

VIII JORNADAS DE COORDINACION  
ENTRE DEFENSORES DEL PUEBLO

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ  
SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA  
VALEDOR DO POBO  
DIPUTADO DEL COMUN DE CANARIAS  
ARARTEKO  
JUSTICIA DE ARAGON  
SINDICO DE AGRAVIOS  
DEFENSOR DEL PUEBLO

---

## VIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo

---

Madrid, 23 y 24 de septiembre de 1993

Edición a cargo del Gabinete de Estudios  
del Defensor del Pueblo

ISBN: 84-87182-18-6

Depósito legal: M. 30.677-1993

Fotocomposición e impresión: Closas-Orcoyen, S.L.

Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

## SUMARIO

Apertura .....	<u>Págs.</u> 8
----------------	-------------------

### PONENCIA I

SITUACION DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA. Manuel Conde Pumpido, Defensor del Pueblo Andaluz .....	12
1. El envejecimiento de la población .....	12
2. Las necesidades del anciano .....	17
2.1. Realidades de los ancianos .....	17
2.2. Los ancianos abandonados .....	20
3. El marco jurídico de las acciones públicas en torno a la vejez.....	21
3.1. El plano constitucional.....	22
3.2. Las normas internacionales .....	24
3.3. La legislación nacional.....	29
4. La atención sanitaria del anciano .....	34
4.1. Aspectos generales de la salud del anciano.....	34
4.2. Los ancianos y la asistencia sanitaria	37
5. La coordinación de los servicios socio-sanitarios .....	45
6. Resumen.....	55

	<u>Págs.</u>
ESTADO Y SOCIEDAD EN LA TAREA DE ASEGURAR UNA VEJEZ DIGNA A NUESTROS MAYORES. José Cora Rodríguez, Valedor do Pobo.....	59
1. Introducción.....	59
2. En el contexto europeo .....	60
2.1. Dos tradiciones culturales diferentes	61
2.2. Desarrollo del sector privado con fines no lucrativos.....	62
2.3. Fuerte desarrollo del sector privado con ánimo de lucro en Estados Unidos y Gran Bretaña.....	64
2.4. Mayor protagonismo del Estado en otros países europeos.....	66
2.5. Nuevos debates y búsquedas en la actualidad.....	68
2.6. Centralización-descentralización.....	69
2.6.1. En busca de un equilibrio diferente.....	70
2.7. Recapitulación .....	71
3. El caso de España .....	71
3.1. Peculiaridades importantes en nuestro país .....	72
3.2. La Constitución española y las políticas de vejez.....	73
3.2. 1. En su articulado concreto....	73
3.2.2. A la luz del Título VIII .....	74
3.3. Un innegable protagonismo del Estado, que sin embargo admite lecturas diferenciadas .....	75
3.4. Hoy no caben planteamientos dogmáticos .....	76
3.4.1. La sociedad lo paga todo.....	77
3.5. Lo que ha venido sucediendo en la práctica.....	78
3.6. Pero muchas cosas se están replantando.....	79
3.7. De cara al futuro .....	81

	<u>Págs.</u>
3.7.1. Deberes ineludibles del Estado .....	82
3.7.2. El papel de las familias sigue siendo insustituible ....	84
3.7.3. Promover el voluntariado en sus diversas formas .....	85
3.8. Por un gran pacto .....	86
4. Conclusiones .....	87
LOS DERECHOS DE NUESTROS MAYORES. Antonio Rovira Viñas, Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo .....	89
RESUMEN DE LOS PROBLEMAS QUE AFECTAN A LA TERCERA EDAD. Margarita Retuerto Buades, Defensor del Pueblo en funciones .....	97
Pensiones .....	97
Residencias .....	98
Sanidad.....	99
Sociedad.....	99
CONCLUSIONES .....	100

## **PONENCIA II**

PROBLEMAS RELATIVOS A LA SITUACION JURIDICO-ASISTENCIAL DEL MENOR DE EDAD. Antón Cañellas i Bacells, Síndic de Greuges de Catalunya.....	106
Introducción .....	106
Menores en situación de alto riesgo social.....	108
La adopción .....	113
Función reformadora .....	114
<i>Ombudsman</i> sectorial.....	117

	<u>Págs.</u>
Posibilidades legislativas futuras .....	118
<b>PROBLEMAS RELATIVOS A LA SITUACION JURIDICO-ASISTENCIAL DEL MENOR DE EDAD.</b> Pilar Herrera Rodríguez, Adjunta del Diputado del Común de Canarias .....	120
<b>LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL MENOR Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO.</b> Margarita Retuerto Buades, Defensor del Pueblo en funciones .....	132
I    Introducción.....	132
II.   Los derechos humanos y el menor. Niños, paz y desarrollo .....	135
III.  Conclusiones .....	145
<b>PROBLEMAS RELATIVOS A LA SITUACION JURIDICO-ASISTENCIAL DEL MENOR DE EDAD.</b> Manuel Conde Pumpido, Defensor del Pueblo Andaluz...	147
<b>CONCLUSIONES</b> .....	154
<b>RELACION DE PARTICIPANTES</b> .....	160

# APERTURA

MARGARITA RETUERTO BUADES  
Defensor del Pueblo en funciones

Queridos amigos, ante todo quiero daros la bienvenida a esta vuestra casa para celebrar estas octavas jornadas de coordinación entre nuestras instituciones.

Corresponde en esta ocasión al Defensor del Pueblo su organización y me gustaría señalar que este hecho no hace sino simbolizar la continuidad de nuestras instituciones. A mi modo de ver, no carece de valor simbólico el que el trabajo ordinario —y creo que estas reuniones lo son— no se interrumpa ni se altere por situaciones transitorias. En todo caso viene a demostrar que las nuestras son instituciones consolidadas.

Desde nuestra anterior reunión se ha producido la elección, por los respectivos parlamentos, de tres nuevos colegas. El Parlament de Catalunya ha elegido como Síndic de Greuges a Antón Cañellas y las Cortes de Aragón al Justicia Juan Bautista Montserrat. Para ambos nuestra enhorabuena y sabed que hacemos votos por el éxito de vuestra gestión. Sed bienvenidos a estas reuniones.

Dedicamos un recuerdo emocionado y cariñoso al Síndic Rahola, que durante años fue nuestro decano y de quien todos guardamos una memoria imborrable. Fue un hombre bueno en el sentido machadiano del término.

Una tercera incorporación se produce también en esta reunión. En este caso se trata no sólo de su titular, sino de la institución en cuanto tal. Creo que interpreto el sentir de todos al manifestar nuestra alegría porque finalmente las Cortes Valencianas han elegido a su primer Síndico de Agravios poniendo así en marcha esta institución prevista por el Estatuto y desarrollada en la Ley del 88 que representa una esperanza para todos los valencianos. Nuestra más cordial bienvenida a Arturo Lizón, Síndico de Agravios. Comprendemos las dificultades a que te enfrentas al inicio de tus tareas, porque todos hemos pasado por ahí. Y por eso desde este momento te ofrecemos toda la ayuda y apoyo que precisas.

Las octavas jornadas de coordinación entre Defensores del Pueblo tienen, como es habitual, un doble objetivo. Por un lado, continuar y profundizar en las relaciones de cooperación y coordinación entre nuestras instituciones en el espíritu de la Ley 36 de 1985. Por otro, y con ese mismo espíritu, acercarnos desde nuestra experiencia a dos problemas importantes de la sociedad: la situación de las personas de edad avanzada y la del menor. En ambos casos se trata de realidades a las que todos nos enfrentamos día tras día en nuestra labor de supervisión de las administraciones públicas. Por ello, la reflexión conjunta que ahora iniciamos ha de representar una ayuda de inestimable interés.

Con el propósito, que a todos nos anima, de que esta reflexión sea fructífera, declaro abiertas las octavas jornadas de coordinación entre Defensores del Pueblo.

# PONENCIA I

# SITUACION DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA

MANUEL CONDE PUMPIDO  
Defensor del Pueblo Andaluz

«Una larga vida ofrece a los hombres la oportunidad de hacer un examen retrospectivo de sus vidas pasadas, de corregir los errores, de avanzar en la verdad y en el arte de comprender el sentido y el valor de lo que hacen. Esta podría ser la más importante contribución de las personas de edad a la comunidad humana. Particularmente, hoy, después de los cambios sin precedente que han afectado a la humanidad, la reinterpretación por las personas de edad de las historias de sus vidas debería ayudarnos a todos a formular la reorientación, necesaria y urgente, de la historia de la humanidad» (Punto 24 del Plan Internacional de Viena de Acción sobre la Vejez).

## 1. EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACION

¿Qué se entiende por envejecimiento de la población? Según el demógrafo francés Roland Pressat, el envejecimiento de una población es «una modificación progresiva de la distribución por edades de los miembros de esta población que da un peso cada vez más considerable a las personas de edad avanzada y correlativamente un peso cada vez más bajo a las edades jóvenes».

Dos factores inciden fundamentalmente en el proceso de envejecimiento de la población: a) la disminución de la natalidad, que es, sin duda, el factor básico del envejecimiento demográfico, ya que produce una reducción inmediata de la población infantil en el conjunto poblacional, es decir, se produce un envejecimiento por la base, que, a la vez, se traduce en un aumento proporcional de la población anciana que, aunque no creciera en números absolutos, sí lo hace en cifras relativas, y b) el aumento de la esperanza de vida, que ha aumentado espectacularmente en el siglo XX, constituyendo, como hecho social, un fenómeno nuevo y propio de nuestro tiempo debido tanto a los avances de la medicina como a la mejora de las condiciones higiénicas y de la alimentación. Las poblaciones que disfrutan actualmente de una larga esperanza de vida consiguen retrocesos de la mortalidad más lentos, pero que son significativamente más importantes en los grupos de edad avanzada que en las poblaciones infantiles y, por tanto, repercuten en un envejecimiento general de la población.

La suma de ambos factores, baja natalidad y alta esperanza de vida, significa para las poblaciones de los países más desarrollados un envejecimiento por partida doble: por la base y por la cúspide de la pirámide.

En el año 2000, por tanto, la mayoría de los países industrializados tendrán una población mayor de 65 años, en una proporción del 15 por 100, y ello producirá, ya está ocurriendo, una enorme demanda de asistencia sanitaria, económica y social que deberá ser sufragada por el resto de la población activa en una proporción de 1 a 4.

En Europa se ha producido una fuerte concentración de la población más anciana, la de 75 años o más. El 28 por 100 de todos los ancianos del mundo viven aquí. Y esta cifra adquiere su verdadero y descomunal valor cuando se tiene en cuenta que Europa recoge tan sólo en torno al 12 por 100 de la población mundial (E. Grundy, citado por Teresa S. Román en su libro *Vejez y Cultura*).

Según el último informe publicado por la Organización Mundial de la Salud, la expectativa de vida para la población mundial es de 65 años de edad, alcanzando los 76 años en los países considerados desarrollados. España ocuparía, en cuanto a esperanza media de vida, el puesto tercero a nivel mundial, según unos, y el séptimo según otros. En todo caso, ocupa el segundo puesto entre los países de la CEE, con una esperanza media de 76,40 años, y compartiendo con Italia la tasa de nacimientos más baja del mundo, con 1,3 hijos por mujer (datos del Ministerio de Sanidad de 1990). El profesor Moragas, en su libro *Gerontología Social*, fija esta esperanza media de vida en España en 77 años de edad en 1990 y la contrasta con la esperanza de vida de 34 años a comienzos de siglo.

Centrándonos en Andalucía, esta Comunidad Autónoma goza de una esperanza media de vida de 74,46 años, es decir, 1,94 puntos por debajo de la media nacional; las mujeres gozarían de una esperanza media de 78 años de edad y los hombres de 72. Actualmente, un 11,7 por 100 de la población andaluza sobrepasa la edad de 65 años, estableciéndose su número en 808.347 personas (censo de población de Andalucía de 1991), que se desglosan en 13,6 por 100 de ancianas sobre el total de las mujeres andaluzas y un 9,8 por 100 para los varones, con una estimación prospectiva de alcanzar la cifra de un millón doscientas cincuenta mil personas a finales del año 2000, y existiendo un 18 por 100 más de mujeres que hombres.

Si las tendencias se mantuvieran constantes, obtenemos que la proporción de mayores de edad de 65 años en Andalucía, en el año 2010, se encontrará en torno al 18 por 100, que es la que hoy en día corresponde a Suecia, el país más envejecido del mundo. En cualquier caso, lo cierto es que, actualmente, en Andalucía contamos con una población cercana a las 800.000 personas mayores de 65 años y, de ellas, más de 300.000 mayores de 75 años de edad; a su vez, entre éstas, hay 65.000 personas mayores de 85 años de edad. Según se aprecia, la cifra de personas mayores de 65 años de edad va a ir

incrementándose con un ritmo aproximado de 40.000 personas al año.

En cuanto al grado de envejecimiento o índice de vejez (relación existente entre la población mayor de edad de 64 años por cada 100 menores de 15 años), Andalucía ha pasado de contar con 23 ancianos por cada 100 jóvenes en el año 1950 a 42 en el año 1986 y 51 en el año 1991. Encontrando áreas locales en nuestra Comunidad, especialmente rurales, realmente envejecidas, con valores superiores a 80 ancianos con respecto a su población infantil.

Evidenciado el progresivo envejecimiento de la población de nuestra Comunidad, así como del entorno de los países industrializados, cabe estudiar las consecuencias sociales que este fenómeno va a traer como consecuencia.

La Decisión del Consejo número 91/49/CEE, de 26 de noviembre de 1990, sobre las Acciones Comunitarias en favor de las personas de edad (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 28, de 2 de febrero de 1991, págs. 29-31), al valorar las nuevas estructuras piramidales de la población reflexiona de la siguiente forma:

«La pirámide tradicional (de población) se transforma poco a poco en columna, y la columna, a su vez, corre peligro de convertirse, durante el siglo próximo, en una inestable pirámide invertida...», por lo que, al producirse este cambio de la relación entre población activa y población inactiva, se tiende a “una prioridad de la asistencia a los ancianos y a los desvalidos con respecto a la asistencia al niño y, finalmente, la modificación de las estructuras familiares...”, provocando el desarrollo de nuevos equipos médicos y tecnológicos para disminuidos, ya que no todas las personas de edad avanzada son disminuidos, pero el 60 por 100 de los disminuidos son personas de edad avanzada.»

Este envejecimiento de la población, continúa diciendo la Comisión de las Comunidades Europeas, afectará a dos aspectos esenciales de la economía: el mercado de trabajo y el gasto público social.

En el primero de ellos se afirma que en toda Europa se manifiesta una tendencia hacia la disminución de la vida activa por razones económicas o sociales, debido fundamentalmente a tres factores:

- La reducción de la edad legal de jubilación.
- La aplicación de regímenes de jubilación anticipada.
- La prolongación de los estudios, que provoca un retraso en la llegada de los jóvenes al mercado de trabajo.

Por todo ello, y de forma paralela, habrán de adoptarse medidas basadas en las siguientes ideas:

- La flexibilización de la edad de jubilación, teniendo en cuenta no sólo la edad, sino también la duración de la vida activa.
- La adopción de regímenes flexibles de jubilación progresiva (trabajo a jornada parcial).
- La instauración de un sistema de alternancia entre los períodos de estudio y de formación, por un lado, y los períodos de trabajo y vacaciones, por otro.

Y, en cuanto al gasto público social, se hace especial hincapié en que, pese a la moderación del gasto sanitario de los últimos años, sigue aumentando el número de personas de edad avanzada que necesitan asistencia, y también se incrementa el número de efectivos de los grupos de más de 75 años de edad, «que representan una carga médica y social muy elevada, dada su dependencia de los servicios de instituciones y organizaciones».

Al mismo tiempo, conviene hacer constar que la mayor parte de la ancianidad contemporánea posee competencia funcional suficiente y que sólo en los mayores de 75 años se detectan incrementadas estas limitaciones funcionales, y, por tanto, será el sector de la pirámide de poblaciones que mayores atenciones geriátricas y sociales requerirá del Sistema Público de Servicios Sociales, además del sistema de pensiones, disponiendo de los suficientes recursos económicos que haga efectiva la legislación social y protectora de referencia. Recordemos que, en Andalucía, existe una población superior a 300.000 personas con más de 75 años.

Cuando hay crisis económicas los viejos ven disminuidos sus recursos y pierden los apoyos que pudieran tener en familiares e instituciones, porque unos y otras se ven asimismo afectados por la crisis y pueden ayudarles menos. En definitiva, son las primeras víctimas de las crisis que sacuden a la sociedad, cuyas consecuencias les afectan con mayor brutalidad y los encuentran más indefensos (Víctor Alba, *Historia Social de la Vejez*).

Por todo ello, la vigilancia institucional respecto a garantizar la no segregación y el respeto a la totalidad de los derechos constitucionales deberá intensificarse en estos tiempos de crisis económica.

## 2. LAS NECESIDADES DEL ANCIANO

### 2.1. REALIDADES DE LOS ANCIANOS

Para valorar el nivel y el grado de las necesidades que afectan a la población anciana vamos a hacer uso de la información que aporta el libro *Guía a la atención a la salud del anciano*, elaborado por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, al recoger una serie de encuestas realizadas en nuestro país en los últimos años y que pueden aportar

información sobre la situación de los ancianos. Nos referimos a aquellas encuestas que tienen como características fundamentales el ser representativas de una población definida y la aplicación de cuestionarios multidimensionales.

Como resumen de la información obtenida en las encuestas que se han desarrollado en torno a la población anciana en España destacan las siguientes valoraciones:

- Se han identificado como condiciones desfavorables la mala situación económica y el bajo nivel cultural, que afecta a una población importante de los entrevistados.
- Casi la mitad de los ancianos entrevistados necesitan ayuda regularmente. También existe un grupo de personas más vulnerable que no dispone de ayuda y vive en situación de aislamiento.
- Desde el punto de vista sanitario, las alteraciones crónicas son muy frecuentes, en especial los dolores en articulaciones y los déficits sensoriales. Más de la mitad de los ancianos evalúan su salud como mala o regular. Un elevado porcentaje utiliza los servicios sanitarios y la mayoría consumen medicamentos habitualmente.

La *Guía Sanitaria*, al valorar estos indicadores, manifiesta lo siguiente:

«Los problemas identificados a través de esta encuesta ponen de manifiesto la necesidad de incidir o potenciar actividades, tanto de tipo sanitario (asistenciales o de educación y promoción de la salud) como social. Estas actividades deberían estar orientadas no sólo a prestar la atención adecuada a los ancianos que más lo necesiten, sino también a apoyar a los familiares y amigos que se ocupan del cuidado de ellos, y que constituyen las redes informales de ayuda, imprescindibles para evitar la institucionalización y proporcionar las mejores condiciones de vida a este grupo de población.»

En realidad, la escasez de recursos económicos de los que dispone la mayor parte de la población anciana es la principal fuente y motivo de las necesidades que surgen en la vejez. La jubilación en la actividad laboral, unido a la precariedad de las pensiones públicas, conlleva que el envejecimiento represente, desde el punto de vista económico, un motivo de empobrecimiento de las personas que superan los sesenta y cinco años de edad.

De tal manera que los problemas de vejez y las políticas sociales de la misma se refieren casi siempre a viejos pobres. El viejo del que inconscientemente hablamos es un viejo pobre o pertenece a los estratos bajos y medios de la sociedad. La diferencia de clase es evidente. El viejo rico no tiene más problemas que aquellos que derivan de su estado de salud, y, por supuesto, tiene muchos más medios para cuidarla. La tercera edad resume, acentuándolas, todas las desigualdades sociales, ya que la vejez depende de lo que ha sido la vida activa, y las privaciones, las preocupaciones y la pobreza ayudan a envejecer (Informe Sociológico sobre la Vejez en Cataluña).

La población anciana, en general, dispone de los menores niveles de renta. Una mayoría muy elevada se desenvuelve económicamente con los valores de las pensiones mínimas, e incluso un amplio sector colectivo subsiste con las exiguas rentas de las pensiones no contributivas.

De este hecho económico-social surgen la mayor parte de las necesidades asistenciales que repercuten sobre los ancianos. Todas las carencias de viviendas, ayudas sociales, prestaciones sanitarias, etc., inciden especialmente sobre la población anciana.

## 2.2. LOS ANCIANOS ABANDONADOS

En este apartado nos queremos referir a la situación que padecen los ancianos que son abandonados por sus familias cuando se encuentran en el cenit de sus vidas y el padecimiento de enfermedades crónicas les producen limitaciones físicas que les incapacitan para desarrollar las labores esenciales del cuidado personal.

A esta institución han llegado un conjunto de quejas formuladas por los propios afectados, o por vecinos conocedores del caso, dando cuenta de la situación que padecen. La casuística dada es amplia y depende de varios factores. A veces se trata de ancianos que viven solos y el progresivo deterioro físico les arrastra a subsistir en unas condiciones de precariedad manifiesta. Otras veces son los propios familiares los que se desentienden del anciano cuando éste comienza a requerir cuidados especiales. Y otros casos que se nos presentan se refieren a aquellos ancianos que padecen enfermedades incurables, en estado estacionario o terminal, y son desplazados de los centros hospitalarios. Los casos más típicos que han llegado a nosotros, a través de las quejas, están representados por los ancianos en estado terminal.

Somos conscientes que los centros hospitalarios no son residencias de acogida y que no pueden albergar ilimitadamente enfermos crónicos. Lo que ocurre es que se carece de dispositivos socio-sanitarios para atender a estas personas. No se les presenta más alternativa que el propio hospital. Es decir, no hay estructura sanitaria que proteja esta contingencia y los enfermos sienten que se encuentran en situación de desamparo. El problema es mayúsculo para los afectados, que se ven desbordados por la situación de la familia. Como consecuencia, nos encontramos que muchos enfermos crónicos, no pudiendo ser atendidos por sus propios familiares, no reciben ningún tipo de ayuda de apoyo socio-sanitario. Especialmente graves son las circunstancias que

padecen los ancianos crónicos e inválidos. También apreciamos que este proceso de desamparo de esta población anciana va a más.

Para intervenir ante esta difícil realidad social entendemos que se deben elaborar e intensificar los programas de la salud de los ancianos y dotarse de recursos sanitarios que se dirijan a atender esta necesidad social, ya sea a través de la asistencia domiciliaria o creando centros residenciales específicos. Y que, además, sería conveniente valorar la oportunidad de incluir el abandono familiar del anciano dentro del margen de las conductas lícitas penalmente, contemplando el abandono del anciano terminal como infracción prevista en el Código Penal.

### 3. EL MARCO JURIDICO DE LAS ACCIONES PUBLICAS EN TORNO A LA VEJEZ

Pese a ser reiterativos, nos vemos en la obligación de recoger de nuevo los planteamientos jurídicos expuestos en las Jornadas del año pasado, celebradas en Santiago de Compostela, referidas a «Los ancianos y los derechos fundamentales». Toda vez que el marco legal que se apuntó en aquella ocasión no ha sufrido cambios significativos y es imprescindible aportarlo para encuadrar los instrumentos normativos por el que operan las acciones públicas dirigidas a atender la realidad social del anciano.

Procedemos a analizar el conjunto de normas que contemplan la realidad social de los ancianos, distribuyendo el trabajo en tres niveles: a) constitucional, b) las normas internacionales, y c) la legislación nacional.

### 3.1. EL PLANO CONSTITUCIONAL

La Constitución, como norma superior del ordenamiento jurídico, recoge el conjunto de principios que configuran el actual Estado Social y Democrático de Derecho. A los efectos de lo que a nosotros ahora nos interesa, especial mención merece el Título Primero, de «los derechos y deberes fundamentales». Este Título se presenta como un catálogo de los derechos de las personas.

Con la finalidad de contemplar los aspectos constitucionales que inciden en la realidad del anciano, relacionaremos los preceptos que contengan derechos que puedan repercutir en la esfera del ámbito social del anciano. En este ejercicio seleccionaremos los artículos o apartados más significativos.

Como portada y punto de partida habría que destacar la declaración general del artículo 10: *«La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.»*

En este contexto también habría que subrayar el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de nuestra Constitución: *«Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»*

Además, como derecho básico y elemental sobresale el contenido del artículo 15, en su primera fase: *«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.»*

Dentro del conjunto de derechos que se catalogan en la Constitución, a nuestro juicio se podrían resaltar los siguientes, por su implicación en la realidad del anciano:

- *Todos tienen derecho a la libertad y a la seguridad* (art. 17).
- *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (art. 18).
- *Todos tienen el derecho a la educación* (art. 27).
- *Se reconoce el derecho a la protección de la salud* (art. 43.1).
- *Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho* (art. 44).
- *Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada* (art. 47).

Aparte de los derechos de índole personal, la Constitución les garantiza a los ciudadanos españoles que los poderes públicos orienten su actuación en consonancia con los principios rectores de la política social y económica. Y dentro de este ámbito, concretamente el capítulo tercero, nos interesa delimitar los siguientes pronunciamientos constitucionales:

- *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia* (art. 39).
- *Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica* (art. 40).
- *Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todo ciudadano que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo* (art. 41).
- *Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las*

- prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto (art. 43.2).*
- *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 (art. 50).*

Hemos seleccionado estos derechos y principios rectores por entender que acogen más implícitamente la realidad social de los ancianos. Básicamente, éste es el entorno constitucional donde se desenvuelven los derechos de los ancianos.

No cabe duda que el ordenamiento constitucional ofrece suficiente cobertura jurídica para atender las exigencias de la realidad social y sanitaria que rodea al anciano. Desde el punto de vista constitucional, el anciano, como cualquier ciudadano, y especialmente los que se encuentran en estados carenciales, son apoyados normativamente. Disfrutan del conjunto de derechos del resto de los ciudadanos, pero son, además, acreedores del plus de atención pública que le ofrece los principios rectores de la política social y económica por la que se deben regir los poderes públicos.

### 3.2. LAS NORMAS INTERNACIONALES

En el contexto supranacional las referencias legislativas son obligadas: en el plano internacional, la Organización Mundial de la Salud (OMS), y en el marco europeo, la Comunidad Económica Europea (CEE). Es, sobre todo, en el seno de la instancia de la Asamblea Mundial de la Salud donde se originan la mayor parte de las resoluciones normativas que inciden en el estudio que tratamos. Las resoluciones de la OMS, por su especializado carácter sanitario, representan la

fuente normativa internacional más valiosa. En el ámbito comunitario, los temas de salud, hasta ahora, han sido muy poco desarrollados; sin embargo, el Parlamento Europeo ha mostrado una especial sensibilidad para todo lo referido a la situación y los problemas de las personas de edad.

Centrándonos en la producción normativa de la OMS, destacan los Acuerdos adoptados en la 32ª Asamblea Mundial de la Salud, reunida en mayo de 1979, sobre **la salud de las personas de edad**. En este foro se decide aprobar la celebración en 1982 de una **Asamblea Mundial sobre las Personas de Edad**. En la exposición de motivos del Acuerdo se expresa lo siguiente:

*«Enterada de que el número de personas de edad, tanto en cifras absolutas como proporcionalmente, aumenta en todas las regiones del mundo, mientras que los servicios de asistencia sanitaria y social faltan o son deficientes y será necesario desarrollándolos;*

*Convencida de que el año 2000 la población de las naciones desarrolladas y de las naciones en desarrollo de todo el mundo habrá aumentado considerablemente, lo que obligará a abordar problemas críticos en lo que respecta a la promoción de la política sanitaria, económica y social;*

*Estimando que debe dedicarse atención a las actividades preventivas en los sectores social, económico y sanitario, empezando por los jóvenes, para establecer modos de vida que contribuyan a evitar las condiciones debilitantes de la vejez; ...»*

Dentro de este marco enunciativo, la Asamblea Mundial de la Salud insta a los países miembros a desarrollar, entre otras, las siguientes medidas:

- *A que estudien nuevos servicios y sistemas de atención sanitaria a las personas de edad, inclusive*

*procedimientos para conseguir una coordinación óptima entre ellos.*

- *A que fomenten actividades y programas que permitan ayudar a las personas de edad a prepararse a debido tiempo para la vejez.*
- *A que estimulen las acciones encaminadas a mantener o modificar las actitudes y los comportamientos de algunos sectores de la población respecto de las personas de edad, particularmente la educación de las familias y comunidades, a fin de que se acepten a esas personas como parte integrante de la colectividad.*
- *A que destaquen, por conducto de grupos locales relacionados con la acción médico-sanitaria, la importancia del diagnóstico de problemas que, de no recibir solución, pueden contribuir a agravar las afecciones debilitantes en las personas de edad.*
- *A que tomen medidas para que las escuelas de personal profesional de la salud incluyan elementos adecuados sobre envejecimiento en los cursos básicos de ciencias clínicas y sociales, de manera que haya una integración de los conocimientos sobre el envejecimiento y sobre los problemas de las personas de edad, contribuyendo así a asegurar una pronta acción en los sectores de la prevención y la gerontología.*

También es importante destacar los Acuerdos adoptados en la 35.<sup>a</sup> Asamblea Mundial de la Salud, en mayo de 1982, en relación con la asistencia sanitaria a las personas de edad. A nuestro juicio, la aportación más importante la representa la última de las peticiones que se formulan a los países miembros: *«que incluyan a los ancianos en sus estrategias nacionales de salud para todos en el año 2000 y que adopten disposiciones para prestarles asistencia sanitaria como parte de los planes sanitarios nacionales que tienen en cuenta las necesidades y prioridades del país».*

Superada la fase de preparación, entre los meses de julio y agosto de 1982 se celebra en Viena la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Fruto del trabajo de la Convención se confecciona el **Plan Internacional de Acción de Viena sobre el Envejecimiento**. En el preámbulo del texto se declara que *«el plan internacional de acción sobre el envejecimiento debe ser interpretado en el contexto de las otras estrategias y planes internacionales. El Plan reafirma, en particular, los principios y objetivos de la Carta de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre»*.

Desde el punto de vista de los contenidos, el Plan está integrado por una serie de Recomendaciones generales sobre las políticas sociales e incluye sesenta Recomendaciones específicas sobre variados aspectos socio-sanitarios. Por último, recoge un elenco de Recomendaciones para la aplicación del Plan dirigida a los gobernantes. El conjunto del Plan es sumamente importante en orden al estudio y a la definición de las premisas más relevantes sobre la salud de las personas de edad, y todavía hoy día continúa siendo la formulación teórica más completa sobre la temática de sanidad y la vejez.

En el marco de la Comunidad Europea se destaca la **Decisión del Consejo número 91/49/EEC, de 26 de noviembre de 1990, sobre las Acciones Comunitarias en favor de las personas de edad** (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 28, de 2 de febrero de 1991, págs. 29-31). Aunque tan sólo es una Decisión General del Consejo, es decir, carece de valor normativo, es más bien una Recomendación, presenta una especial significación, primero, por la escasez de normas sanitarias que produce la Comunidad Europea, y segundo, por la implicación que alcanza en el tema de estudio.

La Decisión del Consejo, en verdad, representa la cristalización de una serie de Resoluciones que sobre las personas de edad venía formulando el Parlamento Europeo. En

este sentido se subrayan las siguientes disposiciones parlamentarias:

- Resolución de 18 de febrero de 1982, sobre la situación y los problemas de las personas de edad avanzada en la Comunidad Europea.
- Resolución de 10 de marzo de 1986, sobre las ayudas a ancianos.
- Resolución de 14 de mayo de 1986, sobre una acción comunitaria para mejorar la situación de las personas de edad avanzada en los Estados miembros de la Comunidad.
- Resolución de 14 de mayo de 1986, por la cual el Parlamento solicitó que se declarara un año europeo de las personas de edad avanzada.

Por último, destacar la Recomendación del Consejo de 10 de diciembre de 1982 relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación.

La Decisión del Consejo recoge una serie de acciones comunitarias que se desarrollarán durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de diciembre de 1993. Además, en el artículo 8 de la disposición se designa a 1993 como el **Año Europeo de los Ancianos y de la Solidaridad entre Generaciones**.

La referida Decisión emprende medidas comunitarias a favor de las personas de edad con el objetivo de contribuir, mediante la transferencia de conocimientos, ideas y experiencias, a las acciones llevadas a cabo en los Estados miembros relativas:

*«a) a la definición, en las instancias oportunas, de estrategias preventivas destinadas a dar respuesta a los retos socioeconómicos del envejecimiento de la población, incluidos los problemas que representan la dependencia y la salud de las personas de edad avanzada;*

*b) a la búsqueda de planteamientos innovadores de solidaridad entre las generaciones y de integración de las personas de edad avanzada;*

*c) a la valoración de la aportación positiva de las personas de edad avanzada a la sociedad. »*

Además, el artículo 3 de la Decisión contempla, entre otras, la siguiente medida: *«el examen del interés y de la viabilidad de la creación de una red europea de experiencias innovadoras, teniendo en cuenta las actividades desarrolladas por los organismos existentes en este ámbito».*

También en el marco europeo es interesante resaltar la **Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores**, adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989, que declara concretamente en su rúbrica «Personas de edad avanzada»:

*«De acuerdo con las modalidades de cada país:*

*24. Al llegar a la jubilación, todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder disfrutar de recursos que le garanticen un nivel de vida digno.*

*25. Toda persona que haya alcanzado la edad de jubilación, pero que no tenga derecho a pensión y que no tenga otros medios de subsistencia, debe poder disfrutar de recursos suficientes y de una asistencia social y médica adaptada a sus necesidades específicas. »*

### 3.3. LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En el ámbito de la legislación interna se advierte que lo primero que llama la atención es la ausencia de regulación de los aspectos específicos de la asistencia social y sanitaria para los ancianos. Es realmente significativa la escasez de referencias sobre los aspectos socio-sanitarios de las personas de edad que se localizan en la legislación nacional. Dando un

repasso detenido a la Ley General de Sanidad se comprueba que no se recoge ningún apartado que haga referencia concreta a la salud de este importante colectivo de personas.

Como dijimos, la normativa sobre ancianos, vejez o tercera edad —éstos son los términos que se utilizan legalmente— se concentra en el marco del Sistema de Seguridad Social, y se advierten dos niveles diferenciados:

- la asistencia social
- la prestación de jubilación

— Los Servicios Sociales. En este ámbito se destacan las siguientes acciones normativas:

A) El Fondo Nacional de Asistencia Social. Creado en virtud de la Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre fondos nacionales para la aplicación social del impuesto y del ahorro, y desarrollado por el Decreto 1315/1962, de 14 de junio, y otras normas posteriores, se concibe como un auxilio o ayuda para los ancianos y enfermos que no disponen de ningún tipo de recursos económicos.

B) El Plan Nacional de Asistencia a los Ancianos, aprobado por Orden del Ministerio de Trabajo, de 26 de febrero de 1971. En el artículo 1.º de la Orden se dice que el Plan es: «... el instrumento mediante el cual se estudia y sistematiza la asistencia social que, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, ha de dispensarse en el orden gerontológico a aquellas personas que... ostenten la calidad de pensionistas... o de otros que, por razones de edad, incapacidad y demás circunstancias individuales o familiares en ellos concurrentes, se considere pertinente».

La Acción Directa del Plan comprende las realizaciones propias efectuadas por el Servicio Social de la Seguridad Social de Asistencia a los Ancianos (a partir de la Orden de 5

de abril de 1974 se cambió de nombre por el de Asistencia a los Pensionistas), integradas por:

- Hogares y Clubs de pensionistas, en los que se promoverá la convivencia de los socios y se facilitará la atención geriátrica, alimenticia, recreativa, cultural, de asesoramiento, de terapia ocupacional y cualquier otra que complemente esta acción asistencial.
- Residencias donde podrán ingresar los pensionistas que puedan valerse por sí mismos.
- Centros geriátricos, que constarán de:
  - 1) Residencias asistidas para pensionistas que no puedan valerse por sí mismos.
  - 2) Sanatorios Geriátricos de Rehabilitación, cuyo fin será el tratamiento y diagnóstico precoz, rehabilitación de inválidos y tratamientos especiales de carácter prequirúrgico y postoperatorio.
  - 3) Hospital de Día, donde, en régimen de externado, se seguirán los necesarios tratamientos de rehabilitación.
- Turnos de vacaciones en residencias y balnearios.
- Ayuda a domicilio a los pensionistas que por su estado de salud la requieran, que podrán manifestarse en: el aseo personal y limpieza del hogar, lavado de ropa, asistencia médica a domicilio, ... compañía a ancianos enfermos, ...

C) La Red Pública de Centros Residenciales. Destacándose las siguientes normas:

- Real Decreto 1878/1978, de 23 de junio, que establece el Registro de Establecimientos Residenciales para la Tercera Edad.
- Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad del INSERSO y del INAS.

- Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 30 de enero de 1984, sobre los órganos de participación y representación de Centros de Tercera Edad.

No poseemos un afán recopilador, tan sólo pretendemos aportar las disposiciones más significativas del sector de los centros residenciales. Este conjunto de normas viene a regular la administración y gestión de las residencias de las personas de tercera edad, aunque colateralmente regula algunos aspectos de índole socio-sanitarios.

D) El Servicio de Termalismo Social. Establecido y regulado por la Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 15 de marzo de 1989, modificada por otra Orden de 26 de diciembre de 1990. El Servicio de Termalismo «... tiene por objeto facilitar la asistencia que en los establecimientos termales se presta a las personas de la tercera edad que, por prescripción facultativa, la precisen».

— El otro grupo de normas se refiere a **la prestación de jubilación** por parte del sistema de la Seguridad Social. En este marco la normativa básica quedaría representada por la Ley General de la Seguridad Social y sus normas de desarrollo, y en concreto para la jubilación, la Orden del Ministerio de Trabajo de 18 de enero de 1967. Además, habría que incluir todas las normas que registran peculiaridades para los pensionistas por jubilación e inválidos permanentes, en especial las referidas a la asistencia médica y farmacéutica. Pero ésta es una normativa creada al amparo del sistema de Seguridad Social, sin contemplar la realidad del anciano como colectivo demandante de un nivel de prestaciones socio-sanitarias específicas. En este apartado es significativo destacar la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. En la exposición de motivos de la ley se indica que «estas prestaciones se configuran como derechos subjetivos perfectos en favor de los beneficiarios, quienes, en

cuanto pensionistas de la Seguridad Social, recibirán no sólo una renta económica, sino también la asistencia médico-farmacéutica y los servicios sociales, obteniendo de esta forma una cobertura integral ante su estado de necesidad».

Pero como decíamos, en realidad, estas normas regulan aspectos colaterales del tema que nos ocupa, sin entrar a regular el asunto de fondo: la asistencia socio-sanitaria de los ancianos.

En el ámbito normativo de la Comunidad Autónoma tampoco se encuentran importantes aportaciones que colmen el vacío normativo. Tan sólo hemos detectado una breve referencia a la tercera edad en el Decreto 195/1985, de 28 de agosto, sobre ordenación de los servicios de atención primaria de salud en Andalucía, al enumerar en el artículo 15, entre los programas a desarrollar por el Distrito de Atención Primaria, al Programa de Rehabilitación y de Tercera Edad. Esta es la única referencia que haga mención a un aspecto concreto de la asistencia sanitaria de los ancianos.

En el plano de la asistencia social, la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales en Andalucía, dedica dos apartados referidos a la atención a los ancianos:

- En el artículo 6, apartado 3, al definir las áreas de actuación de los Servicios Sociales Comunitarios, comprende a la «atención y promoción de la vejez».
- Luego, en el artículo 11, apartado 2, al definir los sectores objeto de atención por parte de los Servicios Sociales Especializados, relaciona: «la tercera edad, con el objeto de promover su integración y participación en la sociedad, favoreciendo su mantenimiento en el medio habitual y evitando su marginación».

Por último, en el ámbito de la Comunidad Autónoma cabe citar al Decreto 28/1990, de 6 de febrero, por el que se

establecen los requisitos para ingreso y traslado en las residencias para la tercera edad y los centros de atención a minusválidos psíquicos adscritos al Instituto Andaluz de Servicios Sociales.

El resumen de la legislación nacional, como vemos y anunciamos previamente, es muy breve, y no cabe duda que en nuestro futuro panorama legislativo se tendrán que desarrollar proyectos que, respondiendo a las nuevas exigencias que los cambios demográficos están demandando, normativicen las acciones de los poderes públicos al satisfacer las necesidades socio-sanitarias de los ancianos.

#### 4. LA ATENCION SANITARIA AL ANCIANO

##### 4.1. ASPECTOS GENERALES DE LA SALUD DE LOS ANCIANOS

La mayor parte de la ancianidad contemporánea posee competencia funcional. Pero ello no debe oscurecer el hecho de que una parte creciente de los ancianos-ancianos (los que superan los 75 años) poseen diferentes limitaciones funcionales. Sin embargo, esta disminución no quiere decir, necesariamente, enfermedad, sino solamente esa reducción de la capacidad funcional, por lo que una adecuada utilización del resto de facultades puede ayudar a la sociedad y al propio interesado a que en sus últimos años de vida goce de un mínimo de resortes físicos y psíquicos que le impidan caer en la postración y la vida vegetativa.

Este problema se agudiza por la existencia de una medicina excesivamente centrada en el arte de curar el organismo enfermo y que olvida la práctica de conservar el organismo hasta sus últimos momentos, de una forma razonable. En otras palabras, el modelo médico de salud se concentra en la lucha contra la enfermedad y la mayoría de las personas necesitan en

sus últimas horas un modelo de medicina que tenga en cuenta las necesidades de un organismo cuyo proceso vital se extingue progresivamente. Se trata, sencillamente, de sustituir el modelo de medicina clínica curativa por un modelo de medicina paliativa y conservadora de la vida existente, poca o mucha.

El envejecimiento no constituye una enfermedad, sino una etapa vital como la adolescencia o la madurez, con unas necesidades específicas del organismo; pero la medicina en general y la geriatría olvidan, también a menudo, la necesidad de una medicina paliativa que tenga en cuenta la aptitud residual de los órganos en esta etapa vital.

Contrariamente a la creencia popular, la mayor parte de los ancianos no están enfermos, ni se hallan limitados. El envejecimiento, como proceso vital de acumulación de años, no tiene por qué ser un proceso patológico, y por cumplir los 65 años no se contrae enfermedad alguna. El envejecimiento constituye una etapa vital como la niñez, la madurez o la adolescencia, con unas características propias y también oportunidades, pero no tiene que asociarse necesariamente con enfermedad (R. Kastembaum, *Vejez, años de plenitud*).

La vejez no es una enfermedad en sí misma, pero la probabilidad de enfermar durante la vejez y que la enfermedad origine consecuencias negativas en el organismo es mucho mayor que en otras etapas de la vida.

En este orden de cosas, una parte de los médicos, y muy especialmente los geriatras, han reconocido que su profesión debía orientarse hacia los aspectos preventivos y no solamente curativos, lo cual ha originado enfoques y disciplinas diversas según las épocas: medicina humanística, psicosomática, holística, salud pública, sanidad, epidemiología, etc., son términos que reflejan un enfoque diferente del clásico de la medicina curativa. La geriatría y los geriatras se hallan entre los primeros de la gerontología social al reconocer, a través de

la prevención, que el organismo anciano podía beneficiarse de la medicina sin necesidad de estar enfermo.

Finalmente, se comprueba la implantación de la medicina preventiva en la ancianidad a través de otras profesiones sanitarias: enfermería, fisioterapia, nutrición, etc., las cuales, con su contacto directo con el anciano, hacen efectivos algunos de los principios sanitarios de la prevención.

En la vejez, en mayor o menor grado, hay una disminución de las funciones fisiológicas, una menor capacidad de adaptación a esfuerzos físicos, un aumento de la susceptibilidad al estrés, una mayor frecuencia de enfermedades crónicas e incapacidades, fenómenos de crisis social, tales como jubilación, pérdida del rol social, viudedad, soledad, etc. De tal forma que, quizás en estas edades, sea más evidente la íntima relación entre los problemas de salud y la situación social y, por tanto, la necesidad de enfocar o concebir la salud como concepto biosocial.

Hoy día se tiende, al hablar de la salud de los viejos, a dirigir nuestros esfuerzos a una valoración multidimensional que incorpore tanto factores físicos como psicológicos, sociales y económicos.

Respecto a los ancianos andaluces, resulta que las enfermedades crónicas y degenerativas son las que adquieren mayor importancia. Las enfermedades más discapacitantes son las que afectan al aparato locomotor, aparato circulatorio y sensorial. Las enfermedades agudas ocupan un lugar secundario en las afecciones de los mayores de 65 años de edad.

Casi el 70 por 100 de este grupo de población padece alguna discapacidad, acentuándose esta situación en los mayores de 80 años, que cuentan con un 80 por 100 de personas incapacitadas, afectando más a la población femenina, a pesar de tener una esperanza de vida mayor.

Cerca de una cuarta parte de los mayores de 65 años tienen dificultades para la realización de su higiene personal. Los trastornos de deambulación, que crean otra grave dependencia, afectan a casi el 40 por 100 de este sector.

#### 4.2. LOS ANCIANOS Y LA ASISTENCIA SANITARIA

Nuestra experiencia, obtenida a través de las quejas presentadas, nos indica que los ancianos, al ser protagonistas activos de la asistencia sanitaria que les presta el sistema público, se encuentran en una posición debilitada frente a las dificultades y limitaciones que están repercutiendo sobre la organización sanitaria. Y son especialmente los ancianos los que padecen las disfuncionalidades del servicio público sanitario, de una parte, porque son los que demandan más asistencia y, por tanto, las patologías que afectan mayormente a los ancianos soportan las mayores listas de espera, y de otra, porque no se priorizan sus necesidades en la formulación de los planes de salud. Además, tampoco se articulan programas de salud específicos para ancianos que traten de integrar una sanidad paliativa o preventiva frente a la enfermedad.

En todo caso, la realidad es que detrás de muchas de las quejas en materia de sanidad se hallan ancianos que no pueden acceder a la prestación sanitaria, porque se les demora de forma considerable o, simplemente, porque se les deniega la prestación. Veamos algunos casos de estas situaciones estudiados por la Institución.

##### *Los ancianos y la asistencia rehabilitadora*

Ya habíamos detectado otros años cómo la prestación sanitaria rehabilitadora se somete a importantes restricciones en el ámbito del sistema sanitario. La limitación de recursos humanos y materiales para desarrollar la función rehabilitadora

determina el establecimiento de criterios de dispensación en función a prioridades, que a veces son difícilmente aceptadas por los usuarios, y en especial por los ancianos, que frecuentemente son desposeídos del beneficio de la rehabilitación. Veamos algunas quejas y las aportaciones que se han elaborado desde esta institución.

— Solicitud de tratamiento rehabilitador de anciano de 84 años (queja 278/1991).

El reclamante, en nombre de su padre enfermo de 85 años de edad, manifiesta que éste fue ingresado en el Hospital Universitario «Virgen del Rocío», de Sevilla, el 13 de febrero de 1991, aquejado de un *derrame cerebral*, del que se repuso y al que se le denegó la prestación del tratamiento rehabilitador por considerar los médicos que le atendieron que, dada su avanzada edad, no se la practicarían en favor de otros pacientes.

Personado en la Dirección del Hospital, le confirman lo anterior y le dan de alta el 11 de marzo de 1991.

Efectivamente, el padre del reclamante, de 85 años de edad, fue dado de alta en marzo de 1991 tras haber sido diagnosticado de Hematoma Hintraparenquimatoso un mes antes, considerando que «*dada su edad y condiciones clínicas, sólo precisaba rehabilitación pasiva, siendo aleccionada su familia en este sentido*» y habiendo seguido las indicaciones del Departamento de Rehabilitación.

De las actuaciones realizadas y manifestaciones no contradichas de la Administración llegamos a la conclusión que a un paciente de 85 años no se le ha practicado la mencionada rehabilitación en el centro hospitalario precisamente, y en atención negativa, a la edad del interesado, priorizando la atención y el servicio rehabilitador a otros pacientes de menor edad.

Sobre estos hechos se elaboraron las siguientes reflexiones:

*«Es indudable que al tomar esta decisión se ha efectuado una valoración previa en la que quizá se haya tenido en cuenta la necesidad de adecuar los recursos médico-hospitalarios y la amplia demanda de sus servicios que solicita la población de pertenencia. Y el elemento o factor que ha decidido la prestación o no de los escasos medios rehabilitadores ha sido el de la avanzada edad del paciente.*

*La dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son fundamento del orden político y la paz social, y, por ello, podemos decir, siguiendo al profesor Joaquín Aparicio, que el valor dignidad de la persona humana es el “valor axiológico último”, de modo que el sistema de garantías que hace jerarquizar los valores constitucionales no es sino “proyección del sistema axiológico básico constitucional” y, por tanto, podemos decir que “cuanto más cerca están éstos de la personalidad humana, mayores garantías gozan frente al estado, y, por contra, cuanto mayor es su alejamiento de ese valor, menores son dichas garantías”.»*

Y en relación con esta materia, y para el caso de esta queja, se formuló la siguiente Recomendación:

*«Que en la obligada asistencia hospitalaria o rehabilitadora que esa Administración haya de prestar, a través del Servicio Andaluz de Salud, no se tengan en cuenta factores ajenos a la propia enfermedad, tales como la edad, dado que tales valoraciones adolecen de manifiesta inconstitucionalidad. »*

— En la **queja 506/1991**, la interesada nos expuso que su madre sufrió una embolia en julio de 1990. A raíz de este hecho ha estado sometida a tratamiento rehabilitador en el Hospital General Básico de Antequera hasta enero de 1991,

fecha en la cual la facultativa le aconsejó no proseguir con el tratamiento. La familia de la enferma estimaba, informada por otros facultativos, que la verdadera razón de la causa de no recibir la prestación sanitaria radicaba en la falta de medios personales y materiales del hospital donde se dispensaba la citada asistencia y la edad del paciente.

El hospital, sin embargo, defendió que tan sólo las razones médicas recomendaron la suspensión de la rehabilitación.

No obstante, queremos presentar estos casos para llamar la atención y mantener una posición de vigilia frente a estas situaciones en las que el sistema sanitario pudiera estar discriminando a la población anciana.

### *Los ancianos y las listas de espera*

Nos queremos referir preferentemente a aquellos ciudadanos que se ven obligados a soportar demoras excesivas para recibir la prestación sanitaria. Especialmente es dolorosa la situación para los ancianos que padecen tales demoras para ser intervenidos. Nos interesa destacar, por su implicación en el alcance del contenido del derecho a la salud, la situación de los ancianos andaluces que padecen listas de espera, que presentan unas demoras de dos a tres años para ser intervenidos.

También queremos significar que en las investigaciones llevadas a cabo resultaba que las listas de espera repercuten en mayor medida sobre la población más desprotegida socialmente, que no tienen la posibilidad de utilizar las alternativas de la sanidad privada. Y hemos tratado de conectar esta situación con las implicaciones que puedan afectar al principio de igualdad.

El año pasado ya dimos cuenta al Parlamento del trabajo realizado sobre las listas de espera de cataratas que afectaba a

los ancianos andaluces. Durante el año 1992, siguiendo con esta pauta, hemos iniciado de oficio una queja sobre las listas de espera de los enfermos de artrosis de cadera. Nos constaba que las intervenciones de prótesis de cadera se demoraban en algunos casos más de dos años desde que son indicadas, y que tal retraso ocasionaba graves limitaciones a las personas que lo padecen. Además, esta lista de espera repercute especialmente sobre la población anciana. Son muchos los ancianos que necesitan una prótesis de cadera para poder recuperar la movilidad.

Con esta investigación teníamos la intención de conocer la intensidad del problema en el panorama del sistema sanitario andaluz, y presentar recomendaciones que contribuyeran a mitigar este problema de índole socio-sanitario que afecta mayormente a los ancianos.

En el trabajo de investigación ofrecimos una aproximación a la dimensión social y humana que el problema representaba para los afectados. Analizamos qué personas se encuentran detrás de estas listas de espera, quiénes son y qué sienten mientras esperan. Con esta finalidad nos pusimos en contacto con un conjunto de ciudadanos que se hallaban en ese trance de espera para ser intervenidos de artrosis de cadera, a fin de formularles una serie de preguntas sobre su situación personal.

Se trataba de registrar ciertas circunstancias personales y sociales que faciliten o marquen el perfil del semblante de las personas que componen la muestra tomada.

- La muestra refleja una **edad media** de las personas afectadas de **66 años**. La persona en espera más joven tenía 53 años y la más anciana 79. La mayor parte del grupo se mueve entre los 60 y 70 años de edad. Este margen de edad elevada es lógico, a tenor del carácter degenerativo de la propia enfermedad, que afecta especialmente a las personas mayores de edad. Sin

duda, se puede afirmar que ésta es **básicamente una lista de espera de personas de edad avanzada.**

- Hemos tratado de definir el grupo familiar al que pertenecen las personas afectadas para poder valorar las necesidades asistenciales y sociales que le surgen ante esta contingencia sanitaria. Sobre la muestra seleccionada se han obtenido los siguientes resultados: personas integradas en su familia: 42 por 100; personas conviviendo con su pareja u otro familiar: 50 por 100; personas que viven solas: 8 por 100. Como vemos, la mayoría de las personas viven en familias integradas por los esposos y los hijos, y tan sólo 8 de cada 100 viven solas. Este dato refleja que, afortunadamente, en la mayor parte de los casos los afectados cuentan con familiares que les ayudan a desenvolverse y a atender las necesidades básicas.
- La mayor parte de las personas que esperan pertenece a la clase pasiva laboral, es decir, no realizan trabajos profesionales. Concretamente, los datos obtenidos fueron los siguientes: personas que no trabajan: 83 por 100; personas que trabajan: 17 por 100.
- También hemos distinguido el origen de los recursos y la cantidad de los mismos. Así resulta: pensionistas de invalidez: 50 por 100; pensionistas de viudedad: 17 por 100; dependientes de otras personas: 33 por 100. Como se observa, la mayor parte son pensionistas del Sistema de Seguridad Social, unos de invalidez y otros de viudedad, generalmente. El resto son personas dependientes económicamente, a su vez, de otros pensionistas.

En cuanto al nivel de recursos económicos que ostentan los afectados, se distinguen dos grados: personas con recursos económicos bajos: 42 por 100; personas con recursos ínfimos: 58 por 100. Estimamos

que una persona dispone de recursos ínfimos cuando su unidad familiar dispone de menos de 45.000 pesetas al mes. En este índice cabrían los pensionistas mínimos, viudos, subsidiarios, parados y personas sin recursos. En verdad, comprendería a las personas que se encuentran en una situación de «pobreza severa». En el apartado de recursos bajos se incluiría la banda que va de 75.000 a 45.000 pesetas.

Realmente, la totalidad de la muestra comprende a personas humildes de escasos recursos económicos. La mayor parte son titulares de pensiones mínimas que no cuentan con más ingresos que la pensión.

- Por el estado de incapacidad y postración que la enfermedad impone a los enfermos es normal que éstos acaben necesitando ayuda para desarrollar sus labores diarias. Teníamos interés en conocer el grado de intervención de las distintas redes de servicios sociales ante esta eventualidad social. Conocido es que se trata de una enfermedad invalidante, que afecta a una población mayoritariamente anciana y de escasos recursos, y, por tanto, representa un caldo de cultivo ideal para el ejercicio de una ajustada ayuda social. Sin embargo, los resultados que hemos obtenido han sido distintos: personas que no han recibido ayudas sociales: 92 por 100; personas que han recibido ayudas sociales: 8 por 100. Como vemos, la ayuda social apenas llega a estas personas. Han sido muy escasos los casos de presencia de ayuda social, y además referidos a unas cantidades ridículas.

Por otra parte, se ha detectado que no hay establecido ningún mecanismo de coordinación de los sistemas de salud y servicios sociales, o, al menos, aquí no han operado.

- Recapitulando, a la vista de la muestra obtuvimos el siguiente perfil de las personas que esperan la operación de artrosis de cadera:
  - Es una persona que tiene alrededor de 66 años de edad.
  - Vive con su familia o acompañada de otra persona.
  - Es una persona que ya no trabaja.
  - Es pensionista.
  - Dispone de escasos recursos económicos.
  - No recibe ningún tipo de ayuda social.

Básicamente, éstos son los indicativos personales y sociales que perfilan el semblante de las personas que esperan, o al menos éste ha sido el resultado del trabajo de campo realizado. Y, como vemos, afecta exclusivamente a la población anciana.

Tan sólo hemos querido reflejar unos datos de la investigación llevada a cabo sobre las listas de espera de artrosis de cadera para determinar hasta qué punto los ancianos suelen ser los mayores perjudicados de las listas de espera quirúrgicas.

Por último, para poder valorar la incidencia del problema que hemos presentado aportamos una serie de datos, que se registrarán a modo de conclusión, sobre la realidad asistencial de la lista de espera:

- ... en estos momentos en Andalucía hay 1.611 personas en lista de espera de prótesis de cadera.
- El Hospital Reina Sofía de Córdoba, con 356 pacientes en espera, ostenta el récord de lista de espera de cadera de Andalucía.
- Anotar el indicador general: 2,3 de cada 10.000 ciudadanos andaluces se encuentran en espera de ser intervenidos de prótesis de cadera.
- Ocho hospitales soportan listas de espera máximas de más de tres años. Destaca por encima de los demás el

caso del **Hospital de Torrecárdenas, con un tiempo máximo de espera de cinco años**. En esta partida se encuentran la mayor parte de los grandes hospitales andaluces, tanto los de especialidades como los universitarios.

- Respecto a los tiempos medios, el **Hospital Virgen del Rocío de Sevilla** ostenta el primer lugar: la media para ser intervenido es de **dos años aproximadamente**.
- Resulta que sobre el conjunto de personas que esperan la prótesis de cadera en Andalucía el tiempo de espera medio es de 449 días. Es decir, **un andaluz necesita como media esperar quince meses para ser intervenido de artrosis de cadera en el sistema sanitario público**.

## 5. LA COORDINACION DE LOS SERVICIOS SOCIO-SANITARIOS

En el contexto internacional, el fenómeno de la integración de los recursos socio-sanitarios hoy día ya no es discutible. Las fórmulas organizativas experimentadas por los países más avanzados demuestran la mayor operatividad de los recursos de los servicios sociales y sanitarios cuando se encuentran integrados en una única red asistencial. Las iniciativas de Canadá, seguidas por el Reino Unido e Italia, han promovido una inercia administrativa en el marco de los países occidentales hacia la integración de los recursos socio-sanitarios.

Decimos lo anterior para advertir la importancia que tiene la efectiva coordinación de los recursos socio-sanitarios del sector público y la falta de actuación en este sentido desarrollada por la Comunidad Autónoma Andaluza. De este modo, se detectan variados casos de descoordinación entre las prestaciones sociales y las sanitarias; cada asistencia se desarrolla con abstracción de lo que sucede en la otra red, se

produce un inevitable solapamiento de funciones y se encarece la administración de los recursos humanos y materiales.

La institución del Defensor del Pueblo Andaluz lleva tres años solicitando, a través de los informes anuales, una mayor coordinación de las redes asistenciales sanitarias y de los servicios sociales. En el curso del trabajo diario, atendiendo a las quejas, se contemplaba cómo se daban situaciones a caballo entre los dos dispositivos que no se resolvían por ninguno de los mismos. En especial, esta falta de coordinación afectaba a los ancianos que vivían solos y a parejas de ancianos inválidos, que no disponían de recursos económicos para obtener ayuda de terceras personas ni les llegaban las ayudas sociales.

En esta ponencia queremos presentar un ejemplo del tipo de situación que hemos comentado, y daremos cuenta de la aportación realizada desde esta institución.

En la queja 1498/1992 comparece un señor que nos denuncia lo siguiente:

*«El pasado día 5 de junio mi hermana, pensionista de 74 años de edad, que vive sola en la Bda. Las Letanías, de Sevilla, sufrió una caída en la calle y la ingresaron en Traumatología del Hospital Virgen del Rocío, donde ha estado en cama sin darle ningún ejercicio de rehabilitación. El día 26 le dan el alta, después de haberme estado presionando las asistentes sociales del Hospital, las cuales me amenazaron más de una vez con la policía para que me llevara la enferma del Hospital, porque decían que la cama que estaba ocupando costaba mucho dinero, y el día 3 de julio, en camilla y en una ambulancia, la llevaron a la residencia de ancianos Santa Mónica de Jesús Abandonado, en el km. 13 de la carretera de Alcalá de Guadaira-Dos Hermanas, donde ingresó de A LTA del citado Hospital en las condiciones siguientes: sin poder andar; sin ningún medicamento; sin ropas; con sondas*

*puestas; con infección de orina; con vómitos; con diarrea, y con la espalda y las nalgas en carne viva.»*

Admitida la queja, y solicitados los informes a la Gerencia del Servicio Andaluz de Salud y al Instituto Andaluz de Servicios Sociales, podemos presentar el siguiente relato de hechos y unas primeras apreciaciones sobre ellos:

1.º De acuerdo con el informe social realizado por las asistentas sociales que prestan sus servicios en el Hospital, nos encontramos con una *«paciente que ingresó en la Unidad de Neurocirugía del HRT a consecuencia de un Traumatismo Craneoencefálico... Hasta el momento de su ingreso en este Hospital convivía con su hermana, de 83 años, en el domicilio antes citado. Los familiares más cercanos residentes en esta ciudad son un sobrino y una prima».*

2.º Tras el tratamiento a que fue sometida, según el informe médico emitido por el Departamento de Neurocirugía, suscrito por el Dr. ..., *«la paciente ha ido mejorando paulatinamente, y en la actualidad está despierta y consciente. Desde el punto de vista neuroquirúrgico, la paciente no requiere ya ningún tratamiento, pues el TAC realizado.., muestra que las contusiones mencionadas están ya en fase de resolución».*

En base a este criterio médico-quirúrgico se inician las gestiones encaminadas a conseguir el traslado de la enferma hasta un centro en el que puedan proporcionarle unos cuidados médicos y de enfermería mínimos. En el informe de las asistentes sociales se describe este paso:

*«Con fecha 22 de junio nos llega Hoja de Consulta remitida por el Dr. ..., solicitando nuestra intervención para trasladar a la paciente a una Clínica concertada. Mantenemos contacto telefónico con el facultativo, exponiendo que dicho traslado corresponde a la Subdirección, pero éste añade que la enferma no podría volver al domicilio sola, pero sí podría estar en una*

*residencia de ancianos que le proporcionara unos cuidados elementales. »*

3.º Llegado a este punto, la Administración sanitaria considera que el problema excede de sus recursos y competencias para convertirse en «un problema social» que debe ser atendido por la Administración de los Servicios Sociales. Para mostrarlo gráficamente podemos reproducir las palabras utilizadas por el Delegado Provincial de Salud en la respuesta a nuestra petición de informes tras la queja formulada por el interesado:

*«Del análisis de su contenido se puede colegir que lejos de prestar una asistencia sanitaria y/o apoyo social insuficiente o inadecuado, la reclamación se fundamenta en un problema estrictamente social sobre el que el Servicio Andaluz de Salud carece de competencias y recursos para subsanarlo. Como bien conoce la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, los recursos sanitarios destinados a hospitalización deben emplearse para prestar asistencia a procesos médico-quirúrgicos que lo requieran. Sin embargo, de acuerdo con la documentación que lo acredita, la situación de la señora no requería hospitalización por causa de naturaleza sanitaria, sino ajena a ésta.»*

4.º Calificado el problema como no estrictamente hospitalario, comienzan a realizarse gestiones por parte de las asistentes sociales para afrontarlo. Dicen en su informe:

*«Con fecha 23 se le cita a los familiares; apareciendo a la entrevista la mencionada sobrina, presenta una actitud de angustia e impotencia ante la situación, ya que debe volver a Madrid porque su familia la reclama y, por otra parte, desea dejar tramitada la plaza de residencia. Aportamos al familiar varios teléfonos de residencias, ya que deben ser ellos quienes soliciten y visiten dichos*

*centros. Quedamos en contactar, por nuestra parte, con otras residencias y así agilizar los trámites.*

*Con fechas 23 y 24 se realiza visita a planta con el objeto de entrevistar a la anciana y contactar con el personal de enfermería, los cuales nos informan sobre el estado general de la misma.*

*Con fecha 25 se llama a la sobrina por teléfono, ya que no se han vuelto a poner en contacto con esta Unidad. Nos comunica que no ha encontrado plaza, le informamos de las gestiones realizadas por nuestra parte, haciendo hincapié en la necesidad de mentalizar a la anciana de su ingreso en una residencia. »*

5.º Dentro de las acciones que se emprendieron se encuentra el contacto con el Hospital San Juan de Dios. Desde él se transmite la siguiente respuesta:

*«Con respecto a la solicitud de traslado a nuestro centro para D.ª ..., le comunico que el perfil de la paciente es el de un problema evidentemente social. El número de camas que tenemos asignadas para problemas sociales está actualmente cubierto.*

*Por otro lado, dado que existe la posibilidad de alta domiciliaria, sin excesivo problema, quizás fuera ésta la mejor opción, de todas formas, y antes de tomar cualquier decisión, nos gustaría hablar con los familiares de la paciente. »*

El contenido de esta contestación nos da una idea sobre la escasez de medios a disposición de los gestores de servicios públicos para atender este problema específico de necesidad de atención sanitaria, siquiera elemental, unido a la demanda residencial por deficiencia o inexistencia de la posibilidad de reintegrarla al medio familiar.

6.º No obstante las dificultades mencionadas, el día 3 de julio se consigue disponer el ingreso de la señora en la residencia de ancianos «Santa Mónica de Jesús Abandonado».

Esta medida provoca las protestas del promotor de la queja, que presenta una reclamación en el Hospital el día 9 de julio. El 21 de julio hace lo propio ante esta institución. En ésta expresa su apreciación de que «las personas que la están cuidando están poniendo cariño y sacrificio con tan pocos medios para reestablecerla».

En la respuesta a la primera reclamación el responsable de la Gestoría de Usuarios dice que *«comprendemos que estas situaciones provocan grandes disturbios en el seno de las familias a las que intentamos asesorar y ayudar dentro de la indudable escasez de recursos sociales existentes, y que en absoluto se pueden resolver con medios hospitalarios que son precisos para otro tipo de asistencia»*.

Comprobamos que se insiste en el déficit de medios para atender los problemas que trascienden del ámbito estrictamente hospitalario.

7.º Como ya se dijo al principio, también se solicitó informe a la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales en Sevilla, para conocer las alternativas que desde esa Administración se podían ofrecer a esta ciudadana. Su respuesta fue la siguiente:

*«... la alternativa existente para D. ... es la tramitación de expediente de ingreso en una residencia de ancianos, bien de asistidos o de válidos, según se encuentre la interesada en el momento de su petición.*

*El procedimiento para dicha tramitación es la cumplimentación de la solicitud que se adjunta y su posterior presentación en esta Gerencia por parte de algún familiar de la interesada para su supervisión.»*

Así pues, desde esta institución, y una vez realizado el ejercicio de exponer los hechos y apreciaciones más significativos de este asunto, entendemos necesario aportar una serie de consideraciones para mejor fundamentar nuestra resolución final:

1.<sup>a</sup> Una manera que creemos acertada de situar el problema en sus justos términos es acudir al comentario final que desde la Unidad de Trabajo Social se realiza a la información global en la que describe su intervención:

*«... dada la complejidad del tema: anciana con dificultad de valimiento, con carácter irascible, rechazando ingreso en residencia, con familiares que no pueden hacerse cargo de ella, que además no colaboran de manera activa y eficaz en la resolución del problema, con presión por parte del Hospital para buscar una solución urgente, sin posibilidad de volver al domicilio y sin otra alternativa posible que no fuera su ingreso en una residencia de ancianos... consideramos que el recurso utilizado por esta UTS ha sido el único posible dadas las características del caso. »*

2.<sup>a</sup> El asunto que se ha planteado, junto con otros sustancialmente coincidentes que se nos han sometido en los últimos tiempos, con una demanda de intervención urgente, puede servir de pretexto adecuado para afrontar, con una perspectiva más amplia, el tema de la capacidad de respuesta de nuestra Administración ante unas demandas de esta índole.

3.<sup>a</sup> En primer lugar, y aunque se puede compartir el criterio de entender que el recurso hospitalario debe ser utilizado para aquellas necesidades que tengan un carácter médico-quirúrgico y no para otras, sí nos parece discutible, al menos, que la calificación de este caso como «social» le haga perder el tono del problema de SALUD, y, con ello, se permita una desvinculación de la Administración sanitaria del mismo. Hay que tener en cuenta el carácter integral de la salud, que exige

medidas de actuación en el medio social donde el individuo y la colectividad se encuentran interrelacionados y sometidos a los factores sociales y ambientales.

4.<sup>a</sup> En todos los informes que nos han remitido se menciona el hecho de la escasez de centros de servicios sociales. Esta escasez se une a la circunstancia de la excesiva dilación en el tiempo de la tramitación de los expedientes de ingreso en las residencias gestionadas por el IASS.

En la respuesta remitida por la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales se señala como alternativa para esta demanda la de la tramitación de un expediente para el ingreso en una residencia de ancianos, válidos o asistidos, según en qué estado se encuentre la solicitante en ese momento. La experiencia obtenida por esta institución en la investigación de varias quejas de ciudadanos que denunciaban el retraso en la tramitación de sus solicitudes de ingreso en residencias, cuya gestión está encomendada al Instituto Andaluz de Servicios Sociales, hace prever que por el camino ordinario esta ciudadana no podría esperar una respuesta a su petición sin haber transcurrido, al menos, varios meses.

Es evidente la inadecuación de esta previsión para afrontar una problemática de extremada urgencia como la que nos ocupa, por lo que parece necesario habilitar unos medios e instaurar un procedimiento que pueda satisfacer correctamente necesidades de este tipo.

5.<sup>a</sup> Pero aun admitiendo que la responsabilidad podría recaer sólo en la parte denominada de «servicios sociales», no debe olvidarse el deber de coordinación de las actuaciones llevadas a cabo por los departamentos social y sanitario de la Administración autonómica.

6.<sup>a</sup> Son numerosas las normas en las que se podría apoyar una exigencia de coordinación de las actuaciones

administrativas que se desenvuelven en este campo: de forma genérica, el artículo 103 de la Constitución o el artículo 34 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma; pero, de forma más concreta, las que el artículo 2.8 de la Ley 2/1988, de Servicios Sociales de Andalucía, y el artículo 6.5, de la Ley General de Sanidad, prevén en este campo concreto.

El primero de ellos establece, como uno de los principios en los que se inspira el sistema público de servicios sociales de Andalucía, junto al de planificación, el de coordinación, «... mediante la adecuación de los recursos a las necesidades sociales y **la armonización de las iniciativas públicas entre sí, y de éstas con la iniciativa privada**».

El segundo obliga a las administraciones públicas sanitarias a orientar sus actuaciones hacia la promoción de «**las acciones para la rehabilitación funcional y *reinserción social del paciente***».

7.<sup>a</sup> La división de las competencias entre diferentes órganos produce, en el seno de toda Administración pública, una especie de movimiento centrífugo que constituye un motivo de roces e, incluso, disputas. Es, por tanto, imprescindible arbitrar una serie de técnicas que traten de reconducir esa variedad hacia el principio básico de toda organización administrativa que es el de unidad. Esto es una necesaria consecuencia de la multiplicación de entes en que la Administración se descompone y la preocupación por la eficacia en la gestión de todos ellos.

Entre las técnicas utilizadas para el logro de su restablecimiento se encuentran, entre otras, la de organización jerárquica y el principio de coordinación.

Para la aplicación de la unidad de actuación en este campo que nos ocupa y del que nos sirve de ejemplo el caso planteado, podría recurrirse a órganos jerárquicamente

comunes para llamar su atención sobre esta necesidad de ejercer sus facultades de dirección, estableciendo, de ser preciso, normas de obligado cumplimiento para ambos.

Al ser las Gerencias Provinciales de los dos Organismos (IASS y SAS) unas figuras subjetivas equiparadas, pues no existe subordinación entre ellas, podría evaluarse la oportunidad de utilizar ese recurso jerárquico.

Pero, teniendo en cuenta que al tratarse en este caso de relaciones no institucionalizadas, sino procedimentales, es posible acudir, sin más, a los mecanismos de coordinación, entendida ésta como un principio no establecido por escrito, consistente en un acuerdo preventivo y necesario que debe darse entre todos los centros de relación interesados.

8.<sup>a</sup> El ciudadano, cuando demanda un servicio de la Administración, ha de percibir un sentido de unidad de la misma que no presente fisuras. La especialización por áreas administrativas, pensada como efecto beneficioso para poder elevar la calidad en la atención a los ciudadanos, no puede aparecer como un inconveniente que los abandone en una situación a caballo entre las competencias de uno u otro órgano. Por tanto, se impone una estrecha relación entre los órganos administrativos implicados; que han de prestar unos servicios integrales a aquellas personas que, una vez solventados a través de un ingreso hospitalario los problemas estrictamente médico-quirúrgicos que exigía su estado, necesitan una alternativa bien de cuidados médicos y de enfermería mínimos, bien residencial, combinada o no con ellos.

A la vista de los hechos expuestos y de las consideraciones realizadas, esta institución procedió a formular las siguientes Recomendaciones:

1.<sup>a</sup> Que se establezcan los adecuados mecanismos de actuación que permitan dar una respuesta ágil y eficaz a las

demandas sociales del carácter de la que ha motivado esta queja.

2.<sup>a</sup> Que se realice un estudio sobre la posibilidad de incrementar los dispositivos con que puedan contar los gestores de los servicios públicos, tanto sanitarios como sociales, para la consecución de una atención integral a esas demandas.

Aportamos casi en su integridad la resolución final para poder observarse claramente el ejemplo que queremos reflejar y ofrecer las apreciaciones que desde esta institución se han elaborado a raíz del problema denunciado de la anciana desahuciada de los dispositivos socio-sanitarios del sector público.

## 6. RESUMEN

1. En el año 2000, por tanto, la mayoría de los países industrializados tendrán una población mayor de 65 años, en una proporción del 15 por 100, y ello producirá, ya está ocurriendo, una enorme demanda de asistencia sanitaria, económica y social que deberá ser sufragada por el resto de la población activa, en una proporción de 1 a 4.

2. Cuando hay crisis económicas, los viejos ven disminuidos sus recursos y pierden los apoyos que pudieran tener en familiares e Instituciones porque unos y otras se ven, asimismo, afectados por la crisis y pueden ayudarles menos. En definitiva, son las primeras víctimas de las crisis que sacuden a la sociedad, cuyas consecuencias les afectan con mayor brutalidad y los encuentran más indefensos. Por ello, la vigilancia institucional respecto a garantizar la no segregación y el respeto a la totalidad de los derechos constitucionales deberá intensificarse en estos tiempos de crisis económica.

3. En realidad, la escasez de recursos económicos de los que dispone la mayor parte de la población anciana es la

principal fuente y motivo de las necesidades que surgen en la vejez. La jubilación en la actividad laboral, unido a la precariedad de las pensiones públicas, conlleva que el envejecimiento represente, desde el punto de vista económico, un motivo de empobrecimiento de las personas que superan los 65 años de edad.

4. Para intervenir ante la realidad social de los ancianos abandonados entendemos que se deben elaborar e intensificar los programas de la salud de los ancianos y dotarse de recursos sanitarios que se dirijan a atender esta necesidad social, ya sea a través de la asistencia domiciliaria o creando centros residenciales específicos. Y que, además, sería conveniente valorar la oportunidad de incluir el abandono familiar del anciano dentro del margen de las conductas ilícitas penalmente, contemplando el abandono del anciano terminal como infracción prevista en el Código Penal. En este sentido, la ponencia pone sobre el tapete ese particular, a fin de que por los distintos Defensores del Pueblo, si se considera oportuno, se estudie la conveniencia o no de proponer la correspondiente modificación legal mediante su introducción en el nuevo texto penal.

5. El ordenamiento constitucional ofrece suficiente cobertura jurídica para atender las exigencias de la realidad social y sanitaria que rodea al anciano. Desde el punto de vista constitucional, el anciano, como cualquier ciudadano, y especialmente los que se encuentran en estados carenciales, es apoyado normativamente. Disfrutan del conjunto de derechos del resto de los ciudadanos, pero son, además, acreedores del plus de atención pública que le ofrecen los principios rectores de la política social y económica por la que se deben regir los poderes públicos.

6. En el ámbito de la legislación interna se advierte que lo primero que llama la atención es la ausencia de regulación de los aspectos específicos de la asistencia social y sanitaria para los ancianos. Es realmente significativa la escasez de

referencia sobre los aspectos socio-sanitarios de las personas de edad que se localizan en la legislación nacional. No cabe duda que en nuestro futuro panorama legislativo se tendrán que desarrollar proyectos que, respondiendo a las nuevas exigencias que los cambios demográficos están demandando, normativicen las acciones de los poderes públicos al satisfacer las necesidades socio-sanitarias de los ancianos.

7. Hoy día se tiende, al hablar de la salud de los viejos, a dirigir nuestros esfuerzos a una valoración multidimensional que incorpore tanto factores físicos como psicológicos, sociales y económicos.

8. Los ancianos, al ser protagonistas activos de la asistencia sanitaria que les presta el sistema público, se encuentran en una posición debilitada frente a las dificultades y limitaciones que están repercutiendo sobre la organización sanitaria. Y son especialmente los ancianos los que padecen las disfuncionalidades del servicio público sanitario, de una parte, porque son los que demandan más asistencia y, por tanto, las patologías que afectan mayormente a los ancianos soportan las mayores listas de espera, y de otra, porque no se priorizan sus necesidades en la formulación de los planes de salud. Además, tampoco se articulan programas de salud específicos para ancianos que traten de integrar una sanidad paliativa o preventiva frente a la enfermedad.

9. También queremos significar que en las investigaciones llevadas a cabo resultaba que las listas de espera repercuten en mayor medida sobre la población más desprotegida socialmente, que no tienen la posibilidad de utilizar las alternativas de la sanidad privada. Y hemos tratado de conectar esta situación con las implicaciones que puedan afectar al principio de igualdad y, en especial, su repercusión sobre la población anciana.

10. La Institución del Defensor del Pueblo Andaluz lleva tres años solicitando, a través de los informes anuales, una

mayor coordinación de las redes asistenciales sanitarias y de los servicios sociales. En el curso del trabajo diario, atendiendo a las quejas se contemplaba cómo se daban situaciones a caballo entre los dos dispositivos que no resolvían por ninguno de los mismos. En especial, esta falta de coordinación afectaba a los ancianos que vivían solos y a parejas de ancianos inválidos, que no disponían de recursos económicos para obtener ayuda de terceras personas ni les llegaban las ayudas sociales.

# ESTADO Y SOCIEDAD EN LA TAREA DE ASEGURAR UNA VEJEZ DIGNA A NUESTROS MAYORES

JOSE CORA RODRIGUEZ  
Valedor do Pobo\*

## 1. INTRODUCCION

Intentamos abordar en esta comunicación uno de los temas centrales cuando se trata de establecer políticas adecuadas a la vejez. En la gran tarea que a todos compete, de asegurar una vejez digna da nuestros mayores, ¿qué papel debe jugar el Estado y cuál conviene dejar a la iniciativa de la sociedad misma?

La cuestión sobre el tamaño del Estado es tema de vivísimo debate en la cultura político-social de nuestro tiempo. Es lo que con frecuencia se plantea como alternativa sector público-sector privado. Aquí nos referimos a este tema, pero acotándolo al campo de los servicios para la vejez.

Por Estado entendemos aquí el conjunto de las administraciones públicas que pueden prestar servicios para la vejez: tanto la Administración central como la autonómica y la local.

---

\* Por enfermedad del Valedor do Pobo leyó su aportación el Vicevaledor Segundo, Celso Montero Rodríguez.

Bajo el concepto de «sociedad» o sector privado englobamos, de una parte, los individuos y asociaciones privadas con fines no lucrativos (familia, amigos, comunidades de vecinos, voluntariado...) dispuestos a prestar ayuda a las personas mayores. De otra parte incluimos también a las empresas y organizaciones privadas con ánimo de lucro, que consideran las necesidades de las personas mayores como una demanda comercial más y tratan de responder a ella ofreciendo determinados productos: fondos de pensiones, residencias, centros de recreo, asistencia a domicilio...

Partimos del hecho de que las personas mayores en su conjunto, a medida que entran en la ancianidad y van perdiendo capacidad de valerse por sí mismas, necesitan recibir ayudas especiales. Entonces nos preguntamos qué tipo de ayudas deben prestarles las administraciones públicas, en sus diversos niveles, y cuáles deben recibir de la sociedad misma.

## 2. EN EL CONTEXTO EUROPEO

España no puede hoy plantearse este problema sin tener en cuenta el contexto europeo. Básicamente por dos razones. Una, porque a la larga será inevitable que la Comunidad Europea, a la que pertenecemos, trate de converger también en sus políticas sociales, incluida la de la vejez. Y otra porque varios países europeos tienen una experiencia más larga que la nuestra en cuanto se refiere a políticas de vejez. Son países que experimentaron primero (entre 5 y 20 años antes) el acelerado crecimiento en el número y porcentaje de personas mayores, y desarrollaron toda una serie de acciones para afrontar este nuevo fenómeno social. Sus experiencias nos pueden valer hoy a nosotros como fuente de inspiración en unos casos, y en otros como ejemplo de los errores en que no conviene caer.

## 2.1. DOS TRADICIONES CULTURALES DIFERENTES

Las políticas de vejez son parte de los diferentes sistemas sociales que han ido configurándose en cada país. Intentando simplificar, podemos reducir a dos modelos globales las políticas europeas de vejez, en cuanto se refiere al peso que en ellas ha tenido el Estado y al que ha desempeñado la iniciativa social.

Uno sería el modelo anglosajón, desarrollado sobre todo en Gran Bretaña y Estados Unidos. Es un sistema de tradición más rígidamente liberal-conservadora, con un papel más pequeño del Estado y mayor de la iniciativa privada. El otro modelo es el generado en los países de la Europa continental, donde las políticas socialdemócratas y democristianas han influido en configurar lo que se llamó Estado de bienestar. En estos últimos el Estado ha desempeñado un fuerte protagonismo en las políticas sociales y de vejez. Aunque, de hecho, cada uno de estos dos modelos ha influido en el otro, intercambiándose aspectos recíprocamente. Así, hay países en la Europa continental cuyo sistema social y política de vejez ha recogido un mayor grado de elementos de la tradición anglosajona y, a su vez, el sistema anglosajón los ha incorporado de las políticas sociales eurocontinentales. Esto ha sucedido, fundamentalmente, porque al alternarse en el poder los diversos partidos políticos éstos han tendido a introducir reformas sociales inspirados en su propia ideología.

Pero todo esto no nos impide seguir refiriéndonos, aunque de modo muy general, a los dos modelos globales antes mencionados. Veámoslo de forma un poco más pormenorizada.

## 2.2. DESARROLLO DEL SECTOR PRIVADO CON FINES NO LUCRATIVOS

Existe en diversos países europeos «una fuerte tradición cultural de participación voluntaria y gratuita en la vida social»; concretamente en la prestación de servicios para las personas de edad más necesitadas <sup>1</sup>.

En Italia, país en que la influencia social de la Iglesia católica se ha mantenido ampliamente más allá de su poder directamente político, estas ayudas voluntarias han tendido a prestarse sobre todo a través de organizaciones e instituciones religiosas. Ayudas que, como en los asilos de ancianos, venían hasta mediados del presente siglo a compensar la total insuficiencia del sector público en materia de asistencia a las personas de edad avanzada más necesitadas.

En el caso de Reino Unido existe también una vasta tradición de ayuda privada a las personas mayores, pero con dos matices que la diferencian netamente de la tradición italiana. Su espíritu es más de tipo filantrópico-secular y su organización más informal. Por otra parte, han sido con frecuencia las mismas autoridades locales y municipales las que han promovido la organización de las familias, amigos, vecinos y el voluntariado para prestar esta ayuda a los ancianos. Los programas de asistencia comunitaria así puestos en marcha, incluidos los de ayuda a domicilio, han sólido caracterizarse por el pragmatismo y el conocimiento de las necesidades reales en cada caso. De hecho, fue sobre estas redes informales sobre las que pudieron desarrollarse los programas de «asistencia comunitaria» oficialmente promovidos desde 1971.

---

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo, la obra de Anne GUILLEMARD, Análisis de las políticas de vejez en Europa (pp. 76 y ss.), editada en 1992 por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, del Ministerio de Servicios Sociales.

Alemania Occidental es otro país donde la iniciativa privada sin ánimo de lucro ha venido teniendo un papel importantísimo en la asistencia a la vejez. Tanto es así, que la Constitución y las leyes federales han debido consagrar en sus textos el principio de subsidiaridad, según el cual las autoridades públicas sólo tendrían derecho a crear servicios sociales en el caso de que las asociaciones privadas no los creasen. De hecho se han creado relativamente muy pocos servicios públicos. La iniciativa privada ha funcionado con reconocida eficacia, y de dos formas fundamentales. Una a través de organizaciones de beneficencia, que han logrado poner en marcha una densa red profesionalizada de ayudas a domicilio. Otra, complementaria de la anterior y no profesionalizada, formada por familiares, amigos, vecinos de los ancianos y personas activas de barrios, que con una organización mucho más sencilla, pero conociendo mejor cada caso, se ocupan de responder a necesidades más específicas.

En estos países y en otros que podrían mencionarse (como Suiza), la iniciativa privada voluntaria ha venido jugando hasta hace poco un papel importantísimo en la atención a los ancianos. Sin embargo, los que han venido prestando estas ayudas, individuos y asociaciones, son conscientes hoy de los dos grandes interrogantes que se les presentan. De una parte, cómo responder a las necesidades de un alto y todavía creciente número de ancianos que duran cada vez más tiempo. De otra, se encuentran con los profundos cambios de todo orden que está experimentando hoy la familia, fuente hasta ahora de la mayor parte de las atenciones y ayudas prestadas a los ancianos. ¿En qué grado y de qué formas deberán ser relevadas por los poderes públicos?

### 2.3. FUERTE DESARROLLO DEL SECTOR PRIVADO CON ÁNIMO DE LUCRO EN ESTADOS UNIDOS Y GRAN BRETAÑA

Pero donde más se advierte la impronta de la cultura liberal en tradición anglosajona es en la importancia que, en Estados Unidos y Gran Bretaña, ha ido adquiriendo la empresa privada con ánimo de lucro en orden a desarrollar servicios para la vejez. La ideología social dominante en Estados Unidos ha tendido a reafirmar la creencia según la cual los individuos son responsables de sus propias condiciones de vida y, por tanto, son también quienes deben prever lo necesario para su vejez. Esta teoría recibió originalmente su legitimación del calvinismo teológico, según el cual el triunfo profesional y económico constituye un signo de que el hombre está predestinado a la salvación. Tal presión ideológica, de origen protestante primero y liberal después, aplicada a las peculiares condiciones históricas en que se produjo el desarrollo económico de Estados Unidos, contribuyó decisivamente a generar el espíritu de empresa en aquel país y sobrevalorar socialmente al hombre que logra «hacerse a sí mismo». El reverso de la moneda ha sido la tendencia social a minusvalorar y aun culpabilizar al que, por estar naturalmente menos dotado o porque los avatares de la vida le son adversos, no logra triunfar.

Esta ideología social facilitó grandemente el desarrollo de un gran complejo médico-industrial, así como de servicios para ancianos prestados por empresas privadas. Servicios que cubren exclusivamente, claro está, la «demanda solvente», es decir, las necesidades de aquellos ancianos y familias que pueden pagar. Sobre todo en los períodos en que gobernó a nivel federal el Partido Republicano se facilitó que incluso los organismos municipales que habían ido surgiendo para ayudar a la vejez fuesen progresivamente absorbidos por entidades comerciales; mientras los servicios del sector público se iban reduciendo cada vez más.

Tanto en el ámbito estrictamente sanitario como en el asistencial general, el desarrollo así conseguido por las empresas privadas de servicios comerciales para la vejez ha sido indiscutible.

No obstante, a medio plazo este sistema ha ido mereciendo también fuertes críticas entre analistas de los propios Estados Unidos. Unos han venido denunciando que las ayudas y financiaciones públicas dadas a instituciones que acogen a ancianos pobres han acabado sirviendo mejor a los intereses de quienes administran esas instituciones que a los de los ancianos por ellas acogidos. Y, más en general, que se acabase dejando sin asistencia a millones de ancianos que ni viven en tal extremo de pobreza que puedan acogerse a los servicios de la beneficencia pública, ni perciben una pensión o tienen los ahorros suficientes como para pagarse los servicios ofrecidos por las empresas privadas.

De hecho, hoy existe una fuerte corriente social en Estados Unidos que exige a los poderes públicos tomar medidas para que el conjunto de los ciudadanos, en este caso los ancianos, no puedan encontrarse sin cobertura para sus necesidades esenciales. La misma campaña electoral del actual presidente Bill Clinton se basó en la promesa de políticas más solidarias; concretamente la de crear un verdadero Servicio Nacional de Salud. Se puso así de manifiesto que, hasta ahora, el país más poderoso y rico de la tierra tenía unos 37 millones de ciudadanos sin cobertura sanitaria, muchos de ellos ancianos.

Coincidiendo con la política llevada a cabo en Estados Unidos por la Administración republicana de Reagan-Bush, la Administración conservadora de Margaret Thatcher dictó medidas en Gran Bretaña para fomentar las iniciativas del sector privado con fines lucrativos. Aproximadamente la mitad de las personas que concertaban con empresas privadas la previsión para su vejez llegaron a percibir un subsidio de la Asistencia Pública para hacer frente a estas cuotas y gastos. La consecuencia fue que la Asistencia Social (pública) se

convirtió en el Reino Unido en el principal motor de desarrollo de las instituciones privadas. El mayor crecimiento de este sector privado con ánimo de lucro se produjo en la proliferación de centros de reposo y cuidados de larga duración para las personas de edad avanzada. Hoy este tipo de asistencia se presta ya en mayor medida en el sector privado que en el sector público.

Las críticas principales que se le hacen a este sistema van en dos direcciones. Se dice que, por una parte, ha aumentado desorbitadamente los gastos del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, en vez de disminuirlos y racionalizarlos como se había anunciado que sucedería. Por otra parte, se critica también que, como era de esperar, está contribuyendo a exacerbar las diferencias sociales en cuanto a perspectivas para la vejez.

A mediados del pasado mes de agosto se suscitó en la prensa británica una amplia polémica con motivo de que varios pacientes falleciesen mientras sufrían una discriminante postergación en las listas de espera de operaciones de los hospitales públicos. En alguno de estos casos, la discriminación se les había impuesto por ser fumadores. Pero la polémica puso de manifiesto que sólo había asomado la punta de un iceberg, cuya parte oculta encerraba uno de los rostros más perversos de una política social planteada con criterios unilateralmente economicistas. Se supo entonces que, desde hacía más de una década, las personas mayores de 60 años venían siendo sistemáticamente discriminadas en los hospitales públicos, junto con otros grupos como los fumadores, los bebedores o los obesos.

#### 2.4. MAYOR PROTAGONISMO DEL ESTADO EN OTROS PAISES EUROPEOS

En cuanto a los países de la Europa continental, el sector privado con fines no lucrativos ha sido tradicionalmente muy

minoritario en comparación con el sector público y con las instituciones privadas con fines no lucrativos. Además de los casos de Italia y Alemania Occidental, ya mencionados, podríamos aquí citar como ejemplos los de Dinamarca y Holanda.

Dinamarca es definida como «el contraejemplo inglés» en el trabajo de investigación que venimos siguiendo para esta comunicación<sup>2</sup>. Como en general los países escandinavos, en los que históricamente surgió el llamado Estado de bienestar, Dinamarca cuenta con una gama completa de instituciones y servicios de carácter estatal, también en materia de vejez. Dinamarca ha centrado sus esfuerzos en la intervención del Estado y en asegurar para todos los ancianos unos servicios básicos del mejor nivel posible. Y eso tanto en los servicios sanitarios como en la política de viviendas para personas de edad avanzada o la asistencia a domicilio.

Holanda es otro de los países paradigmáticos en los que, a partir de la Segunda Guerra Mundial y sobre todo hacia los años sesenta, se llegó a considerar como ideal la instauración de un sistema estatal de asistencia «desde la cuna hasta la tumba». En cuanto a los servicios para la vejez, esta voluntad de intervención del Estado se tradujo en una decidida profesionalización y acento puesto en su carácter de servicio público. Al volcarse los esfuerzos y recursos en el sector público, la iniciativa privada con ánimo de lucro se ha reducido al mínimo; pero tampoco se han desarrollado mucho las redes informales y las asociaciones privadas de ayuda a la vejez con fines no lucrativos.

---

<sup>2</sup> Idem, pp. 102 y SS.

## 2.5. NUEVOS DEBATES Y BÚSQUEDAS EN LA ACTUALIDAD

Pero más allá de las ideologías, las nuevas realidades actuales han venido imponiendo, un poco por todas partes, una mayor conciencia de las limitaciones. Hoy se puede decir que en materia de políticas para la vejez ningún país estaría dispuesto a asegurar que tiene el problema satisfactoriamente resuelto.

Al aumentar aceleradamente el número de ancianos y la duración de la vida media, los gastos de vejez se han disparado. De otro lado, la crisis económica se ha acentuado y prolongado más de lo previsto. Todo esto se ha traducido en una crisis fiscal de los Estados, que encuentran cada vez mayor dificultad para contener el gasto público dentro de límites compatibles con una economía sana. Ello ha contribuido a suscitar críticas contra el concepto mismo de «Estado de bienestar».

De otra parte, se están haciendo también patentes los efectos negativos de una política liberal a ultranza, en cuanto a sus consecuencias sociales. Si es obvia su contribución para hacer a la sociedad más competitiva en lo económico, tampoco se escapa que tiende a hacerla menos solidaria y compasiva, así como, consecuentemente, menos cohesionada. Las críticas que hoy recibe desde una perspectiva social la experiencia británica va en este sentido y en Estados Unidos los proyectos de reforma social de la Administración Clinton tienden asimismo a corregir estos efectos considerados perversos.

La mayor rapidez y facilidad con que hoy circulan las informaciones de unos países a otros, y de unos continentes a otros, obliga a todos a relativizar sus propias experiencias al compararlas con las de los demás. Nos permite incluso darnos cuenta de que, en materia de políticas de vejez, hay todavía mucho que investigar y experimentar. Sistemas que ayer parecían pioneros, hoy están ya efectuando su autocrítica. Este

es uno de los campos en que se hace patente que no existen panaceas. Lo que resulta fácil de comprender tratándose de un fenómeno social todavía demasiado reciente.

Incluso en los países de la Europa continental, el nuevo principio que se ha ido adoptando se formula como «ayudar a ayudar». Es decir, ayudar a los individuos e instituciones que estén dispuestos a colaborar en la ayuda a las personas de edad avanzada, como complemento de los servicios que las administraciones públicas prestan a este sector de población.

El resultado es que iniciativa pública e iniciativa privada, sin excluir la desarrollada con ánimo de lucro, se consideran hoy complementarias y no necesariamente antitéticas.

## 2.6. CENTRALIZACIÓN-DESCENTRALIZACIÓN

Otra aparente disyuntiva que se ha venido planteando es la de si los servicios sociales para la vejez convenía que estuviesen centralizados o descentralizados. En esto, las experiencias de cada país suelen estar más bien relacionados con su propio sistema político-administrativo.

Así, el Estado central ha desempeñado un papel muy importante en políticas de vejez en los países del norte de Europa: Dinamarca, Suecia, Países Bajos. Sin embargo, en un país federal como Alemania, o regionalizado como Italia, los gobiernos de los estados federados (*länder*) y las regiones han sólido asumir el papel principal. En Alemania es competencia del Parlamento federal promulgar las leyes-marco comunes a todo el país, mientras los servicios sanitarios y sociales quedan en manos de los *länder* y los municipios. En el caso de Italia, desde 1978 son las regiones las que fijan la normativa legal y gestionan la mayor parte de los servicios tanto sanitarios como sociales. No obstante, en los últimos años el Estado central ha tendido a intervenir cada vez más en la política sanitaria.

El Reino Unido tiene de una parte el «National Health Service» o sistema central sanitario y de servicios sociales, que financia un mínimo de cuidados corrientes para las personas de edad avanzada; y de otra parte servicios como la asistencia a domicilio y los hospitales de día, que corren por cuenta de las autoridades locales.

Francia mantiene la Seguridad Social centralizada y colocada bajo la tutela del Estado. Sin embargo, sobre todo a partir de 1982, su gestión ha tendido a descentralizarse. Hoy son los departamentos los que asumen la mayor parte de los servicios sociales, además de correr con los gastos de las personas de edad avanzada colocadas en instituciones de beneficencia.

#### 2.6.1. *En busca de un equilibrio diferente*

Lo característico hoy es que, casi en todas partes, se está buscando un nuevo equilibrio entre las ventajas de la centralización, que también las tiene, y las de la descentralización.

A la descentralización se le reconocen ventajas como la de un mejor conocimiento de las necesidades y posibilidades en el ámbito local; una mayor flexibilidad para adaptar la oferta a la demanda; una mayor facilidad para comunicarse entre responsables políticos y usuarios de los servicios sociales; un menor peligro de rigidez a la hora de introducir innovaciones.

A la centralización en manos del Estado se le atribuye una mayor capacidad para controlar el gasto público. Pero se reconoce asimismo la conveniencia de que mantenga un cierto poder normativo, en orden a asegurar los niveles imprescindibles de homogeneidad en los servicios y evitar desigualdades indebidas entre ciudadanos de distintas regiones.

## 2.7. RECAPITULACIÓN

Resumiendo, podemos decir que las políticas de vejez y el papel que Estado y sociedad han venido desempeñando en estas políticas han sido fruto de la historia de cada país. De las condiciones político-sociales imperantes en cada uno de ellos; de su nivel de desarrollo económico; de su tradición cultural y hasta religiosa.

A partir sobre todo de la Segunda Guerra Mundial se han ido desarrollando en Europa dos hechos que iban a resultar decisivos. De una parte se aceleró fuertemente el número de ancianos y la duración media de la vida, hasta convertir la longevidad en un verdadero fenómeno social. De otro, se han ido poniendo en marcha las instituciones que darían lugar a la formación de la Comunidad Económica Europea. En este momento todavía no se puede en absoluto hablar de una «política europea de vejez» propiamente dicha; como no existe aún una Europa unida en lo político y lo social. Pero es obvio que a medida que se avance hacia la Unión Europea la «Europa social» no podrá tampoco eludirse. En cada uno de los países se irán teniendo en cuenta cada vez más las experiencias llevadas a cabo en los otros, tanto por la inspiración que puedan aportar como para no incidir en los mismos fracasos.

Esto puede resultarnos especialmente útil a los españoles, que hemos debido afrontar con unos años de retraso respecto de otros países más desarrollados tanto el fenómeno social de los ancianos como nuestra integración en Europa.

## 3. EL CASO DE ESPAÑA

España viene siendo desde hace algunos años uno de los países europeos, y aun del mundo entero, en que más se ha acelerado el ritmo de envejecimiento demográfico. Basta recordar al respecto que si en el año 1900 el porcentaje de las

personas mayores de 65 años era en nuestro país el 5,2 por 100 del total de la población y en 1980 alcanzaba el 10,9 por 100 del total, en el censo de 1991 este porcentaje ascendía ya al 13,7 por 100. Si bien es verdad que dentro de la misma España los porcentajes de personas mayores se distribuían de forma fuertemente desigual entre las diversas Comunidades Autónomas. Así, las de Aragón o Castilla y León (con un 18,3 y 18 por 100, respectivamente) doblaban prácticamente el porcentaje de otras como la Comunidad Canaria (9,3 por 100).

### 3.1. PECULIARIDADES IMPORTANTES EN NUESTRO PAÍS

Pero si en la aceleración del envejecimiento demográfico España se acerca ya a los países más desarrollados de Europa, nuestra historia social ha discurrido, como no podía ser menos, condicionada por importantes peculiaridades que han diferenciado nuestra historia en general. He aquí algunas de estas peculiaridades:

Primero. Además de las dos causas que directamente han provocado en cualquier país desarrollado el envejecimiento demográfico, el descenso de la natalidad y el descenso de la mortalidad, este envejecimiento poblacional estuvo asimismo condicionado en España por la emigración de muchas personas de edades medias (edades de trabajar y de procrear). Emigración que se produjo tanto de unas regiones hacia otras como hacia países extranjeros.

Segundo. La larga permanencia de España bajo una dictadura política, de signo además fuertemente centralista. Esto no podía sino condicionar fuertemente el papel del Estado, así como la participación de la sociedad en las políticas de vejez.

Tercero. Nuestro propio nivel de desarrollo económico, como condicionante del desarrollo social.

Cuarto. En parte como consecuencia de todo ello, el hecho de que el crecimiento acelerado del número de ancianos tuviese lugar en España, como ya hemos expresado, con un cierto retraso respecto de los países más industrializados.

### 3.2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LAS POLÍTICAS DE VEJEZ

En relación con el tema de esta comunicación, la Constitución española de 1978 se caracteriza a nuestro juicio por cuatro notas. La defensa sin reservas de la libertad y la democracia como sistema de convivencia político-social, lo que a la larga debería alentar la participación de la sociedad en la solución de sus propios problemas. Una concepción progresista del Estado en el sentido de que éste debería impulsar políticas sociales, y más en concreto políticas de protección a la vejez. La configuración de éste como Estado de las Autonomías, lo que permite políticas de vejez fuertemente descentralizadas y aun diferenciadas. La garantía de que se asegurará una solidaridad interterritorial básica, con lo que se evitará que las diferentes políticas de vejez generen desigualdades sociales inaceptables entre unas comunidades y otras.

#### 3.2.1. *En su articulado concreto*

Es el artículo 50 de nuestra Constitución el que, de forma más concreta y directa, se refiere a las personas mayores. En este artículo se compromete a los poderes públicos a garantizar «la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad», y se dice que esto se hará «mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas». Estos mismos poderes públicos se responsabilizan de promover el bienestar de los ancianos «mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

Por poderes públicos se entiende obviamente los del Estado, concepto que, como es sabido, en nuestra Constitución se usa de dos formas distintas: unas veces refiriéndose a la Administración central y otras al conjunto de las administraciones públicas.

Otros artículos íntimamente relacionados con el 50 de la Constitución son el artículo 41, sobre la Seguridad Social; el 43, sobre el derecho a la salud; el 47, sobre el «derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada»; el artículo 18.1, sobre el derecho al honor y la intimidad.

### 3.2.2. *A la luz del Título VIII*

Pero todos estos artículos tienen que ser leídos a la luz del Título VIII de la misma Constitución, donde se distribuyen los poderes del Estado entre sus diversos niveles.

Los artículos más importantes a mencionar en este título son el 148.1.20, en que se establece que las comunidades autónomas «podrán» asumir competencias en materia de asistencia social. De hecho, los estatutos de autonomía respectivos asumieron legalmente estas competencias, que luego les han ido siendo transferidas por la Administración central.

En el artículo 149 se establecen las competencias exclusivas del Estado entendido como Administración central. Entre éstas se le reservan competencias generales básicas en materia de «sanidad exterior» (punto 16); y en cuanto a la «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social», remarcando que esto es «sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas».

En conjunto se puede decir que la Constitución española prefigura al nuestro como uno de los Estados más ampliamente descentralizados de Europa. En lo que a políticas sociales y de

vejez se refiere, las comunidades autónomas pueden llegar a tener competencias sumamente amplias, entre propias y delegadas. Con una condición: la facultad que se reserva en exclusiva al Estado central (art. 141.1) de «regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales».

Pero volvamos al tema central de esta ponencia. ¿Qué papel han venido cumpliendo y pueden llegar a cumplir las administraciones públicas españolas y qué servicios conviene que desarrolle la sociedad como tal en materia de políticas de vejez?

### 3.3. UN INNEGABLE PROTAGONISMO DEL ESTADO, QUE SIN EMBARGO ADMITE LECTURAS DIFERENCIADAS

No cabe duda que nuestra Constitución confiere al Estado un fuerte protagonismo en materia de políticas de vejez. Protagonismo en cuanto a garantizar el sistema de pensiones, que ha de desempeñar sobre todo la Administración central. Y protagonismo en cuanto a promover los servicios asistenciales, que comparten en mucho mayor grado las administraciones autonómica y local.

No obstante, este innegable protagonismo del Estado admite lectura y, sobre todo, modulaciones muy diferentes. La «suficiencia económica» que los poderes públicos deben garantizar a los ancianos es en primer lugar un concepto bastante genérico. La acción del Estado en «adecuar» y «actualizar» las pensiones, puede ser complementada, como ya se están haciendo, con el fomento de los fondos privados de pensiones a través de la desgravación fiscal.

El Estado se compromete en la Constitución a «promover» el bienestar de los ancianos «mediante un sistema de servicios

sociales». Pero promover no implica necesariamente que el Estado tenga que crear por sí mismo esos servicios, y menos aún que deba siempre gestionarlos. En el mismo artículo 50 se mencionan las «obligaciones familiares» como algo de lo que el Estado no va a dispensar o sustituir. Y, desde luego, lo que el Estado nunca puede hacer es algo que fomente la dejadez de la sociedad.

#### 3.4. HOY NO CABEN PLANTEAMIENTOS DOGMÁTICOS

Lo que hoy no cabe es hacer planteamientos dogmáticos sobre el tema. Que si debe ser el Estado o debe ser la sociedad los que atiendan a nuestros mayores. Estado y sociedad son insustituibles: pero el papel de cada uno de ellos puede cambiar mucho.

Una sociedad más desarrollada, con mayor capacidad de iniciativa, puede hoy hacerse cargo de servicios que antes sólo ponía en marcha el Estado. Por el contrario, cuando la familia falla o no existe, y el voluntariado tampoco funciona, el Estado tiene que responsabilizarse de cubrir una serie de necesidades.

Lo que el Estado no puede, a nivel de la conciencia de hoy y con la Constitución en la mano, es desentenderse de los múltiples problemas que lleva consigo la vejez. Tampoco puede asumir por sí mismo toda la carga económica y asistencial que hoy plantea la vejez como fenómeno social.

El Estado excesivamente protector hoy está en vías de superación, como lo demuestra la crisis fiscal que se acusa un poco por todas partes. Como lo está también el Estado liberal a ultranza, que pretendía abandonar la suerte de los individuos en manos del simple mercado.

Pero también la sociedad, y más concretamente la familia, está sufriendo profundas transformaciones que le impiden cumplir el mismo papel que antes.

La mayor movilidad laboral y la creciente incorporación de la mujer al trabajo fuera de casa, hacen que en muchos casos las familias ya no puedan hacerse cargo de los ancianos como solían. Por otra parte, los ancianos tienen hoy una mayor autonomía económica, debido a la mejora y universalización de las pensiones, lo que lleva a muchos a preferir vivir independientes el mayor tiempo posible aunque ello les suponga vivir solos. Además de que, al llegar a edades más avanzadas o con la salud especialmente deteriorada, las ayudas que los ancianos necesitan exigen una especialización que la familia sola no puede prestar.

#### 3.4.1. *La sociedad lo paga todo*

Con frecuencia se olvida que la sociedad es, en último término, la que lo paga todo. Bien sea directamente o por vía de impuestos. Y el olvidar este dato elemental es una de las causas de que a veces se haya incurrido en planteamientos ideológicos rígidos. Parecen olvidarlo los ciudadanos, cuando exigen de la Administración cada vez más y mejores servicios públicos como si lo de «públicos» se identificase con «gratuitos». Y lo olvidan a veces los partidos políticos, cuando hacen ofertas electorales de servicios y más servicios como si fuesen «regalos» a la sociedad.

Tratándose de servicios para la vejez, el problema no es tanto si debe ser el Estado el que los preste o debe ser la sociedad; el problema es, sencillamente, cuáles o cuántos debe prestar cada uno. Y eso depende más bien, en cada caso, del nivel de desarrollo económico-social alcanzado y la tradición cultural de que se nutre cada sociedad. Desarrollo y tradición que, en el caso español, puede incluso variar mucho de unas comunidades a otras.

### 3.5. LO QUE HA VENIDO SUCEDIENDO EN LA PRÁCTICA

En la práctica, la realidad española se ha venido caracterizando por algunas notas que, muy esquemáticamente, podríamos resumirlas como sigue.

Tradicionalmente, la iniciativa social organizada ha sido más bien escasa. El voluntariado social propiamente dicho apenas se desarrolló. Entre las organizaciones privadas de fines no lucrativos, hay que mencionar por ejemplo la labor religioso-asistencial llevada a cabo desde finales del siglo XIX por las Hermanitas de los Ancianos Desamparados. Como su nombre indica ha estado dirigida a los ancianos marginados, y sus residencias funcionaban sobre todo en el ámbito urbano. Avanzado este siglo, las cajas de ahorros han ido destinando fondos de su «obra social» a construir centros o clubes para jubilados. Estaban pensados sobre todo como un incentivo a sus empleados y clientes. También fueron surgiendo en diversas partes de España algunas residencias y servicios para ancianos fundados por patronatos.

En segundo lugar hay que decir que el peso principal lo ha venido llevando, con mucho, el Estado. Al menos en estos tres campos: las pensiones, la cobertura sanitaria y la creación de servicios sociales (residencias, centros de día, vacaciones...). Hoy España es uno de los pocos países que ha extendido el sistema de pensiones a todos los ancianos y el sistema sanitario a toda la población. El número de pensionistas españoles es ya de más de 6,5 millones en 1993. Y en cuanto al esfuerzo por mejorar y actualizar las pensiones nos puede dar idea el hecho de que en los últimos once años el gasto global de las mismas ha pasado de 1,31 billones de pesetas (1982) a 5,5 billones (en 1993). Y aún hoy, en medio de una grave crisis económica e imperiosa necesidad de reducir el gasto público, lo que se discute no es si las pensiones han de seguir actualizándose, sino si ha de hacerse teniendo en cuenta la inflación contrastada o la inflación prevista.

Respecto de las pensiones hay que consignar aquí dos aspectos. Uno, que por término medio siguen siendo bastante desiguales entre unas comunidades autónomas y otras. Así, si la pensión media de jubilación es este año de 55.600 pesetas para el conjunto de España, en el caso de Madrid alcanza las 64.100 pesetas mientras en Galicia la media baja a las 47.700. (Lo que se debe, aclarémoslo, a los diferentes trabajos y tiempo de cotización efectuados como término medio en cada comunidad.) Pero en segundo lugar es de justicia decir que el Estado de las Autonomías está cumpliendo bien en este campo, como lo previó la Constitución, el deber de asegurar la solidaridad económica interterritorial. A través de la caja única de la Seguridad Social, el superávit en las cotizaciones que se da en ciertas comunidades autónomas está ayudando a cubrir el déficit de otras. (Lo que por otra parte también es de estricta justicia, si se tiene en cuenta que no pocos trabajadores de las primeras son naturales de las segundas y con frecuencia regresan a ellas cuando se han jubilado.)

En tercer lugar hay que señalar, porque demasiadas veces parece olvidarse, que en cuanto al cuidado directo de los mayores el principal soporte siguen siendo en España las propias familias.

### 3.6. PERO MUCHAS COSAS SE ESTÁN REPLANTEANDO

No obstante, desde hace algún tiempo muchas cosas se están replanteando.

La sociedad se va haciendo cada vez más consciente de que pedir más servicios a la Administración pública, en cualquiera de sus niveles, no significa que no los tenga que pagar de una manera o de otra. Y que además, los servicios públicos no son necesariamente más eficaces y baratos.

El Estado, por su parte, experimenta cada día más sus propias limitaciones en cuanto a capacidad recaudatoria. La necesidad en que se ve de controlar el gasto público le obliga a establecer prioridades, acotar aquellos sectores en que ha de intervenir ineludiblemente, aquellos otros en que su papel puede ser simplemente subsidiario de la iniciativa social, y en los que debe sólo incentivar la iniciativa privada. Por lo demás, al haberse hecho cargo las comunidades autónomas de todos o parte de los servicios sociales, gobiernos y parlamentos regionales van produciendo políticas de vejez diferenciadas. Tanto en la puesta en marcha de nuevas experiencias, como en lo tocante a la normativa legal. Se da incluso el caso, a veces, de que una misma comunidad y gobernada por el mismo partido, como en Galicia, haya producido ya dos leyes de Servicios Sociales netamente distintas.

Por su parte, la empresa privada con ánimo de lucro va irrumpiendo en la oferta de productos y servicios sociales para la vejez. Lo viene haciendo concretamente en tres campos. Ha acaparado los planes privados de pensiones para la jubilación, incentivados por el Estado a través de importantes desgravaciones fiscales. Por estos fondos de pensiones se ofrece a los futuros jubilados, a cambio de unas cuotas periódicas, obtener para su vejez una pensión complementaria a la que les corresponderá de la Seguridad Social. Otro campo es el de la compra anticipada de viviendas de los ancianos a cambio de una renta vitalicia, reservándose el anciano el derecho a seguir habitándola mientras viva. Los servicios de teleasistencia domiciliaria constituyen otro de los sectores en que va penetrando cada vez más la iniciativa privada con ánimo de lucro. Unas veces prestando comercialmente estos servicios a ancianos de economía desahogada que viven solos (por unas 9.000 pesetas al mes), y otras concertando con organismos públicos su prestación para ancianos de economía modesta. En la zona sur de Madrid, por ejemplo, existe uno de estos convenios con una empresa privada que presta este servicio a unos 3.000 ancianos, pagando el INSERSO el 65 por 100 del coste y corriendo los ayuntamientos con el otro 35 por

100. En España es todavía muy minoritario el número de ancianos que cuentan con este servicio; pero está sin duda llamado a crecer, dado que se calcula en un 21 por 100 del total de ancianos los que viven solos en sus casas. En el Reino Unido se calcula son ya un millón de ancianos los que utilizan servicios de teleasistencia y ayuda a domicilio; en Alemania ascienden a millón y medio; en Francia, unos 700.000.

Otros sectores privados se benefician prestando servicios a ancianos, generalmente en temporadas de ocupación turística baja y previo concierto con el INSERSO o las direcciones autonómicas de Servicios Sociales; como la hostelería, el termalismo o empresas dedicadas al transporte.

Asimismo, la empresa privada se va introduciendo cada vez más en el ramo de las residencias para ancianos, tanto a base de reclutar sus clientes entre los sectores acomodados como concertando un cierto número de plazas con los organismos públicos.

### 3.7. DE CARA AL FUTURO

En el presente ya, pero sobre todo de cara al futuro, la cuestión Estado-sociedad debe plantearse con la menor carga ideológica y el mayor sentido práctico posibles. Tratándose de políticas de vejez, está claro que iniciativa pública e iniciativa privada deben complementarse y ambas son necesarias. Pues es ya evidente que ni el Estado tiene los medios que hacen falta para crear todos los servicios que los ancianos demandan, ni el simple juego del mercado generaría estos servicios para los que no pueden pagarlos.

Un gran logro de la civilización de nuestro tiempo es, en el conjunto de Europa y concretamente en España, haber reducido de forma significativa la correlación entre esperanza de vida y renta de las personas. Uno de los elementos esenciales de la civilización humana, que hay que seguir

alentando, en la solidaridad. Concretamente para el tema que aquí nos ocupa, la solidaridad entre las generaciones. Asegurar esta solidaridad en grado suficientemente efectivo para generar políticas de vejez, es uno de los grandes desafíos a que Estado y sociedad deben enfrentarse. Apuntamos aquí algunas líneas de actuación en que, a nuestro juicio, la acción del Estado o conjunto de las administraciones públicas y la acción de la sociedad deben complementarse.

### 3.7.1. *Deberes ineludibles del Estado*

El Estado, y cada uno de sus niveles según sus' propias competencias, debe ante todo generar la normativa legal necesaria y vigilar su cumplimiento. Normativa que ha de cubrir, de forma adaptada a cada sector, tanto los servicios de titularidad pública como los prestados en concierto con entidades benéfico-privadas o los de las empresas privadas con ánimo de lucro.

Pues lo que las administraciones públicas no pueden tampoco hacer es inhibirse o lavarse las manos respecto a la forma en que la iniciativa privada funcione. Hay que tener en cuenta que los ancianos, en ciertas condiciones de disminución de facultades (físicas y psíquicas), necesitan una protección especial del Estado para el ejercicio de sus derechos, incluso si no son económicamente necesitados. Pero sin una normativa legal suficiente y claramente exigible, sin inspecciones y control de calidad, sin normas sancionadoras y, para comenzar, sin la exigencia de estar registrando en un censo de servicios sociales, sin todo esto, la Administración pública no estaría cumpliendo la parte que le corresponde en servicio de los ancianos.

Como ejemplo de vacío legal inaceptable, podemos citar el acusado, hace ya años, por el Defensor del Pueblo respecto de las residencias privadas de ancianos <sup>3</sup>. En su informe de 1990 sobre las residencias de ancianos, ya denunció que de los once aspectos estudiados en cuanto a regulación de las residencias privadas, sólo 2 de las 17 comunidades autónomas, Aragón y Cataluña, habían dictado normativa legal para los once. Ocho comunidades no habían regulado todavía ningún aspecto, y las demás comunidades tenían algunos de los aspectos sin regular.

Un segundo grupo en que la acción del Estado tiene que seguir siendo decisiva es en mantener los servicios sanitarios y de la Seguridad Social. Pues es evidente que, a nivel del desarrollo económico conseguido y la conciencia adquirida por nuestra sociedad, el derecho a la salud y a la Seguridad Social son ya irreversiblemente considerados derechos universales. Y sólo el Estado puede asegurarlos para todos. Lo cual no quiere tampoco decir que deba prestarlos en exclusiva. Lo que el Estado debe garantizar es que estos servicios existan, tengan una calidad suficiente y estén al alcance de todos.

Otro campo es la formación de personal especializado para el trabajo con los mayores. La formación de geriatras, fisioterapeutas, animadores sociales en número suficiente. Difícilmente nadie podrá sustituir al Estado en esta tarea. Efectuar y promover estudios científicos sobre las necesidades actuales de los ancianos y las que pueden preverse de cara al futuro, es asimismo una tarea muy congruente con las responsabilidades propias de la Administración pública. El INSERSO lo viene ya haciendo; convendría que las administraciones autónomas, así como los ayuntamientos y diputaciones dedicasen más atención a estos estudios, que deben ser base fundamental para cualquier plan de servicios destinados a los ancianos.

---

<sup>3</sup> Vid. Informe del Defensor del Pueblo, *Residencias públicas y privadas de la tercera edad* (1990), p. 85.

### 3.7.2. *El papel de las familias sigue siendo insustituible*

Sin embargo, la sociedad nunca podrá inhibirse o quedar marginada del servicio a los mayores, que son parte esencial de ella misma. Al contrario, la sociedad debe ser concienciada e incentivada para que cumpla con sus responsabilidades en este campo.

Sobre todo la familia. La familia está cambiando aceleradamente, y por diversas causas no puede hoy desempeñar el mismo papel que en otros tiempos. Pero su papel hacia los ancianos sigue siendo insustituible. Tanto las familias propias, como aquellas otras que están dispuestas a acoger en su casa a algún anciano que se ha quedado sin familia.

Pese a los cambios sociales y excepciones aparte, en España todavía la gran mayoría de las familias siguen llevando el mayor peso en la atención de los ancianos. Deberían emprenderse campañas de concienciación, así como buscar formas inteligentes de incentivación para que continúen desempeñando este papel siempre que puedan. Aquí sí que las administraciones públicas debieran limitar su intervención a suplir en lo posible a la familia cuando falla, pero no hacer nada que tiente a las familias a desentenderse. Pues una de las cosas que el anciano más necesita es ambiente de hogar, y este clima de hogar es algo que muy difícilmente pueden ofrecerlo las instituciones públicas.

Pero también las administraciones tienen aquí un papel que cumplir. Deben arbitrar toda una serie de normas, acciones, vigilancia e incentivos para ayudar —y obligar si es necesario— a las familias a cumplir con su deber de cuidar a los ancianos. Pues a veces se da incluso el caso de que la Administración le niega una ayuda a un anciano necesitado escudándose en el teórico derecho de alimentos que a éste le asistiría respecto de determinados familiares; pero la misma

Administración no hace apenas nada para obligar a esos familiares a cumplir con ese deber de prestar los alimentos.

### 3.7.3. *Promover el voluntariado en sus diversas formas*

Otra posible gran cantera de iniciativa social respecto de los ancianos es la del voluntariado. Una cantera todavía muy poco explotada en España.

El voluntariado debe ser promovido en todas las edades, cada una según lo que pueda dar de sí. Pero existen dos tramos de edades que nos parecen especialmente susceptibles de producir voluntarios para el trabajo con los mayores. Uno es el de los recién jubilados, que de repente pasan a tener mucho tiempo libre y con frecuencia disfrutan aún de excelente salud. ¿Cabría dedicación más apropiada de una parte de este tiempo, que la de visitar y echar una mano a otras personas más ancianas y disminuidas? ¿No les serviría esto también a los recién jubilados, lo mismo para seguir sintiéndose útiles como para ir aprendiendo a prepararse para la propia vejez?

Otro tramo de edad es el de los jóvenes, principalmente los que todavía no están comprometidos con un trabajo fijo. No pocos jóvenes tienen una predisposición hacia los ideales de servicio mucho más allá de lo que a veces acertamos a adivinar los adultos. Como es asimismo más frecuente de lo que a simple vista parece que los jóvenes se lleven bien con los ancianos (sus roces e incomprensiones se dan más fácilmente con los padres que con los abuelos).

Habría que promover e incentivar mucho más el voluntariado entre los jóvenes españoles. Comenzando por cubrir ese vacío legal que viene existiendo desde hace quince años, sacando la ley del servicio civil prevista en la Constitución (art. 30.3). Ley que podría prever el cuidado y ayuda a los ancianos como una de las formas normales de cumplir este servicio alternativo al militar.

### 3.8. POR UN GRAN PACTO

Con la mejora y universalización de las pensiones, el concepto de anciano va dejando ya de asociarse con el de pobre. (Como antes sucedió en otros países, también en el nuestro la pobreza real puede hoy asociarse más fundadamente con los jóvenes sin empleo.) Asimismo, los ancianos van dejando de ser los olvidados de los políticos (como ha podido comprobarse aún hace poco con motivo de la campaña para las elecciones generales). No obstante, y por razón de inexorable desgaste biológico, la situación de muchas personas de las edades más avanzadas sí hay que asociarla con el desvalimiento.

Como en la práctica totalidad de los países de la Comunidad Europea, y del mundo desarrollado en general, en España estamos obligados a encontrar una síntesis Estado-sociedad en políticas de vejez. Un equilibrio constructivo entre iniciativa pública e iniciativa privada, que nos ayude a asegurar una vejez digna a nuestros mayores: que a su vez nos permita a todos contar con la esperanza de una vejez digna. Esperanza que sólo las sociedades a la vez desarrolladas y solidarias pueden ofrecer al conjunto de sus ciudadanos. Y esperanza, sin la cual careceríamos de un concepto de desarrollo y de civilización digno de ser respetado por las futuras generaciones.

Hace poco <sup>4</sup>, el presidente del Consejo Económico Social (CES) se refería concretamente a la reforma del sistema de pensiones, como una de las cuestiones que habrá que afrontarse a largo plazo, y exponía que, por su gran alcance, exigiría «un pacto intergeneracional e incluso interterritorial». Para poner en marcha este pacto que trasciende a cualquier programa político y de gobierno concreto, señalaba la necesidad de «un acuerdo muy amplio de las fuerzas políticas

---

<sup>4</sup> *Vid.* diario El País, de 11 de septiembre de 1993, artículo de Federico DURAN titulado «¿Lejos de nosotros la funesta manía de pactar?».

y sociales». Sugería que, dada su importancia y sus implicaciones, tal pacto «exigiría quizás el nombramiento de una “comisión real” que estudiara el tema al margen de la lucha partidista y que propusiera el documento base» para abordarlo.

Esta sugerencia de gran pacto de Estado, o como se le quiera denominar, consideramos está todavía más justificada cuando se trata de establecer, no ya sólo un sistema adecuado de pensiones, sino políticas de vejez estables y justas que trasciendan a las diversas alternativas políticas.

¿No cabe suponer que los Defensores del Pueblo somos instituciones idóneas para proponer o sugerir este gran pacto de Estado y de sociedad?

#### 4. CONCLUSIONES

I) El papel del Estado y el papel de la sociedad en cuanto a la prestación de servicios para ancianos, es hoy un tema sometido a revisión, de una u otra forma, en el conjunto de los países desarrollados.

España no es ajena a esta necesidad de revisión o replanteamiento. Pero, en este campo, nuestra experiencia histórica y social entronca mejor con las desarrolladas por varios países de la Europa continental que con los de la tradición anglosajona.

II) En España, el papel del Estado en este campo hay que entenderlo como papel del conjunto de las diversas administraciones públicas: la central, las autonómicas y las locales. Es, pues, un papel ampliamente descentralizado, susceptible de producir políticas de vejez netamente diferenciadas. Sin embargo, esta legítima diferenciación no puede ser ajena tampoco a la obligada solidaridad interterritorial.

III) La necesidad de hacer frente a la grave crisis económica, y a la crisis fiscal que forma parte de ella, no debe mermar un ápice la necesaria solidaridad entre las generaciones jóvenes y activas y las de los ancianos y jubilados.

IV) Pese a que la institución familiar está cambiando profundamente, las familias siguen siendo en España el puntal básico de la atención a los ancianos. Su papel, insustituible aunque necesitado de seguir adaptándose a los tiempos, debe ser potenciado e incentivado por las autoridades públicas.

V) Se necesita asimismo promover e incentivar el voluntariado en la labor de atención a los ancianos. Un buen cauce para hacerlo sería sacar cuanto antes la Ley del Servicio Civil prevista por nuestra Constitución (art. 30.3) como alternativo al militar.

# LOS DERECHOS DE NUESTROS MAYORES

ANTONIO ROVIRA VIÑAS  
Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo

En un Estado de Derecho nadie puede afirmar que los ancianos no son titulares de todos los derechos fundamentales, que haya diferencias que justifiquen una discriminación fundamentada en la edad, y tampoco parece correcto pedir una declaración universal de derechos diferentes y exclusivos para la tercera edad, porque los derechos fundamentales son los mismos para todos. No obstante, si analizamos la realización efectiva de estos derechos llegamos a la conclusión de que hay diferentes niveles de realización, enfrentándonos al tradicional y clásico problema de la relación entre la igualdad formal y la igualdad real en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Sin entrar en esta polémica, lo que sí parece evidente es que para determinado colectivo el ejercicio de los derechos fundamentales está rodeado de un gran número de obstáculos que impiden su plena efectividad, y si nos atenemos al mandato del artículo 9.2 de nuestra Constitución es obligación de todos, no solamente del Estado, remover los obstáculos que condicionan el ejercicio de los derechos a un colectivo que viene definido por unas determinadas características como puede ser la edad o la disminución física.

Afrontar esta diferencia y, por tanto, intentar eliminar algunos de los obstáculos que la caracterizan, creo que es uno de los objetivos y de los principios que informan los derechos fundamentales que se denominan de la tercera generación y que vienen definidos por el derecho a la autonomía y responsabilidad.

Como es sabido y sin entrar ahora en polémicas que creo superadas, al menos en nuestro país, los derechos son conquistas históricas y como tales se van positivizando a lo largo del pasado y así los primeros derechos que se reconocieron fueron los individuales, derechos que defienden el ámbito de la persona frente a la intervención del Estado y no sólo del Estado, sino también de las otras personas físicas o jurídicas y así se reconoce el derecho a la libertad de expresión, de reunión, el derecho a la igualdad formal ante la ley, etc. Posteriormente se reconocieron y se positivizaron los derechos de segunda generación, derechos económicos, sociales y culturales, derechos de grupos y derechos que para su realización necesitaban la intervención y actuación del poder político como el derecho a la educación, el derecho a un salario justo, el derecho a la sanidad y, en general, el derecho al bienestar.

Pues bien, hoy en los países más sofisticados, en los países más desarrollados entre los cuales, y sin ninguna duda, ya debemos incluir al nuestro, se está tratando de la tercera generación de los derechos fundamentales, nuevos derechos que es necesario reconocer y positivizar en los códigos para posibilitar el libre desarrollo de la personalidad, de la autonomía, objetivo y finalidad de toda declaración y de toda organización política. En este sentido, se está tratando del derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho al patrimonio genético de cada uno, el derecho a la comunicación y, en general, a los derechos frente a las nuevas tecnologías, el derecho a la paz internacional y el derecho de los grupos y de los pueblos también al desarrollo, esforzándose en crear una

nueva legislación sobre los derechos colectivos de las minorías étnicas o sociales como ancianos o disminuidos.

Con esta finalidad de remover los obstáculos que dificultan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los mayores y de acuerdo con los principios que inspiran el Estado de bienestar recogido en el artículo 50 de la Constitución, la Institución del Defensor del Pueblo ha actuado a lo largo de los últimos diez años denunciando situaciones de discriminación, normas insensibles ante las características de este colectivo y recomendando las modificaciones legislativas que permitieran el ejercicio de los derechos por parte de ciudadanos con las fuerzas físicas disminuidas.

Tanta ha sido la preocupación de esta institución que ya durante 1989 y 1990 se realizó una investigación sobre residencias públicas y privadas de la tercera edad que concluyó con un informe, informe que no sólo resumía los resultados de la observación de las condiciones de dichos centros, sino que proponía a las distintas administraciones actuaciones con la finalidad de contribuir a mejorar el nivel de bienestar.

En este sentido, y por referimos tan sólo a las actuaciones más relevantes, cabe citar la formulación de una Recomendación en la que se sugería el establecimiento de un sistema de información periódica a los solicitantes de plazas en las Residencias de la tercera edad de la Seguridad Social. Se basaba esta Recomendación en el hecho de que la oferta de plazas es notoriamente inferior a la demanda, de forma que el ingreso en estas residencias se encuentra sometido a un baremo, cuya puntuación se efectúa conforme a diversos factores. Dado que no podría garantizarse por parte de la Administración el momento en que la solicitud de pensionistas sería atendida, a causa de las altas y de las bajas que se producen en las listas de espera para el ingreso, parecía oportuno mantener informados a los peticionarios acerca de las esperanzas que podrían abrigar para ver satisfecha su aspiración. Para ello, parecía un sano criterio ir más allá de

límites a proporcionar información cuando fuera solicitada por el peticionario, resultando más conveniente proceder a la información periódica sobre la solicitud.

Esta Recomendación, que se reflejó en una serie de instrucciones de la Fiscalía General del Estado sobre esta cuestión, fue aceptada por la Administración y, en congruencia con la misma, se incluyó, en la Resolución del Instituto Nacional de Servicios Sociales, de 26 de agosto de 1987, por la que se regulan los ingresos, traslados y permutas en los centros residenciales para la tercera edad, un apartado, a cuyo tenor la citada Entidad Gestora informará trimestralmente a los beneficiarios que reúnan los requisitos necesarios para el ingreso en la Residencia solicitada, sobre la puntuación obtenida, así como sobre la mínima requerida para el centro solicitado.

De otra parte, con ocasión de dos suicidios acaecidos en una Residencia de la Comunidad de Madrid, se procedió de oficio a la apertura de una investigación, en el curso de la cual pudieron detectarse deficiencias en la asistencia psiquiátrica que se prestaba a los usuarios de diversas residencias de la tercera edad de la Comunidad de Madrid. Como consecuencia de esta investigación, se formuló a las Consejerías de Salud y de Integración Social de la citada Comunidad una Recomendación, al objeto de que se procediese a adoptar las medidas que resultara oportunas para asegurar una asistencia psiquiátrica programada y con la periodicidad adecuada a los usuarios de la totalidad de las Residencias de dicha Comunidad.

Esta Recomendación también fue aceptada por las Consejerías citadas, dando lugar a la adopción de diversas medidas. Más en concreto, se informó a esta Institución que se había extendido a la atención psiquiátrica programada a las Residencias de la tercera edad dependientes de la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, a excepción de tres de ellas, en las que se había iniciado reuniones con los

Equipos de Sanidad Mental, al objeto de estudiar el servicio a prestar. Se comunicaba, asimismo, la creación de una Comisión formada por los servicios correspondientes de las Consejerías de Integración Social y de Salud, con el fin de realizar un seguimiento de la asistencia prestada, evaluar la misma e impartir formación al personal de los Centros.

También ha sido constante la preocupación del Defensor del Pueblo en el terreno de las pensiones de jubilación, dando lugar a recomendaciones relativas a la revisión de las normativas sobre viudedad, incompatibilidad de prestaciones, obligatoriedad de declaración del IRPF, viudedad, etc., así como las relativas al reconocimiento de los derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas de la República.

En otro ámbito, cabe destacar la recomendación hecha a la Dirección General de Tráfico, que recogía las quejas de personas mayores de setenta años que se veían obligadas por la normativa vigente a revisar cada año su permiso de conducir, a diferencia de otros ciudadanos que efectúan esta operación cada cinco o diez años. La desigualdad económica que ello suponía, fue corregida eximiendo a ese colectivo de las tasas previstas para la renovación anual del carnet de conducir.

Otra recomendación se ha hecho eco de los desfases que se producían entre las pensiones mínimas y los topes económicos establecidos por Telefónica de España, a fin de poder ser beneficiario del llamado Abono Social, y cuyos principales perjudicados eran los pensionistas de jubilación con cónyuge a su cargo. Telefónica aceptó la recomendación, corrigiendo los topes de renta para poder acceder a ese servicio.

También fue aceptada, en este caso por RENFE, la recomendación del Defensor del Pueblo, al proponer mejorar el servicio de la Tarjeta Dorada, a la que tienen acceso las personas mayores de sesenta años. Concretamente, se trataba

de clarificar la información y publicidad de las prestaciones que incluye dicha tarjeta.

Finalmente, dentro de este repaso de las actuaciones específicas del Defensor del Pueblo en asuntos relativos a los derechos de los ancianos, hay que mencionar la Recomendación sobre el internamiento de ancianos en centros psiquiátricos. Dicha Recomendación señalaba al Instituto Nacional de Servicios Sociales la conveniencia de asegurar que se tenga en cuenta, en los casos de traslados de ancianos de una residencia de la tercera edad a un centro psiquiátrico, no sólo los correspondientes informes médicos y sociofamiliares, sino también el procedimiento que determina el Código Civil para los internamientos psiquiátricos.

Estas y otras muchas son las actuaciones del Defensor del Pueblo encaminadas a procurar una realización cada vez más efectiva de los principios que informan el artículo 50 de la Constitución que consiste en dotar a los ancianos de unas condiciones dignas de vida.

Porque aunque no resulte suficiente, sí es imprescindible que los poderes públicos aseguren el bienestar de la tercera y ahora ya también cuarta edad, mediante un sistema de servicios sociales que solucionen sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura, ocio y a ello han sido encaminadas las actuaciones del Defensor del Pueblo. No obstante, creo que debemos empezar a preocuparnos de asegurarles también más autonomía, es decir es necesario preocuparnos por aquellos derechos que denominamos de la tercera generación, nuevos derechos que están basados en los principios de solidaridad y tolerancia, solidaridad frente a las personas que están en situaciones difíciles para ejercer libremente sus derechos y tolerancias frente a las diferencias.

Es cierto que el valor tolerancia ya ha sido defendido como esencial en otros momentos, pero era tolerancia frente a las ideas diferentes o a las ideologías diferentes o religiones

diferentes, era tolerancia frente a discrepancia de pensamiento, ahora es necesario reivindicar, defender y potenciar este valor de tolerancia frente a las diferencias de carácter económico o social, es decir, frente a las razas, a las costumbres y a las situaciones de hecho diferentes.

Este principio de tolerancia es el que puede permitir y debe permitir que los obstáculos que hoy condicionan el ejercicio de los derechos de los ancianos o de cualquier disminuido físico (en definitiva lo que califica la condición de ancianos en su situación física disminuida, dado que si es psíquica estaríamos en otro supuesto), sean eliminados integrándolos y tolerando los problemas que sus diferencias puedan provocar. De esa forma y mediante la convivencia del anciano en la sociedad se le dotará de la autonomía necesaria para elegir y, por tanto, seguir siendo libres. En algunos casos el internamiento en centros especializados puede llegar a ocultar un problema de marginación, de insolidaridad y de intolerancia hacia personas que tienen diferencias en función de su edad.

Hay que crear las condiciones materiales, pero también sociales para posibilitar las libertades de nuestros mayores y poder decirles entonces que pueden ser libres, que pueden incluso liberarse eligiendo, equivocándose y también arriesgándose, superando de esta forma la identificación que siempre se ha dado entre vejez y renuncia, hay que superar este concepto tradicional de vejez que siempre ha consistido en pedirles que llegados a una cierta edad renuncien a las pasiones, a las ambiciones y también a los derechos, renuncia que ha producido en muchos casos resentimiento. Por eso la vejez ha sido presentada como la articulación moral de la envidia, reprochando como moralmente malo la posesión de cuanto no poseen, los riesgos que no se atreven a correr o los placeres que no quieren compartir. Los que no son capaces de elegir envenenan al otro con sus reproches.

El objetivo ya no puede ser sólo declarar que los ancianos tienen derechos y asegurarles el bienestar material, por otra

parte imprescindible, removiendo los obstáculos que impidan su realización, barreras arquitectónicas, servicios sanitarios adecuados, etc. El problema que se nos presenta en esta tercera generación de derechos fundamentales es jurídico, pero también político: no se trata tanto de saber cuál es su naturaleza y fundamento, si son naturales o históricos, absolutos o relativos. El problema ya no es sólo cuantitativo, la pregunta ahora es qué hay que hacer en pro de aquellos ancianos que no disponen de la suficiente autonomía para elegir.

# RESUMEN DE LOS PROBLEMAS QUE AFECTAN A LA TERCERA EDAD

MARGARITA RETUERTO BUADES  
Defensor del Pueblo en funciones

## PENSIONES

### DE JUBILACIÓN

- Retrasos en el reconocimiento de pensiones de clases pasivas del Estado.
- Jubilaciones anticipadas para los trabajadores de sesenta años que se encuentran en situación de desempleo, que acceden a una pensión inferior en relación con otros sectores que también se tienen que jubilar anticipadamente, como, por ejemplo, los que han sido objeto de la reconversión industrial.
- Escasa cuantía de las revalorizaciones de las pensiones.

### DE SUPERVIVENCIA

- Diferencia de trato con las pensiones de jubilación.
- Revalorización de las pensiones de forma insuficiente para mantener la capacidad económica.

## INCOMPATIBILIDAD

- Pensiones no contributivas establecidas por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre. Retraso en el trámite para su concesión.
- Escasa cuantía de las pensiones del SOVI (Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez).

## RESIDENCIAS

### RESIDENCIAS DE LA TERCERA EDAD DEL SECTOR PUBLICO

- Grandes listas de espera para ingresar en las mismas. Insuficiencia de plazas y falta de información para el ingreso.
- Lugar donde se encuentran ubicadas las residencias, generalmente fuera de los núcleos urbanos.
- Falta de la adecuada asistencia médica en el propio centro, lo que provoca desplazamientos.
- Situaciones de personas mayores inválidas, que no pueden valerse por sí mismas, necesitando centros especiales para su asistencia.
- Falta de desarrollo y culminación del Plan Gerontológico.

### RESIDENCIAS DE LA TERCERA EDAD DEL SECTOR PRIVADO

- Falta de normativa aplicable a estas residencias, referente a los requisitos para apertura y cierre de centros, régimen de precios, derechos de los usuarios, etc., aunque en muchas comunidades autónomas se está desarrollando.
- Precios elevados que dificultan el acceso a estas residencias.

- Establecimientos en malas condiciones.

## SANIDAD

- Existencia de listas de espera en los establecimientos gestionados por el Instituto Nacional de la Salud.
- Insuficiencia de médicos especialistas en geriatría.
- Escasez de hospitales geriátricos.

## SOCIEDAD

- Falta de centros ocupacionales.
- Desatención de las personas pertenecientes a la tercera edad.

## CONCLUSIONES

Los comisionados parlamentarios reunidos con ocasión de las VIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo hemos examinado la situación y los problemas que afectan a las personas de edad avanzada.

Todos nosotros, en nuestra tarea cotidiana, recibimos las quejas de este importante segmento de la población que en su conjunto ponen de manifiesto serias carencias y disfunciones en la actuación administrativa en este terreno.

Constatamos del mismo modo que las administraciones públicas en sus respectivos ámbitos de actuación han incrementado paulatinamente en estos últimos años la dedicación a estas cuestiones aumentando los recursos asignados a la atención a nuestros mayores, de lo que son buena prueba el Plan Gerontológico Nacional y los distintos instrumentos de planificación de las Comunidades Autónomas.

No obstante, los problemas que afectan a este colectivo están lejos de ser solucionados. Por ello, los comisionados parlamentarios consideramos la oportunidad de tratar de estas cuestiones en nuestra reunión anual.

Ante la imposibilidad de abordar todas y cada una de las cuestiones planteadas, hemos puesto especial énfasis en los aspectos sanitarios y de servicios sociales, así como en la

necesaria coordinación entre las administraciones responsables de ambos.

Como resultado de esta reflexión conjunta hemos llegado a las siguientes

## CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> El envejecimiento de la población, por efecto de las bajas tasas de fecundidad y de mortalidad y del aumento de la esperanza de vida, representa un reto de gran envergadura, al que habrá de responder el sistema español de protección social en los próximos decenios. A este respecto, será inexcusable incrementar la atención a las personas de edad avanzada. Se constata en este sentido la necesidad de que se aporten los recursos suficientes para desarrollar las medidas contenidas en el Plan Gerontológico Nacional y otros instrumentos de planificación de ámbito autonómico.

2.<sup>a</sup> Pese a que la protección social a las personas de edad avanzada continuará en el futuro girando primordialmente en torno a las pensiones contributivas y no contributivas, será preciso acentuar el desarrollo de los servicios sociales, así como de los servicios sanitarios específicos para estas personas, teniendo singularmente en cuenta el previsible crecimiento de la denominada «cuarta edad», cuya necesidad de atención sanitaria y social es más acentuada.

3.<sup>a</sup> Se constata que el ordenamiento constitucional ofrece suficiente cobertura jurídica para atender a las necesidades que se derivan de la realidad social y sanitaria de las personas de edad avanzada. No obstante, en el orden práctico, se hace preciso intensificar la vigilancia institucional con objeto de garantizar el respeto a la totalidad de los derechos constitucionales en estos tiempos de crisis económica, cuyas consecuencias pueden afectar en mayor medida a los ciudadanos más vulnerables.

4.<sup>a</sup> Los poderes públicos y la sociedad en su conjunto habrán de promover las condiciones necesarias para hacer posible que las personas de edad avanzada puedan ejercer su derecho a elegir la forma de vida que estimen conveniente, favoreciendo en lo posible el mantenimiento de la autonomía personal.

5.<sup>a</sup> La atención a la salud de las personas de edad avanzada habría de enfocarse desde una perspectiva multidimensional, en la que se incorporen factores no sólo físicos, sino también psicológicos, sociales y económicos.

6.<sup>a</sup> Se constata, asimismo, la necesidad de articular programas sanitarios específicos de atención a las personas de edad avanzada, en los que se combinen armónicamente los aspectos preventivos, curativos y rehabilitadores.

7.<sup>a</sup> Se ha podido comprobar que la existencia de listas de espera en los servicios sanitarios afecta especialmente a las personas de edad avanzada y, dentro de este grupo, incide con mayor gravedad sobre quienes están más desprotegidos socialmente y no tienen la posibilidad de utilizar vías alternativas a través de la sanidad privada.

8.<sup>a</sup> Resulta preciso, de otro lado, enfatizar la carencia del suficiente número de camas de media y larga estancia, así como la necesidad de que se incrementen las unidades de gerontología en los hospitales generales. Debería, de otra parte, prestarse una mayor atención al desarrollo de fórmulas tales como los hospitales de día y los cuidados sanitarios a domicilio.

9.<sup>a</sup> En el campo de los servicios sociales, aun reconociendo que debe darse prioridad a la permanencia de las personas de edad avanzada en su entorno, siempre que ello sea posible, es inexcusable insistir en la carencia de un número suficiente de plazas de atención residencial, de modo que resulta preciso

aumentar la oferta de estas plazas hasta alcanzar un nivel suficiente para dar respuesta a la demanda existente.

10.<sup>a</sup> De otra parte, la progresiva disminución de las facultades físicas y psíquicas de los residentes que en el momento de su ingreso podían valerse por sí mismos exige tanto la transformación estructural de las residencias que no dispusieran de los suficientes módulos de asistidos, como la adecuación de la plantilla a estas necesidades asistenciales.

11.<sup>a</sup> Dentro de la atención residencial, deberían asimismo promoverse en grado suficiente otros programas, como son los de estancia temporales y los de estancias diurnas en residencias, así como desarrollar la fórmula de las viviendas tuteladas.

12.<sup>a</sup> Resulta, de otra parte, indispensable la actuación de los poderes públicos a través de programas alternativos a la atención residencial, entre los que ha de darse preferencia a la asistencia a domicilio, incluidos los sistemas de teleasistencia, ya que, a pesar del incremento que ha tenido esta modalidad de atención, continúa existiendo una significativa distancia entre la demanda existente y la oferta de servicios disponible. Para facilitar la permanencia de las personas de edad avanzada en su domicilio resulta asimismo necesario desarrollar los programas de adaptación de la vivienda.

13.<sup>a</sup> Debería también estudiarse la conveniencia de fomentar el acogimiento familiar de las personas mayores, que en el momento presente tan sólo ha sido objeto de limitadas experiencias.

14.<sup>a</sup> En otro orden de cosas, es preciso subrayar la necesidad de que los establecimientos que presten servicios sociales para las personas de edad avanzada queden sometidos, para su apertura y funcionamiento, a una serie de requisitos mínimos, tanto de carácter material como funcional, que garanticen unas condiciones de habitabilidad y de

funcionamiento acordes con la dignidad humana. Para esta garantía, las administraciones públicas deberían llevar a cabo programas de inspecciones de los centros privados con la periodicidad necesaria, con el fin de evitar que se produzcan situaciones que atentan contra el derecho de los usuarios a recibir una atención adecuada.

15.<sup>a</sup> Al mismo fin, la legislación aplicable en la materia debería definir los derechos de los usuarios de los servicios sociales para las personas de edad avanzada en aspectos tales como la no discriminación en la atención que se preste, el tratamiento acorde con su dignidad, el mantenimiento de relaciones interpersonales, la libertad e intimidad personales, la recepción de una atención adecuada en las distintas vertientes (social, sanitaria, cultural, etc.), así como los deberes de los usuarios, como son el cumplimiento de las condiciones de utilización del establecimiento o servicio y el respeto en el trato con los demás usuarios.

16.<sup>a</sup> Se constata, de otro lado, la necesidad de promover la intervención del voluntariado en la atención a las personas de edad avanzada.

17.<sup>a</sup> Por último, ha de llamarse la atención sobre la necesidad de articular los adecuados cauces de coordinación entre los servicios sanitarios y los servicios sociales, ya que la ausencia de estos cauces ocasiona indudables perjuicios a aquellos ciudadanos cuyos problemas no son ni exclusivamente sanitarios, ni exclusivamente sociales.

Madrid, 24 de septiembre de 1993.

## PONENCIA II

# PROBLEMAS RELATIVOS A LA SITUACION JURIDICO ASISTENCIAL DEL MENOR DE EDAD

ANTON CAÑELLAS I BACELLS  
Síndic de Greuges de Catalunya

## INTRODUCCION

La situación de los menores de edad ha sido objeto de consideración por los *ombudsmen* del Estado español desde las perspectivas jurídica y asistencial.

La tramitación de las quejas recibidas y de las actuaciones de oficio llevadas a cabo por las respectivas instituciones ha evidenciado carencias en la situación de los menores de edad, desde el doble punto de vista citado, asistencial y jurídico.

En los informes ordinarios a los respectivos Parlamentos se han puesto de manifiesto las insuficiencias y los progresos que se han ido detectando en el ámbito de los menores de edad. En algún caso, estas cuestiones han sido objeto de una consideración exhaustiva mediante un informe extraordinario de carácter monográfico.

La ocasión que nos brinda este encuentro para poner en común experiencias e inquietudes, me mueve, a la hora de abordar el tema propuesto, a sugerir que centremos el debate

sobre los problemas con los que en este momento nos enfrentamos en el ámbito del menor de edad; particularmente aquellos en los que la actuación del *ombudsman* puede servir para mejorar su situación personal. Esta problemática la abordaré refiriéndome a cuestiones concretas de tres grandes temas: los menores en situación de alto riesgo social, la adopción y la función reformadora.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, establece en su artículo primero, como sabéis, que a los efectos de La Convención *«se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad»*.

En consecuencia, cuando examinamos los problemas de los menores de edad, desde determinadas perspectivas, estamos analizando los problemas de los niños, tal como las Naciones Unidas han definido a éstos.

En la entrega del premio Filium 1993 el pasado mes de junio, al profesor y querido amigo don Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, nuestra anfitriona Margarita Retuerto Buades dijo, entre otras cosas que he tenido ocasión de leer, lo siguiente: *«la manera como una sociedad trata a sus niños refleja no sólo sus cualidades de compasión y atención protectora, sino también sentido de justicia, su compromiso de futuro y su impulso para mejorar las condiciones humanas en las generaciones venideras»*. Esas palabras, que suscribo plenamente, dan idea que al abordar el tema que nos hemos planteado, las consideraciones sobre los recursos económicos disponibles para determinadas atenciones sociales en una época de crisis no pueden ser meramente contables, centradas en la necesidad de cuadrar el presupuesto, si no queremos que la crisis sea, además de económica, de valores y de futuro.

## MENORES EN SITUACION DE ALTO RIESGO SOCIAL

En el informe del Síndic de Greuges de 1992 hemos insistido de nuevo en algo que venimos repitiendo año tras año: que es necesario prestar La máxima atención a las políticas de prevención destinadas a los menores en situación de riesgo social.

Las políticas de prevención han experimentado progresos importantes; pero no nos vamos a ocupar de ellos, sino que vamos a insistir en sus insuficiencias; lo que diré es fruto de nuestra experiencia en Catalunya, vosotros tendréis que señalar en qué medida es aplicable a otras comunidades.

El Parlamento de Catalunya aprobó el 30 de diciembre de 1991 la Ley 37/1991, de medidas de protección de los menores desamparados y sobre la adopción (*DOG* núm. 1542, de 17 de enero de 1992).

Los antecedentes más explícitos de esta norma son las leyes de Catalunya 11/1985, de protección de menores, y 261/1985, de servicios sociales. Por si fuera de interés, os facilito fotocopia de las tres. No hay que olvidar tampoco la Ley estatal 21/1987, por la cual se modificaba la adopción.

La primera parte de la Ley 37/1991 se ocupa de la protección de los menores desamparados. Sin pretender hacer una exégesis de la norma considerada y a los efectos que aquí nos interesa, enunciaré los supuestos de desamparo y las medidas para hacerles frente.

Se establecen tres casos de desamparo:

1. Cuando falten las personas a las cuales corresponde la guarda del niño o cuando estas personas están imposibilitadas para ejercerlas o en situación de ejercerlas con grave peligro para el menor.

2. Cuando se aprecie cualquier forma de incumplimiento o de ejercicio inadecuado de los deberes de protección.
3. Cuando el menor presenta síntomas de malos tratos físicos o psíquicos, de abusos sexuales, de explotación u otros.

El desamparo ha de ser apreciado por el órgano que tenga atribuida la competencia relativa a la protección sobre los menores desamparados domiciliados o que se hallen eventualmente en Catalunya (en la actualidad la Dirección General de Atención a la Infancia, del Departamento de Bienestar Social), en resolución motivada que será comunicada al Ministerio Fiscal y a los padres. La resolución de desamparo comporta la asunción automática por el organismo mencionado de las funciones tutelares sobre el menor e implica la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria.

Las medidas a adoptar pueden ser de tres tipos:

1. La atención en la propia familia con soporte psicosocial.
  - 2.1. La acogida simple por una persona o una familia.
  - 2.2. La acogida simple en un centro público o colaborador.
  - 2.3. La acogida familiar preadoptiva.
3. Cualquier otra que sea aconsejable.

La medida se puede adoptar en el momento de efectuarse la declaración de desamparo y ha de contar con el informe previo de los equipos técnicos competentes y ha de tener presente el interés superior del menor, que será escuchado si tiene más de doce años o suficiente conocimiento, aunque sea menor de esa edad.

El análisis de estas disposiciones, que hemos enunciado sucintamente, nos permite valorar como suficiente la previsión normativa en relación a los menores en situación de riesgo social y centrarnos en la actuación de las administraciones

públicas a la hora de llevarlas a la práctica, actuación que comentaremos referida a tres momentos: el conocimiento del riesgo, la decisión de las medidas a adoptar, su ejecución.

## CONOCIMIENTO

Todo el mundo, pero especialmente aquellos que vienen más obligados por razón de su profesión, que tengan conocimiento de malos tratos a menores, han de comunicarlo a la autoridad judicial o al organismo competente, el cual garantizará el anonimato del denunciante.

En conversaciones sostenidas con diversos profesionales de los sectores educativo y de servicios sociales, hemos percibido que los mecanismos de denuncia (órgano al que dirigirse, procedimiento a seguir) no siempre son conocidos, pese a que se han efectuado algunas campañas de divulgación. También hemos detectado el temor a posibles represalias de los padres o tutores como consecuencia de una denuncia de este tipo, lo cual retrae a quien tiene conocimiento del posible desamparo, a cumplir con el deber legalmente impuesto.

Por ello, nos permitimos señalar la necesidad de establecer programas de detección y de registro centralizado de estas situaciones, por ejemplo, en centros sanitarios o bien, en centros educativos. Los datos estadísticos confirman de manera sistemática que se produce un aumento progresivo de casos conocidos en la medida que se establecen programas de este tipo.

## DECISIÓN DE LAS MEDIDAS A ADOPTAR

Las medidas a adoptar, que hemos enunciado, han de contar con carácter general con el informe previo de los equipos técnicos competentes, salvo en casos de extrema urgencia en los que se adopta la medida cautelar de ingreso en un centro y

se procede a efectuar el informe técnico durante su estancia en él.

La actuación de nuestra institución se ordena a conseguir de la Administración la reducción de los tiempos de espera de estos informes, es decir, a lograr la mayor inmediatez técnicamente posible entre el conocimiento del riesgo y la determinación de las medidas para afrontarlo.

En las actuaciones llevadas a cabo, la respuesta de la administración catalana ha consistido en el incremento de dotaciones de recursos o en una reorganización de los mismos, por ejemplo, mediante la organización de un servicio de urgencias. Este proceso se encuentra inmerso en la tensión entre la necesidad sentida y los recursos económicos asignados para darle respuesta, lo que determina que los posibles incrementos de dotaciones se periodifiquen en varios ejercicios presupuestarios.

## EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

La ejecución de las medidas tomadas requiere unos recursos, desde la existencia de centros equipados, dotados de suficiente personal y de proyectos pedagógicos, hasta una red asistencial de personas o familias dispuestas a proporcionar la acogida simple.

La medida más idónea a adoptar en cada caso ha de ser fruto del informe técnico correspondiente y no venir determinada por la mayor o menor dotación de recursos de un tipo o de otro.

La actividad de nuestras instituciones puede orientarse, entre otras cosas, a verificar los recursos disponibles y su adecuación a las necesidades a satisfacer. En este punto es importante distinguir lo que se quiere hacer por parte de las administraciones responsables, de lo que se hace realmente y,

en consecuencia, no perder de vista a la hora de valorarlo, si nos hallamos ante un proyecto o frente una realidad. También podemos coadyuvar a una mayor concienciación de nuestra sociedad frente una problemática que no es sólo de la administración, sino de toda la sociedad.

Una cuestión que pusimos de manifiesto diversos ombudsmen durante 1992, fue la relativa a la cuestión de los menores ingresados en centros cuando llegan a la mayoría de edad. En definitiva, se trata de plantearse si aquellas personas que han sido tuteladas por la Administración han de recibir algún tipo de apoyo por parte de ésta, una vez alcanzan su mayoría de edad.

Planteadas esta cuestión al Departamento de Bienestar Social de la Generalitat, el cual tiene asignada la tutela mencionada, se nos informó que ante el carácter interdepartamental de las medidas posibles, se había planteado el asunto al Gobierno de la Generalitat, el cual acordó crear un comité con dicho carácter interdepartamental, para el estudio de un plan de medidas en estos casos. Estamos a la espera de conocer las medidas que dicho comité proponga.

## CONCLUSIÓN

En el ámbito de la prevención de los menores con riesgo social, no olvidamos que nuestra sociedad dispone de recursos limitados para atender necesidades potencialmente ilimitadas, ni que aunque mejoren los servicios de prevención, la situación de estos niños seguirá siendo grave en la medida que nuestra sociedad no alcance mayores cotas de justicia social; pero precisamente porque nos parece de justicia, insistimos en el perfeccionamiento de los mecanismos diseñados y sostenidos por los poderes públicos para atender necesidades de un colectivo de personas especialmente vulnerable.

## LA ADOPCION

La Ley 21/1987, de 11 de noviembre (BOE núm. 275, de 17-11-1987), de modificación de determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, y la Ley de Catalunya 37/1991, ya las hemos citado.

No efectuaremos un estudio de las mismas, sino que comentaremos algunas de las cuestiones que en su aplicación se nos han planteado y que hemos relatado en nuestros informes al Parlamento.

Las cuestiones que me permito recordar son tres:

1. Las características de los menores que se pretende adoptar.
2. La problemática de la adopción internacional.
3. La formación especializada de los jueces de menores.

## LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS MENORES QUE SE PRETENDE ADOPTAR

Muchas personas nos manifiestan que se ha de esperar mucho para adoptar un menor. Cuando analizamos el porqué, constatamos una gran demanda de recién nacidos con unas características muy concretas, sanos y sin familia. Faltan menores con las características que quieren la mayoría de las familias y, por otra parte, faltan familias que acepten niños mayores que presenten determinadas deficiencias o hábitos de comportamiento.

## LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Las dificultades para adoptar un menor en todo el Estado español hacen que a menudo los adoptantes opten por ir a buscar un niño en otros países.

Casos como las no siempre claras prácticas en materia de adopción de niños latinoamericanos, o como el comercio de niños que hubo en Rumania hace un tiempo, demuestran la necesidad de crear una legislación común y establecer criterios también comunes, para garantizar los derechos de los menores, de los padres biológicos y de los padres adoptantes, frente a la situación presente donde cada Estado organiza unilateralmente un sistema de reconocimiento de las adopciones realizadas en el extranjero.

Sabemos que la Conferencia de La Haya trabaja en la elaboración de un convenio de armonización de la legislación en materia de adopción internacional, pero desconocemos su contenido.

## LA FORMACIÓN DE LOS JUECES DE MENORES

Como señala una de las conclusiones del estudio efectuado por el Defensor del Pueblo, relativo a la situación del menor en centros asistenciales y de internamiento, concluido en 1991, la falta de desarrollo suficiente de la Ley de Demarcación y Planta Judicial en cuanto al número de juzgados de menores determina que todavía existan jueces destinados en este ámbito que carecen de la especialización necesaria.

Pero además, considero que es necesario potenciar la especialización en la problemática del menor, también de aquellos jueces que se han de encargar de juzgados de primera instancia en donde se tramiten adopciones.

## FUNCION REFORMADORA

En las conclusiones del informe ordinario a nuestro Parlamento en 1988 poníamos de manifiesto la obsolescencia de la normativa reguladora de los tribunales de menores, cuyo texto refundido databa de 11 de junio de 1948.

Esta crítica a una parte de nuestra legislación adquirió una extraordinaria intensidad por medio de dos pronunciamientos.

Por una parte, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 14 de febrero de 1991 puso de manifiesto la inadecuación a la Constitución del núcleo de esa normativa. Poco después, el Defensor del Pueblo, mediante el informe que anteriormente mencionamos relativo a la situación del menor, formuló un conjunto de recomendaciones sobre el ejercicio de las funciones protectora y reformadora.

La mayor parte de las recomendaciones efectuadas en relación a la función reformadora han sido recogidas en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Como sabéis, esta Ley, tal como señala su exposición de motivos, no agota la actuación legislativa en el campo de la reforma de menores, sino que responde a la necesidad de reformar urgentemente una regulación obsoleta y contraria a la Constitución.

No voy a extenderme en el comentario de la reforma legislativa indicada, me remito al estudio citado del Defensor del Pueblo, al seguimiento que del cumplimiento de sus recomendaciones realiza el informe ordinario de 1992 y, sobre todo, a lo que Margarita Retuerto o Antoni Rovira quieran comentarnos al respecto.

La aplicación de esta reforma, como suele ocurrir, plantea problemas. Para un enunciado de los mismos y sus posibles soluciones me remito a:

- la documentación elaborada en las jornadas sobre la coordinación entre el Ministerio Fiscal y las Comunidades Autónomas para la aplicación de la

- misma, celebradas en Sevilla el 15 y 16 de octubre de 1992;
- las conclusiones sobre las jornadas sobre «justicia de menores» organizadas por el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, que tuvieron lugar en Madrid los días 18, 19 y 20 de noviembre de 1992;
  - y, por último, al resumen de la reunión de la Comisión Técnica de Cooperación con Comunidades Autónomas, que se llevó a cabo el 5-6 de mayo de 1993, auspiciada por el Ministerio de Asuntos Sociales.

La mencionada documentación se nos facilitará por fotocopia por los servicios del Defensor.

Concluyo este apartado de la exposición señalando la necesidad, a mi modo de ver, que en todas las Comunidades Autónomas existan centros de reforma suficientes, sin perjuicio de intensificar las medidas alternativas al internamiento, para evitar que su ausencia implique traslados a otras zonas geográficas que coloquen al menor en una mayor situación de desarraigo.

A propósito de las medidas de internamiento y de los centros de reforma, permitirme que os dé traslado de una inquietud que nos han manifestado abogados, funcionarios de prisiones y funcionarios de centros de reforma.

La discordancia entre la mayoría de edad general a los dieciocho años y la plena responsabilidad penal a los dieciséis se resuelve en el Código Penal, en su artículo 65, estableciendo la aplicación de una pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho y habilitando al tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, a sustituir la pena impuesta por el internamiento en una institución especial de reforma.

Esta facultad es, al parecer, escasamente utilizada por los tribunales. Con la debida prudencia someto a vuestra consideración la posibilidad de promover una reflexión de la judicatura sobre esta cuestión o incluso un estudio sobre la conveniencia de reformar la normativa que convierta en imperativo el cumplimiento de la pena en centros de reforma, en vez de en prisiones.

Para terminar, permitirme un par de consideraciones generales, una relativa a nuestras propias organizaciones y otra en relación a carencias legislativas.

La primera hace referencia a la oportunidad de un *ombudsman* sectorial para los derechos del menor, y la segunda, a una futura legislación de protección del menor.

## OMBUDSMAN SECTORIAL

Noruega estableció el primer «*ombudsman* infantil» con una ley propia, diferente a la del «*ombudsman* general», después del año internacional del niño en 1979.

La Recomendación 1121, de 1 de febrero de 1990, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, invita a los Estados miembros a prever el nombramiento de un mediador específico para los niños, a fin de informarles sobre sus derechos, aconsejarles y si fuera necesario intervenir en su nombre ante la justicia.

Como también sabéis, por Ley de 29 de noviembre de 1989, el Parlamento de Catalunya modificó la Ley del Síndic de Greuges, habilitando a éste para designar una persona de su confianza para ocupar el cargo de Adjunto para la defensa de los derechos de los niños. Durante el mandato del Síndic Rahola esa facultad no fue utilizada.

Durante estos meses he recibido opiniones contradictorias sobre la oportunidad de usar la facultad legal comentada. De lo que no me cabe duda es que si hay un grupo de la población que precisa que nuestras instituciones actúen de oficio, es el de los menores.

En la actualidad y durante los años que ha funcionado el Síndic no hemos podido destinar un asesor a plena dedicación en el ámbito de menores, sino que el asesor responsable de servicios sociales lo viene asumiendo. Por ello, considero que el primer paso a dar consiste en dedicar con carácter exclusivo un asesor a esta función de defensa de los niños y, a la vista de los resultados obtenidos, estaremos en mejor disposición para decidir sobre la conveniencia de ejercer la habilitación legal antes comentada.

## POSIBILIDADES LEGISLATIVAS FUTURAS

En el proyecto de la ley catalana de protección de los menores desamparados y de la adopción que he comentado en la primera parte de esta intervención aparecía un párrafo significativo, suprimido en el texto aprobado, que decía así: *«las administraciones públicas tendrán que tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias, especialmente entre otras, en materia de control sobre productos alimenticios, vivienda, educación, sanidad, cultura, deporte, espectáculos, medios de comunicación, transportes y espacios libres en las ciudades».*

Todos estos aspectos dan una visión global de las necesidades de la infancia. Su supresión privó a la acción protectora de un referente útil, si bien resultaba incoherente mantenerlo con el objetivo previsto en la ley de atender especialmente a los menores en situación de riesgo social.

Permitirme que termine con unas palabras del *Libro Blanco de Legislación de Infancia*, editado por el Departamento de

Bienestar Social de la Generalitat a finales de 1992, en relación a la supresión mencionada:

*«Indica, seguramente, también, la dificultad de plantearse esta ley general de la infancia que muchos desean. Pero no se tendría que renunciar a esta aspiración, ya que, de hacerlo, se corre el peligro de quedar anclado en una concepción de la infancia ya superada. Falta una reflexión profunda sobre el concepto de protección. Hay el amparo de un ser frágil y explotado; pero también de la persona portadora de derechos.»*

Muchas gracias por vuestra atención.

# PROBLEMAS RELATIVOS A LA SITUACION JURIDICO ASISTENCIAL DEL MENOR DE EDAD

PILAR HERRERA RODRIGUEZ  
Adjunta del Diputado del Común de Canarias

El título de esta ponencia y las sugerencias realizadas por el Defensor del Pueblo como metodología de trabajo en esta reunión aconsejan, aun a riesgo de resultar tediosos, que iniciemos la exposición con una descripción de la regulación jurídica actual aplicable a los problemas y cuestiones relacionadas con los menores de edad.

En el ámbito del Derecho Internacional son de destacar el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que proclama en el apartado segundo el derecho de la infancia a cuidados y asistencias especiales, teniendo todos los niños, nacidos en el matrimonio, o fuera del matrimonio, derecho a igual protección social; el artículo 3.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual se refiere igualmente a la adopción de medidas de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, así como a su protección contra la explotación económica y social; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.1, y la Carta Social Europea, que se manifiestan en análogo sentido; y ya de manera específica para esta edad, la Declaración de los Derechos del Niño,

proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, incorporada a nuestro Ordenamiento el 31 de diciembre de 1990.

Junto a estas normas de obligado cumplimiento, en cuanto tratados o acuerdos internacionales ratificados por España (art. 10.2 de la Constitución española), existen otra serie de disposiciones internacionales que, si bien no tienen este carácter, expresan una doctrina generalmente aceptada, y deben inspirar la acción de nuestros poderes públicos (STC 36/1991, de 14 de febrero); así sucede con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985, también llamadas Reglas de Beijing; con la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987 (R-87-20), sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil; o la Resolución (78) 62, de 29 de noviembre, sobre transformación social y delincuencia juvenil, entre otras.

El artículo 10.2 de la Constitución española establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Asimismo, el número 4 del artículo 39 proclama que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, especificando en el número 4 del artículo 20 que la libertad de expresión tiene su límite especialmente en el respeto al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia. El artículo 39, números 1, 2 y 3, dispone que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia; la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley, con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil; y que los padres deben prestar asistencia de

todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad, y en los demás casos en que legalmente proceda.

Ya desde el año 1959, en que se promulga la Declaración Universal de los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se especifica que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, e incluso la debida tutela legal. Desde esa fecha el concepto «especial» está apareciendo en todos los textos normativos, en forma de regulación especial o cuidados especiales. La condición de desvalimiento de la infancia en relación con los adultos favorece que se cometan abusos, y por ello es necesaria la habilitación de mecanismos especiales de protección a todos los niveles y un tratamiento tanto jurídico como político de carácter diferenciado.

### ¿QUE REGIMEN ESPECIAL HAN TENIDO LOS MENORES EN ESPAÑA DESDE QUE SE PROMULGO LA CONSTITUCION?

En la casi totalidad de las áreas de actuación de las administraciones públicas se han producido profundas reformas en la legislación ordinaria de aplicación; sin embargo, en los asuntos relacionados con los menores de edad, hasta el año 1987, en que se dieta la Ley 21, de 11 de noviembre, el llamado Derecho protector de menores venia constituido por la regulación del Código Civil con sus respectivas reformas en 1970 y 1981; y en cuanto al denominado Derecho reformador, estuvo aplicándose casi en su totalidad la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, de 11 de junio de 1948, hasta la STC de 14 de febrero de 1991, que declaró inconstitucional su artículo 15 y estableció las reglas de interpretación del artículo 16, permaneciendo vigente el resto de su articulado.

Es decir, el Derecho ordinario relativo a menores en España se encuentra fragmentariamente recogido en la Ley Orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, de 11 de junio de 1948; la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución, incardina a los tribunales tutelares de menores —que son sustituidos por los juzgados de menores— dentro de la jurisdicción ordinaria; la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, que determinó la entrada en funcionamiento de los juzgados de menores; la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que modifica el Código Civil, y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, y otras formas de protección, y, por último, la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reformas de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, promulgada a raíz de la STC 36/1991, de 14 de febrero, al declarar inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores.

Por otra parte, la protección de la infancia englobada en la asistencia social es una actividad que, en virtud del artículo 148.1.20 de la Constitución, pueden desarrollar las Comunidades Autónomas ejerciendo la competencia con carácter exclusivo. Sin embargo, el Estatuto de Autonomía de Canarias, en su artículo 34, sólo asume competencias de ejecución en cuanto a instituciones públicas de protección y tutela, dentro del marco de la legislación del Estado. Esto supone que no existe legislación específica en Canarias para esta edad, reduciéndose a una Orden de la Consejería de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social de 19 de mayo de 1986, sobre Cooperación con los Tribunales de Justicia en materia de protección y tutela de menores y funcionamiento de centros propios.

En otras Comunidades Autónomas se han dictado distintas disposiciones que regulan la actuación de la Administración en este terreno, en forma de Decretos u Ordenes, y sólo se ha

legislado específicamente para la infancia en las de Aragón y Cataluña.

Efectivamente, existen leyes dedicadas a la infancia en España, pero ese tratamiento legislativo es fragmentado e inconexo. No existe una Ley del Menor que contemple de manera integral tanto el Derecho protector como el Derecho de reforma, estableciendo como principio rector el cuidado y la protección del niño, es decir, su interés como objetivo primordial, no el del Estado, la Sociedad o los padres. La protección y reeducación del menor debe ser su finalidad prioritaria, erradicando la diferencia entre leyes protectoras y leyes reformadoras, leyes civiles y leyes penales, leyes para buenos y leyes para malos, integrando ambos ordenamientos en un mismo cuerpo legal.

Ya el Defensor del Pueblo, en el Informe realizado en 1991, con anterioridad a la Ley 4/1992, advertía de la necesidad de elaborar una nueva ley del Estado reguladora de la intervención pública en materia de menores infractores, y establecía el contenido mínimo que debía tener esa norma para garantizar el respeto a los principios constitucionales y los recogidos en los tratados internacionales ratificados por España.

Siguiendo esas recomendaciones, la Ley 4/1992 fija efectivamente una edad mínima, 12 años, antes de la cual se presume la incapacidad de los niños para infringir las leyes penales. Si bien no lo dispone expresamente, establece que cuando el autor de los hechos no haya alcanzado los 12 años será puesto, en su caso, a disposición de las instituciones administrativas de protección de menores.

No extiende, sin embargo, su ámbito personal de aplicación a los adultos jóvenes. De esta forma, sólo los menores comprendidos entre los 12 y los 16 años serán objeto del procedimiento especial regulado en esta Ley cuando cometan actos tipificados como delitos o falta en las leyes penales.

Tampoco recoge el principio de intervención mínima, es decir, si bien los menores sólo pueden ser sancionados por hechos tipificados en la ley penal para los mayores, no existen excepciones que los eximan de determinados delitos o faltas.

Tipifica las medidas reformativas estableciendo mecanismos de individualización de las mismas, posibilidad de suspensión y de revisión, así como introduce la obligación del estudio del menor y sus circunstancias en la motivación de la resolución que imponga la medida.

En cuanto a las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal, no las determina expresamente, sino que hace una referencia genérica a la supletoriedad del Derecho penal.

Prevé un catálogo de medidas sancionadoras, pero no especifica la prevalencia del principio de reinserción social en la imposición de las medidas, ni la limitación del internamiento a los casos más graves y por el tiempo más reducido posible.

La limitación temporal de las medidas se hace de manera genérica, estableciéndose en los dos años para todos los casos.

Se respetan en esta Ley las garantías constitucionales del proceso, fijando una limitación en cuanto a la publicidad del mismo.

Prevé la emisión de informes de naturaleza multidisciplinar sobre las circunstancias del menor, pero en general el proceso resulta largo y complejo.

No regula la ejecución de las medidas reformativas, tarea que se encomienda a la Administración pública.

No reglamenta la detención, sino que hace una referencia genérica a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y tampoco

específica nada sobre los antecedentes policiales de los menores.

Como se manifiesta en la Instrucción número 1 de la Fiscalía General del Estado, ésta es una Ley que se limita a completar los vacíos normativos que se producen como consecuencia de la STC 36/1991, de 14 de febrero, lo que supone la pervivencia, en parte, de la Ley de 1948, ocasionando numerosas dificultades de aplicación, que se han ido poniendo de manifiesto desde su promulgación, y que hacen que se mantenga vigente la petición del Defensor del Pueblo de una «renovada legislación del Estado reguladora de la intervención pública en materia de menores infractores».

Por lo que se refiere al denominado «Derecho de protección de menores», la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, supuso una importante renovación de la regulación de la figura de la adopción, la guarda y el acogimiento de menores, estableciendo la primacía del interés del menor en todos los casos. Este espíritu se refleja, como expresa la exposición de motivos, en la necesidad de contar con su consentimiento para la adopción o para el acogimiento, a partir de los doce años, lo que implicará también la especial valoración de su negativa cuando, aun no habiendo alcanzado dicha edad, tenga suficiente juicio.

Se le da un amplio protagonismo, por otra parte, a las entidades públicas, si bien el procedimiento de adopción sigue teniendo carácter judicial, con intervención del Ministerio Fiscal, al que además se le encomienda la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores realizadas por las entidades públicas.

Al ser ésta una Ley que establece un acusado protagonismo de las administraciones públicas y, a su vez, la necesaria intervención del Ministerio Fiscal y de los jueces de menores, el éxito de su ejecución estará condicionado por el buen

funcionamiento de las instituciones públicas y la existencia de coordinación entre esas tres instancias.

En el informe realizado por el Defensor del Pueblo en 1991, se ponía de manifiesto que, para llevar a cabo las nuevas previsiones que en esta Ley se contienen, resultaba imprescindible, de un lado, una nueva estructura administrativa, debidamente dotada y coordinada, y, de otro, que el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial pudieran actuar con agilidad. La especialización de los jueces y de los funcionarios del Ministerio Fiscal, así como la dotación de equipos multidisciplinarios resultaba también necesaria.

Igualmente, se apuntaba la necesidad de que las Comunidades Autónomas dictasen normas de desarrollo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre.

Otras recomendaciones más concretas hacían referencia a la conveniencia de la limitación temporal de la medida protectora de internamiento en las resoluciones administrativas, con la finalidad de garantizar su revisión; de disponer de información multidisciplinar sobre las circunstancias del menor en los juzgados de primera instancia con competencia en materia de protección; de la debida planificación, por las administraciones competentes, de los recursos para la protección de los menores; de reconducir el internamiento en centros residenciales hacia los hogares funcionales; de proseguir la tendencia a la coeducación que existe en la actualidad; y de acentuar las medidas alternativas para la atención a los menores, tales como el apoyo a la familia y la figura del acogimiento familiar.

Todas estas recomendaciones, al menos en el ámbito de la Comunidad canaria, siguen teniendo plena vigencia, ya que, ni existe desarrollo normativo, en nuestro caso limitado a aquellos aspectos que puede asumir la Comunidad canaria; es deficiente la planificación de los recursos en relación con las necesidades reales, ni se aprovechan adecuadamente los

existentes, y tampoco se produce la deseable coordinación entre el Ministerio Fiscal, los jueces de menores y las administraciones públicas con competencias en la materia.

## ¿CUAL ES EL PAPEL DE LOS DEFENSORES EN MATERIA DE PROTECCION DE MENORES?

Según datos publicados por la Organización de las Naciones Unidas, en España existen casi ocho millones de menores de cinco años, de los que se estima que más de doscientos cincuenta mil sufren malos tratos físicos o psíquicos. Sin embargo, sólo se conocen un cinco por mil de estos casos.

Los derechos de la infancia se están conculcando diariamente en nuestro país. Sin embargo, el número de menores que presentan quejas es mínimo. Los niños, aunque son reconocidos por las declaraciones universales de derechos como sujetos activos de derecho, no se dirigen a las entidades públicas ni a los defensores de *motu proprio*; son padres, tutores, educadores, los que reclaman. Es papel, pues, de los comisionados parlamentarios ir hacia ellos para conocer su situación y promover las medidas de solución posibles, atendiendo prioritariamente al interés del menor, con independencia de quien haya presentado la reclamación.

Al igual que el Derecho Internacional y nuestro Ordenamiento constitucional exigen la adopción de políticas especiales en relación con la infancia, nuestras instituciones también deben desarrollar una actividad especial en este tipo de problemas.

Por supuesto, las tareas de estricta supervisión de la actuación de las administraciones públicas con competencia en este área. Para ello, dado que los niños no tienen conciencia de sus derechos, ni, en términos generales, reclaman por ellos, se hacen necesarias frecuentes inspecciones a los centros de

menores, así como la solicitud periódica de informes a las entidades públicas sobre la situación de los niños en cada Comunidad Autónoma. Y, como resultado de las inspecciones y de los informes que recibamos, el envío de las recomendaciones, recordatorios o sugerencias que se hagan precisos.

Pero también es importante la promoción e impulso de las técnicas de actuación transversal, favoreciendo la búsqueda de soluciones por las distintas instancias competentes, interesadas o afectadas por el problema.

Las deficiencias de la política de menores en Canarias se hace patente en nuestro expediente de queja EQ 175/1993, del que se tratará en el Informe Anual del Diputado del Común del ejercicio 1993, sobre un niño, hijo de madre toxicómana y abuela sospechosa de narcotráfico, en situación de acogimiento por una familia fuera de su isla de origen, el cual, en el transcurso de una visita autorizada a su abuela en un centro de menores, fue arrebatado por la madre, quien desapareció con él en compañía de la abuela y en presencia de los trabajadores sociales del centro, continuando hasta la fecha en paradero desconocido y, si bien en dos ocasiones se le ha localizado, ha sido imposible su recuperación por falta de iniciativa y colaboración de las distintas entidades.

La situación de este niño, cuyo interés debemos tutelar con prioridad al de todos los demás implicados en el expediente, motivó a la Institución del Diputado del Común a convocar una sesión de trabajo, en Las Palmas de Gran Canaria, con la Jueza de Menores, el Fiscal de Menores, la Jefatura Superior de Policía, el Grupo de Menores del Cuerpo Nacional de Policía (GRUME) y la Dirección General de Protección del Menor y la Familia.

En la reunión se evidenció la deficiente infraestructura y la falta de coordinación entre estos ámbitos de actuación; más aún, se detectó la ausencia de un procedimiento conocido por

todos para poder atender cualquier eventualidad que se plantee en relación con los menores: las comisarías y juzgados no disponen de dependencias especiales separadas de los adultos; sólo existen especialistas en menores en los juzgados, Policía y Fiscalía de Las Palmas de Gran Canaria; la información sobre los centros de acogida es deficiente, lo que produce problemas a la Policía y los Fiscales, sobre todo en las emergencias que se presenten durante la noche o en fines de semana; tampoco existe la garantía de una atención sanitaria que se precise en relación con un menor en situación de desamparo; la información que se facilita a los padres biológicos respecto a la trascendencia de una medida de acogimiento o las consecuencias de la tutela del niño por parte de la Administración pública es deficiente, y así hasta un largo etcétera.

A raíz de esta iniciativa, el Consejero de Sanidad y Asuntos Sociales convocó un encuentro de rango regional de todos los responsables en materia de menores, al que fue invitada la Institución, y en el que se elaboró un protocolo que constataba los problemas existentes y establecía técnicas de trabajo entre la Consejería, la Fiscalía y los Juzgados para llegar a soluciones rápidas y eficaces en este tipo de asuntos.

En lo que respecta al ámbito internacional, la realidad nos evidencia diariamente la violación permanente de los derechos de los niños en todo el mundo, a pesar de su reconocimiento en los tratados y convenios internacionales.

Según el informe sobre el «Estado Mundial de la Infancia 1993» presentando recientemente por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), antes de alcanzar los cinco años, mueren anualmente doce millones novecientos mil niños en el mundo subdesarrollado, tres millones más en el denominado primer mundo, y ciento cincuenta millones sufren desnutrición.

El pasado 23 de julio fueron ametrallados cuarenta y tres menores que dormían delante de la Iglesia de la Candelaria en Río de Janeiro; los supervivientes acusaron a la policía militar como autora del asesinato colectivo. Según uno de los responsables del Movimiento Nacional de Niños y Niñas de la Calle de Brasil, Mario Bomfim, más de siete millones de niños abandonados merodean por las calles de las grandes ciudades brasileñas.

En las guerras actuales, nueve de cada diez víctimas son civiles, y de ellos un altísimo porcentaje son niños. El sufrimiento de la infancia a causa de emergencias concretas, ya en Somalia, Afganistán o la antigua Yugoslavia —declaraba James P. Grant, Director Ejecutivo de UNICEF— ocupa lógicamente la mayor parte de nuestra atención en estos momentos, pero nunca debe olvidarse que la desnutrición y las enfermedades cotidianas representan una tragedia de mucha mayor escala. Ninguna hambruna, ninguna inundación, ningún terremoto, ninguna guerra, se ha cobrado jamás doscientas cincuenta mil vidas infantiles en una semana. Sin embargo, éste es el número de niños que mueren cada día víctimas de la desnutrición y las enfermedades. Y por cada uno que muere, muchísimos más sobreviven limitados por la mala salud, un desarrollo deficiente y el analfabetismo.

Nuestro papel ante esta situación es la concienciación continua y permanente, tanto de la población, insensibilizada por la cotidianeidad de los hechos, como de los organismos nacionales e internacionales obligados por los propios tratados y convenios que han firmado a tomar decisiones inmediatas que palien la gravedad de esta situación. La infancia es un colectivo que no se queja. Ante la inactividad de las administraciones y la insensibilidad de la población, debemos ser nosotros los que preguntemos por las soluciones.

# LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL MENOR Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO

MARGARITA RETUERTO BUADES  
Defensor del Pueblo en funciones

## I. INTRODUCCION

Debo empezar con una declaración de principios, compartida por todos los asistentes a este encuentro, como es el indudable **compromiso** de la institución con los derechos del niño. Soy consciente, al mismo tiempo, que en el breve espacio al que debe **ajustares** mi intervención el marco jurídico internacional de protección del menor es el **referente último** de la actuación de la institución en tanto en cuanto existe una estrecha relación entre el artículo 54 de la Constitución, que configura al Defensor del Pueblo como institución de control y garantías, y el artículo 39.4 de nuestra Carta Magna, que expresamente indica: «que los niños gozarán de la protección prevista en los Acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

A mayor abundamiento este criterio interpretativo conforme a Acuerdos internacionales **está expresamente sancionado** en la propia Constitución en las normas contenidas en la misma en materia de **derechos fundamentales y libertades** que se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos

Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España (art. 10.2).

La protección de los derechos y libertades de las personas, entre las que se incluye evidentemente el **status del menor**, es un asunto que preocupa en todas las instancias de poder tanto nacionales como internacionales.

La Constitución española de 1978 recoge un amplio abanico de posibilidades de protección de la familia y el menor.

La protección del niño y del adolescente se encuentra presente ya desde el preámbulo de la Constitución, en el que se establece que la Nación española proclama su voluntad de «... proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos...».

Por otro lado, el artículo 39, ubicado en el capítulo de los principios rectores de la política social y económica, cumpliendo con ello una función normativa importante como fuente de inspiración programática del legislador y guía de las actuaciones de las administraciones, al establecer que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia y, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación y de las madres, cualquiera que sea su estado civil.

Pero no sólo los preceptos reseñados contemplan la protección constitucional del menor y sus derechos. Así destaca el artículo 10.1 sobre la dignidad de la persona, el artículo 14 sobre igualdad ante la ley sin discriminación de raza, sexo, religión o nacimiento, el artículo 15 sobre el derecho a la vida y a la integridad física, el artículo 18 sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y sobre el artículo 27 el derecho a la educación.

Como se ha reseñado el artículo 39 de la Constitución alude a que la protección de los niños será la prevista en los **acuerdos internacionales** suscritos por España.

Por ello, el ordenamiento jurídico español deberá tener en cuenta los siguientes tratados:

- Convención de Derechos de la Infancia adoptado por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en abril de 1977.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España en abril de 1977.
- Carta Social Europea de 1961.
- Sobre textos específicos emanados del Consejo de Europa es necesario hacer mención a la Resolución (77) 33, de 3 de noviembre de 1977; Recomendación (84) 4, de 28 de febrero de 1984; Recomendación (87) 6, de 20 de marzo de 1987, que tratan de diversos aspectos relativos a la responsabilidad de los padres y a la atención de los menores.

En el ámbito de la **reforma de menores** debe hacerse mención a diversas disposiciones internacionales que fueron utilizadas por la institución en **el Informe especial que sobre menores en reforma y protección realizó el Defensor del Pueblo en 1991**, como son:

- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores.
- Resolución (78) 62, del Consejo de Europa, de 29 de noviembre de 1978, sobre transformación social y delincuencia juvenil.
- Recomendación (87) 20, del Consejo de Europa, de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil.

- Convenio de 5 de octubre de 1961, sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, ratificado por España el 29 de abril de 1987.
- Convenio europeo relativo al reconocimiento de ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia, de 20 de mayo de 1980, ratificado por España en mayo de 1984.

Todos estos instrumentos jurídicos **conforman** un marco internacional de garantía de los derechos del menor, con **un alcance obligatorio en algunos casos e Indicativo en otros**. En consecuencia, la protección de estos pactos internacionales, ratificados por España, forma un contenido mínimo de los derechos del niño, ya que por dicha ratificación y publicación en el Boletín Oficial han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento interno.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MENOR. NIÑOS, PAZ Y DESARROLLO

¿Cuál es la razón de la protección internacional del menor unida indisolublemente al concepto de derechos humanos, paz y desarrollo?

En la apertura de la 42 sesión de la Comisión de los Derechos del Hombre el entonces Secretario general adjunto, Mr. Kust Hermdel, afirmaba:

**«A medida que los Gobiernos respeten los derechos del niño, será más fácil evitar los conflictos entre hombres y Estados y habrá más posibilidades de salvaguardia de la paz en cada país y en el mundo. En efecto, los Estados que consagran toda su atención a la realización de los derechos económicos, sociales y**

**culturales de sus ciudadanos, y sobre todo de los niños, no piensan en preparar la guerra.»**

O dicho de otra forma, **la manera como una sociedad trata a sus niños refleja no sólo sus cualidades** de compasión y atención protectora, sino también su **sentido de justicia**, su compromiso de **futuro** y su impulso para mejorar las condiciones humanas en las generaciones venideras.

Como es conocido, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, en su reunión de 20 de noviembre de 1989, la Convención de los Derechos del Niño. Ratificada por España el 6 de diciembre de 1990, entró en vigor en nuestro país el 5 de enero de 1991.

Lo que indudablemente no es sabido es la participación que en los debates preliminares en diversos encuentros internacionales tuvo la institución del Defensor del Pueblo, en aquel momento presidía don Joaquín Ruiz-Giménez. Debido a su especial sensibilidad y a mi condición de experto en Derecho del menor asistí en su nombre a los diversos encuentros de desarrollo de la Convención que había sido confiada a la Comisión de Derechos del Hombre, trabajos que duraron casi diez años.

Durante todo este período y desde su puesta en marcha, la institución del Defensor del Pueblo siguió muy de cerca estos debates gracias a la relación constante y fructífera con UNICEF, y en diversos foros internacionales a los que concurrió a su instancia, tanto en Polonia en 1985 y 1986, como en otra reunión sobre el mismo tema en Yerevan (Armenia, 1987), como en Portugal en 1988, siempre en **apoyo** de la iniciativa de la Convención de Derechos del Niño como **marco jurídico estable** que estableciera las garantías jurídicas de protección del menor, como también y así lo expresó en todos sus informes y comparencias parlamentarias.

En definitiva, la posición de la institución que ahora represento se resume en la intervención que realicé en Yereban en el Plenario de la Asamblea, ante el profesor Adam Lopotka y Miguel Cantwell, Presidente y Secretario del grupo de trabajo informador del proyecto de Convención, que en síntesis se reducía a los siguientes puntos:

«En conclusión, esta institución en la medida que viene a completar la garantía tutelar de los derechos del niño en España ofrece su colaboración a las siguientes iniciativas:

1. Comunicación de sus experiencias a todas las organizaciones en favor de la infancia.
2. Establecimiento de un punto de encuentro con todas las plataformas similares y con Naciones Unidas.
3. Apoyo, en el ámbito de las competencias que el Defensor del Pueblo tiene atribuidas, a la iniciativa de formalización de una Convención de Derechos del Niño que establezca con las garantías jurídicas básicas la protección del menor.»

La Convención establece un **compromiso de resultados** con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte en dicha Convención, el propio texto prevé la constitución de un **Comité de Derechos del Niño** de Naciones Unidas, al que estos Estados se **comprometen** a presentar unos **informes periódicos** sobre la aplicación del contenido del Convenio en su territorio respectivo. Las autoridades españolas han realizado el primer Informe.

Según el mismo, no existen dificultades de carácter jurídico. Cabe apuntar que la demora en la ratificación de esta Convención se debió únicamente a que el procedimiento previsto en nuestra legislación para ratificar textos internacionales es de una tramitación compleja (arts. 93 y sigs. de la Constitución).

Un factor a tener presente es que se parte de una todavía **baja sensibilización** de buena parte de la opinión pública española, lo cual dificulta una implantación real rápida de los derechos de la infancia. No se puede decir que haya desacuerdo o resistencia, sino poca otorgación de importancia o prioridad. Se puede decir que para muchos españoles los derechos de los niños y niñas son una cuestión de «**alto consenso y baja intensidad**», quizá porque no se difundió inicialmente de forma suficiente la adopción y posterior ratificación de la Convención por parte de España.

Es cierto que como elementos facilitadores deben destacarse, por un lado, una Constitución moderna, que tiene en cuenta el ejercicio de los derechos individuales y, por otro, las actitudes positivas de las administraciones públicas, desarrollando así un campo legislativo nuevo que afecta a distintos ámbitos del Derecho y, por tanto, de la sociedad y diferentes administraciones.

Pero no es menos cierto también que existe una estructura jurídica dispersa e incompleta que hay que estudiar con detenimiento para analizar sus vacíos, aunque se hayan dado pasos tan importantes como la Ley Orgánica 4/1992 **sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores**.

Es evidente que esta Ley, atendiendo al bien jurídico protegible que contempla: la realidad del menor marginado, **no puede tener una finalidad punitiva** sino **educativa**, pero no se puede desconocer que la Ley plantea numerosas dudas de procedimiento, no prevé la forma de financiación de sus recursos, no existe todavía una suficiente comunicación entre la Administración de Justicia y los Servicios Sociales para un mejor aprovechamiento de sus capacidades.

Asimismo, es necesario potenciar los recursos de **prevención** de la marginación infantil para no tener que llegar a la aplicación de la Ley.

Por eso es necesario que se aborde **un tratamiento en globalidad del menor que permita analizar las carencias y los vacíos normativos, impulse medidas preventivas, favorezca la creación de estructuras sociales de coordinación y apoyo y refuerce la especialización de diversas figuras institucionales como el Fiscal del Menor, potencie la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad específicos para temas de menores (GRUME), sobre todo en el ámbito de los malos tratos a la infancia. Incluso dentro del Defensor del Pueblo se estudie con el consenso parlamentario la posibilidad de reforzar los instrumentos de apoyo y autoridad moral de que dispone el Defensor del Pueblo tanto en el orden organizativo Interno como en comparecencias a petición propia sin necesidad de que sea llamado a instancia parlamentaria.**

En definitiva, el Defensor del Pueblo **no puede ser neutral** ante los temas del menor, **debe constituirse en la voz de los sin voz**, por ello le preocupa la **mejora del marco jurídico** del estatus del menor, pide la **consolidación de las estructuras de garantía** de sus derechos y sobre todo insta a una sensibilización de la opinión pública ante determinados derechos fundamentales de la infancia, como son **el respeto al derecho fundamental a la Intimidad y a su propia imagen, bien jurídico que es susceptible de una fácil vulnerabilidad en estos supuestos.**

Algunos ejemplos nos dan buena prueba de lo que acabo de decir.

La aparición en diversos medios de comunicación públicos o privados de menores a los que se identifica no sólo por su imagen, sino por su nombre y apellidos imputando además apodo, circunstancias familiares y personales e informando incluso de su condición de toxicómano ha sido una actuación concreta que ha impulsado la investigación del Defensor.

Asimismo, la aparición de la imagen de una niña de once años embarazada al parece por violación de un familiar, imagen que la acompañará toda su vida, está en la memoria de todos.

Por último, la publicación de diversas fotos en medios informativos privados con imágenes de menores indecorosas en el contexto de una información sobre un hecho presuntamente delictivo han dado lugar a una inmediata respuesta del Defensor del Pueblo ante el Ministerio Fiscal e incluso ante los responsables de la gestión pública si se trataba de un ente de estas características.

Las consideraciones constitucionales que han fundamentado esta actuación ha sido la idea de que se deben extremar los cuidados de los medios informativos al objeto de dar escrupuloso cumplimiento a las garantías de los derechos fundamentales, máxime cuando estos reportajes se refieren a menores que están necesitados de una mayor protección por parte de los Poderes Públicos, teniendo en cuenta que la protección de la juventud y la infancia constituye uno de los límites a las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución.

Es cierto que la libertad de información y expresión adquiere una vital trascendencia en un Estado democrático y ha sido debidamente destacada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que también, no se olvide, ha hecho expresa referencia a los límites que pueden existir en el ejercicio de aquel derecho.

El propio artículo 20.4 de la Constitución fija expresamente como límites a la libertad de expresión el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en el Título Primero y especialmente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en la protección de la juventud y la infancia.

Por ello la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de marzo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, trata de conjugar el legítimo ejercicio de las libertades de expresión y de información con la interdicción de intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales a que esta Ley se refiere.

Es en este marco en el que la Ley Orgánica mencionada extrema las garantías en los supuestos en que el titular de los derechos fundamentales regulados en el artículo 18.1 de la Constitución sea un menor de edad.

Así, tras sentar en su artículo 2 el principio general de que el consentimiento del titular de estos derechos impide considerar las intromisiones en los mismos como ilegítimas, en su artículo 3 expresamente dispone que:

«1. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

2. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez.»

Esta especial protección del menor de edad deriva de **diversos textos internacionales** suscritos por nuestro país, en los que se otorga una **protección reduplicada** al ámbito de la privacidad de los menores de edad y específicamente, como ocurre en el caso que nos ocupa, de los menores que realizan comportamientos antijurídicos.

Así, la **Convención de las Naciones Unidas** que hoy celebramos dispone en su **artículo 40.2** que al menos que infrinja las leyes penales se le debe garantizar entre otros

derechos el respeto pleno a su vida privada en todas las fases del procedimiento que se siga para enjuiciar su conducta.

Esta misma existencia se reitera en la Recomendación (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Con igual finalidad, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha determinado con claridad que una de las diferencias básicas que deben establecerse entre el proceso para enjuiciar las conductas delictivas realizadas por menores de edad y el proceso penal de los adultos es, precisamente, la de restringir el principio de publicidad del proceso (STC 36/1991, de 14 de febrero).

Esta limitación del principio de publicidad se encuentra además reconocida en otros textos internacionales suscritos por España. Nos referimos a la regla 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores —Reglas de Beijing—; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En esta misma línea se pronuncian también las normas internacionales en relación con los antecedentes policiales y penales de los menores de edad. Así la regla 21 de las antes citadas «Reglas de Beijing» y el apartado III, párrafo 10, de la Recomendación (87) 20 del Consejo de Europa exigen una estricta confidencialidad de las anotaciones o registros de los menores delincuentes.

¿Qué respuesta hemos tenido? Mientras ha habido que recordar al ente público de TV que los límites del derecho al honor, intimidad y propia imagen tienen un alcance diferente cuando el titular es un menor y al resolverse el conflicto en favor de su derecho no se está impidiendo informar sobre una determinada situación social, sino únicamente se limita la información de forma que no contenga datos o imágenes

individualizados que permitan identificar o puedan afectar al derecho de esta persona; por parte del Ministerio Fiscal se nos ha manifestado que se ha enviado a los Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Audiencias Provinciales la Instrucción 2/1993, relativa a la actitud del Ministerio Fiscal en relación con el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito; debido a los hechos de los que la institución se ocupa, exigen una respuesta precisa y anticipada, activa y decidida por parte del ministerio público.

Es cierto que no son muchos los menores que se dirigen al Defensor del Pueblo, aunque se ha notado últimamente un notable incremento de escritos dirigidos a la institución por los niños. En este sentido el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, establece que podrá dirigirse a esta institución toda persona que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna. Añade seguidamente que no podrán constituir impedimento para ello una serie de circunstancias, entre las que cita la minoría de edad.

Sin embargo, ocurre que por razones fácilmente comprensibles no resulta frecuente que los menores de edad se dirijan al Defensor del Pueblo exponiendo los problemas que les aquejan. Esta circunstancia determinó que a lo largo del año 1991 el Defensor del Pueblo realizara un estudio sobre la situación del menor en España, en una actuación de oficio que en el caso del menor cobra especial importancia.

El reseñado estudio se basó fundamentalmente en los datos obtenidos en el curso de las visitas efectuadas a un total de 38 centros de atención a menores, fruto del cual se efectuaron una serie de recomendaciones de carácter general sobre la legislación de los menores.

Así en materia de reforma se expuso que la legislación vigente no se acomodaba a los preceptos constitucionales en

los diversos aspectos esenciales que regula, la tipificación de las medidas reformadoras, etcétera.

Asimismo se efectuaron una serie de recomendaciones sobre los centros visitados que fueron en su mayoría aceptadas por las administraciones públicas a las que se dirigió.

En relación con las quejas que se tramitan ante el Defensor del Pueblo en temas de menores, muchas de ellas hacen referencia al deterioro o la insuficiencia de las prestaciones sociales que al incidir sobre los miembros de la familia deterioran su capacidad de protección. Aspectos como desempleo, marginación, etc., son circunstancias exógenas que tienen su reflejo en los menores que componen el núcleo familiar.

También se presentan escritos que detectan factores endógenos de riesgo para el menor, tales como alcoholismo, drogadicción, etcétera.

Los elementos más difícilmente perceptibles en torno a la indefensión del niño dentro de la misma familia son los malos tratos. Preocupa a esta institución que muchas veces los casos de malos tratos no trascienden de las salas de urgencia de los hospitales. No obstante, cuando el Defensor del Pueblo tiene conocimiento de algún caso de maltrato, ha puesto los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal y solicitado su intervención, o también instado la tutela automática a cargo de la entidad pública.

Finalmente hemos de hacer constar que se ha podido demostrar la operatividad de la institución del Defensor del Pueblo en materia de menores y en los aspectos educativos y de educación especial con problemas que abarcan desde cuestiones referidas a los niveles de escolarización, equipamiento, agilización en la concesión de becas, etcétera.

Los aspectos sanitarios han tenido y tienen un especial relieve en las actuaciones llevadas a cabo por nuestra institución. Se ha insistido en la necesidad de mejorar la atención de la asistencia sanitaria preventiva, como, por ejemplo, el exceso de exploraciones radiológicas. Se aceptaron diversas recomendaciones en este campo, tales como el acceso de los diabéticos infantiles a jeringas de un solo uso, la obtención de la hormona del crecimiento de origen humano.

Se ha actuado también en aspectos relativos a minusválidos psíquicos que no habían sido aceptados en centros de internamiento, así como los problemas de niños enfermos mentales internados en hospitales psiquiátricos sin programas específicos de tratamiento y rehabilitación.

Son muchas, en definitiva, las recomendaciones del Defensor del Pueblo que con carácter general han sido aceptadas. Destaca el descanso subsidiado por adopción, aprobado por la Ley 3/1989, el incremento de las ayudas por hijos minusválidos y la ampliación de la asignación económica en estos supuestos.

### III. CONCLUSIONES

- Hay que mejorar el marco jurídico de protección del menor y dotar a las instituciones de garantía de sus derechos, de instrumentos eficaces y adecuados para realizar sus funciones.
- La institución del Defensor del Pueblo está estudiando las fórmulas que permitan una más estrecha relación con UNICEF para investigar los hechos irregulares de que se tenga noticia y que afecten a menores, no sólo aquellos de carácter delictivo que tienen su cauce en los Tribunales de Justicia, sino también aquellas disfunciones de carácter administrativo que afecten a la infancia.

- Pretendemos, además, mejorar el conocimiento de la figura del Defensor del Pueblo en los planes de estudio tanto de enseñanza básica como media en un acuerdo con el Ministerio de Educación que permita una distribución gráfica de lo que esta nueva institución de la Constitución española quiere hacer en favor de la infancia.
- Queremos en definitiva propiciar una nueva ética que defina al niño como individuo con derechos inalienables no menos valioso que los adultos. O como más poéticamente lo ha definido Vaclav Havel:

«Creo que es necesario aprender a esperar como se aprende a querer. Es necesario sembrar los granos pacientemente, regar con asiduidad el terreno donde están sembrados y conceder a las plantas el tiempo que necesitan.

No se puede engañar a una planta más de lo que se puede engañar a la Historia. Pero se la puede regar. Pacientemente todos los días. Con comprensión, con humildad, sin dudar, pero también con amor.»

Este es nuestro compromiso inexcusable en defensa del menor.

# PROBLEMAS RELATIVOS A LA SITUACION JURIDICO-ASISTENCIALES DEL MENOR DE EDAD

MANUEL CONDE PUMPIDO  
Defensor del Pueblo Andaluz

Observada la realidad andaluza sobre la situación de los menores y su protección específica por el ordenamiento jurídico y por las administraciones públicas, se formulan las siguientes consideraciones en relación con los derechos de los menores en Andalucía:

1. Primero, se destaca la importancia de la necesitada promulgación de una **Ley de Menores de ámbito nacional** que determine los criterios básicos y generales de la actuación pública y reconozca los derechos de los menores en consonancia con la reciente Ratificación del Convenio sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituyendo la Ley el instrumento para la declaración de los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños.

2. Es imprescindible garantizar la aplicación inexcusable de los principios constitucionales contenidos en los artículos 24 y 25 del texto superior, en la actuación de los Juzgados de Menores, Fiscales de Menores y en los Centros de reforma.

3. Es importante contar con una **Ley Penal Juvenil** que, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales, regule el enjuiciamiento de menores que cometan actos delictivos, siendo deseable extender la responsabilidad penal hasta los dieciocho años de edad.

4. También en el marco de la propia Comunidad Autónoma se echa de menos una disposición que regule las competencias de la Junta de Andalucía en materia de menores. A criterio de esta Institución se debería propiciar la preparación de un Proyecto de Ley sobre los menores en Andalucía. Disposición normativa que serviría de marco legislativo idóneo, en donde se recogieran las directrices generales de la actuación administrativa en el marco de la política de protección y tutela de los menores andaluces y se clarifica la actual situación de vacío legal.

5. Los vacíos normativos deducidos constituyen la mejor prueba del abandono legislativo en la que se encuentra el reconocimiento de los derechos de los menores, tanto a nivel central como autonómico. Como punto de partida para una efectiva aplicación de los derechos de los menores, es imprescindible proceder al dictado de la producción normativa que instrumentalice los derechos constitucionales y regule la actuación pública en este sector.

6. Se considera necesario realizar un **Estudio General de la situación de los menores en Andalucía** como primera tarea para la declaración de la política de actuación en materia de menores, y como documento de trabajo previo a la elaboración de la futura Ley de Menores de Andalucía. De hecho, se constata la ausencia de un estudio general de la situación de los menores en Andalucía, y de la incidencia de los problemas que resienten a los menores. De esta manera, se desconoce la repercusión del maltrato y del abandono de infantil en Andalucía. Tampoco se han cuantificado y valorado los casos de explotación de menores, de mendicidad infantil, de prostitución infantil, y, en general, aquellas situaciones en las

que hay una utilización del niño por parte del adulto que impide o daña la evolución normalizada del menor. Esta necesidad puede perfectamente extrapolarse al resto del territorio nacional.

7. En Andalucía se ha constatado en los últimos años la falta de coordinación de las administraciones responsabilizadas de la ejecución de competencias en materia de protección de menores. Llama sobre todo la atención la falta de criterio de la Junta de Andalucía para recepcionar las competencias sobre menores. Hay un dato que refleja fielmente esta circunstancia, las competencias de menores en los últimos años han transitado por cinco Departamentos Administrativos distintos: Consejería de Presidencia, de Trabajo y Bienestar Social, de Cultura, de Salud y Servicios Sociales y de Asuntos Sociales. Especialmente desafortunada fue la permanencia durante seis meses en la Consejería de Cultura, a la que se le adjudicó las competencias por error, y durante seis meses se paralizó totalmente toda, la ya pobre, actuación administrativa de la Junta de Andalucía.

Consecuentemente con esta realidad en el Informe de 1989 se interesó la creación de una Dirección General o Comisionado del Menor en Andalucía, con la finalidad de aglutinar las competencias de menores en un único Departamento, que le ofreciera la necesitada estabilidad administrativa. Decíamos: «del mismo modo, entendemos que la creación de un órgano administrativo específico para gestionar los recursos en materia de menores, una especie de Comisionado para el Menor, contribuiría a la coordinación de esta competencia y posibilitaría una mejor eficacia administrativa. El Comisionado para el Menor ejercería las funciones de control y coordinación de todos los organismos públicos y privados que lleven a cabo actuaciones de protección de las comprendidas en el ámbito del menor». En el año 1990 la Consejería de Asuntos Sociales decide crear la Dirección General de Atención al Niño. En el Informe de 1990, hemos valorado este hecho de la siguiente manera: «nos

corresponde reconocer el avance institucional que ha representado la creación de una Dirección General encargada exclusivamente de la administración de las competencias de la Junta de Andalucía en materia de protección de menores. La especialización administrativa es, en este caso, el primer paso para superar los niveles de eficacia en la gestión de los recursos y en la definición de las actuaciones públicas sobre los menores. En este sentido, debemos de valorar la decisión de constituir la Dirección General de Asistencia al Niño como un acierto de la Consejería de Asuntos Sociales».

El desconcierto administrativo que ha reinado en la Junta de Andalucía ha propiciado unos niveles de descoordinación que ha repercutido en el grado de eficacia de la gestión administrativa. Los mayores problemas han surgido respecto al mantenimiento por las Diputaciones de la red asistencial de menores. La dualidad de dispositivos administrativos ha originado situaciones de disfuncionalidades y de enfrentamiento abierto entre las distintas unidades. La desconfianza de las Diputaciones por la actuación de la Junta de Andalucía, y sus propias resistencias para abandonar unas competencias que tenían asignadas desde su creación, dificultaban la resolución de los problemas. El transcurso del tiempo ha relajado la situación, y la colaboración entre las unidades administrativas ha mejorado las relaciones entre las Instituciones.

8. Otra de las cuestiones centrales en la gestión de los recursos de protección de menores, es la definición y diseño de los tipos de centros asistenciales previstos para acoger a los niños desprotegidos. Se ha recomendado desde esta Institución que se estudie la planificación de los centros asistenciales más indicados para residenciar a los niños desamparados, tanto de reforma como de protección. En la Comunidad Autónoma Andaluza se encuentra pendiente de producir un Decreto que regule los tipos de centros de menores.

9. La intervención administrativa para atender situaciones de menores en alto riesgo sigue originando conflictos jurídicos en orden a la protección de las garantías jurídicas que deben ofrecerse en los procedimientos administrativos instados en estos supuestos. Se trata de conjugar los derechos de los padres sobre sus hijos, con el ejercicio por la administración de la política proteccionista de los menores.

Hemos entendido que «el eje sobre el que se debe vertebrar la actuación administrativa en los procedimientos administrativos de desamparo de los menores, debe descansar sobre el principio de la protección en interés del menor con preferencia al resto de intereses en juego; pero ello no significa, sin embargo, que este principio protector, responsabilidad en su ejecución de ese organismo público, no sea compatible con el resto de los principios de relevancia jurídica y que afecta a las otras partes incluidas en el procedimiento. Es, por tanto, que las vulneraciones e irregularidades administrativas producidas no pueden quedar justificadas, ni siquiera comprendidas en aras de un celoso ejercicio del deber protector del menor. La contradicción entre la obligación del Instituto de proteger al menor y el deber de garantizarle los derechos fundamentales de orden procedimental a los padres no cabe admitirse bajo ninguna circunstancia. Sería deseable que la Administración gestora de la competencia de orden tan personalísimo, mostrará una ejemplaridad impecable en todo lo atinente a la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos».

Desde las Comunidades Autónomas se constata, además, las dificultades que la Ley 21/1987, sobre modificación del Código Civil, le ha creado a la administración de los servicios sociales, al verse sorprendida por una ley que le asignaba unas competencias —la declaración de los desamparos de los menores— sin estar provista del necesario aparato administrativo que gestione tales facultades. La improvisación y el desconcierto rodearon al ejercicio de estas competencias. La Junta de Andalucía tuvo que instituir en pocos meses un

Equipo de Menores del que se carecía, para poder ejercer tales funciones. Como resultado se obtienen una serie de irregularidades que han sido denunciadas a este Defensor del Pueblo Andaluz, sobre la falta de garantías jurídicas en los procedimientos y la ausencia de formación específica del personal al que se le asignaba tales funciones.

En este aspecto, hemos recomendado que se habilite un procedimiento administrativo que se adapte a los principios constitucionales y se desenvuelva dentro del respeto de las pautas procesales determinadas en la Ley de Procedimiento Administrativo, y que se impulse la formación y tecnificación jurídica del equipo de menores de las delegaciones periféricas.

10. Otro tema interesante que se ha suscitado durante el año 1992 se refiere a la protección del derecho al honor y a la intimidad de los menores, y especialmente respecto a la utilización de la imagen de los menores en los medios de comunicación.

Así, en relación con la problemática originada por la actuación de los medios de comunicación, al exponer imágenes de menores víctimas de acciones ilícitas penalmente, esta Institución consideró su obligación difundir una nota de prensa en la que se pusiese de manifiesto la preocupación y el rechazo que la situación creada le provocaba. Esta nota se expresaba en los siguientes términos:

«El Defensor del Pueblo Andaluz quiere hacer pública su preocupación y su más absoluto rechazo ante ciertos hechos acaecidos recientemente en nuestra Comunidad Autónoma en los que se ven implicados menores y ante las desviaciones que el reflejo de tales hechos se están produciendo en distintos medios de comunicación, con daños evidentes hacia los menores relacionados con esas circunstancias.

Sin perjuicio del derecho a la información y al ejercicio de la libertad de expresión —que nadie puede cuestionar en un sistema democrático—, el aprovechamiento de imágenes y de intervenciones de menores con amplia difusión en estos medios ponen en serio peligro los derechos reconocidos a los menores a su propia imagen y a su intimidad —por encima de intereses particulares de parientes o de terceras personas—, máxime en unas desgraciadas circunstancias que inciden directamente en las facetas más delicadas de la estima, honor, respeto y propia imagen de los menores.

La publicidad añadida que se viene volcando sobre estos acontecimientos, tristemente frecuentes, no debe nunca llegar a conculcar los derechos de quienes, por su edad y condición, merecen con mayor celo la protección y cuidado en su intimidad por parte de todas las instancias de la sociedad, no sólo por respeto a los principios que deben inspirar toda sociedad democrática, sino como cumplimiento estricto de los compromisos internacionales suscritos por España en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y refrendados por nuestra Constitución.»

## CONCLUSIONES

Los comisionados parlamentarios reunidos con ocasión de las VIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo hemos examinado la situación y los problemas que afectan a los menores.

La especial vulnerabilidad de las situaciones jurídicas en que se puede encontrar el menor hace que todos nosotros prestemos una atención específica a los problemas que se nos plantean en este terreno. Por otra parte, la dificultad que tienen los menores, a causa de su edad, para asumir por sí mismos la defensa de sus derechos nos induce a suplir esta dificultad mediante los mecanismos que para estos casos tienen previstas nuestras leyes reguladoras.

Las insuficiencias, los déficits y las restantes circunstancias que componen el medio en que se desenvuelven los menores en situación de riesgo pueden llegar a constituir una seria amenaza para el pleno desarrollo de su personalidad si no se adoptan las medidas oportunas para corregir tales situaciones. Especial trascendencia tienen a este respecto los malos tratos sufridos por los menores en el seno de la familia.

A pesar de que ciertas administraciones públicas han llevado a cabo actuaciones positivas en este terreno, constatamos que la atención prestada a esta cuestión dista de ser plenamente suficiente, e incluso es inferior a la dedicada a otros segmentos de la población con problemas sociales.

A lo largo de estas Jornadas hemos centrado nuestra reflexión, ante la imposibilidad de tratar de todos y cada uno de los aspectos, en la actuación de los poderes públicos sobre los menores en situación de desamparo y sobre los que han incurrido en comportamientos delictivos. Se ha prestado, asimismo, atención al derecho de los menores a su intimidad. Finalmente, se han estudiado las consecuencias que para nuestras instituciones puede comportar, en el plano organizativo, la especificidad de los problemas de la infancia.

Como resultado de todo ello llegamos a las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> Se constata la conveniencia de disponer de una legislación que aborde de forma integral el conjunto de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores de edad.

2.<sup>a</sup> La Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, representa, sin duda, un paso adelante en el reconocimiento pleno del derecho de los menores a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, partiendo de esta constatación, resulta preciso poner de manifiesto la existencia de una serie de aspectos, relativos fundamentalmente a la ejecución de las medidas sancionadoras, cuya regulación no ha sido realizada aún por el legislador. Estos aspectos, cuya previsión normativa se hace necesaria, son, entre otros, los que afectan a la delimitación precisa de las funciones que corresponden, respectivamente, al Juez y a la Administración respecto del cumplimiento de la medida impuesta; a los principios en que debe fundamentarse el tratamiento prestado al menor que cumple una medida reformadora en centros, tales como el reconocimiento al derecho a la educación y, en especial, a los niveles obligatorios de enseñanza, el derecho de visitas de los padres, parientes y allegados, y la garantía del derecho a las comunicaciones postales y telegráficas; al régimen disciplinario aplicable al

menor durante el cumplimiento de la medida, como exigencia inexcusable del principio de legalidad en materia sancionadora; a la previsión específica de las vías de recurso en sede administrativa y jurisdiccional, y a la participación del menor en el funcionamiento del centro.

A este respecto, debe enfatizarse que esta omisión del legislador está causando importantes disfunciones en la ejecución de las medidas acordadas por los juzgados de menores.

3.<sup>a</sup> Con independencia de lo anterior, sería necesario avanzar en el desarrollo de las previsiones relativas a la implantación de estos juzgados, así como a la adscripción a los mismos de equipos de carácter multidisciplinar. Deberían, asimismo, establecerse turnos especializados de asistencia letrada al menor, así como completarse la extensión de los grupos de policía de menores a la totalidad del territorio español.

4.<sup>a</sup> De otra parte, sería necesario dar prioridad a las medidas preventivas, así como prestar, cuando ello sea preciso, el apoyo posterior al menor al finalizar el cumplimiento de la medida reformadora.

5.<sup>a</sup> Resulta preciso perfeccionar el marco jurídico de protección al menor, a cuyo efecto, y entre otros aspectos, sería conveniente que las Comunidades Autónomas que aún no lo hubieran hecho desarrollaran la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, salvo cuando existan previsiones en su Derecho civil específico.

6.<sup>a</sup> Los recursos para la atención a los menores se han caracterizado por la ausencia de una planificación. Sería, en consecuencia, necesario que a través de los correspondientes instrumentos se acomodaran los recursos existentes a las necesidades reales, así como, en especial, respecto de los medios dedicados a la función reformadora, lograr una mejor

distribución territorial de los mismos y conseguir su diversificación, a fin de contar con una tipología de centros y de servicios suficientemente amplia para poder dar así una respuesta adecuada al cumplimiento de las distintas medidas que sean acordadas en vía judicial. A tal efecto, parece imprescindible que se acentúe la coordinación entre las distintas administraciones con objeto de optimizar la utilización de los medios existentes en la actualidad.

7.<sup>a</sup> Por su naturaleza, el cumplimiento de las medidas de reforma judicialmente acordadas deberla ser realizado con preferencia en centros o servicios de titularidad pública. No obstante, en el supuesto de que se acuda a la colaboración de entidades privadas, debería garantizarse la adecuada prestación del servicio público que se concierta, habilitando para ello los oportunos mecanismos de control.

8.<sup>a</sup> En beneficio de una atención más adecuada a los menores sería necesario que se acentuara la sustitución del internamiento en centros residenciales por fórmulas alternativas, como son la atención en hogares funcionales, a fin de reproducir, en lo posible, el ambiente familiar, así como el acogimiento familiar, figura cuya más frecuente utilización debería ser promovida. De otra parte, el acento en los aspectos preventivos demanda que se desarrollen con mayor amplitud las medidas de apoyo a la familia, debiéndose hacer hincapié, dentro de los aspectos preventivos, en la actuación sobre la situación de indefensión de los menores ante los malos tratos de que pueden ser objeto en el seno de la familia. A tal efecto, sería conveniente establecer programas de detección de estas situaciones, en especial en los centros y servicios sanitarios y educativos.

9.<sup>a</sup> Los menores que han sido tutelados por la Administración deberían recibir, al llegar a la mayoría de edad, el apoyo suficiente para lograr unas condiciones que posibiliten el pleno desarrollo de su personalidad como adultos.

10.<sup>a</sup> En otro orden de cosas, se ha de expresar una especial preocupación por la aparición relativamente frecuente de informaciones sobre menores en los medios de comunicación social, con vulneración de su derecho al honor, a su intimidad y a su propia imagen. Al respecto, debe enfatizarse la necesidad de que se extremen las garantías en los supuestos en que el titular de este derecho fundamental sea un menor, debiendo acomodarse la libertad de información y de expresión a la necesidad de proteger a la infancia, desde el enfoque del interés superior del menor, ya que de otro modo podrían causársele daños irreparables.

11.<sup>a</sup> Desde una perspectiva de conjunto, debe insistirse en la conveniencia de realizar un tratamiento de los problemas del menor con carácter global, que permita analizar las carencias y vacíos normativos y suplir las mismas a través de instrumentos susceptibles de aportar un enfoque global integral que tenga en cuenta las distintas vertientes de los problemas de los menores.

12.<sup>a</sup> En este mismo sentido, los distintos poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberían tener en cuenta, al tratar de los problemas de orden general, las necesidades específicas de los menores dentro de cada uno de ellos, con el fin de adaptar su actuación a las exigencias derivadas de estas necesidades.

13.<sup>a</sup> Sería conveniente promover entre los menores un conocimiento mayor de la figura de los Defensores del Pueblo y de sus posibilidades de actuación en defensa de sus derechos, a través del estudio y divulgación de esta figura en los distintos niveles de enseñanza.

14.<sup>a</sup> La especificidad de los problemas de los menores demanda que se les preste una atención *ad hoc* por parte de los Defensores del Pueblo. A tal efecto deberían contar con instrumentos eficaces y adecuados para desarrollar sus funciones en el ámbito de la protección de los derechos de la infancia. Sería conveniente que cada una de las instituciones

adoptara, en el marco de su organización interna, las medidas necesarias para prestar un tratamiento específico a estos problemas, a través de la fórmula que mejor se adapte a las características de cada institución.

15.<sup>a</sup> Por último, manifestamos el propósito de mantener una especial relación, de carácter permanente, con las organizaciones no gubernamentales de protección a la infancia, a fin de facilitar una cooperación que permita favorecer la promoción y la defensa cada vez más eficaz de los derechos de los menores.

Madrid, 24 de septiembre de 1993.

## RELACION DE PARTICIPANTES

ARTEAGA, JESUS MARIA, Adjunto al Ararteko.

AZNAR LOPEZ, MANUEL, Asesor responsable del Área de Trabajo, Seguridad Social y Sanidad del Defensor del Pueblo.

BARTLETF I CASTELLA, ENRIC, Adjunto al Síndic de Greuges de Catalunya.

CAMILLERI, MARIA JOSE, Adjunta Segunda del Defensor del Pueblo Andaluz.

CAÑELLAS I BACELLS, ANTON, Síndic de Greuges de Catalunya.

CONDE PUMPIDO, MANUEL, Defensor del Pueblo Andaluz. CORA RODRIGUEZ, JOSE, Valedor do Pobo.

CHAGHUAN SALAZAR, ANA, Directora del Departamento de Derechos Humanos del Justicia de Aragón.

DIAZ TEJERÁ, ARCADIO, Diputado del Común de Canarias.

GARCIA-ORMAECHEA ROMEO, RAFAEL, Secretario General del Defensor del Pueblo.

GREGORIO DE TEJADA, JESUS MAETZU, Adjunto Primero del Defensor del Pueblo Andaluz.

HERRERA RODRIGUEZ, PILAR, Adjunta del Diputado del Común de Canarias.

HUET DE SANDE, ANGELES, Asesora responsable del Área de Justicia del Defensor del Pueblo.

LIZON GINER, ARTURO, Síndico de Agravios.

LOPEZ DE FORONDA, FAUSTINO, Jefe de la Asesoría Jurídica del Ararteko.

MONTERO RODRIGUEZ, CELSO, Vicevaledor Segundo do Pobo.

MONTSERRAT MESANZA, JUAN BAUTISTA, Justicia de Aragón.

RETUERTO BUADES, MARGARITA, Defensor del Pueblo en funciones.

ROVIRA VIÑAS, ANTONIO, Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo.

SAN MARTIN, JUAN, Ararteko.

TOVAR SANTOS, FRANCISCO, Adjunto del Diputado del Común de Canarias.