades o períodos de descanso de los cuidadores no profesionales” (artículos 25.3 LD y 10.1 DPD); en este último caso, estancias temporales, el servicio estará en función de la disponibilidad de plazas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en cada Comunidad Autónoma y del número de personas atendidas mediante cuidados en el entorno familiar” (artículo 10.5 DPD).

Con esta regulación se afrontó(a) la COVID-19 y sus sucesivas olas, claro es, que ha de ser de suma importancia los acuerdos que ha debido adoptar el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

### 3.3. Los centros de referencia estatal

De los ocho centros de referencia estatal creados hasta la fecha, todos ellos bajo la dependencia orgánica y funcional del IMSERSO<sup>18</sup>, destacamos uno dedicado específicamente a las per-

---

17 Para averiguar qué personal presta servicios en las residencias privadas, *vid* Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio).

18 El centro estatal de referencia de autonomía personal y de ayudas técnicas (CEAPAT), el centro estatal de referencia de atención al daño cerebral (CEADAC), el centro de referencia estatal para la atención a personas con grave discapacidad y para la promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia, de San Andrés del Rabanedo (León), el centro de referencia estatal para la atención a personas con enfermedad de Alzheimer y otras demencias (Salamanca), el centro de referencia estatal de atención a personas con enfermedades raras y sus familias (Burgos), el centro de referencia estatal de atención psicosocial a personas con trastorno mental grave (Valencia), el centro de referencia estatal de atención sociosanitaria para personas en situación de dependencia (Soria) y el centro de referencia estatal de atención a personas en situación de dependencia (León).

sonas mayores: el centro de referencia estatal para la atención a personas con enfermedad de Alzheimer y otras demencias en Salamanca creado por la Orden TAS/3775/2007, de 19 de diciembre, bajo la dependencia orgánica y funcional del IMSERSO (artículo 1.1). Se configura como “un centro sociosanitario especializado y avanzado en investigación, análisis, conocimiento, evaluación y formación sobre el Alzheimer y otras demencias, y en atención e intervención con los afectados y sus familias” (artículo 1.2). Los requisitos exigidos para poder ser beneficiario de los programas vienen establecidos en el artículo 4, y son: 1) ser beneficiario del sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de servicios sociales, en virtud de Ley o Convenio Internacional; 2) tratarse de una persona con demencia, entendiendo esta como múltiples déficits cognitivos, que produzcan alteraciones significativas en las actividades de su vida diaria, teniendo cabida cualquier etiología, como Alzheimer, vasculares y otras, tanto de inicio precoz como tardío, y excluyéndose las personas con retraso mental, entendiendo por tal, el déficit cognitivo de aparición previa a los 18 años, sea cual sea la causa, y la población con alteraciones cerebrales focales causadas por traumatismo, enfermedades degenerativas o cualquier otra etiología; 3) contar con el diagnóstico del servicio sanitario de procedencia.

#### 4. De lege ferenda

A raíz de lo expuesto con un espíritu constructivo, porque nos va mucho en ello, se considera que estas son las medidas que se deberían adoptar.

Se es consciente de que es una batalla perdida, pero el Estado tendría que desarrollar la legislación básica, desde el punto de vista formal y material, sobre las prestaciones de servicios sociales del sistema de la Seguridad Social, en este caso, de los centros residenciales. No puede ser que estén regulados por la una orden ministerial y una resolución; tampoco, los centros de referencia estatal deberían estar contemplados en estas normas de rango menor.

Asimismo, se considera que el SAAD no puede trasladar la responsabilidad, la gestión total y completa de estas prestaciones, de los centros residenciales, a las comunidades autónomas, en época de pandemias (se habla en plural porque no se cree que la COVID vaya a ser, por desgracia, la única), sino que tiene que ser también asumida por el Estado por su competencia exclusiva sobre sanidad exterior (artículo 149.1.16 CE).

Los consejos interterritoriales, en el caso que nos ocupa, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia o el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (artículos 65 a 79 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud), están asumiendo competencias que se consideran son propias del poder legislativo y del ejecutivo, únicos competentes para dictar normas de carácter general que, además, afectan a derechos fundamentales. No puede ser que se adopten medidas tan trascendentales para los ciudadanos mediante unos “acuerdos de cooperación” (artículo 72 Ley 16/2003) aun cuando la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público prevea la existencia de estos consejos.

Se tendría que aprobar una legislación que abordara los problemas específicos de las residencias: su gobernanza, financiación, las condiciones laborales y de formación del personal que presta sus servicios en ellas.

Ha de ser una regulación que establezca, igualmente, cómo se tiene y debe coordinar con el Sistema Nacional de Salud porque el residente, no solo necesita una atención asistencial, re-

quiere, en muchos casos, de asistencia médica, que no pueden asumir los geriatras y la enfermería geriátrica de los centros residenciales.

El ideal sería también, para descongestionar los centros residenciales, que se fomentara y promoviera en condiciones la asistencia domiciliaria, tanto la médica prestada por el personal sanitario de los centros de salud como la social desempeñada por los trabajadores sociales.

Otra de las propuestas es que todo el personal que presta sus servicios a favor de las personas mayores, ha de estar debidamente cualificado y formado en la problemática de estas personas, en el presente y a lo largo de su vida profesional y, sobre todo, que los poderes públicos, aparte de fomentar su formación, promuevan su proliferación y que estén bien remunerados porque, lo que no tiene (tampoco) ningún sentido, es que se formen en España y luego se tengan que ir al extranjero, no porque quieran, sino porque las condiciones laborales existentes en nuestro país son penosas.

Hay que crear un nuevo modelo de residencias, más centrado en las personas a cuidar, en su cultura y ocio. No podemos estar hablando de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, de un proceso de transición justa, de la protección social que queremos como uno de los objetivos del trabajo decente de la OIT, del Pilar europeo de derechos sociales, si no ponemos remedios y dejamos a nuestros mayores abandonados. Es un tema jurídico pero, sobre todo, ético, de unas sociedades occidentales en receso que no son capaces de garantizar la dignidad de las personas, como ha puesto de manifiesto esta pandemia.

En su virtud, y por lo expuesto, teniendo en cuenta que nos hallamos ante colectivos especiales, más desprotegidos, se considera que los legisladores, estatales y autonómicos (y locales), deberían hacer un esfuerzo para dar coherencia y sentido a la regulación de los servicios sociales en nuestro país, teniendo en cuenta, además, que el envejecimiento va a ser, junto a las pensiones y el desempleo, la cuestión social por excelencia del siglo XXI; esta nueva regulación, se tiene que adaptar a los nuevos tiempos y circunstancias.

## Referencias

- Alonso-Olea García, B. (2020). *Derecho de la Protección Social: derecho a la seguridad social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales* (4ª ed.). Civitas Thomson Reuters.
- Escudero Rodríguez, R. (2009). El complejo equilibrio de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de atención a la dependencia. *Temas Laborales*, 100(1), 329-361.
- Sempere Navarro, A. (2006). Antecedentes y estructura de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre. *Aranzadi Social*, 5, 255-272.