1. La estructura organizativa territorial del sistema de atención a la dependencia y relaciones de cooperación interadministrativa

EVA SÁENZ ROYO*

1.1. Resumen ejecutivo

1.º La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia –LAAD–, presenta muchas novedades positivas, sobre todo en cuanto a los nuevos derechos y servicios reconocidos, algunos aspectos polémicos como el competencial y también algunas dificultades en su aplicación, como son su financiación y la necesaria cooperación entre las distintas Administraciones territoriales. El objeto de este informe es analizar la problemática competencial y las relaciones de cooperación entre el Estado, las Comunidades Autónomas –en adelante, CCAA– y las Entidades Locales –en adelante, EELL–.

2.º Desde el punto de vista competencial, la Ley se fundamenta en el artículo 149.1.1 de la Constitución, que permite al Estado "regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles" en derechos y deberes. Ello a pesar de que algunas instituciones públicas, así como diversas organizaciones representativas de personas dependientes e incluso el Libro Blanco de la Dependencia, parecían orientar la fundamentación de la Ley a la competencia estatal en Seguridad Social.

3.º Esta fundamentación constitucional ha sido criticada doctrinalmente, así como por la mayoría del Consell Consultiu de la Generalitat. El argumento central del dictamen es que los servicios sociales son competencia exclusiva de las autonomías y, por tanto, el Estado no puede crear un derecho a la atención en caso de dependencia ni un servicio público que realice las prestaciones correspondientes.

4.º La atención a la dependencia se trata de materia propia de la asistencia social y, por tanto, competencia exclusiva de las CCAA según el artículo 148.1.20 CE. Hasta la aprobación de la LAAD, la atención a la dependencia era una contingencia cubierta, aunque de manera claramente insuficiente, por los servicios sociales de las CCAA. En virtud de la competencia reconocida en exclusiva a las CCAA en asistencia social (artículo 148.1.20 CE), competencia asumida por la totalidad de los Estatutos de Autonomía, todas las CCAA desarrollaron líneas de actuación en dependencia. Por tanto, en la práctica hasta la aprobación de la LAAD se consideraba la atención a la dependencia como materia propia de asistencia social y, después de su aprobación, su prestación se integra en los servicios sociales de las CCAA. Desde un plano más teórico, algunas de las características de la atención a la dependencia han hecho dudar a algunos autores de su naturaleza asistencial. Así, por un lado, su carácter de derecho subjetivo de todos los ciudadanos y no un servicio graciable y escaso, y, por otro, el alcance y el coste económico del nuevo sistema. Pero el carácter graciable de la ayuda no puede considerarse un elemento definidor de esta materia, como tampoco el coste que supone. Así, por ejemplo, los salarios mínimos de inserción previstos en algunos ordenamientos autonómicos como medidas asistenciales también se configuran como derechos

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional. Universidad de Zaragoza.

subjetivos perfectos, al estar objetiva la situación de necesidad (determinación del nivel de ingresos) y no establecerse limitación de recursos para su financiación. No parecen, pues, razones de peso para excluir la atención a la dependencia de la materia de asistencia social.

5.º A pesar de ser competencia exclusiva de las CCAA, la intervención del Estado en asistencia social ha sido una constante en nuestra historia democrática. No obstante, mientras el dinero invertido en esta materia por el Estado ha sido relativamente escaso, esta intervención estatal se ha instrumentado fundamentalmente a través de convenios entre el Estado y las CCAA en los que el contenido se limitaba a fijar la aportación del Estado. En definitiva, se trata de una intervención estatal en una materia de competencia exclusiva de las CCAA, que se limita a consignar el presupuesto y territorializarlo en consonancia con lo aceptado por la jurisprudencia constitucional (STC 13/1992, FJ 8), y que no ofrece controversia alguna por parte de las CCAA.

6.º La controversia nace cuando el Estado decide una aportación económica de envergadura en una materia de asistencia social. En ese momento el Estado no se limita ya a la aportación económica vía convenios con las CCAA, sino que busca un título competencial que le permita la aprobación de toda una ley. Éste fue el caso de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre (en adelante, LPNC), en la que se declararon las pensiones asistenciales para ancianos y discapacitados de aplicación obligada por parte de las CCAA en virtud de su competencia estatal en Seguridad Social. También es el caso de la LAAD según la cual la atención a las situaciones de dependencia pasa de ser una competencia exclusiva de las CCAA a una competencia compartida con el Estado en virtud del artículo 149.1.1 CE (DF 8 LAAD).

7.º Es jurídicamente sostenible la utilización por el Estado del artículo 149.1.1 CE en materia de atención a la dependencia y, más ampliamente, en materia de servicios sociales. En cuanto al alcance, el artículo 149.1.1 CE faculta al Estado a establecer un régimen jurídico unitario en todo el territorio nacional limitado a "las condiciones básicas", reproduciendo así el esquema bases/desarrollo presente en otros títulos competenciales. No creemos que pueda distinguirse la expresión "condiciones básicas" de otras expresiones constitucionales como "bases", "legislación básica" o "normas básicas". En segundo lugar, se plantea la inclusión de los principios rectores en la expresión "derechos y deberes constitucionales" del artículo 149.1.1 CE. No existe unanimidad en la doctrina ni una posición clara en la jurisprudencia constitucional, aunque la tendencia en ambas es favorable a su inclusión. No parece existir inconveniente, ni dogmático ni jurídico, para considerar incluidos en el concepto de "derecho constitucional", al que hace referencia el artículo 149.1.1 CE, aquel derecho establecido por el legislador que suponga el desarrollo de alguno de los principios rectores incluidos en el Capítulo III del Título Primero de la Constitución, como es el caso de la atención a la dependencia.

8.º En cuanto a las relaciones de colaboración intergubernamental desarrolladas en el ámbito de la LAAD, hay que señalar que constituyen una inflexión y un avance sustantivo en las relaciones intergubernamentales de nuestro Estado autonómico, además de una posible forma de solución política al alto grado de conflictividad registrado entre el Estado y las CCAA en el ámbito sobre todo de las competencias compartidas.

9.º El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es un órgano de cooperación multilateral, semejante a las clásicas Conferencias Sectoriales, con la participación del Estado, las CCAA y, en su caso, las Entidades Locales (artículo 12 LAAD), pero con unos poderes hasta ahora inéditos en nuestras Conferencias Sectoriales. No se trata ahora sólo de pactar los criterios de reparto de fondos –artículo 8.2.a LAAD–, sino también de pactar el contenido de los Reales Decretos y demás disposiciones que desarrollen la Ley. En el ámbito de la atención a la dependencia, la homogeneidad del sistema se consigue así a través de la decisión compartida entre las distintas Administraciones territoriales. El desarrollo cooperativo de la LAAD es sin duda alguna un gran reto de futuro en la construcción del SAAD, pero sobre todo en la construcción de nuestro Estado autonómico de manera

cooperativa entre todas las Administraciones Públicas, dando lugar a un "federalismo cooperativo" todavía muy incipiente en nuestro país.

10.º La importancia decisoria que tiene el Consejo Territorial para el desarrollo de todo el sistema de atención a la dependencia hace que adquiera especial relevancia para conocer el protagonismo real de cada una de las Administraciones la composición del mismo y la forma de toma de las decisiones. Del análisis de ambos aspectos se infiere que queda salvaguardado el protagonismo que en su seno tienen las CCAA en el desarrollo del sistema.

11.º Al margen de su protagonismo y participación en el marco del Consejo Territorial y, por tanto, en el desarrollo normativo de la LAAD, la labor de las CCAA es la de gestión del sistema de dependencia previamente pactado en el Consejo Territorial y, en su caso, la introducción de mejoras que pueda incorporar a través de sus propios Presupuestos. En definitiva, son las CCAA las que reconocen el derecho por dependencia atendiendo a la residencia del solicitante de la prestación, teniendo este reconocimiento validez en todo el territorio nacional. Serán también los servicios sociales de las CCAA los que determinen, con la participación mediante la consulta y opinión del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen, un Programa Individual de Atención que habrá de contemplar las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas establecidas en la Ley. Actualmente, tal y como se ha desarrollado por el Real Decreto 727/2007, las CCAA también determinarán la intensidad de los servicios, salvo el de ayuda a domicilio (artículos 5-10), el régimen de compatibilidades e incompatibilidades de los servicios (artículo 11) y, respecto a las prestaciones económicas, las condiciones de acceso (artículo 12) y el importe de las prestaciones, respetando el máximo establecido (para el año 2009, Real Decreto 73/2009, de 30 de enero).

12.º Como pieza fundamental en la gestión del SAAD que son las EELL, también parece necesaria su participación en el ámbito de cada una de las CCAA. Esta participación se ha instrumentado a través de diferentes vías, de las cuales destacaremos dos.

13.º Por una parte, destaca la participación de las EELL en órganos de cooperación colegiados específicos en materia de atención a la dependencia. En esta línea, por ejemplo, las Entidades Locales forman parte del Consejo Interterritorial de Servicios Sociales, Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia de la Comunitat Valenciana. En Murcia se crea la Comisión de Participación Territorial para el Desarrollo e Implantación del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia. En Castilla-La Mancha se hace partícipes a las EELL en la Comisión Regional de Coordinación Sociosanitaria del SAAD. En cualquier caso, este tipo de órganos creados de cooperación vertical en el ámbito autonómico carece de la relevancia decisoria otorgada al Consejo Territorial del SAAD, y su composición en algunos casos dista de ser equilibrada entre las Administraciones territoriales.

14.º Por otra parte, destaca la participación de las EELL en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia. Por lo general realizan o colaboran a través de la redacción del Informe social en la propuesta del Programa Individual de Atención, aunque la aprobación del mismo se realice por los servicios sociales de la CA. Excepción a esta regla general constituye, en primer lugar, Cantabria, ya que no prevé ningún tipo de participación de las EELL en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia. Por otra parte, Murcia y Cataluña todavía no han regulado el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia. También hay especificidades reconocidas a las Diputaciones Forales en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a los Cabildos en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias y a los Consejos Insulares en el caso de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Un mayor protagonismo en todo el procedimiento administrativo de reconocimiento de la situación de dependencia se concede en Castilla y León. Las EELL por lo general son las encargadas de, además del informe social, hacer la valoración de la situación de dependencia, y suscriben con la CA el dictamen técnico del artículo 27 LAAD sobre el nivel y grado de dependencia.

1.2. Estructura organizativa territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia –en adelante, SAAD–

La Ley de la Dependencia fue aprobada por una mayoría parlamentaria muy amplia y tuvo también el apoyo de sindicatos y patronal. Desde el punto de vista competencial, la Ley se fundamenta en el artículo 149.1.1 de la Constitución, que permite al Estado "regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles" en derechos y deberes.

Votaron en contra de esta Ley el PNV, Convergència i Unió, EA y Nafarroa Bai, porque consideraban que el Estado invade competencias de las Comunidades Autónomas. No hay más que recordar en el debate final de dicha Ley en el Congreso de los Diputados las indignadas palabras del portavoz del PNV para ver la dimensión del problema. Señalaba el señor Olabarría Muñoz:

"No he visto una vulneración competencial de esta naturaleza o de esta dimensión y profundidad nunca, ni desde la perspectiva de los requerimientos financieros previstos en la Ley del Concierto Económico ni desde la perspectiva de la invocación de títulos competenciales falsos ni desde la perspectiva de la demagogia que se practica imputándonos a algunos que utilizamos falsos dilemas, como que defendemos la competencia en contra de la defensa del dependiente o de la pobreza, falso dilema conceptual o intelectual porque precisamente la descentralización o la creación de un Estado compuesto es para mejorar la atención a los dependientes..."[1]

En este análisis coincide la mayoría del Consell Consultiu de la Generalitat, que fue muy crítico con la Ley (aunque el dictamen tuvo tres votos en contra). El argumento central del dictamen es que los servicios sociales son competencia exclusiva de las autonomías, y por tanto el Estado no puede crear un derecho a la atención en caso de dependencia ni un servicio público que realice las prestaciones correspondientes.[2]

El cuestionamiento competencial parte pues de una premisa para a continuación sacar una consecuencia. La premisa es que la atención a la dependencia es una materia propia de los servicios sociales o, tal y como se definió por la Constitución española de 1978, asistencia social, establecida como competencia exclusiva de las CCAA. La consecuencia es que, al ser competencia exclusiva de las CCAA, el Estado carece de título competencial para aprobar una ley de estas características. Analizaremos en primer lugar la premisa para luego, en su caso, analizar también la consecuencia.

1.2.1. La atención a la dependencia como materia propia de la asistencia social y, por tanto, competencia exclusiva de las CCAA según el artículo 148.1.20 CE

Hasta la aprobación de la LAAD la atención a la dependencia era una contingencia cubierta, aunque de manera claramente insuficiente, por los servicios sociales de las CCAA. En virtud de la competencia reconocida en exclusiva a las CCAA en asistencia social (artículo 148.1.20 CE), competencia asumida por la totalidad de los Estatutos de Autonomía –en adelante, EEAA–,[3]

[1] *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 219, jueves 30 de noviembre de 2006. Curiosamente, sin embargo, a pesar de afirmar que la Ley de Dependencia suponía "una invasión masiva de las competencias autonómicas, que son exclusivas en materia de servicios y asistencia social", deja abierta la intervención estatal acudiendo al título competencial en materia de Seguridad Social. Esto nos puede dar una idea de la enorme confusión que existe sobre la materia.

[2] Dictamen núm. 279 del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, que puede consultarse en http://www.cconsultiu.cat/servlets/generaPDF?iddict=D279&idlleng=1

[3] Los EEAA muestran una heterogeneidad terminológica en la regulación de esta materia. Mientras que algunos Estatutos disciplinadamente utilizan el término constitucional de la "asistencia social" (País Vasco, Galicia, Madrid, Navarra), otras Autonomías prefieren expresiones diversas como "asistencia social y servicios sociales" (Canarias, Castilla-La Mancha), "asistencia social y bienestar social" (Extremadura, Asturias, Cantabria, La Rioja), "bienestar social y servicios sociales" (Murcia), o, tras las últimas reformas estatutarias, "acción y bienestar social" (artículo 30.15 EAIB), "servicios

todas las CCAA desarrollaron líneas de actuación en dependencia.[4] En todo caso una atención pública claramente insuficiente que hacía de la red familiar la principal responsable en la atención de este colectivo.

Las últimas reformas estatutarias, paralelas a la gestación de la Ley estatal, conscientes de la necesidad de una respuesta pública específica, hacen especial referencia a la atención a la dependencia como un derecho reconocido a sus ciudadanos y/o como parte de su política pública.[5] En cualquier caso, a partir de la STC 247/2007, de 12 de diciembre –FJ 15–, estas referencias estatutarias a la dependencia no pueden entenderse como reconocimientos de derechos subjetivos a los ciudadanos, sino como meras directrices o mandatos a los poderes públicos autonómicos.[6] También tras la aprobación de la LAAD, las CCAA han procedido a reformar sus leyes de servicios sociales, en las que se ha configurado un sistema de servicios sociales autonómicos que integra la atención a las personas dependientes.[7]

Por tanto, en la práctica hasta la aprobación de la LAAD se consideraba la atención a la dependencia como materia propia de asistencia social y después de su aprobación su prestación se integra en los servicios sociales de las CCAA.

Jurídicamente, para responder a si la atención a la dependencia es materia de asistencia social tenemos que saber en qué consiste la materia "asistencia social" definida en el artículo 148.1.20 CE, y que el constituyente distinguió del otro gran sistema de protección social que es la Seguridad Social, sobre la que el artículo 149.1.17 CE concede al Estado la competencia en "legislación básica y régimen económico".

Como han señalado la doctrina y la jurisprudencia constitucional, el artículo 41 CE, al prever un régimen público, mínimo, obligatorio y suficiente de protección social, incluye los derechos de Seguridad *estrictu sensu* y la asistencia social.[8] De ahí pudiera deducirse que el constituyente pretendía establecer un sistema único y global de protección social, sin embargo dicha intención no se llevó a cabo a la hora de hacer la distribución de competencias. Es entonces cuando, en materia de protección social, distingue dos ámbitos materiales diferentes en coherencia con lo que había sido la práctica

sociales" (artículo 61.1 EAA, artículo 166.1 EAC, artículo 49.24 EACV), "acción social" (artículo 71.34 EAAr), o "asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario" (artículo 70.1.10 EACL).

[4] Podríamos destacar la aprobación de leyes específicas, como la Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de Protección a las personas dependientes de Cantabria, actualmente derogada; o las previsiones específicas sobre dependencia dentro de las leyes sobre servicios sociales (Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Madrid; Ley 1/2003, de 24 de febrero, del Principado de Asturias); o normas dirigidas a colectivos en situación de dependencia (en Andalucía, la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a personas con discapacidad, y la Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a personas mayores; en Castilla y León, la Ley 5/2003, de 3 abril, de Atención y Protección a las personas mayores de Castilla y León).

[5] Artículos 10.3.15, 37.1.4, 24 EAA tras la reforma operada por LO 2/2007, de 19 de marzo; artículo 25 EAAr tras la reforma por LO 5/2007; artículos 13.7 y 70 EACL tras la reforma por LO 14/2007; artículo 24 EAC tras la reforma por LO 6/2006; artículo 13 EACV tras la reforma por LO 1/2006; artículos 16 y 19 EAIB tras la reforma por LO 1/2007.

[6] Sobre el particular existe extensa doctrina. A ella me remito y doy mi valoración crítica en Sáenz Royo, E., *Los derechos de los aragoneses*; Embid Irujo, A., *Derecho Público aragonés*, El Justicia de Aragón, 2008; también en Contreras Casado, M. y Sáenz Royo, E., "Los derechos, deberes y principios en la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón", en Aparicio, M. Á. (ed.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, 2008.

[7] Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de servicios sociales (Navarra); Ley 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales de Cantabria; Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales de Cataluña; Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia; Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de servicios sociales del País Vasco; Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears; Ley 5/2009, de 30 de junio, de servicios sociales de Aragón.

[8] En este sentido Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías", *Relaciones laborales*, 2003-I, p. 107. La STC 209/87, de 22 de diciembre, afirma que el artículo 41 de la Constitución incorpora una superación "de concepciones anteriores a la Seguridad Social en las que primaba el principio contributivo y la cobertura del riesgo o contingencia" (FJ 4).

legislativa en protección social hasta entonces vigente. Por un lado, la Seguridad Social, incluida dentro de las competencias exclusivas del Estado en los términos de "legislación básica y régimen económico"; y por otro lado, la asistencia social, dada en exclusiva a las CCAA. Una distinción conceptual que en un principio parecería distinguir la protección social de carácter contributivo y profesional, identificada clásicamente con la Seguridad Social, y la protección social de carácter no contributivo dirigida a cubrir situaciones de necesidad vital, cuyos destinatarios naturales son los pobres, identificada clásicamente con la asistencia social.[9]

Esta distinción conceptual que se realiza en el ámbito competencial de la Constitución de 1978 coincide con la práctica legislativa entonces vigente. La Ley General de Seguridad Social (en adelante, LGSS) de 1974, seguía un modelo básicamente "bismarckiano" de riesgo profesional y contributivo. Ciertamente se dejó influir por el Informe Beveridge, que proponía, como se sabe, un modelo basado en los principios de universalidad subjetiva (protegiendo a todos los ciudadanos residentes y no sólo a los trabajadores) y de generalidad objetiva (protegiendo toda situación de necesidad), al margen de cotizaciones previas y financiado mediante presupuesto. Pero esta influencia fue mínima, ya que la LGSS de 1974 sólo preveía algunas prestaciones de asistencia social complementaria, si bien sólo para los beneficiarios del sistema o las personas dependientes de los mismos. Por ello, a pesar de contener elementos asistenciales, la doctrina ha convenido en su casi totalidad en que el sistema de Seguridad Social en este momento era eminentemente contributivo y diferente al sistema de la asistencia social. Y esta diferencia es la que se registra en los artículos 148 y 149 de la Constitución.

Esta distinción conceptual que realiza el constituyente no será sin embargo cumplida por la práctica legislativa ni jurisprudencial posterior, en la que las fronteras entre ambas materias se hacen flexibles y de imposible distinción. Una confusión conceptual que entiendo inconstitucional por cuanto una ley jerárquicamente inferior a nuestro Texto Fundamental no puede modificar su sentido. Una confusión en la que precisamente la LAAD no ha caído.

Una vez señalada la distinción conceptual que realiza la Constitución de 1978 entre asistencia social y Seguridad Social, queda por responder a la cuestión de si la atención a la dependencia se incluye en la materia asistencia social, tal y como parece deducirse de la práctica, de la propia Ley y del Consell Consultiu de la Generalitat.

Las características de la atención a la dependencia han hecho dudar a algunos autores de su naturaleza asistencial. Así, López Cumbre señala la dificultad para ser calificada como "asistencia social", ya que "no prevalece la carencia de recursos sino la necesidad objetiva de atención por dependencia. La protección es universal pero la financiación en tripartita, compartida por el Estado, la CCAA de residencia y el beneficiario. No se establecen cotizaciones pero el beneficiario contribuye al pago de los gastos de la prestación (aproximadamente hasta en un tercio del mismo)", lo que le hace deducir que "Se trata, en fin, de una protección muy próxima a algunas prestaciones contributivas (jubila-

[9] Así se puede deducir de los debates constituyentes, en los que la materia "asistencia social" se entronca con la Beneficencia, aunque finalmente este término se rechace por su carácter peyorativo; *vid.* Garcés Sanagustín, A., "Acción Social", *Derecho Público aragonés*, El Justicia de Aragón, 2008, p. 567. Martínez-Gijón Machuca, M. Á., sugiere una concepción de asistencia social como "...una complementariedad por abajo" –del sistema de Seguridad Social– (de prestaciones no contributivas y situaciones de necesidad vitales) bien distinta de la "complementariedad por arriba" (de prestaciones contributivas y de mejora de la calidad de vida) del inciso final del artículo 41 CE (*Protección Social, Seguridad Social y asistencia social,* CEDES, Madrid, 2005, p. 264). En palabras de la STC 76/1986, de 9 de junio (reiteradas por la STC 239/2002, de 11 de diciembre), el sostenimiento de la asistencia social se produce "al margen de toda obligación contributiva". En contra, Desdentado Bonete, A., para quien la Seguridad Social del artículo 149 no es la Seguridad Social de la LGSS de 1974, sino la Seguridad Social integradora del artículo 41 CE ("Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario", *Revista Jurídica Española La Ley*, 2003, volumen 5, p. 1974).

ción, incapacidad, hijo a cargo), a las no contributivas o asistenciales (requisito de la edad, residencia, etc.) o a las sanitarias (fórmula del copago como en la prestación farmacéutica)."[10] No me parece que ninguno de los argumentos utilizados sea determinante para negar la concepción de la atención a la dependencia como asistencia social. Tal y como hemos señalado, la concepción constitucional de asistencia social la define como una protección social generada por la situación de necesidad, sin necesidad de contribución previa, rasgos que coinciden con la atención prevista por la LAAD. El hecho de que no vaya dirigida exclusivamente a los pobres, sino que sea universal, que la financiación sea tripartita o el copago, no desvirtúan su naturaleza asistencial.

También las novedades que introduce la Ley de la Dependencia respecto a la asistencia social existente hasta el momento hacen pensar a Eliseo Aja (*El Periódico*, 12-02-2007) que no puede considerarse propiamente asistencia social y que el Estado debería "acudir a la cláusula residual del Estado (149.3 de la Constitución), que le atribuye competencia exclusiva sobre las materias nuevas." Las razones que no permitirían, según este autor, calificar la atención a la dependencia de asistencia social serían, por un lado, el carácter de derecho subjetivo de todos los ciudadanos y no un servicio graciable y escaso y, por otro, el alcance y el coste económico del nuevo sistema. Efectivamente, al objetivar las situaciones de necesidad con el reconocimiento de diversos grados de dependencia y no condicionarse su reconocimiento a las partidas presupuestarias anualmente establecidas, se configuran estas ayudas como derechos subjetivos perfectos y no de concesión discrecional, lo que venía a ser tradicional en el ámbito de la asistencia social. Pero el carácter graciable de la ayuda no es un elemento definidor de esta materia. Así, por ejemplo, los salarios mínimos de inserción previstos en algunos ordenamientos autonómicos como medidas asistenciales también se configuran como derechos subjetivos perfectos, al estar objetiva la situación de necesidad (determinación del nivel de ingresos) y no establecerse limitación de recursos para su financiación. No parecen, pues, razones de peso para excluir la atención a la dependencia de la materia de asistencia social.

En definitiva, esta Ley desarrolla materias que hemos definido como asistencia social, regulada como competencia exclusiva de las CCAA por el artículo 148.1.20 CE, es decir, desarrolla políticas que tratan de atender a unas situaciones de necesidad determinadas sin necesidad de previa contribución. En concreto, se prevé en esta Ley que, en determinadas situaciones de necesidad, las situaciones de dependencia, el Estado establezca una protección mínima a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, y mediante un acuerdo entre el Estado y cada Comunidad Autónoma se pueda ampliar el mínimo estatal establecido financiado conjuntamente entre el Estado y la Comunidad Autónoma en cuestión. Para atender a estas situaciones de dependencia se prevén o bien servicios –prestados por la Red de Servicios Sociales de las CCAA–, o bien las prestaciones económicas correspondientes (artículos 15, 17-20 LAAD).

1.2.2. ¿Puede el Estado intervenir en materia de asistencia social, competencia exclusiva de las CCAA?

Aceptada, pues, la premisa de que la atención a la dependencia es materia propia de la asistencia social y, por tanto, según el artículo 148.1.20 CE, competencia exclusiva de las CCAA, cabe plantearse si el Estado tiene alguna posibilidad de actuación en este ámbito. Lo cierto es que en la práctica, a pesar de lo que se pudiera pensar en un principio, la intervención del Estado en asistencia social ha sido una constante en nuestra historia democrática.

1.2.2.a. La intervención del Estado en asistencia social: una breve descripción de los hechos

Bien es cierto que en una materia sobre la que se pasaba de la centralización absoluta a la mayor descentrali-

[10] López Cumbre, L., "Fisuras de una ley histórica en materia de protección social: el Proyecto de Ley de Dependencia", iustel.com, *RGDTSS*, núm. 11, mayo 2006, p. 8.

zación posible, es lógico pensar que durante un período transitorio (hasta que las CCAA hicieran uso de sus competencias) quedaba por determinar la vigencia de toda una legislación estatal sobre la materia. En este sentido existía, por ejemplo, la Ley 45/1960, que preveía pensiones asistenciales para ancianos y enfermos incapacitados. Según la interpretación que hace hoy el Tribunal Constitucional del principio de supletoriedad, que sería el aplicable en este caso, la aprobación de cada uno de los EEAA y la asunción por parte de cada Comunidad Autónoma de la competencia en asistencia social, supondría la desaparición de dichas prestaciones o, al menos, la cesación en la concesión de nuevas por parte del Estado.[11] Es decir, aunque las CCAA, asumida su competencia estatutariamente en asistencia social, no prevean prestaciones asistenciales para enfermos y discapacitados, el Estado no podría hacerlo, ya que en ese caso estaría empleando el principio de supletoriedad del artículo 149.3 CE como título competencial sustantivo. Sin embargo, así lo hizo al aprobar el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, que preveía pensiones asistenciales, permitiendo la concesión y gestión de las mismas a las CCAA.[12]

En definitiva, el Estado sigue actuando competencias que ya no le correspondían, encontrando la base para dictar esas normas en una interpretación del principio de supletoriedad entendido como un título competencial. En esta misma línea, aprobará ayudas asistenciales a discapacitados, personas afectadas por el VIH, o subvenciones a instituciones en el ámbito de la discapacidad o en el más amplio de la acción social.[13] Incluso, desde la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, se prevé que un porcentaje de la cuota íntegra del IRPF que va a parar a las arcas del Estado se destinaría a "fines de interés social", específicamente a programas –a partir de 1991 no sólo de carácter nacional–[14] dirigidos a sectores sociales especialmente vulnerables (ancianos, discapacitados, drogodependientes, etc.);[15] y, a más ahondamiento, se crea el Ministerio de Asuntos Sociales (Real Decreto 727/1988, de 11 de julio), que sería el encargado de conceder estas ayudas de acción social a partir de la asignación tributaria del IRPF para fines de interés social.[16]

[11] La difícil interpretación del significado del principio de supletoriedad contenido en el último inciso del artículo 149.3 CE se pone de manifiesto en la discusión doctrinal sobre el mismo, así como en la evolución de la jurisprudencia constitucional. No obstante, a la luz precisamente de esta evolución, marcada fundamentalmente por las SSTC 118/1996 y 61/1997, puede afirmarse que este principio no puede utilizarse como título competencial del Estado y regular materias que los Estatutos de Autonomía asumen como propias, incluso en el caso de competencias compartidas. Entre los autores que más han tratado el tema, y con una interpretación del principio claramente diferente, destacan las obras de Lasagabaster Herrarte, I., siendo la más reciente: "La interpretación del principio de supletoriedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las Autonomías", *REDC*, núm. 55, 1999; y Tajadura Tejada, J., siendo la más reciente: "La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad", *REDC,* núm. 78, 2006.

[12] En el caso de Aragón, por Real Decreto 251/1982, de 15 de enero, se transfieren a la Comunidad Autónoma de Aragón competencias en materia de Servicios y asistencia sociales, que posteriormente fueron ampliadas por Real Decreto 851/1984 de 8 de febrero. Entre las funciones objeto de la transferencia se incluía la gestión y concesión de pensiones a ancianos y enfermos incapacitados para el trabajo, que venían siendo reguladas por Real Decreto 2620/1981 de 24 de julio.

[13] Ley 13/1982, de 7 de abril; Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero –derogado por Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto–; RD-ley 9/1993, de 28 de mayo; Resoluciones dictadas por la Dirección General de Acción Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 14 de septiembre de 1983 y de 2 de enero de 1985.

[14] Real Decreto 223/1991, de 22 de febrero, por el que se modifica el artículo 2 del Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, que regula los fines de interés social de la asignación tributaria del IRPF, y los artículos 1 y 2 b) del Real Decreto 195/1989, de 17 de febrero, por el que se establecen los requisitos y procedimientos para solicitar ayudas para dicha asignación.

[15] Así lo determinan el artículo 2 del Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, por el que se regulan los fines de interés social de la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y el artículo 3 del Real Decreto 195/1989, de 17 de febrero, por el que se establecen los requisitos que deben cumplir las organizaciones o entidades sociales para solicitar estas subvenciones estatales, así como el procedimiento para la obtención de las mismas.

[16] El Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, separa las compe-

A la vista de todas estas actuaciones y la creación de todo un Ministerio, no parece que se trate, como se sugería en un principio, de una actuación transitoria, en espera de su regulación por las Comunidades Autónomas. Se trataba ya de una intervención estatal en asistencia social que se consideraba no transitoria e independiente de las posibles intervenciones autonómicas. Esto sería confirmado de manera rotunda cuando, a través de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre (en adelante, LPN), se declararon las pensiones asistenciales para ancianos y discapacitados de aplicación obligada por parte de las CCAA en virtud de su competencia estatal en Seguridad Social.

No seguirá sin embargo esta línea competencial, creemos que más acertadamente, la última gran intervención del Estado en materia típicamente asistencial: la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, es decir, la Ley de Dependencia objeto de nuestro estudio. Pues bien, esta intervención desde el centro el legislador estatal la justifica exclusivamente en el artículo 149.1.1 CE (DF 8).[17]

1.2.2.b. Posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la intervención del Estado en asistencia social

Ciertamente, ni doctrinal ni jurisprudencialmente se da una negativa rotunda a la capacidad de intervención del Estado en esta materia. La discusión se produce en el tipo y alcance de dicha intervención, y sobre todo en su fundamentación constitucional.

Las tesis más autonomistas abogan, en línea con lo aceptado por jurisprudencia constitucional (STC 13/1992, FJ 8), que el Estado puede prever partidas en sus Presupuestos en materias sobre las que no ostenta ninguna competencia, pero en estos casos la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no pueden hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. De esta manera, esos fondos tendrían que integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como transferencias corrientes o de capital a las CCAA, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado, según "criterios objetivos de reparto o mediante convenios ajustados a los principios constitucionales" (SSTC 75/1989, de 21 de abril, FJ 5 y 152/1988, de 20 de julio, FJ 5), siempre que la utilización de los convenios no convierta en compartida una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.[18] Como se pone de manifiesto en los pocos recursos interpuestos, las Comunidades Autónomas no están en contra de que el Estado pague, sino de que el Estado decida.

tencias referidas a la Seguridad Social, propias del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de las competencias propias de asistencia social –protección familia, dependientes, discapacitados...–, que se integran en el Ministerio de Sanidad y Política Social.

[17] Otra intervención estatal en materia de asistencia social justificada a partir del artículo 149.1.1 CE es la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de personas con discapacidad.

[18] Éste es el planteamiento del Voto Particular planteado por el magistrado Leguina a la STC 146/1986. Este magistrado no niega la capacidad del Estado de fomentar programas generales o acciones singulares de asistencia social, que, según el mismo, respetaría las competencias autonómicas "mediante una distribución de tales fondos del Estado, conforme a módulos objetivos, entre todas las Comunidades Autónomas, bien mediante acuerdos o convenios singulares con aquellas Comunidades Autónomas en cuyo territorio haya de desarrollarse la acción social de carácter singular."

En esta misma línea parecen apuntar las pretensiones del Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya, al impugnar determinados preceptos y partidas de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989, lo que daría lugar a la STC 13/1992. Por una parte, recurrió las partidas presupuestarias que dotaban financieramente las subvenciones y ayudas dirigidas a fomentar programas de acción social, pidiendo su territorialización en la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado según criterios de población asistida. Por otra, denuncia la fijación por el Estado de la cuantía y límites de edad de las pensiones asistenciales, considerando igualmente que el Estado debería transferir a la Comunidad Autónoma la parte necesaria de los créditos presupuestarios habilitados.

Hay que señalar que gran parte de la actividad en asistencia social de las instancias centrales se ha desarrollado según este esquema mientras el dinero invertido en materia de asistencia social se ha considerado relativamente escaso.[19] Más de una tercera parte de los convenios celebrados entre el Estado y las Comunidades Autónomas se han celebrado en materia de asistencia social, cuyo contenido en muchos casos se limita a fijar la aportación del Estado.[20]

No obstante, en cuanto el Gobierno central manifiesta una voluntad decidida de ampliar fondos en un determinado sector asistencial, como hemos podido ver en la descripción de los hechos en materias como las pensiones no contributivas o la Ley de Dependencia, se ha investido de un título competencial sustantivo para ya no limitarse a consignar el presupuesto y territorializarlo, sino intervenir normativamente, fijando las condiciones de ese gasto asistencial. La discusión doctrinal y jurisprudencial se centra entonces en cuál es el título competencial del Estado más adecuado.

Una parte de la doctrina, respaldada por la jurisprudencia constitucional y por la LPN, aboga por legitimar la intervención estatal en materia asistencial a partir del título competencial del Estado en materia de Seguridad Social (artículo 149.1.17 CE). Esta opción supone que el concepto "Seguridad Social" del artículo 149.1.17 CE no tendría por qué coincidir con el concepto manejado por los constituyentes, sino que variaría según lo determinase el legislador estatal. Hay que advertir que dentro de esta opción existen algunas variantes. Desde aquéllos que consideran que la delimitación legislativa del concepto de Seguridad Social supone una merma automática del concepto de asistencia social,[21] hasta los que consideran que la delimitación legislativa del concepto de Seguridad Social no implica reducción automática de

[19] Los datos del MAP señalan que el dinero que se articula a través de convenios es poco: "las aportaciones estatales no resultan de especial relevancia, sobre todo si se compara con el total del presupuesto de ingresos autonómicos" (*Informe 2006. Convenios de colaboración Estado-Comunidades Autónomas*, p. 22: http://www.map.es).

[20] García Morales, M. J., "Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas", en *Informe Comunidades Autónomas 2003*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004, p. 71 y 72, donde se señala que durante el año 2003, el 35% del número total de convenios tratan de servicios sociales. En total 258 convenios. En el año 2005 el número de convenios en servicios sociales fue de 252 sobre un total de 580, es decir, más del 43% ("Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas", en *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2006, p. 83). Esta tendencia continúa en 2006, con 287 convenios en servicios sociales ("Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas", en *Informe Comunidades Autónomas 2006*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2007, p. 86-87), y en 2007 ("Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas", en *Informe Comunidades Autónomas 2007*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2008, p. 179). *Vid.* también de esta autora: "Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico: estado de la cuestión y problemas pendientes", en *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico,* CEPC, 2006, p. 26.

[21] En esta línea Pérez de los Cobos, "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Ley de Dependencia", en Montoya Melgar (dir.), *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Thomson/Civitas, 2007, p. 101-102; Fernández Orrico, *Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España*, CES, 2002; Alonso Olea, "La descentralización de las Políticas de la Protección Social en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía", *Foro de Seguridad Social*, núm. 8-9, 2003. También podríamos incluir a Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías", *Relaciones laborales*, 2003-I. Aunque no considera que el legislador estatal tenga una libertad absoluta para delimitar la Seguridad Social, afirma que las fronteras entre la Seguridad Social y la asistencia social no pueden trazarse sobre su carácter contributivo o no, sino sobre las características de las ayudas, lo cual da una indudable mayor libertad de configuración al legislador estatal (p. 113-117). Señala que el papel de la asistencia social se circunscribe a otorgar prestaciones que la Seguridad Social no cubre, pero no abarca "...el de suplementar las presuntas 'insuficiencias' cuantitativas de las prestaciones actuales..." de dicho sistema (p. 116). Por tanto, y según este autor, una vez que se admite que las prestaciones no contributivas reguladas por el legislador estatal entran a formar parte de la Seguridad Social, las CCAA no pueden complementarlas.

ISBN: 978-84-614-1419-2

la asistencia social,[22] pasando por los que consideran que tanto la asistencia social como la Seguridad Social son susceptibles de delimitación legislativa.[23] En las tres opciones se legitima la regulación estatal en materia de asistencia social a partir del artículo 149.1.17 CE. La diferencia radica en las posibilidades que se otorgan a las CCAA a la hora de mejorar prestaciones reguladas desde el centro. Mientras las primeras tesis admiten que las prestaciones asistenciales, al pasar al sistema de Seguridad Social, son inalterables por las CCAA, las segundas justifican la mejora en las prestaciones asistenciales estatales por las CCAA en virtud de su competencia en asistencia social, y las terceras justificarían incluso las mejoras por parte de las CCAA a las prestaciones contributivas típicas de la Seguridad Social en virtud de la competencia en asistencia social.

El Tribunal Constitucional parece seguir la segunda de las opciones en su STC 239/2002. Ya la STC 76/1986, de 9 de junio, establecía que el carácter no contributivo es el criterio delimitador de la competencia en asistencia social, pero sólo mientras el legislador estatal así lo siga manteniendo. La STC 239/2002 admitirá que, históricamente y en el momento constituyente, la diferencia entre la Seguridad Social y la asistencia social radicaba en que la primera se condicionaba a la previa contribución de sus beneficiarios y no así la segunda. Pero considera que el artículo 41 CE introduce un cambio innovador, consistente en lo esencial en la estatalización de la Seguridad Social. Es decir, que es el artículo 41 CE el que permite que el título competencial en materia de Seguridad Social sea delimitado legislativamente (FFJJ 3 y 5). Pero, además, el TC da un paso más, al señalar que la ampliación legislativa que se hiciera de la materia Seguridad Social no supondrá una merma del ámbito material históricamente propio de la asistencia social. Esta argumentación le servirá para admitir la constitucionalidad de los complementos autonómicos a las pensiones no contributivas, que considera propios de la asistencia social, a diferencia de las pensiones a las que complementan.[24]

[22] Gonzalo González, "Reparto competencial y complementariedad de las prestaciones sociales básicas", *Foro de Seguridad Social*, núm. 1, marzo 2000; Garcés Sanagustín, Á., *Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial*, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 192; En esta línea también parece situarse Nogueira Guastavino, al afirmar que: "Personalmente, desde el firme convencimiento de que las competencias de las CCAA no pueden quedar vaciadas de contenido por el progresivo (y siempre bienvenido) actuar del poder legislativo central...", y considerar que: "esta concepción es la única que permite que la siempre deseada expansión protectora del sistema de Seguridad Social (tanto contributiva como asistencial), como válida y recomendable opción legislativa, no anule ni vacíe de contenido la expresa declaración constitucional relativa a la competencia de las CCAA que hayan asumido la asistencia social" ("Comentario a la STC 239/02, de 11 de diciembre. El mito de Pandora y asistencia social del siglo XXI", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 1, 2003, p. 2, 17). Específicamente en materia de la atención a la dependencia, se sitúan en esta línea Sempere Navarro/Cavas Martínez, *Ley de Dependencia. Estudio de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Thomson/Aranzadi, 2007, p. 71-72.

[23] Suárez Corujo admite no sólo la delimitación legislativa de la Seguridad Social, sino también de la asistencia social, al considerar la frontera entre la Seguridad Social y la asistencia social como elástica en función de la configuración legal. Al definir la asistencia social como la protección de las situaciones de necesidad que el sistema de Seguridad Social no protege, pero también las situaciones de necesidad que la Seguridad Social ampara de forma insuficiente, justifica en la asistencia social los suplementos autonómicos en pensiones contributivas de la Seguridad Social. Considera este autor que la utilización por el Estado del artículo 149.1.1 CE para una intervención asistencial sólo debe hacerse puntualmente; en caso contrario, como el caso de la Ley de Dependencia, debe utilizar el artículo 149.1.17 CE (Suárez Corujo, B., *La protección social en el Estado de las Autonomías,* Iustel, Madrid, 2006, p. 238-239, 267-268, 295-297).

[24] Resulta difícil concebir que los complementos que actúan sobre las mismas personas y las mismas situaciones de necesidad no tengan la misma naturaleza que las ayudas mismas. En este sentido me pronuncio en Sáenz Royo, E. (2004), "Prestaciones no contributivas y Comunidades Autónomas. Un comentario crítico a la STC 239/2002, de 11 de diciembre", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 124, p. 265-276. También, aunque considerando que las PNC y sus complementos formarían parte del ámbito de la Seguridad Social, artículo 149.1.17 CE, y, por tanto, vedado a las CCAA, Desdentado Bonete, A., "Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario", *Revista Jurídica Española La Ley,* 2003, volumen 5, p. 1975.

Desde nuestro punto de vista, tienen estas posiciones un inconveniente jurídico creemos que insalvable. Al atribuir al legislador estatal la función de delimitación de los ámbitos materiales de las competencias definidos en la Constitución, se quebranta el sistema de fuentes del Derecho. La Constitución en ningún momento ha remitido a estas normas legales para que cumplan esta función. La incorporación que esta práctica supone de una norma subconstitucional en el bloque de constitucionalidad no puede considerarse, por tanto, en este caso, exigida por la Constitución.[25] Ciertamente el constituyente no siempre empleó el mismo concepto de Seguridad Social, pero, desde el momento en el que se distingue a la hora de repartir las competencias entre la Seguridad Social y la asistencia social, es claro que el concepto manejado de Seguridad Social en el ámbito competencial es el concepto bismarckiano vinculado al trabajo, y no cabe subvertir por una ley la opción constitucional. Además, en ningún caso podrá admitirse que el ámbito material de un título competencial definido en la Constitución sea contingente o, lo que es lo mismo, que exista una "concepción progresiva y evolutiva de la Seguridad Social". El ámbito material de la Seguridad Social del artículo 149.1.17 CE es aquél que se quiso instituir en el momento constituyente, y no algo sometido a variaciones.

Por último, habría que señalar las tesis doctrinales –que defiendo–, avaladas también por jurisprudencia constitucional y legalmente por la LAAD, que abogan por legitimar las intervenciones estatales en asistencia social a partir del artículo 149.1.1 CE.

Tras una vacilante jurisprudencia constitucional en la que se fundamenta la regulación e incluso gestión estatal en materia de asistencia social apelando al "interés general" (STC 146/1986, de 25 de noviembre –FJ 6–; STC 13/1992, de 6 de febrero –FJ 13, k, a–), comienza ya a vislumbrarse la referencia a este título competencial por parte del Alto Tribunal. Así, en la misma STC 13/1992, legitima la fijación por el Estado de la cuantía y límite de edad de los beneficiarios de pensiones asistenciales en el artículo 149.1.1 CE, en el que se recoge la competencia estatal exclusiva para la "regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (artículo 149.1.1 CE). Conecta el Alto Tribunal este artículo, concretamente, con los derechos contenidos en el artículo 50.[26] Además, el artículo 149.1.1 CE también fue tempranamente empleado por el legislador estatal en este ámbito. La documentación aneja al Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales de las Corporaciones Locales de 1988, que distribuyó el Ministerio de Asuntos Sociales, aludía a este artículo. También en los últimos Decretos de Transferencias en materia de asistencia social, aprobados en 1999 el referido a Melilla y en 1997 el de Ceuta, en el marco constitucional de referencia se hace mención de la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE, ausente hasta este momento. La misma fundamentación constitucional es empleada en la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Pero, sin duda alguna, la utilización del artículo 149.1.1 CE para justificar una intervención del Estado en asistencia so-

[25] En opinión de Rubio Llorente, "La interposición de normas subconstitucionales en el juicio de constitucionalidad de la Ley sólo es posible cuando viene exigida por la Constitución y es necesaria siempre que ésta la impone, con independencia de que la recuerde o no otra norma legal" (Rubio Llorente, F., "El bloque de constitucionalidad", *Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al profesor García de Enterría*, vol. I, *El ordenamiento jurídico,* Civitas, Madrid, 1991, p. 19). Otra cuestión es la posible inclusión de la legislación básica como delimitadora de competencias en el bloque de constitucionalidad, a la que se opone Rubio Llorente y no tanto Jiménez Campo si el "bloque" se entiende en términos sólo procesales. *Vid.* Rubio Llorente, F., "El bloque de constitucionalidad", *op. cit.*, p. 21; Jiménez Campo, J., "¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico", *REDC*, núm. 27, 1989, p. 90-91.

[26] Hay que señalar que esta normativa no sólo afecta al colectivo de la tercera edad, sino también a cualquier persona incapacitada para el trabajo habitual en su lugar de residencia. De ahí que el Abogado del Estado conecte, desde nuestro punto de vista más acertadamente, el artículo 149.1.1 CE con los artículos 41, 49 y 50 CE (antecedentes, 5 D).

cial adquiere una enorme relevancia con la aprobación de la LAAD.

1.2.2.c. La polémica fundamentación constitucional de la LAAD: el artículo 149.1.1 CE

A pesar de que algunas instituciones públicas,[27] así como diversas organizaciones representativas de personas dependientes e incluso el Libro Blanco de la Dependencia,[28] parecían orientar la fundamentación de la Ley a la competencia estatal en Seguridad Social, finalmente señala la Disposición Final Octava de la LAAD:

"Fundamento constitucional. Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para 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, conforme al artículo 149.1.1 de la Constitución."

La Memoria del análisis de impacto normativo de la Ley de Dependencia, presentada con el Anteproyecto de la misma, señalaba, además del artículo 149.1.1 CE, diversas sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 71/1982, 19/1982 o 62/1983), así como preceptos, en concreto el artículo 9.2, el artículo 41, el artículo 49 o el artículo 50, incluso el artículo 139.1 de la Constitución. Respecto al artículo 149.1.1 CE, también señalaba parte de la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (32/1982, 42/1982, 113/1989, 154/1988, 227/1988, 173/1998, 61/1997, 290/2000), las mismas sentencias que utiliza el Dictamen del Consejo de Estado sobre dicha Ley.[29]

Por su parte, el Consejo Económico y Social en su dictamen señala que debería la futura ley acogerse a un título competencial claro y sólido, y de ahí que considere conveniente complementar el fundamento constitucional del artículo 149.1.1 CE. Como posibles fundamentos de la Ley de Dependencia señala los siguientes:

"Desde el punto de vista competencial, el Anteproyecto se ampara en el artículo 149.1.1 CE, que establece la competencia del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Afecta, asimismo, a una serie de materias enunciadas en diversos números del artículo 149, sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva. A este respecto cabe referirse, sin ánimo de exhaustividad, a las cuestiones relacionadas con las bases y coordinación general de la sanidad (artículo 149.16), la legislación básica de Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas (artículo 149.17), las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas (artículo 149.18), la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (artículo 149.30), o la estadística para fines estatales (artículo 149.31)."[30]

[27] El IMSERSO presentó en 1999 un modelo teórico de protección a la dependencia que debería estar incrustado en la estructura protectora de la Seguridad Social. También el Defensor del Pueblo (2000) se pronunció a favor de un modelo de protección universal de Seguridad Social para cubrir a través de la Seguridad Social este nuevo riesgo.

[28] Señala al respecto que "no existe duda de la fundamentación constitucional para la creación de un Sistema Nacional de la Dependencia, sobre todo si éste se engarza en el sistema de la Seguridad Social" (AAVV: *Atención a las personas en situación de dependencia en España. Libro Blanco*, Madrid, 2005, p. 745; el acceso a este Libro Blanco, en http://www.tt.mtas.es/periodico/serviciossociales/200501/libro_blanco_dependencia.htm).

[29] *Vid.* Memoria del análisis de impacto normativo, económico, de género, igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, que acompaña al Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal presentado ante el Congreso de los Diputados, Madrid, 2006; Dictamen del Consejo de Estado, núm. de expediente 36/2006, aprobado el 23 de marzo de 2006.

[30] Dictamen 3/2006, del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, p. 4.

En contra de la fundamentación constitucional de la LAAD se manifiesta el Consell Consultiu. Este organismo acude también a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre ese artículo de la Constitución para sostener que sólo puede aplicarse a derechos y deberes fundamentales, que sólo puede utilizarse de forma residual y excepcional, y que sólo permite que el Estado regule posiciones de los ciudadanos, pero no de las Comunidades Autónomas.[31] También la doctrina ha manifestado sus dudas acerca de la competencia del Estado para dictar una ley de estas características.[32]

A pesar de las dudas que suscita doctrinalmente, desde el momento en el que no se interpone o retira, en el caso del Parlamento de Navarra –auto TC de 11 de marzo de 2008, BOE de 24 de marzo–, el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley, su constitucionalidad queda avalada por la vía de hecho. No obstante, creemos que es jurídicamente sostenible la utilización por el Estado del artículo 149.1.1 CE en materia de dependencia y, más ampliamente, en materia de servicios sociales.

En verdad respecto a este precepto, el artículo 149.1.1 CE, en relación con la LAAD, se plantean dos tipos de cuestiones: en primer lugar, el alcance del mismo precepto, polémico en el ámbito doctrinal, y sobre el que no hay una posición clara y contundente en la jurisprudencia constitucional; en segundo lugar, la inclusión de los principios rectores en la expresión "derechos y deberes constitucionales" del precepto.[33]

1.2.2.c.1. El alcance del artículo 149.1.1 CE

Según una interpretación literal, el artículo 149.1.1 atribuiría al Estado una potestad de intervención, definida como "la regulación de las condiciones básicas", sujeta a un objetivo, la garantía de "la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales."

La expresión "regulación de las condiciones básicas" nos remite al alcance de esta intervención estatal. La función atribuida al Estado es de naturaleza normativa, por lo que sólo "por excepción" podría el Estado, en virtud de este título, adoptar actos y medidas de naturaleza ejecutiva. Pero la función normativa no resulta tampoco exclusiva del legislador estatal, desde el momento en el que debe referirse sólo a las "condiciones básicas". Es decir, el artículo 149.1.1 faculta al Estado a establecer un régimen jurídico unitario en todo el territorio nacional, limitado a "las condiciones básicas", reproduciendo así el esquema bases/desarrollo presente en otros títulos competenciales. El hecho de que el adjetivo "básicas" no haga referencia a la regulación, sino a las condiciones, hace que parte de la doctrina excluya que estemos ante el esquema bases/desarrollo. No creemos, sin embargo, que pueda distinguirse la expresión "condiciones básicas" de otras expresiones constitucionales como "bases", "legislación básica" o "normas básicas". De hecho, a pesar de que la jurisprudencia constitucional haya negado expresamente esta equivalencia,[34] al establecer una delimitación positiva del ar-

[31] Dictamen núm. 279 del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, que puede consultarse en http://www.cconsultiu.cat/servlets/generaPDF?iddict=D279&idlleng=1

[32] En este sentido, Aguado i Cudolà, "La ley catalana de servicios sociales: ¿nuevos derechos de ciudadanía en el Estado autonómico?", *REAF*, núm. 7, octubre de 2008, p. 198. Por su parte, Roqueta Buj considera que el fundamento en el artículo 149.1.1 CE es débil y "está en la base de todas las deficiencias e imprecisiones del sistema", que debería haberse encuadrado "en el ámbito de la Seguridad Social no contributiva" (Roqueta Buj, R., "El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia", *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Roqueta Buj, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 109).

[33] Respecto a ambos aspectos reproduzco a continuación en parte los argumentos que ya defendí en *Estado social y descentralización política*, Thomson/Civitas, 2003, p. 277 y ss., donde lo trato más extensamente. Allí también pueden consultarse las diferentes posiciones doctrinales respecto al artículo 149.1.1 CE. Más recientemente puede verse Barnés Vázquez, Javier, *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1 CE*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2004.

[34] El Tribunal Constitucional niega que este precepto atribuya al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y li-

tículo 149.1.1 CE, el TC no hace sino describir el esquema bases/desarrollo.

En este sentido señala que permite al Estado el establecimiento de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad, de manera que "su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, podrán aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho" (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 a). En la misma sentencia señala que "constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico", por lo que "el artículo 149.1.1 CE no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica" (STC 61/1997, FJ 7 b). En definitiva, "las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta" (STC 61/1997, FJ 8). El matiz que parece introducir el Tribunal Constitucional para considerar que no se trata del esquema bases/desarrollo, es el de que no son las CCAA las que desarrollan la regulación estatal, sino "el legislador competente, estatal o autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias" (STC 61/1997, FJ 7 a). No representa ésta una novedad que le diferencie del esquema bases/desarrollo, ya que una comprensión sistemática del Título VIII de la Constitución permite modular cada uno de los títulos competenciales que respondan a este esquema según lo dispuesto en el resto de los títulos competenciales.

Más clara es a este respecto la doctrina contenida en la STC 102/1995, de 26 de junio, cuando dice:

"La Constitución habla varias veces de 'bases' (art. 149.1.13, 18 y 25), una de 'condiciones básicas' (art. 149.1.1), otras de 'normas básicas' (art. 149.1.27) y dos de 'legislación básica' (art. 149.1.17 y 23) cuando enumera las distintas atribuciones que componen la competencia exclusiva del Estado, expresiones que tienen una referencia común, aun cuando con modulaciones diferentes. Para decirlo en pocas palabras, en las dos primeras predomina su dimensión material y en las últimas su aspecto formal que, además, se potencia cuando las Comunidades Autónomas tienen conferidos el desarrollo legislativo y la ejecución en la materia de que se trate, como es el caso de la protección por medio ambiente."

Y si es así, si estamos en la práctica con una competencia normativa sobre aspectos básicos, nos encontraríamos con que el Estado tendría un gran margen de apreciación sobre lo que ha de considerarse "condiciones básicas" de la atención a la dependencia, pudiendo en este ámbito dar una regulación detallada e incluso prever actuaciones de carácter ejecutivo (SSTC 69/88, de 19 de abril y 80/88, de 28 de abril), siendo el margen de control jurisdiccional muy reducido, limitado a velar para que no se deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad (STC 1/82, de 28 de enero, FJ 1).[35]

bertades constitucionales (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 a).

[35] Precisamente la escasa operatividad de este límite impuesto a la legislación básica estatal provocó como práctica habitual la interpretación extensiva por parte del legislador estatal de "lo básico", llegando en determinados sectores a dar una regulación detallada e incluso a prever actuaciones de carácter ejecutivo, agotando todas las posibilidades que le otorga el margen de apreciación política. Éste es uno de los principales campos de conflictividad con las CCAA, que se sienten vulnerables frente al amplio margen de apreciación dejado al Estado en la fijación de las bases, y que el EAC trata de solventar al intentar fijar el alcance de la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases en determinadas

Por otra parte, lo que singulariza a este título competencial es que se define en referencia, no a una materia concreta, no a los derechos y deberes constitucionales, sino a un objetivo, la garantía de "la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".

Para asegurar este objetivo, nada impediría al legislador estatal establecer un régimen normativo básico de los derechos y deberes constitucionales. En el caso de la atención a la dependencia, el régimen podría incluir la determinación de sus titulares (definición de la situación de dependencia, grados de dependencia, baremo), la enumeración de sus caracteres fundamentales o de las facultades en que el derecho se traduce al ser ejercido (Catálogo de servicios), sus garantías, sus límites o los deberes que van aparejados a su disfrute (copago).

El matiz que parece introducir la definición de esta competencia en relación no a una materia, como podría ser la referida a los derechos y deberes constitucionales, sino a un objetivo, es que la regulación básica podría extenderse a determinadas aspectos que, sin ser estrictamente contenido "subjetivo" de ningún derecho o deber, sí pueden considerarse esenciales para el ejercicio de los mismos en condiciones de igualdad. Así, el Tribunal Constitucional ha amparado en este artículo 149.1.1 CE la regulación por el Estado de aspectos puramente organizativos, como la constitución de la "Oficina Nacional del Censo Electoral" (STC 154/1988, de 21 de julio) o la Agencia Estatal de Protección de Datos (STC 290/2000, de 30 de noviembre). En el caso de la atención a la dependencia legitimaría, por ejemplo, la constitución del Consejo Territorial[36] o del Sistema de Información común. No creo, sin embargo, que esto sea añadir nada nuevo a la competencia normativa sobre los derechos, dado que estos otros aspectos no pueden considerarse ajenos al contenido de un derecho, visto éste desde su perspectiva objetiva, y ya no sólo subjetiva.

La verdadera diferencia que se introduce al definirse por un objetivo respecto a los demás títulos competenciales que se definen por un ámbito material concreto, es que deja a la valoración del legislador estatal la apreciación de una necesidad, o no, de regulación común. De esta manera, en tanto que el Estado no haya hecho uso de la competencia que el precepto le otorga, las CCAA pueden libremente regular sobre la materia. Por ello se dice que es un título competencial de carácter potestativo.[37]

En definitiva, el artículo 149.1.1 CE se traduce en la práctica, según una interpretación literal, en un título competencial estatal, de carácter potestativo, para establecer la regulación básica de los derechos y deberes constitucionales. Una regulación básica que le permite no sólo establecer los elementos fundamentales de la prestación, desde la determinación de los titulares hasta las condiciones o deberes para su disfrute, pasando

materias. Una crítica, que compartimos, a la modulación de las bases estatales por un Estatuto de Autonomía, puede verse en de la Quadra-Salcedo Janini, T., "¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?", *REDC*, núm. 72, 2004.

[36] Según Palomar Olmeda, los aspectos organizativos quedarían amparados en la competencia estatal para la ordenación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas por incidir en las formas de actuación y comportamiento de las mismas ("El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Competencias", Sempere Navarro (dir.), *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia*, Thomson/Aranzadi, 2008, p. 259-260. Por el contrario, considera que no quedaría amparada en el artículo 149.1.1 CE la creación de este Consejo Lasagabaster Herrarte, "La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia: una reflexión desde la perspectiva competencial", *REAF*, 4/2007, p. 146-147.

[37] Como tal, no constituye un límite autónomo a las potestades normativas autonómicas. Desde mi punto de vista, las normas que dicte el Estado al amparo de este artículo desplazarían en tal momento, y no antes, a las autonómicas que ocuparan hasta entonces dicho ámbito en virtud de la regla de la prevalencia. No es así la opinión manifestada por la STC 135/2006, de 27 de abril, para la cual la norma autonómica contraria a la estatal dictada en ejercicio del artículo 149.1.1 sería nula y no simplemente inaplicable.

por las facultades en que se traduce su ejercicio, sino también la regulación de aspectos organizativos que sirvan a la protección pública del derecho.

1.2.2.c.2. La inclusión de los principios rectores en la expresión "derechos y deberes constitucionales" del artículo 149.1.1 CE.

En segundo lugar, se plantea la inclusión de los principios rectores en la expresión "derechos y deberes constitucionales" del artículo 149.1.1 CE para poder aprobar una ley como la LAAD. Y es que la atención a la dependencia no se vincula a otros derechos constitucionales que los establecidos como principios rectores regulados en los artículos 49 y 50 de la Constitución,[38] y, sobre todo, el referido en el artículo 41 de la Constitución, en el que se prevé como hemos visto un sistema de protección social integral (contributivo y asistencial).

No existe unanimidad en la doctrina ni una posición clara en la jurisprudencia constitucional, aunque la tendencia en ambas es favorable a su inclusión. Es claro que los principios rectores de la política social y económica, entre los que se encuentran el referido a la Seguridad Social (artículo 41 CE), a la protección de los discapacitados (artículo 49) y a la protección de la tercera edad (artículo 50), sólo son derechos subjetivos accionables ante los Tribunales en virtud de una ley que los desarrolle (artículo 53.3 CE). No son derechos subjetivos configurados constitucionalmente, no son derechos fundamentales. Pero no encuentro inconveniente ni dogmático ni jurídico para considerar incluido en el concepto de "derecho constitucional", diferente del concepto de "derecho fundamental", al que hace referencia el artículo 149.1.1 CE, aquel derecho establecido por el legislador que suponga el desarrollo de alguno de los principios rectores incluidos en el Capítulo III del Título Primero de la Constitución.[39]

Desde esta perspectiva toda la regulación establecida en la Ley de Dependencia, desde la definición de los sujetos protegidos, las prestaciones a las que tienen derecho, hasta los aspectos más organizativos que las instancias centrales han considerado necesarios para la implementación de los derechos reconocidos, como son la creación de un Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia, quedarían amparados en la interpretación que hemos dado del artículo 149.1.1 CE. Una interpretación, dicho sea de paso, que permitiría también la aprobación de una Ley estatal de servicios sociales que definiera el marco de actuación de los servicios sociales, estableciera un catálogo de servicios y declarara como un derecho ciudadano el acceso a los servicios mencionados.

1.3. Las relaciones de cooperación interadministrativa en la LAAD

1.3.1. Las relaciones de cooperación interadministrativa entre el Estado y las CCAA en nuestro Estado autonómico: el sentido eminentemente financiero de la cooperación

Nuestro texto constitucional no regula las relaciones entre el Estado y las CCAA, y sólo aborda, en el artículo 145.2 CE, de manera muy restrictiva, la colaboración entre CCAA. No obstante, el Tribunal Constitucional (STC 18/1982, de 4 de mayo; 64/1982, de 4 de no-

[38] La propia Exposición de Motivos de la Ley señala ambos artículos: "El propio texto constitucional, en sus artículos 49 y 50, se refiere a la atención a personas con discapacidad y personas mayores y a un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos."

[39] Por su parte, Lasagabaster considera que el artículo 149.1.1 CE sólo forzadamente es aplicable a los principios rectores, y además considera que reconduce a un concepto más restringido que el de bases (Lasagabaster Herrarte, "La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia: una reflexión desde la perspectiva competencial", *op. cit.*, p. 143-145).

viembre) resalta la importancia de la colaboración, la cooperación y la coordinación entre el Estado y las CCAA. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional: 1) el principio del deber general de colaboración no está precisado de justificación en preceptos concretos del orden constitucional por implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado (SSTC 18/1982, de 4 de mayo; 80/1985, de 4 de julio; 96/1986, de 10 de julio); 2) de suerte que es en todo caso aconsejable una colaboración adecuada que ayude a la búsqueda de soluciones equitativas, incluso al margen de la distribución territorial de competencias; 3) el principio se vincula a la solidaridad del artículo 2 CE en clave de lealtad institucional (STC 64/1990, de 5 de abril); y 4) su eficacia es tanto negativa: impone el respeto a los intereses generales del conjunto y a los particulares de otras instancias, como positiva: incorpora la obligación de una actitud constructiva para con el conjunto y con las demás autonomías, y, en particular, el deber de mutuo y recíproco auxilio concretado en la exigencia de suministro de la información precisa para el ejercicio de las competencias (SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 80/1985, de 4 de julio).

En la práctica, después de más de treinta años de funcionamiento del Estado autonómico, las relaciones de colaboración se formalizan mayoritariamente a escala vertical, frente a una acusada precariedad de las relaciones en su dimensión horizontal (entre CCAA). La colaboración entre el Estado y las CCAA empezó a desarrollarse de manera espontánea y estrechamente ligada al proceso de traspaso de competencias, y su articulación jurídica se produce de forma progresiva hasta la aprobación de la norma de referencia en este ámbito, la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que supuso un reconocimiento de prácticas puestas en marcha y un impulso claro a la colaboración multilateral.

Entre los mecanismos cooperativos que se reconocen destacan las Conferencias Sectoriales, que son órganos de carácter multilateral en un ámbito concreto. Son el instrumento de colaboración básico entre el Estado y las CCAA, y en su seno se aprueban planes conjuntos, se acuerdan criterios de distribución de recursos estatales a las CCAA o se promueven convenios de colaboración, en su mayoría convenios-tipo, esto es, un mismo texto que se suscribe por la mayoría de las CCAA de forma bilateral entre el Estado y una Comunidad. Junto a estas Conferencias multilaterales, las Comisiones Bilaterales de Cooperación se prevén para tratar cuestiones diversas entre el Estado y una Comunidad Autónoma.

El sentido de esta cooperación vertical, más allá del puro intercambio de puntos de vista, y sobre todo en ámbitos competenciales donde las CCAA tienen gran protagonismo, como en Asuntos Sociales, ha sido fundamentalmente financiero, es decir, la cooperación vertical ha sido el instrumento utilizado para territorializar el gasto estatal.[40] Esto se explica porque la prioridad política en nuestro Estado autonómico se centró en descentralizar numerosas materias hacia las CCAA, mientras que el traspaso de los ingresos fiscales ha sido más lento y limitado. De ahí que la cooperación vertical se impulsara a raíz de los procesos de traspasos de competencias y fuera una de las vías de transferir a las CCAA gran parte de los recursos necesarios para ejercer sus competencias.[41] Especialmente esta afirmación se cumple en el ámbito de los servicios sociales, donde ya hemos señalado que más de una tercera parte de los convenios celebrados entre el Estado y las Comunidades Autónomas se han celebrado en esta materia, y su contenido en muchos casos se limita a fijar la aportación del Estado (*vid.* nota 18).

[40] García Morales, "La colaboración a examen. Retos y riesgos de las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico", *REDC*, núm. 86, 2009, p. 74.

[41] Al respecto pueden consultarse Cicuéndez Santamaría/Ramos Gallarín, "La dimensión intergubernamental del sistema de financiación autonómico", y Cicuéndez Santamaría, R., "Las transferencias y subvenciones como instrumentos de las relaciones intergubernamentales en España", López Nieto, ambos en *Relaciones Intergubernamentales en la España democrática: interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*, Dykinson, 2006.

1.3.2. Las relaciones de cooperación interadministrativa entre el Estado y las CCAA en la LAAD: la cooperación política

El artículo 1.2 de la LAAD dispone que el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia responderá a una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que contemplará medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia, con la participación, en su caso, de las Entidades Locales. También en el artículo 3 ñ) aparece la cooperación interadministrativa como uno de los principios fundamentales que inspira la Ley. El SAAD se configura así como "cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en materia de promoción de la autonomía personal y la atención y protección a las personas en situación de dependencia" (art. 6.1 LAAD).

La forma de estructurar esta cooperación se realiza a través del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Probablemente por similitud con la Sanidad, que denomina a su órgano Consejo Interterritorial de Salud, la LAAD denomina al órgano en el que se articulan las relaciones interadministrativas multilaterales "Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia". Según la Disposición Final 2 de la LAAD, "En el plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, deberá constituirse el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia regulado en el artículo 8." Su creación efectiva se produjo el 22 de enero de 2007.

Se trata éste de un órgano de cooperación multilateral, semejante a las clásicas Conferencias Sectoriales, con la participación del Estado, las CCAA y, en su caso, las Entidades Locales (artículo 12 Ley de Dependencia), pero con unos poderes hasta ahora inéditos en nuestras Conferencias Sectoriales. No se trata ahora sólo de pactar los criterios de reparto de fondos [artículo 8.2.a LAAD], sino también de pactar el contenido de los Reales Decretos y demás disposiciones que desarrollen la Ley, e incluso informar al Gobierno sobre el nivel mínimo de protección que corre exclusivamente a su cargo. En este sentido, se señalan como competencias del Consejo Territorial (artículo 8.2 LAAD):

"Sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes, corresponde al Consejo, además de las funciones que expresamente le atribuye esta Ley, ejercer las siguientes:

"a) Acordar el Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10.[42]

"b) Establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15.[43]

"c) Acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20 y en la disposición adicional primera.[44]

[42] Resolución de 21 de mayo de 2009, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de mayo de 2009, por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2009 del nivel acordado, previsto en la LAAD.

[43] Fruto del Acuerdo en el Consejo Territorial es el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la LAAD. El Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sólo concreta la intensidad del servicio de Ayuda a Domicilio, determinando el número de horas mensuales de atención, mediante intervalos según grado y nivel de dependencia. La intensidad de protección de los demás servicios del SAAD será distinta en cada Comunidad Autónoma.

[44] Fruto del Acuerdo en el Consejo Territorial son los Reales Decretos 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la LAAD, y 73/2009, de 30 de enero, sobre las prestaciones económicas de la LAAD para el ejercicio 2009. El Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, permite que los requisitos de acceso a la prestación económica dependan de cada Comunidad Autónoma

"d) Adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios.[45]

"e) Acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración.[46]

"f) Acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos.

"g) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema.[47]

"h) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes.

"i) Establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia.

"j) Informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y en especial las normas previstas en el artículo 9.1.[48]

"k) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas."

Por tanto, con la aprobación de la LAAD la cooperación entre el Estado y las CCAA se establece no sólo como vehículo de financiación del sistema –a través de los convenios bilaterales de colaboración con cada Comunidad Autónoma, artículo 10.4 LAAD–, sino también –y esto es lo políticamente relevante– como forma de desarrollo normativo de la Ley a través de los acuerdos a los que llegue el Consejo Territorial del SAAD.

De esta forma, con la LAAD se consigue homogeneizar el sistema de atención a la dependencia, tal y como está homogenizado en mayor o menor medida en los otros grandes pilares del Estado de bienestar sobre los que el Estado tiene la competencia sobre las bases (sistema de Seguridad Social, sistema sanitario y sistema educativo). No obstante, la forma de articular la homogeneización se distingue claramente de los otros sistemas de protección social. Los aspectos que las instan-

(criticado por quiebra del principio de homogeneidad por Roqueta Buj, R., "El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia", *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Roqueta Buj (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 83). Por su parte, el Real Decreto 73/2009, de 30 de enero, cuantifica para el año 2009 el importe máximo de las prestaciones económicas del Grado II, niveles 1 y 2 y Grado III, niveles 1 y 2, de manera que, respetando el tope máximo, también cuantitativamente las prestaciones pueden ser diferentes en función de cada Comunidad Autónoma.

[45] Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

[46] Fruto del Acuerdo en el Consejo Territorial es el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la LAAD, modificado por el Real Decreto 1197/2007. *Vid.* la Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, por el que se establecen los acuerdos en materia de valoración de la situación de dependencia.

[47] Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

[48] La determinación del nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del sistema, que corre a cargo de la Administración General del Estado, la fija el Gobierno por Real Decreto, oído el Consejo Territorial (artículo 9 LAAD). Así se ha fijado en el Real Decreto 99/2009, de 6 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por la Administración General del Estado, y Real Decreto 74/2009, de 30 de enero, por el que se determina el nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del SAAD para el ejercicio 2009.

cias centrales han tenido interés en homogeneizar en las demás materias de protección social lo han hecho, dentro del margen de apreciación política del que gozan, mediante una interpretación amplia de lo que ha de considerarse como "básico", siendo muchas las cuestiones sobre las que se da una regulación detallada, exceptuándolas del desarrollo normativo autonómico. De ahí que se pueda hablar de un agotamiento extensivo de los campos normativos por parte de las instancias centrales. En cambio, en el ámbito de la atención a la dependencia la homogeneidad del sistema se consigue a través de la decisión compartida entre las distintas Administraciones territoriales en el seno del Consejo Territorial. No en vano también la financiación es compartida.

Esta peculiaridad del Consejo Territorial, con un carácter decisorio sobre lo que ha de entenderse como "condiciones básicas" y de desarrollo de la LAAD, hace que su naturaleza se sitúe entre las clásicas Conferencias Sectoriales y los llamados órganos colegiados del Estado –hasta ahora también de carácter meramente consultivo–,[49] por cuanto su carácter decisorio sirve para concretar la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE.

1.3.2.a. Composición y toma de decisiones en el seno del Consejo Territorial

La importancia decisoria que tiene el Consejo Territorial para el desarrollo de todo el sistema de atención a la dependencia hace que adquiera especial relevancia, para conocer el protagonismo real de cada una de las Administraciones, la composición del mismo y la forma de toma de las decisiones. Esto nos dará la medida de la participación de las CCAA en la definición de los "intereses generales supracomunitarios".

El Consejo está constituido por el titular del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, los titulares del Gobierno de las Comunidades Autónomas, competentes por razón de la materia, y once representantes de la Administración General del Estado. También se cuenta con la participación, con voz y voto, de un representante por cada una de las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla, que tenga a su cargo la competencia en la materia de acción social, y de dos representantes de las Entidades Locales, designados por la Federación Española de Municipios y Provincias. En definitiva, 33 miembros, de los cuales 12 son en representación del Estado, 2 de las Entidades Locales y 19 entre CCAA y las Ciudades Autónomas. De esta manera se garantiza la mayoría de los representantes de las Comunidades Autónomas exigida en el artículo 8.1 LAAD.

El protagonismo de las CCAA se salvaguarda ya en la convocatoria de Pleno del Consejo, que se hará por iniciativa propia del Presidente o a petición de una tercera parte de los miembros o la mitad de las CCAA. En estos últimos supuestos, la solicitud deberá ser motivada, indicando el asunto o asuntos a tratar (artículo 10.1 Reglamento).

Los acuerdos y propuestas se adoptarán por asentimiento de los presentes y, en su defecto, por el voto favorable de la mayoría de los representantes de la Administración General del Estado y de la mayoría de los de las Comunidades Autónomas (artículo 12.2 Reglamento). En este sentido se garantiza que a la Administración General del Estado no le bastaría sumar a sus 12 votos 5 más entre las Entidades Locales, Ciudades Autónomas o CCAA, para alcanzar un acuerdo, sino que es necesario que la mayoría de las CCAA estén de acuerdo con el mismo. Con ello se contradicen las previsiones doctrinales según las cuales el Gobierno central mantendría su protagonismo en el desarrollo reglamentario del sistema.[50]

[49] Artículos 22 y ss. LRJAP. Un enumeración de los órganos colegiados del Estado aparece en http://www.mpt.es/documentacion/politica_autonomica/Cooperacion_Autonomica/Coop_Multilateral/Conf_Sectoriales/parrafo/00/text_es_files/file1/01%20REGIMEN%20JURIDICO%20ORGANOS%20PARTICIPACION.pdf

[50] Así, se señaló que previsiblemente "la representación de la Administración central unida a la de las Comunidades Autónomas en las que gobierne el partido en el poder podrá, de facto, imponer sus criterios en el seno del Consejo" (Pérez de

El problema se puede generar en el caso de las Comunidades Autónomas que se opongan al acuerdo alcanzado en el seno del Consejo Territorial, y luego planteen problemas a la hora de firmar el Convenio bilateral correspondiente. En ese caso, no parece aceptable la posibilidad de que se llegara a un acuerdo bilateral diferente de las pautas fijadas a nivel multilateral. El bloqueo en la firma de un Convenio bilateral conllevaría el compromiso por parte del Estado de financiar tan sólo el nivel mínimo garantizado, sin que pudiera ejecutarse el crédito consignado en los Presupuestos destinado a la financiación del Convenio bilateral (Disposición Transitoria 1.ª LAAD).

1.3.2.b. Forma jurídica de los acuerdos adoptados por el Consejo Territorial

Según el tenor literal de la Ley de Dependencia, no todos los acuerdos adoptados en el seno del Consejo Territorial precisan de ser recogidos en una disposición reglamentaria estatal. De hecho, nos encontramos con que aspectos tan importantes como la determinación de la capacidad económica del beneficiario y los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, o los criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, no aparecen recogidos en un Real Decreto del Gobierno, sino que simplemente son publicados a través de una Resolución de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad. El no ser incorporados a una norma jurídica ha hecho plantearse desde los operadores jurídicos y la doctrina la efectividad jurídica de dichos acuerdos, y las razones del legislador estatal para establecer estas diferencias de trato en función de la materia acordada en el seno del Consejo Territorial. De hecho, se llega a afirmar que los acuerdos del Consejo que no precisan de su inclusión en un Real Decreto del Gobierno "no serán vinculantes para las Comunidades Autónomas que no hayan manifestado su conformidad, de suerte que éstas podrán apartarse de los mismos", teniendo estos acuerdos el mero valor de "recomendación".[51] No me parece que sea ésta una interpretación correcta, ya que la competencia para esos asuntos está otorgada al Consejo Territorial a efectos de un desarrollo homogéneo de la Ley, y no puede ser desconocida por las CCAA. Incluso entiendo que el Consejo Territorial actúa más bien como órgano colegiado para el ejercicio por el Estado de sus competencias en materia de dependencia (artículo 5.1 y 26 LRJAP), y como competencia del Estado en todo caso el único que podría apartarse de lo acordado en el Consejo –cuando por ley no deba incluir tal cual el acuerdo en RD– es el propio Estado, no las CCAA. En cualquier caso, para evitar equívocos y en virtud del lo dispuesto en el artículo 88.3 LRJAP, entiendo que el Gobierno tendría que aprobar dichos acuerdos por Real Decreto en virtud de su competencia del artículo 149.1.1 CE.

1.3.2.c. Conclusión

Como se ve, estas relaciones de cooperación establecidas entre el Estado y las CCAA en la LAAD constituyen toda una novedad en nuestra historia autonómica en cuanto a la forma de ejercer las competencias por parte de cada una de las Administraciones territoriales implicadas. Hasta la actualidad, los esfuerzos de las distintas Administraciones territoriales han ido dirigidos fundamentalmente a la defensa y fijación de su respectivo ámbito de actuación, para ejercerlo unilateralmente. Algo, que como ya hemos visto, ha resultado especialmente dificultoso y conflictivo en el ámbito de las competencias compartidas. La participación de las CCAA en el seno del Consejo Territorial en la fijación de las "condiciones básicas" para la atención a la dependencia supone sin duda un paso cualitativo en el desarrollo

los Cobos, "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Ley de Dependencia", Montoya Melgar (dir.), *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Thomson/Civitas, 2007, p. 121).

[51] Roqueta Buj, R., *op. cit.*, p. 87, 101.

de nuestro Estado autonómico, y un intento de reducir la conflictividad, no tanto por vía jurídica (como se ha intentado por las reformas estatutarias) como por la vía política y procesal. El desarrollo cooperativo de la LAAD es, sin duda alguna, un gran reto de futuro en la construcción del SAAD, pero sobre todo en la construcción de nuestro Estado autonómico de manera cooperativa entre todas las Administraciones Públicas, dando lugar a un "federalismo cooperativo" todavía muy incipiente en nuestro país.

1.3.3. La actuación de las CCAA al margen del marco cooperativo

Al margen de su protagonismo y participación en el marco del Consejo Territorial, y, por tanto, en el desarrollo normativo de la LAAD, la labor de las CCAA se reduce prácticamente a la gestión del sistema de dependencia previamente pactado en el Consejo Territorial, y, en su caso, a las posibles mejoras que pueda incorporar a través de sus propios Presupuestos. Señala el artículo 11 de la LAAD:

"Artículo 11. Participación de las Comunidades Autónomas en el Sistema.

"1. En el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, corresponden a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las competencias que les son propias según la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la legislación vigente, las siguientes funciones:

"a) Planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia.

"b) Gestionar, en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia.

"c) Establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria, creando, en su caso, los órganos de coordinación que procedan para garantizar una efectiva atención.

"d) Crear y actualizar el Registro de Centros y Servicios, facilitando la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad.

"e) Asegurar la elaboración de los correspondientes Programas Individuales de Atención.

"f) Inspeccionar y, en su caso, sancionar los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios y respecto de los derechos de los beneficiarios.

"g) Evaluar periódicamente el funcionamiento del Sistema en su territorio respectivo.

"h) Aportar a la Administración General del Estado la información necesaria para la aplicación de los criterios de financiación previstos en el artículo 32.

"2. En todo caso, las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 podrán definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al fijado por la Administración General del Estado en aplicación del artículo 9 y al acordado, en su caso, conforme al artículo 10, para los cuales podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas."

En definitiva, serán las CCAA las que reconozcan el derecho por dependencia atendiendo a la residencia del solicitante de la prestación, teniendo este reconocimiento validez en todo el territorio nacional. Serán también los servicios sociales de las CCAA los que determinen, con la participación mediante la consulta y opinión del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen, un Programa Individual de Atención –en adelante, PIA– que habrá de contemplar las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas establecidos en la Ley. Actual-

mente, tal y como se ha desarrollado por el Real Decreto 727/2007, las CCAA también determinarán la intensidad de los servicios, salvo el de ayuda a domicilio (artículos 5-10), el régimen de compatibilidades e incompatibilidades de los servicios (artículo 11) y, respecto a las prestaciones económicas, las condiciones de acceso (artículo 12) y el importe de las prestaciones, respetando el máximo establecido (para el año 2009, Real Decreto 73/2009, de 30 de enero).

Por otra parte, la posibilidad de las CCAA de mejorar la atención a la dependencia con cargo a sus propios Presupuestos ha sido prevista expresamente por el legislador estatal en el párrafo segundo del artículo 11. De esta manera se diluyen las dudas que pudieran surgir acerca de una intervención autonómica al margen del Sistema estatal de atención a la dependencia; dudas que sí se han suscitado respecto a otros ámbitos asistenciales regulados por las instancias centrales.

Está claro que en el ámbito asistencial en el que el Estado no haya intervenido, por ejemplo en el ámbito de las rentas básicas de inserción,[52] las CCAA mantienen sus competencias exclusivas. La duda que se ha planteado en la práctica, y que el legislador en la LAAD ha tratado de evitar, es la capacidad de intervención de las CCAA en los ámbitos asistenciales en los que haya intervenido ya el legislador central. Éste ha sido el caso de las prestaciones no contributivas. De hecho, cuando la Junta de Andalucía establece por Decretos 284/1998, de 29 de diciembre, y 62/1999, de 9 de marzo, un complemento económico extraordinario para las pensiones no contributivas de Seguridad Social percibidas en su territorio, dicha intervención es impugnada ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Nación.

La respuesta que da el Alto Tribunal en STC 239/2002 valida la constitucionalidad de esos complementos, pero no la hace extensiva a otros posibles supuestos. Constituye la solución perfilada por nuestro Alto Tribunal una solución *ad casum*, que califica a las ayudas cuestionadas de propias de asistencia social por sus características técnicas, sin resolver la naturaleza de posibles complementos autonómicos a prestaciones no contributivas con carácter permanente en el tiempo (FJ 9).

Esta posibilidad por parte de las CCAA tampoco parece tenerla muy clara el legislador estatal, a la vista de las continuas modificaciones legales al respecto.[53] Será precisamente la LAAD la que dé la actual redacción al cambiante artículo 145.2 de la LGSS:

"Artículo 145.2. Las cuantías resultantes de lo establecido en el apartado anterior de este artículo, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 25% del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En caso contrario, se deducirá del importe de la pensión no contributiva la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de dicho porcentaje, salvo lo dispuesto en el artículo 147."

En esta redacción, como puede comprobarse, se admitirían los complementos autonómicos a las prestaciones no contributivas por invalidez, pero siempre que no excedan el 25% del importe de la pensión. La razón de esta limitación podría encontrarse en la ne-

[52] Aunque la aprobación del Real Decreto-ley 10/2009, de 13 de agosto, tramitado como Proyecto de Ley en el Congreso, por el que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción, podría entenderse que se trata en realidad de la regulación de una renta básica de inserción en el ámbito estatal, aunque se fundamente en la competencia del Estado en Seguridad Social (DF 4), hay autores que han planteado la posibilidad de una intervención unitaria a partir del artículo 149.1.1 en las rentas mínimas de inserción (Garcés Sanagustín, Á., "Acción social", *op. cit.*, p. 572-573; Pérez Amorós, F., "La renta mínima en el contexto estatal ¿Qué posibilidades tiene el Estado de intervenir en la configuración y regulación de la renta mínima?", *DS*, núm. 78, 1990).

[53] Más detenidamente sobre las mismas he escrito en "Derechos de protección social y Estado autonómico: los márgenes constitucionales de actuación del Estado y las CCAA", Embid Irujo (coord.), *Derechos económicos y sociales*, Iustel, 2009, p. 57 y ss.

cesidad de mantener diferencias apreciables entre cotizantes y no cotizantes, a fin de evitar la desmotivación de estos últimos. Pero, como señala Mikel de la Fuente Lavín, esta razón no resulta de suficiente entidad para establecer la limitación, puesto que las diferencias entre las pensiones contributivas y no contributivas no sólo son por su cuantía, sino, entre otras cosas, por el carácter estable y consolidado de unas frente al carácter periódico y revisable de otras, o la concesión automática de unas frente a la prueba de necesidad de otras.[54]

En definitiva, ni el Tribunal Constitucional ni el legislador estatal parecen tenerlo demasiado claro, aunque se vislumbra una tendencia a reconocer cierta posibilidad a las CCAA de mejorar las previsiones asistenciales previstas por el Estado. También hemos visto que, en el ámbito doctrinal, aquéllos que justifican la intervención asistencial del legislador estatal a partir del título en Seguridad Social (artículo 149.1.17 CE) tienen, sin embargo, diferentes posiciones a la hora de discutir la posibilidad de mejora por parte de las CCAA. Los que sí parecen tenerlo más claro son los legisladores autonómicos, a la vista de los complementos que se prevén tanto en prestaciones contributivas como, sobre todo, en las no contributivas;[55] complementos sobre los que no se ha vuelto a plantear conflictividad.

Desde nuestro punto de vista, el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (artículo 9.2 CE), y más concretamente de garantizar una asistencia y prestaciones sociales suficientes (artículo 41 CE), y de desarrollar una polí-

[54] Mikel de la Fuente Lavín, *El sistema de pensiones en España. Evolución y perspectivas de futuro*, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 255-256.

[55] Ya hemos visto los Decretos 284/1998, de 29 de diciembre, y 62/1999, de 9 de marzo, de la Junta de Andalucía, que preveían un complemento económico extraordinario para las pensiones no contributivas de Seguridad Social percibidas en su territorio. Con anterioridad, la Junta de Andalucía, por Decreto 31/1993, de 16 de marzo, ya reguló complementos económicos extraordinarios a los perceptores de las ayudas periódicas individualizadas establecidas en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, y a los perceptores del subsidio de garantía de ingresos mínimos, establecido en la LISMI.

Pero también encontramos las Resoluciones de 17 de noviembre de 1999 y 2 de febrero de 2001, por las que se hace público el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, por el que se aprueba la concesión de una ayuda económica para determinados beneficiarios de pensiones asistenciales y no contributivas.

En Álava también se prevé una mejora a los perceptores de pensiones no contributivas por Decreto Foral 1/2005, del Consejo de Diputados de 25 de enero, que modifica el Decreto Foral del Consejo de Diputados 57/2001, de 24 de abril, por el que se aprueban las bases reguladoras para la percepción de la Prestación Asistencial de Garantía Mínima en el ámbito del Territorio Histórico de Álava.

La Comunidad Foral de Navarra ya a través de la Ley Foral 20/1991, de 24 de diciembre, habilitó un crédito extraordinario para la concesión de un complemento a los beneficiarios de pensiones no contributivas. Actualmente Ley Foral 1/2004, de 17 de febrero, por la que se da nueva redacción al artículo 67 bis de la Ley Foral 22/1998, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que regula la deducción por pensiones de viudedad, prevé una ayuda en forma de deducción en el IRPF a "...los sujetos pasivos que perciban pensiones de viudedad que tengan derecho a los complementos (de mínimos)...".

También Orden de la Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia de 29 de diciembre de 2000, por la que se prevé la creación de una prestación económica a tanto alzado a favor, entre otros, de los pensionistas de la Seguridad Social en sus dos modalidades contributiva y no contributiva. Más recientemente en Aragón se ha aprobado el Decreto 103/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que establecen ayudas sociales de carácter extraordinario a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas.

El artículo 20 de la Ley catalana 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico, prevé en la práctica un complemento a las pensiones de viudedad y a favor de familiares previstas en la Seguridad Social en aquellos casos en que se carezca de un nivel de ingresos, aunque tenga una nueva redacción a partir de la Ley 5/2007. También Cataluña acordó por Decreto de 31 de agosto de 1999 la concesión de ayudas, de carácter único y extraordinario, a los perceptores de pensiones no contributivas, con el objetivo de compensar el diferencial de inflación de Cataluña con el resto del Estado a partir de 1995.

tica de protección respecto a sectores sociales necesitados (juventud: artículo 48 CE; disminuidos: artículo 49 CE; o tercera edad: artículo 50 CE), que la Constitución impone a todos los poderes públicos, parece exigir una interpretación generosa respecto a las posibilidades de las CCAA de complementar y mejorar las políticas sociales estatales en función de sus necesidades propias. Además, dada la interpretación que hemos sostenido del artículo 149.1.1 CE, no habría inconveniente en que, una vez que el Estado fija una cuantía mínima de las prestaciones asistenciales o un sistema común de atención a la dependencia para todo el territorio, las CCAA los mejoren, en virtud de su capacidad de desarrollo de la regulación estatal (artículo 149.1.1 CE) y de su competencia en asistencia social (artículo 148.1.20 CE).

Los inconvenientes referentes a la desigualdad fáctica entre las CCAA que puede provocar las mejoras de las prestaciones previstas por el Estado, quedan ampliamente compensados con las ventajas que ello reporta. El que una Comunidad Autónoma enriquezca una prestación, además de impulsar la igualdad efectiva entre sus ciudadanos, puede servir de referencia a los restantes entes territoriales y, en última instancia, acelerar el desarrollo del derecho en cuestión. La quiebra del principio de igualdad resultaría ser meramente coyuntural[56] y, en todo caso, reflejo de las diferentes sensibilidades de los gobiernos que dirijan las CCAA.[57]

De ahí que sea precisamente en este ámbito donde los Parlamentos de las CCAA pueden desarrollar sus mejores virtualidades, para así favorecer "la construcción de unos nuevos hechos diferenciales, pero ahora no basados en más que discutibles legitimidades históricas sino en efectivas y diversas venturas para los ciudadanos que viven en una comunidad autónoma y democrática."[58] De ahí también, creemos, lo acertado de la previsión establecida expresamente en el párrafo segundo del artículo 11 de la LAAD.

1.3.4. La cooperación interadministrativa entre las CCAA y las Entidades Locales (EELL)

La concepción de los servicios sociales como un sistema comporta la necesidad de una adecuada colaboración interadministrativa con las EELL. A esta participación se refiere el artículo 12 de la LAAD:

"Artículo 12. Participación de las Entidades Locales.

"1. Las Entidades Locales participarán en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye.

[56] Ejemplos fehacientes de este proceso son leyes como las que aprueban las rentas mínimas de inserción.

[57] Los datos reales no avalan las tesis según las cuales sólo las CCAA de más recursos invertirían en políticas de protección social. Téngase en cuenta el ejemplo de Andalucía, como una de las precursoras en estas políticas, frente por ejemplo a Valencia. Por ello no compartimos que estas actuaciones autonómicas provoquen "distorsiones y desigualdades territoriales, en algunos casos capaces de rayar en muestras de insolidaridad colectiva respecto de las Comunidades que carezcan de presupuestos a partir de los cuales poder dar avances generosos sobre tales mínimos estatales" (Rodríguez Escanciano, "Incremento de las pensiones no contributivas por las Comunidades Autónomas. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 117, 2003, p. 483-484).

[58] Contreras Casado, M., "Notas sobre el legislador autonómico de los derechos sociales, económicos y culturales (el caso aragonés)", *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos*, *Monografías de la RAAP*, 1998, p. 457. En este mismo sentido, señala Gonzalo González: "No es congruente, por ejemplo, que se admita que la Comunidad catalana gaste su dinero en traducir al catalán las películas americanas del Oeste y, sin embargo, se le impida gastar ese mismo dinero en asistir a sus necesidades sociales" ("Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de Seguridad Social", AAVV, *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa-Uned, Madrid, 2000, p. 24).

"2. Las Entidades Locales podrán participar en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la forma y condiciones que el propio Consejo disponga."

Ya hemos señalado que, según el actual Reglamento del Consejo Territorial, dos de sus Consejeros son representantes de las Entidades Locales, designados por la Federación Española de Municipios y Provincias. No obstante, el ámbito de esta colaboración interadministrativa con los EELL cobra todo su sentido dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma, ya que ambas Administraciones territoriales tienen competencias en la aplicación del SAAD.

En concreto, y respecto a las EELL, hay que señalar que la legislación de régimen local y sectorial configura una cláusula general de presunción de competencia a favor de los entes locales. La integración social de la población puede situarse dentro de los intereses propios, para la gestión de los cuales el municipio, de acuerdo con la cláusula general del artículo 25.1 de la LBRL, "puede promover toda clase de actividades y prestar cuántos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal." Por lo que se refiere al ámbito de los servicios sociales, los EEAA y las leyes autonómicas atribuyen a los entes locales los de carácter básico, en los cuales encuentran un papel central los servicios de atención domiciliaria y teleasistencia, considerados dentro del Catálogo de servicios del SAAD (artículo 15.1.b y c LAAD).

En este ámbito, por tanto, parece necesaria una adecuada coordinación con la CA (Administración encargada en general de reconocer la situación de dependencia y de aprobar el PIA) y las EELL (que asumen la prestación material del servicio, especialmente en el caso de dependientes moderados) para el adecuado funcionamiento del sistema. Sería necesario que se articulen mecanismos, como la suscripción de convenios, para que la persona perceptora de estos servicios, de acuerdo con su PIA, comience a disfrutarlos una vez que éste se aprueba, sin que sea necesario tramitar ningún otro procedimiento ante las EELL que retrase innecesariamente su disfrute.

Como pieza fundamental en la gestión del SAAD que son las EELL, también parece necesaria su participación en órganos de cooperación colegiados. En esta línea, por ejemplo, las Entidades Locales forman parte del Consejo Interterritorial de Servicios Sociales, Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia de la Comunitat Valenciana.[59] Se trata de un órgano de coordinación, cooperación, comunicación e información entre la Generalitat y las distintas entidades locales de la Comunitat Valenciana, con el fin de promover la cohesión del sistema público valenciano de servicios sociales, la promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia. Tiene funciones esencialmente informativas y de asesoramiento. En Murcia se crea la Comisión de Participación Territorial para el Desarrollo e Implantación del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia, que estará integrada por representantes de la Consejería de Trabajo y Política Social, representantes de la Consejería de Sanidad, y por representantes de las Entidades Locales de la Región de Murcia, y que desempeña funciones de asesoramiento y evaluación del Sistema.[60] Curiosamente, en Castilla-La Mancha se crean diferentes órganos de coordinación para la aplicación del SAAD, pero son fundamentalmente de composición autonómica. Se hace partícipes a las EELL en la Comisión Regional de Coordinación Sociosanitaria del SAAD, pero de forma muy poco significativa.[61] En cualquier caso,

[59] *Vid.* Decreto 113/2009, de 31 de julio, del Consell, por el que se modifica el Decreto 35/2007, de 30 de marzo, del Consell, sobre creación, composición y régimen de funcionamiento del Consejo Interterritorial de Servicios Sociales, Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia de la Comunitat Valenciana.

[60] Orden de 18 de abril de 2007, de la Consejería de Trabajo y Política Social, por la que se crea la Comisión de Participación Territorial para el Desarrollo e Implantación del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia.

[61] Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y

este tipo de órganos creados de cooperación vertical en el ámbito autonómico carece de la relevancia decisoria otorgada al Consejo Territorial del SAAD, y su composición en algunos casos dista de ser equilibrada entre las Administraciones territoriales.

Aunque no específicamente son órganos de cooperación para la aplicación del SAAD, se han creado en las CCAA órganos de cooperación entre las Administraciones autonómicas y locales en el ámbito más general de los servicios sociales. Así, por ejemplo, se crea en Aragón el Consejo Interadministrativo de Servicios Sociales, formado por igual número de representantes de la Administración de la CA y de las entidades locales de Aragón.[62] En Cataluña se crea el Consejo de Coordinación de Bienestar Social, y prevé la creación de otros órganos de colaboración interadministrativa.[63] En Illes Balears se crea la Conferencia Sectorial de Servicios Sociales, formada por el consejer@ del Gobierno de Illes Balears competente en la materia, que la preside, y los consejer@s competentes de cada Consejo Insular, con competencias exclusivamente consultivas.[64] Se trata de órganos de coordinación entre las diversas Administraciones, con funciones de asesoramiento, pero en ningún caso de carácter decisorio.

En el ámbito de órganos de carácter consultivo y no de coordinación interadministrativa, y al igual que en los órganos consultivos del SAAD del ámbito estatal (artículo 41 Ley de Dependencia), también se da entrada a las EELL. En Extremadura se crean el Consejo Autonómico y varios Consejos Territoriales de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia, en los que se da entrada a representantes de EELL y de organizaciones sociales.[65] En el ámbito más general de los servicios sociales, en Galicia, Aragón y Cantabria se crean respectivamente el Consejo Gallego de Bienestar Social, el Consejo Aragonés de Servicios Sociales y el Consejo Asesor de Servicios Sociales, en los que no sólo son partícipes las Administraciones territoriales, sino también las organizaciones sociales.[66] En Illes Balears y Canarias se crean los Consejos de servicios sociales en el ámbito autonómico, insular y local.[67] También participan las EELL en órganos consultivos específicos, como los Consejos de Personas Mayores y Personas con Discapacidad, previstos tanto en el ámbito autonómico como en el provincial y/o local.[68]

Atención a la dependencia, y de la composición y funciones de los órganos de coordinación, de atención y valoración de la situación de dependencia.

[62] Artículo 52 de la Ley 5/2009, de 30 de junio, de servicios sociales de Aragón.

[63] Artículos 40 y 41 de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales de Cataluña.

[64] Artículo 47 de la Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de Illes Balears.

[65] Decreto 222/2008, de 24 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos del Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia (SEPAD).

[66] Artículo 40 de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia; artículo 57 de la Ley 5/2009, de 30 de junio, de servicios sociales de Aragón; artículo 72 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales de Cantabria.

[67] Artículo 52 de la Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears; artículos 16 y ss. de la Ley 9/1987, de 28 de abril, de servicios sociales.

[68] Andalucía (Consejos Autonómicos: Decretos 277/1995, de 7 de noviembre, y 301/2000, de 13 de junio; Consejos Provinciales y Locales); Castilla y León (Consejos Autonómicos: Decretos 96/2004, de 26 de agosto, y 283/1998, de 23 de diciembre; Consejos Provinciales y Locales); Extremadura (Consejos Autonómicos: Decretos 19/2001, 23 de enero, y 20/2001, de 23 de enero); Illes Balears (Consejos Autonómicos: Decretos 48/1997, de 7 de febrero –modificado por Decreto 142/2000, de 13 de octubre–, y 53/2001, de 30 de marzo); Murcia (Decreto 95/2004, de 24 de septiembre); Madrid (Decretos 65/1998, de 23 de abril, con posteriores modificaciones, y 276/2000, de 28 de diciembre); Asturias (Decreto 56/2001, de 24 de mayo, con posteriores modificaciones, y Resolución de 2 de marzo de 2005). Sólo prevén Consejos Regionales de Mayores: Canarias (Decreto 135/2007, de 24 de mayo), Castilla-La Mancha (Decreto 24/1999, de 9 de marzo); Valencia (Ley 9/2004 y Decreto 168/2006, de 10 de noviembre); Navarra (Decreto Foral 344/1997, de 24 de noviembre –posteriormente modificado– y Orden Foral 104/2004, de 16 de agosto).

En cuanto a la participación de las EELL en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, en algunos casos se permite que sean la puerta de entrada del sistema,[69] y por lo general realizan o colaboran a través de la redacción del Informe social en la propuesta del Programa Individual de Atención, aunque la aprobación del mismo se realice por los servicios sociales de la CA.[70]

Excepciones a esta regla general constituyen Cantabria, en primer lugar, ya que no prevé ningún tipo de participación de las EELL en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia.[71] Por otra parte, Murcia y Cataluña todavía no han regulado el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, pero Cataluña sí ha establecido que los órganos competentes son los autonómicos. No obstante, se prevé que el departamento competente y los entes locales titulares de

[69] Así específicamente se señala en Andalucía (Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración); la Comunitat Valenciana (Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, del Consell por el que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes); Madrid (Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia, para la elaboración del Programa Individual de Atención, las prestaciones económicas y servicios y el régimen de incompatibilidades); Principado de Asturias (Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del SAAD).

[70] Así, Andalucía (Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración); Navarra (Decreto Foral 6/2008, de 19 de enero, por el que se regulan los procedimientos de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia y de elaboración del Programa Individual de Atención de las personas en situación de dependencia); Aragón (Orden de 5 de octubre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se modifica el procedimiento de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia y de acceso a los servicios y prestaciones del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia); Extremadura (Decreto 1/2009, de 9 de enero, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura); Principado de Asturias (Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del SAAD). Se podrían incluir la Comunitat Valenciana, Castilla-La Mancha y La Rioja, aunque el informe social de los servicios municipales se entrega antes de la resolución de reconocimiento de dependencia, y los servicios municipales hacen el trámite de audiencia con el interesado sobre la propuesta de Programa Individual de la CA (Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, del Consell por el que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes; Orden de 5 de diciembre de 2007, de la Conselleria de Bienestar Social, que regula el Procedimiento de Aprobación del Programa Individual de Atención; Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia, y de la composición y funciones de los órganos de coordinación, de atención y valoración de la situación de dependencia (Castilla La-Mancha); Orden 4/2007, de 16 de octubre, de la Consejería de Servicios Sociales, por la que se regula el procedimiento para la valoración y reconocimiento de la situación de dependencia en la Comunidad Autónoma de La Rioja). También en Madrid y Galicia el informe social de los servicios municipales se debe entregar antes del reconocimiento de la situación de dependencia (Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia, para la elaboración del Programa Individual de Atención, las prestaciones económicas y servicios y el régimen de incompatibilidades; Decreto 176/2007, de 6 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Galicia).

[71] Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia.

servicios sociales de atención primaria podrán acordar la participación de éstos en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, en particular, en la elaboración del Programa Individual de Atención.[72]

Caso diferente es el de Illes Balears, Canarias y País Vasco. Según la DA 12 LAAD, en la participación de las entidades territoriales en el SAAD se tendrán en cuenta las especificidades reconocidas a las Diputaciones Forales en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a los Cabildos en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias y a los Consejos Insulares en el caso de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

Según el artículo 37 de la Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears, corresponde a los Consejos Insulares básicamente la planificación de los servicios en su ámbito territorial, la potestad reglamentaria, la gestión de los servicios sociales, y la gestión y concesión de las prestaciones económicas. Sin embargo, según la resolución que regula actualmente el procedimiento,[73] la competencia de la valoración de la situación de dependencia, la aprobación del PIA y la gestión de las prestaciones económicas corresponden a la Comunidad Autónoma. En la misma línea prevista en la mayoría de las CCAA, se prevé la participación del Consejo Insular y el municipio de residencia del solicitante en la propuesta del PIA.

Los Cabildos en Canarias, según el artículo 12 de la Ley 9/1987, de 28 de abril, de servicios sociales, tienen competencias en la planificación y gestión de las prestaciones sociales en su ámbito insular. En el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, se reconoce a los Cabildos, además de como ventana de entrada al inicio del procedimiento, su participación en la elaboración del PIA, ya, que junto con los municipios, tienen representación en las Comisiones Técnicas Insulares encargadas de elaborar el PIA.[74].

En el caso del País Vasco, los órganos forales de sus territorios históricos (Álava, Vizcaya y Guipúzcoa) son los competentes para la ejecución de la legislación de las instituciones comunes en materia de asistencia social (artículo 7.c. de la Ley del Parlamento Vasco 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos), y específicamente sobre dependencia (artículo 3 del Decreto 155/2001, de 30 de julio). En este sentido, las Diputaciones Forales son las entidades competentes para la aplicación del SAAD (DA 12 LAAD). En Álava, el Servicio Social de Base del municipio correspondiente al domicilio de la persona solicitante es la puerta de entrada en el sistema, y también el competente para la comprobación y subsanación de las solicitudes que se presenten.[75] En Guipúzcoa, a falta de una regulación detallada del procedimiento, se prevén también los servicios sociales de base como entrada en el sistema.[76] En

[72] Decreto 115/2007, de 27 de mayo, por el que se determinan los órganos de la Generalitat de Catalunya competentes para aplicar la LAAD.

[73] Resolución de la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, de 8 de noviembre de 2007, por la que se regula con carácter urgente y transitorio el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, la intensidad de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de las prestaciones del sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

[74] Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

[75] Decreto Foral 39/2007, del Consejo de Diputados de 24 de abril, que regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, el derecho y el acceso a los servicios del sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia en el Territorio Histórico de Álava.

[76] Orden Foral 320/2007, de 25 de abril, por la que se establece el baremo de valoración de la situación de dependencia y el procedimiento de actuación para su determinación.

Vizcaya, además de su función de entrada en el sistema, elaboran el informe social previo al reconocimiento de la situación de dependencia, colaboran para la elaboración del PIA y mantienen una comunicación constante a lo largo del procedimiento.[77]

Un mayor protagonismo en todo el procedimiento administrativo de reconocimiento de la situación de dependencia se concede en Castilla y León. Las EELL por lo general son las encargadas de, además del informe social, hacer la valoración de la situación de dependencia, y suscriben con la CA el dictamen técnico del artículo 27 LAAD sobre el nivel y grado de dependencia.[78] A diferencia del resto de las CCAA, no se configuran dos procedimientos distintos (el del reconocimiento y valoración de la dependencia y el de la aprobación del PIA), sino que el dictamen técnico debe servir de base no sólo para la determinación del nivel y grado de dependencia, sino también para la determinación de las prestaciones más acordes con las necesidades del solicitante. La principal ventaja que reporta esta unificación de procedimientos es la celeridad con la que se reconocen los derechos de la persona en situación de dependencia.

Por último, la regulación del procedimiento en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (DA 11 LAAD) se recoge en la norma común Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo de los Reales Decretos que desarrollan la LAAD, y son las Direcciones Territoriales del IMSERSO las encargadas de hacer todos los trámites administrativos.

1.3.5. Creación de un sistema de información común como elemento esencial para garantizar el funcionamiento del SAAD

Con la aprobación de la Ley de Dependencia se pretende establecer un sistema de información unificado en el ámbito estatal sobre los recursos para la atención a los dependientes, que permita valorar el mapa de recursos existentes así como las necesidades de cada territorio, y hacer una actuación eficaz y de calidad en aquellos puntos en los que se considere necesario.

Ya el Libro Blanco de la Dependencia consideraba esencial, para el establecimiento de un sistema eficaz de protección, establecer un sistema de información interterritorial o intersectorial de carácter sociosanitario, basado en una metodología común, de modo que se permitiese el análisis sobre provisión de servicios por áreas geográficas, la planificación por parte de los responsables de la gestión, la contabilización del coste y la evaluación de los servicios prestados.[79]

En esta misma línea, el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia, suscrito el 21 de diciembre del 2005 entre el Gobierno y los agentes sociales (CCOO, UGT, CEOE y CEPYME), dispuso que este sistema de información contendría documentación sobre el Catálogo de servicios e incorporaría, como datos básicos, lo relativo a la población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y datos relativos a la calidad. También se contendrían estadísticas en materia de dependencia, así como las de interés supracomunitario y las que se deriven con organizaciones internacionales.

[77] Decreto Foral 74/2007, de 24 de abril, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia.

[78] Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia.

[79] AAVV: *Atención a las personas en situación de dependencia en España. Libro Blanco*, 1.ª Ed., Madrid, 2005, p. 290 (el acceso a este Libro Blanco en http://www.tt.mtas.es/periodico/serviciossociales/200501/libro_blanco_dependencia.htm).

De acuerdo con las consideraciones contenidas en el Libro Blanco y en el Acuerdo sobre protección de la dependencia, el Capítulo III del Título II de la Ley de Dependencia señala:

"Artículo 37. Sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

"1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través del organismo competente, establecerá un sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas. Para ello, en el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se acordarán los objetivos y contenidos de la información.

"2. El sistema contendrá información sobre el Catálogo de servicios e incorporará, como datos esenciales, los relativos a población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios.

"3. El sistema de información contemplará específicamente la realización de estadísticas para fines estatales en materia de dependencia, así como las de interés general supracomunitario y las que se deriven de compromisos con organizaciones supranacionales e internacionales.

"Artículo 38. Red de comunicaciones.

"1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la utilización preferente de las infraestructuras comunes de comunicaciones y servicios telemáticos de las Administraciones Públicas, pondrá a disposición del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia una red de comunicaciones que facilite y dé garantías de protección al intercambio de información entre sus integrantes.

"2. El uso y transmisión de la información en esta red estará sometido al cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a los requerimientos de certificación electrónica, firma electrónica y cifrado, de acuerdo con la legislación vigente.

"3. A través de dicha red de comunicaciones se intercambiará información sobre las infraestructuras del sistema, la situación, grado y nivel de dependencia de los beneficiarios de las prestaciones, así como cualquier otra derivada de las necesidades de información en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia."

Su desarrollo se ha realizado con la Orden TAS/1459/2007, de 25 de mayo, por la que se establece el Sistema de Información del SAAD (http://www.saad.mtas.es/portal/saad/presentacion.html), y se crea el correspondiente fichero de datos de carácter personal.

Para el buen funcionamiento del sistema de información es imprescindible que los indicadores sean comunes y homogéneos, para evitar la distorsión que podría obtenerse en los datos requeridos por la utilización de indicadores estadísticos dispares.[80] Para ello es esencial la participación y concurso de todas las Administraciones Públicas responsables de la atención a las personas dependientes, así como la compatibilidad de los distintos sistemas, tal y como establece el precepto legal, algo sobre lo que muestran reticencias algunos grupos nacionalistas, como muestran algunas enmiendas presentadas al Proyecto.

Así, la Enmienda núm. 188 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco al Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas dependientes (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 84-6, de 3 de julio de 2006, p. 103) señalaba:

[80] En este sentido, Dictamen 3/2006, del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, p. 18.

"La posibilidad de establecer sistemas de información propios vinculados al ejercicio de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas debe quedar suficientemente garantizado en el texto del Proyecto de Ley, lo mismo que la posibilidad de realizar estadísticas susceptibles de incidir en la mejora del diseño de las prestaciones y servicios objeto de la presente norma, en sus respectivos ámbitos territoriales. Por otra parte la transmisión de la información debe ser voluntaria tal y como corresponde a un modo descentralizado, siguiendo la práctica vigente hasta la fecha."

Es precisamente en este ámbito, el del sistema de información común, en el que se han detectado recientemente algunos problemas de coordinación (http://www.elpais.com/ de 14/09/2009), aunque hoy por hoy su consulta resulta esencial para cualquier estudio sobre el desarrollo y aplicación de la LAAD.[81]

[81] De hecho, para conocer la normativa autonómica de desarrollo de la LAAD resulta imprescindible consultarlo: http://www.saad.mtas.es/portal/autonomia/normativa/ccaa.html

Colección D+I
ISBN: 978-84-614-1419-2

Fundación Democracia y Gobierno Local
Diputación de Barcelona. Àrea de Benestar Social