

EL COMPLEJO EQUILIBRIO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá de Henares

EXTRACTO

Palabras Clave: Dependencia, Reparto de Competencias

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia se presta a diferentes análisis dada la enorme importancia de los múltiples temas que suscita. Uno de ellos es el relativo al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que es uno de los aspectos más controvertidos de dicha Ley que se proyecta, de manera directa, tanto sobre la propia fundamentación constitucional de la misma como sobre la concreta distribución de funciones que ella efectúa entre las diferentes Administraciones Públicas. Esto es, sobre su cobertura o habilitación constitucional y sobre su contenido.

El trabajo defiende la suficiencia del título habilitante que supone el art. 149.1.1 de la Constitución a favor del Estado, no ya porque el nuevo Sistema que se crea se configura al margen del de Seguridad Social, sino por la necesidad de reconducir las diferentes incursiones autonómicas que se han venido desarrollando a través de la asistencia social y los servicios sociales. Y, sobre todo, por el ingente esfuerzo financiero que conlleva y el respecto de la confluencia de competencias no sólo ejecutivas, sino también legislativas.

ABSTRACT

Key Words: Dependency, Distribution of Competences

Law 39/2006, of 14 December, on the Promotion of Personal Autonomy and Assistance to persons in a dependency situation gives rise to different analyses given the great relevance of the many issues it deals with. One of them refers to the distribution of competences between State and Autonomous Communities, which is one of the most controversial aspects directly projected by this Law, both on the constitutional foundations thereof and the specific distribution of functions that it carries out between the different Public Administrations. That is, on the scope and constitutional authorisation and its content.

This work defends the sufficiency of the authorisation entailed by art. 149.1.1 of the Constitution in favour of the State, not only because the new System created is configured outside the Social Security, but because of the need to redirect regional forays that have taken place with regard to social assistance and social services. And, especially, because of the enormous financial effort it entails and with regard to the confluence of not only executive, but also legislative competences.

ÍNDICE

1. LA CONTROVERTIDA FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEY 39/2006
 - 1.1. La utilización de un explícito título competencial en favor de la actuación del Estado condicionado, implícitamente, por otro reservado a las Comunidades Autónomas
 - 1.2. La voluntad del Estado de reafirmar su protagonismo, no excluyente, en un nuevo ámbito de la protección social
 - 1.3. La creación de un Sistema interrelacionado con prestaciones y servicios externos a él y garantizados por la Administración General del Estado y por las Comunidades Autónomas
2. LA COMPLEJA ARQUITECTURA DEL NUEVO SISTEMA: EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS
 - 2.1. Una premisa consustancial al Sistema: la decidida apuesta por la corresponsabilidad de las diferentes Administraciones Públicas
 - 2.2. Las competencias de la Administración General del Estado en el desarrollo y la aplicación del nuevo Sistema
 - 2.3. Las competencias, legislativas y ejecutivas, de las Comunidades Autónomas en el diseño y aplicación del nuevo Sistema
3. LA COOPERACIÓN INTERADMINISTRATIVA Y LA FUNCIÓN DEL CONSEJO TERRITORIAL DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA
 - 3.1. La necesaria cooperación interadministrativa como premisa necesaria para el buen funcionamiento del Sistema
 - 3.2. La cooperación institucionalizada a través del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: la extensión y particularidad de sus competencias
4. Un BREVE EPÍLOGO: LA DESLEALTAD INSTITUCIONAL Y LA CRISIS ECOMÓMICA COMO UN MAL PRESAGIO PARA LA EFICAZ IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA

1. LA CONTROVERTIDA FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEY 39/2006

1.1. La utilización de un explícito título competencial en favor de la actuación del Estado condicionado, implícitamente, por otro reservado a las Comunidades Autónomas

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia –en adelante, Ley 39/2006– se presta a diferentes análisis dada la enorme importancia de los múltiples temas que suscita. Uno de ellos es el relativo al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que es uno de los aspectos más controvertidos de dicha Ley que se proyecta, de manera directa, tanto sobre la propia fundamentación constitucional de la misma como sobre la concreta distribución de funciones que ella efectúa entre las diferentes Administraciones

Públicas. Esto es, sobre su cobertura o habilitación constitucional y sobre su contenido¹.

Pues bien, descartando otras posibles opciones², la disposición final octava de la Ley deja bien claro que el título competencial en el que ella se basa es el art. 149.1.1 CE, que otorga competencia exclusiva al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos. Ciertamente, se trata de un fundamento que ha suscitado en esta ocasión, como también en otras anteriores— una gran polémica, dada la generalidad de su tenor literal y el riesgo de que constituya una especie de basamento transversal que bien pudiera neutralizar otras competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas por la propia Constitución. No obstante, no voy a entrar, deliberadamente, en una cuestión medular que ha sido suficientemente debatida y contrastada por la doctrina y que está pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional pero que no constituye el objeto central de este trabajo.

Pese a ello, me permito decir, brevemente, que entiendo que tal precepto ofrece suficientes resortes para dar una cobertura suficiente para la aprobación de la Ley 39/2006, pues el recurso al mismo se adecua a las exigencias y cautelas que, de manera muy matizada, el Tribunal Constitucional ha establecido en reiteradas sentencias al delimitar el concreto alcance de tal precepto constitucional³. Y ello, porque la Ley regula las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía, independientemente del lugar en el que residan dentro del territorio español. Y, además, porque tal regulación se hace compatible, como se verá con detalle, con la atribución de unos amplios márgenes de actuación de las Comunidades Autónomas, que, aunque se centran, muy especialmente, en los de naturaleza puramente ejecutiva comprenden también, aunque en menor medida, algunos de carácter legislativo. De todos modos, es claro que alguno

¹ Tema que, como ha señalado J. Cruz Villalón “La protección social de la dependencia”, en *Temas Laborales* nº 89/2007, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 24, constituye el nudo gordiano de la Ley.

² Véase M. R. Alarcón Caracuel “Cuestiones competenciales de la Ley de dependencia”, en *Temas Laborales* nº 89/2007, pág. 136 y ss.

³ Véase F. Pérez de los Cobos “La distribución de competencias entre Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia”, en R. Roqueta Buj (coordinadora) “Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 42 y ss, M. R. Alarcón Caracuel “Cuestiones competenciales..”, cit., pág. 140 y ss y S. González Ortega (dir.), C. Blasco Raseró y M. Arenas Viruez “La aplicación de La Ley de Dependencia en Andalucía”, en monografías de *Temas Laborales* nº 37/2008, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 75 y ss.

de los preceptos contenidos en dicha Ley puede suscitar dudas acerca de su conformidad constitucional, habida cuenta de la atribución exclusiva de competencias de asistencia social a las Comunidades Autónomas por el art. 148.1º20 CE⁴, pero ello no empaña, al menos con carácter general, la suficiencia de la habilitación constitucional empleada en esta ocasión⁵. Cuestión distinta, como en su momento sugirió acertadamente el dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley⁶, es que se hubieran debido complementar la invocación del art. 149.1º.1 CE con otros títulos competenciales de atribución exclusiva del Estado que también se ven afectados por la reiterada norma legal⁷.

Pues bien, al partir la Ley de tal premisa constitucional, la implicación de la Administración General del Estado en el diseño del Sistema la Autonomía y Atención a la Dependencia creado por la Ley era imprescindible, pero también lo era la intensa presencia de las Comunidades Autónomas en la concreción y desarrollo del mismo. Así, parece clara la voluntad legal de lograr un equilibrio entre dos variables constitucionales, una explícita y la otra implícita, que se

⁴ Para F. Pérez De Los Cobos “La distribución de competencias...”, pág. 68, el recurso exclusivo al art. 149.1º.1 CE es sorprendente, como también lo es el amplísimo espacio dejado por la Ley a su desarrollo reglamentario que excedería de las condiciones básicas previstas en dicho precepto constitucional. Por su parte, M. R. Alarcón Caracuel “Cuestiones competenciales...”, cit., pág. 146, parece aceptar, pese a sus inconvenientes ya que había otras alternativas, la suficiencia de tal precepto constitucional, pero entiende que la obligación de que las Comunidades Autónomas de aportar la misma cantidad que el Estado en el nivel intermedio de protección implica invadir sus competencias al afectar a su autonomía financiera.

⁵ A favor de tal cobertura constitucional, M. Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer “Los objetivos generales de la protección de las personas en situación de dependencia”, en *Temas Laborales*, nº 89/2007, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 35-36 y, del mismo autor, “La protección social de la dependencia”, en *Relaciones Laborales* nº 23-24/2006, pág. 8-10.

En sentido contrario, B. Suárez Corujo “Dependencia y Estado autonómico. El encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Relaciones Laborales* nº 14/2006, Ed. La Ley, pág. 67 y ss, quien criticaba la insuficiencia del art. 149.1º.1 CE y abogaba por la inclusión del nuevo Sistema dentro del de Seguridad Social y, por tanto, por la cobertura del art. 149.1º.17 CE. Por su parte, J.L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete, M^a N. Moreno Vida, J.A Maldonado Molina y R. M^a González de Patto “La protección jurídica de las situaciones de dependencia”, Ed. Comares, Granada, 2007, pág. 46 y 117, critican la cobertura débil del art. 149.1.1 CE y el uso generoso de dicho título habilitante que limita las competencias autonómicas y defienden que hubiera sido preferible concebirlo como parte de la Seguridad Social.

⁶ Dictamen de 20 de febrero de 2006.

⁷ En tal sentido, A. Sempere Navarro y F. Cavas Martínez “Ley de Dependencia. Estudio de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, Ed. Thomson/Aranzadi, Madrid 2007, pág. 61-62 y 69 y ss.

articulan, complementariamente, en la propia Ley y que condicionan la concreción y aplicación de la misma: de un lado, la garantía de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español y, de otro, el respeto de las competencias exclusivas en materia de asistencia social atribuidas a dichas Comunidades.

Así, el primero de tales cometidos corresponde a la Administración General del Estado en base al art. 149.1.1 CE, que constituye, como ya se ha expuesto, el título competencial en el que se soporta la Ley al regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos. Y, por su parte, la segunda de tales variables se asienta sobre lo dispuesto en el art. 148.1.20 CE, fundamento legislativo que, como es bien sabido, ha servido de cobertura no sólo a las competencias encuadradas en el ámbito de la asistencia social, estrictamente consideradas, sino también y a través de la relectura expansiva –no exenta de polémica⁸– del alcance material de dicho apartado, a una amplísima actuación de las Comunidades Autónomas, tanto de tipo legislativo como ejecutivo, respecto de los servicios sociales. Es decir, la estrecha conexión entre las parcelas propias de la atención a la dependencia y la asistencia y los servicios sociales⁹ hace que fuera de todo punto necesario que el legislador tomara en consideración las ineludibles exigencias constitucionales de implicar, directa y activamente, a tales Comunidades en el desarrollo legislativo de la Ley y en la aplicación de la misma.

Ciertamente, la Ley 39/2007 sólo efectúa una alusión expresa al art. 148.1.20 CE, que no está en su articulado sino en su Exposición de motivos. Ella se limita a precisar que está justificado el recurso a la competencia exclusiva al Estado que le confiere el art. 149.1.1 CE en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad entre todos los españoles –en este caso, respecto de la protección de la dependencia– ya que se actúa con pleno respeto de las competencias que las Administraciones Públicas –obviamente, las Comunidades Autónomas, aunque no lo especifique así– hayan asumido en

⁸ Véase M. R. Alarcón Caracuel “Cuestiones competenciales...”, cit., pág. 132-133, quien efectúa una contundente crítica a la interpretación extensiva que se ha ido imponiendo del estricto título competencial previsto en el art. 148.1.20 CE, referido, en su literalidad, a la asistencia social y no a los servicios sociales.

⁹ Sobre las relaciones tales nociones y la de Seguridad Social, véase S. Barcelón Cobedo y M^a G. Quintero Lima “Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia”, en *Relaciones Laborales*, tomo II/2004, pág. 202 y ss, F. Pérez de los Cobos “La distribución de competencias...”, pág. 27 y ss y J. C. Álvarez Cortés “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección a las personas dependientes”, en R. Calvo Ortega y Y. García Calvente (dir) “Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas”, Ed. Thomson/Civitas, Madrid 2007, pág. 502 y ss,

materia de asistencia social en desarrollo del primero de tales preceptos. Por ello, es claro que la citada Ley no ignora las exigencias que se derivan del art. 148.1.20 CE ni tampoco la firme apuesta que tales Comunidades han efectuado en la configuración y desarrollo de los servicios sociales en sus respectivos ámbitos territoriales, lo que, en muchos casos, se proyecta sobre la atención a personas en situación de dependencia.

En consecuencia, la elección por el legislador de un título competencial tan particular –y tan parco, como afirmaba el dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley– como es el constituido por el art. 149.1.1 CE y la larga sombra del art. 148.1.20 CE han supuesto que la Ley 39/2006 haya tenido que ser muy generosa en el reconocimiento de importantes competencias a las Comunidades Autónomas¹⁰. Desde luego, ejecutivas, pero también, como veremos, de carácter legislativo. Con tal premisa, si la Ley que nos ocupa hubiera actuado de otra manera y hubiera prescindido o minorado el lugar de éstas en el diseño y en la aplicación del nuevo Sistema que se crea, hubiera transgredido el reparto competencial previsto en la propia Constitución al haberse invadido espacios reservados, expresamente, a dichas Comunidades. Y, además, se hubiera privado de eficacia al nuevo Sistema que ella configura.

En definitiva, a través de Ley 39/2006, el Estado ha apostado por la creación de una nueva modalidad de protección social basculando sobre dos ejes que aparecen, continuamente, reflejados en aquella: de un lado, la reserva de un cúmulo de competencias en favor de la Administración General del Estado y, de otro, el reconocimiento de un amplio volumen de funciones a las Comunidades Autónomas. Se plasma, así, lo que podríamos considerar como una especie de solución salomónica entre las atribuciones estatales y las autonómicas que intenta satisfacer los títulos competenciales de una y otras cara a la ordenación y la puesta en práctica de un nuevo y complejo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

1.2. La voluntad del Estado de reafirmar su protagonismo, no excluyente, en un nuevo ámbito de la protección social

La Ley 39/2006 decidió no articular dicho Sistema dentro de la Seguridad Social, como hubiera sido posible y constitucionalmente admisible, más allá de

¹⁰ Lo cual es lógico para M. R. Alarcón Caracul “Cuestiones competenciales...”, cit., pág. 134, al ser un Sistema ajeno tanto a la Seguridad Social como a la Asistencia Social o, como afirman R. Pérez Yáñez y A. de la Puebla Pinilla “Un notable avance en la protección social de la dependencia: la Ley 39/2006, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, en Relaciones Laborales tomo II/2007, pág. 854.

los problemas financieros y técnicos que ello hubiera supuesto. Pero, con todo, tal renuncia no implicaba que el Estado decidiera abdicar de cualquier toma de posición legislativa de conjunto sobre la protección de la dependencia. Y eso es, precisamente, lo que ha hecho utilizando para ello un título competencial tan genérico como polémico como es el ya aludido art. 149.1.1 CE. Y, así, es muy significativo que lo que el Estado ha hecho a través de la citada Ley, en materia de atención a las personas en situación de dependencia no lo llevó a cabo en las décadas pasadas respecto de otras cuestiones en las que las Comunidades Autónomas tienen un amplio –y, a veces, exclusivo– margen competencial. En efecto, aquél no ha articulado, por medio de una norma específica, un marco general de referencia, por ejemplo, en relación a las rentas mínimas de inserción o al conjunto de los servicios sociales, aunque, a mi juicio, en hipótesis, existen resortes constitucionales para haberlo llevado a cabo.

Por el contrario, en esta ocasión, el Estado ha reivindicado para sí un claro –aunque, desde luego, no excluyente– protagonismo, apostando, en base a un genérico y controvertido fundamento constitucional como único soporte, ni más ni menos que por la creación de un Sistema en el que se quiere materializar un nuevo pilar del Estado del bienestar. Y, de este modo, el Estado, a través de un acto de jacobinismo que no considero voluntarista sino fundado constitucionalmente ha querido evitar una dilución excesiva de sus competencias o una pérdida de protagonismo en una materia que, en parte, conecta con otras que son genuinamente estatales, como lo son las relativas a la Seguridad Social. Y que, a su vez, se proyecta sobre unos ámbitos materiales en los que las Comunidades Autónomas habían avanzado ya, de un modo muy significativo aunque, en ocasiones, balbuceante, a través de un entendimiento expansivo del título competencial relativo a la asistencia social.

Así, ante la continua y decidida toma de iniciativas por parte de las Comunidades Autónomas en materia de servicios sociales y, asimismo, ante fragmentarios reconocimientos de prestaciones económicas a personas dependientes¹¹, el Estado ha querido reafirmar su hegemonía en una precisa materia

¹¹ Un análisis de la situación anterior a la Ley en E. M^a Blázquez Agudo y A. B. Muñoz Ruiz “La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama difuso”, en *Relaciones Laborales*, tomo II/2004, pág. 225 y ss. También, E. Guillén y A. Vilà “Los cambios legislativos recientes en materia de servicios sociales”, en D. Casado y F. Fantova (coord.) “Perfeccionamiento de los servicios sociales en España: informe con ocasión de la ley sobre autonomía y dependencia”, Fundación Foessa, Cáritas y Caja Madrid, Madrid 2007, pág. 147 y ss. Sobre las regulaciones vigentes tras ella, en R. Martín Jiménez “Título competencial y encuadramiento del modelo de la protección social de la dependencia”, en A. Sempere Navarro y P. Charro Baena “Comentario sistemático a la Ley de Dependencia”, Ed. Thomson Aranzadi, Madrid 2008, pág. 118 y ss.

en la que él considera que está legitimado para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de un nuevo derecho de ciudadanía, cual es el de la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia. Es más, la Ley 39/2006 puede suponer, al menos de manera implícita, una actuación reactiva que va en contra de la interpretación extensiva del concepto de asistencia social por parte de tales Comunidades, que, en sugestiva expresión de Alarcón Caracuel, ha sido fagocitada por los servicios sociales en los Estatutos de Autonomía recientemente reformados¹² con el resultado de una excesiva difuminación del peso de la Administración General del Estado respecto de tales servicios.

Pues bien, desde tal punto de vista, la aprobación de la Ley 39/2006 pudiera tener, en el fondo, algo de reacción por parte del Estado frente a la diáspora de regulaciones de las Comunidades Autónomas en materias relacionadas con la asistencia social y con los servicios sociales, obviamente, en lo que respecta a la protección de personas dependientes y no en otros ámbitos sobre los que aquéllos se proyectan. Es decir, es claro que tanto dicha asistencia como tales servicios se proyectan sobre un conjunto de colectivos más amplios que los que se encuentran en situación de dependencia. Sin embargo, éstos ocupan un lugar importante –y creciente– como uno de los grupos prioritarios de actuación, ya que ellos tienen una significación decisiva tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa en el conjunto de la protección social. De ahí que la Ley 39/2006 no haya pretendido llevar a cabo una ordenación básica del conjunto de los referidos servicios sociales –algo que llevan a cabo las Comunidades Autónomas en su marco de actuación– sino únicamente de aquéllos que tienen que ver, directamente, con las situaciones de dependencia.

Un empeño de tanta envergadura como es la creación de un Sistema digno de tal nombre aconsejaba la aprobación de una norma de carácter estatal que hiciera un diseño de conjunto y que garantizara a todos los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley unas condiciones básicas que, como mínimo, se respetaran en todo el territorio español. Si a todo ello le añadimos que la consecución de tales objetivos supone, necesariamente, la habilitación de cuantiosos medios materiales e instrumentales, llegaremos fácilmente a la conclu-

¹² M. R. Alarcón Caracuel “Cuestiones competenciales...”, cit., pág. 130-132, quien afirma, además, que ello ha supuesto la atribución indebida a las Comunidades Autónomas de la competencia exclusiva en materia de servicios sociales y la reducción del concepto de asistencia social. Un extenso análisis de los contenidos del nuevo Estatuto andaluz, en el trabajo de dicho autor “Políticas de protección social en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en F. J. Prados de Reyes (coordinador), en “Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía”, Monografías de Temas Laborales nº 38/2008, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 18 y ss.

sión de que la regulación de tal materia en una norma estatal no es, ni mucho menos, descabellada sino, más bien, al contrario. En suma, desde el punto de vista de su oportunidad, la opción de política legislativa que subyace en la Ley 39/2006 y la creación del nuevo Sistema que ella articula obedece a una lógica muy consistente.

La Ley es una manifestación de la voluntad del Estado de fijar un marco general de referencia válido en todo el territorio español que configure y garantice, globalmente, un derecho subjetivo a la protección de la situación de dependencia. Esto es, ha querido reafirmar el protagonismo estatal en la ordenación de un nuevo pilar del sistema de protección social, ya que, como reconoce expresamente la Exposición de motivos de la Ley 39/2006, “las necesidades de las personas mayores, y en general de los afectados por situaciones de dependencia, han sido atendidas hasta ahora, fundamentalmente, desde los ámbitos autonómico y local y en el marco del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, en el que participa también la Administración General del Estado y dentro del ámbito estatal, los Planes de Acción para las Personas con Discapacidad y para Personas Mayores”. Pero, con todo, se trataba de acciones limitadas, tanto subjetiva como objetivamente, que, en conjunto, no han resuelto los numerosos problemas que está generando el continuo aumento de la población dependiente.

En suma, con el diseño de este nuevo Sistema, el Estado parece haber pretendido evitar encontrarse con unos hechos consumados ante los cuales él pudiera tener un margen de maniobra mucho más reducido a la hora de ordenar, a posteriori, las actuaciones, parciales y desiguales, de las diferentes Comunidades Autónomas cuando éstas, quizá, hubieran asumido ya un mayor relieve en el tema que nos ocupa. Aunque, ciertamente, la consecución de este empeño hubiera supuesto un ingente esfuerzo presupuestario que la mayoría de las Comunidades no hubieran podido afrontar por sí solas.

1.3. La creación de un Sistema interrelacionado con prestaciones y servicios externos a él y garantizados por la Administración General del Estado y por las Comunidades Autónomas

La Ley 39/2006, como no podía ser de otro modo, no ha pasado sobre ascuas respecto de ciertas prestaciones de la Seguridad Social y otras de carácter público –como las que protegen, específicamente, a personas en situación de minusvalía– ni tampoco de los Servicios sociales autonómicos y ha construido un nuevo Sistema para la autonomía y atención a la dependencia teniendo en cuenta las anteriores aportaciones de la protección social relacionadas con la atención a la dependencia, por embrionarias que ellas fueran. Esto es, la Ley no ha querido –ni tampoco hubiera podido– hacer tabla rasa o, sencii-

llamente, ignorar las manifestaciones de la acción protectora dispensada conforme a la legislación vigente en el momento de promulgarse aquélla.

Dicha Ley parte de tales premisas y aprovecha algunas sinergias desarrolladas con anterioridad, pero va mucho más allá al diseñar una nueva modalidad de protección social que garantiza un conjunto de prestaciones y servicios que, claramente, ha ampliado y complementado los dispensados por medio del Estado y del Sistema de Seguridad Social, como reconoce, de modo expreso, la Exposición de motivos de la Ley¹³. Y, también, en palabras de la misma, ha llevado a cabo un nuevo desarrollo de los servicios sociales, que son, fundamentalmente, asumidos por las Comunidades Autónomas. Ahora bien, esta atribución no se hace de manera exclusiva y excluyente a éstas, como demuestra, con elocuencia, el hecho de que los art. 38.1 c) y 53 y 54 de la Ley General de la Seguridad Social admitan, expresamente, tales servicios dentro de la acción protectora del Sistema por ella creado –en concreto, en materia de reeducación y rehabilitación a personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores– y regule ciertos extremos de los mismos. Y ello, sin perjuicio de que la ejecución de tales servicios haya sido transferida a las Comunidades Autónomas.

Pues bien, de forma conectada con tales precedentes, dicha Ley ha creado un nuevo Sistema, que ha tejido un amplio entramado prestacional que supone un claro y decidido avance sobre la situación anterior. En efecto, aparte de la cohesión interna de tal Sistema y de la necesaria cooperación y participación de diferentes sujetos de naturaleza pública, a la que más adelante me referiré, era preciso articular las nuevas prestaciones y servicios ahora reconocidos con otros que ya lo habían sido en el pasado. Se trataba, pues, de asegurar una especie de coordinación o de interrelación con otras redes de protección externas al nuevo Sistema de Atención a personas en situación de dependencia, pero, eventualmente, convergentes con las ahora creadas. En primer lugar, con las prestaciones y servicios sociales garantizados por el Sistema de Seguridad Social, en segundo término, con otras de carácter público y, por último, con las propias de las Comunidades Autónomas. Todo ello a fin de evitar posibles sola-

¹³ Sobre la situación anterior a la Ley, véase S. González Ortega “La protección social de las situaciones de dependencia”, en *Relaciones Laborales* tomo II/2004, pág. 124 y ss, S. González Ortega (dir.), C. Blasco Rasero y M. Arenas Viruez “La aplicación de la Ley...”, cit., pág. 56 y ss, A. Sempere Navarro y F. Cavas Martínez “Ley de Dependencia ..”, cit. Pág. 27 y ss, J. C. Álvarez Cortés “Las competencias de las...”, cit., pág. 497 y ss, y J. López Gandía “La financiación de la protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, en *Temas Laborales* n° 89/2007, pág. 244 y ss y J.L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete, M^a N. Moreno Vida, J.A Maldonado Molina y R. M^a González de Patto “La protección jurídica..”, cit., pág. 89 y ss.

pamientos y duplicidades en la acción protectora pública y de armonizar las costosas medidas previstas en la Ley 39/2006 con otras de diferente etiología, pero de concurrente y análoga, cuando no idéntica, significación.

Pues bien, la Ley 39/2006 ha querido dejar bien claro que el nuevo Sistema que ella crea es ajeno al propio de la Seguridad Social. Ello se evidencia por el hecho de haya, en ella, un deliberado silencio respecto del art. 149.1.17¹⁴, que se descarta, completamente, como fundamento constitucional de aquella norma legal. Pero, también, porque, en general, no abundan en aquella Ley las menciones expresas a la Ley General de la Seguridad Social en un calculado deseo de marcar una cierta distancia respecto de ella y, a la vez, de evitar confusiones en la materia regulada. Y, en esa misma línea, tampoco hay en la Ley 39/2006 modificaciones a la Ley General de la Seguridad Social, salvo una muy incidental, contenida en la disposición adicional decimosexta de la primera de esas dos Leyes, que cambia el art. 145.2 de la LGSS, relativo a la cuantía de las pensiones no contributivas. Alteración que no tiene que ver, directamente, con el objeto de la Ley 39/2006, sino que resucita, con algún matiz, el texto, ya introducido en su momento por la Ley 4/2005, de 22 de abril, pero modificado por la Ley 8/2005, de 6 de junio.

Sin embargo, la reiterada Ley 39/2006 no podía ignorar determinadas incursiones que la Ley General de la Seguridad Social efectúa en relación a la protección de ciertas manifestaciones de la dependencia, puesto que tal opción hubiera sido absurda y, además, disfuncional a los efectos del nuevo Sistema creado por la primera de tales normas legales. Por ello, era de todo punto inevitable que ella tomara en consideración los importantes precedentes que suponían ciertas prestaciones reguladas en la Ley General de la Seguridad Social –y, asimismo, en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos– relacionadas con la atención a personas discapacitadas en situación de dependencia y convergentes con las ahora reconocidas de manera novedosa. En concreto, las prestaciones relativas a los complementos percibidos por los beneficiarios de las pensiones de gran invalidez, por la asignación económica por hijo a cargo mayor de dieciocho años con un grado de minusvalía igual o superior al setenta y cinco por ciento, el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva y el subsidio de ayuda a tercera persona de la mencionada Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI). Precisamente por ello y con el fin de evitar excesos y desajustes en la protección dispensada, el art. 31 de la Ley 39/2006 establece ciertas medidas que tienden

¹⁴ Para R. Martín Jiménez “Título competencial y...”, cit., pág. 115, la Ley no plantea la dependencia como una cuestión conflictiva desde la óptica competencial, pese a los problemas de deslinde entre dicho artículo y el 148.120 CE.

a ordenar la confluencia y a modular la compatibilidad entre prestaciones económicas. Así, prevé que la percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta última Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social y, en particular, el complemento de tales pensiones, asignaciones y subsidios.

Por otra parte, la voluntad de coordinar las nuevas situaciones con las anteriores de idéntica naturaleza está también presente en la Ley 39/2006 cuando establece, en su disposición adicional novena, que tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga el desarrollo reglamentario de la misma, quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Y, en fin, la disposición adicional quinta de la Ley 39/2006 integra en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas, que, como es sabido, es gestionado por el INSS, las distintas prestaciones reguladas, específicamente, por los art. 17 a 19 de dicha norma legal: la económica vinculada al servicio, la económica para cuidados en el entorno familiar y la económica de asistencia personalizada. Ello denota el deseo de dotar de publicidad y transparencia a tales prestaciones y de coordinarlas con otras que han de figurar, necesariamente, en esa gran base de datos de las prestaciones públicas. En suma, el nuevo Sistema no ha sido concebido como una especie de burbuja independiente de las mallas ya existentes de la protección social pública sino como otra manifestación de la acción protectora integrada en un conjunto más amplio.

Desde otra perspectiva, muchos de los servicios garantizados por el art. 15 de la Ley 39/2006 ya habían sido objeto de regulación, antes de la aprobación de la misma, por parte de diferentes Comunidades Autónomas, eso sí, de un modo más o menos extenso y articulado. Y, además, algunas de ellas habían admitido, incluso, limitadas prestaciones económicas dirigidas a proteger, en determinados supuestos, a personas en situación de dependencia. Con todo, tales marcos normativos tenían un alcance muy desigual y se caracterizaban por ir acompañados de dotaciones económicas insuficientes para garantizar la efectividad de la atención a todas las personas en situación de dependencia en sus respectivos ámbitos territoriales¹⁵.

En efecto, las medidas contenidas en la reiterada Ley guardan relación, mayor o menor, con otras que ya habían sido desplegadas en el pasado y que

¹⁵ Véase B. Suárez Corujo “Dependencia y...”, cit, pág. 58 y ss.

habían logrado algunos avances en la materia, pero que no dejaban de ser parciales al carecer de un marco global de referencia o de un Sistema que las contemplara como un todo interdependiente y no estar dotadas de una específica y suficiente financiación. En efecto, tanto la legislación como las actuaciones de las Comunidades Autónomas –pero, también, del Estado– en materia de atención a las personas en situación de dependencia eran, a la altura de 2006, incompletas y deficientes, no siendo la financiación de las mismas acorde con las crecientes necesidades de una población dependiente, lo cual guarda directa, aunque no exclusiva, relación con el creciente envejecimiento de los ciudadanos residentes en España¹⁶. Por todo ello, los logros conseguidos en la protección de tales colectivos por las diferentes Administraciones Públicas eran muy dispares, por lo que se veían necesitados de un planteamiento global y coordinado y de una fuerte inyección presupuestaria que racionalizara e impulsara, decididamente, las inconexas y aun poco eficientes medidas puestas en práctica hasta ese momento. En fin, será preciso saber entroncar lo ya existente con lo nuevo, lo cual puede no resultar, precisamente, fácil¹⁷.

2. LA COMPLEJA ARQUITECTURA DEL NUEVO SISTEMA: EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

2.1. Una premisa consustancial al Sistema: la decidida apuesta por la corresponsabilidad de las diferentes Administraciones Públicas

La idea de la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas –señaladamente de las dos ya mencionadas, pero, también, aunque en menor medida, de las Entidades Locales, cuyo papel se ve un tanto desdibujado en la Ley¹⁸–

¹⁶ Véase con detalle G. Rodríguez Cabrero “Bases demográficas de la dependencia. Población en situación de dependencia y cuidados informales”, en A. Sempere Navarro y P. Charro Baena “Comentario sistemático a la Ley de Dependencia”, Ed. Thomson Aranzadi, Madrid 2008, pág. 25 y ss.

¹⁷ En tal sentido y con detalle, J. M^a Alonso Seco “Mejoras jurídico-institucionales en los servicios sociales”, en D. Casado y F. Fantova (coord.) “Perfeccionamiento de los servicios sociales...”, cit., pág. 402 y ss; y, también, E. Guillén y A. Vilà “Impacto de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia en los servicios sociales de las Comunidades Autónomas” en D. Casado y F. Fantova (coord.) “Perfeccionamiento de los servicios sociales...”, cit., pág. 202.

¹⁸ En tal sentido y críticamente, R. Roqueta Buj “El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, en el volumen, coordinado por dicha autora, “Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situa-

impregna su razón de ser y todo su articulado. Dicha característica constituye una de sus más peculiares señas de identidad hasta tal punto que bien puede afirmarse que forma parte de su propio código genético, siendo varios los factores explican tal opción de política legislativa. De un lado, los objetivos de la Ley son tan complejos y tan ambiciosos que requieren, necesariamente, la activa implicación de tales Administraciones en la consecución de los mismos. En efecto, como es bien sabido, esta norma pretende establecer lo que su propia Exposición de motivos denomina “el cuarto pilar del sistema de bienestar”, lo que, necesariamente, presupone una ingente movilización de recursos y de esfuerzos provenientes de distintos y cualificados sujetos públicos. Ahora bien, el empeño es de tal calibre que no sólo han de participar en su consecución las mencionadas Administraciones Públicas sino, también, la iniciativa privada –y, en especial, el tercer sector– en los servicios y prestaciones reconocidos en la Ley, es evidente que aquéllas, por sí mismas, no se bastarían para alcanzar los enormes retos que conlleva la creación de un nuevo subsistema del Estado del bienestar y, por ello, reclaman la participación de centros privados, ya sean concertados o acreditados.

Pues bien, la explícita voluntad de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia implica la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en el que, como señala el primer precepto de la Ley, han de colaborar y participar “todas las Administraciones Públicas” (art. 1.1). Ello supone que, como se verá con detalle, se haya puesto un especial énfasis en lograr una plena e intensa cooperación entre ellas, para lo cual se han constituido ciertos órganos en los que ambas estén directamente representadas y a fin de imbricarse en el logro de los fines del referido Sistema. Y, desde ese punto de vista, destaca, singularmente, la configuración del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que ocupa un lugar central en el modelo creado y que se caracteriza tanto por la participación en él de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas –y, en su caso, por las Entidades Locales– como por las decisivas competencias que se le asignan legalmente, como tendremos ocasión de analizar.

Por otra parte, el concurso de distintos sujetos públicos –y, también, privados– es una premisa obligada dada la magnitud de los propósitos perse-

ción de dependencia”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007”, en el volumen, coordinado por dicha autora, “Comentarios a la Ley 39/2006, pág. 126-127, y, J.L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete, M^a N. Moreno Vida, J.A Maldonado Molina y R. M^a González de Patto “La protección jurídica...”, cit., pág. 122-123.

guidos por la Ley, como se deduce, con claridad, de la lectura del objeto y de los principios que la inspiran. Uno y otros tienen una amplia proyección, tanto cuantitativa como cualitativa, lo que es un fiel exponente de la intrínseca ambición de la norma legal y, por tanto, del Sistema que construye. En primer lugar, ello se deriva de la propia universalidad subjetiva que la misma prevé, garantizando el carácter público de las prestaciones del Sistema en el acceso de todas las personas en situación de dependencia (art. 3 b); planteamiento que es el resultado del expreso reconocimiento legal, como ya se ha señalado, de un derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, cuyos titulares son los sujetos que cumplan los requisitos establecidos en el art. 5 de la Ley.

En segundo término, hay que tener en cuenta la globalidad objetiva de dicha Ley, pues, como explicita su art. 1.2, el Sistema contemplará “medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia”. La lectura de los principios previstos en el art. 3 de la Ley es sumamente elocuente al incluir un cúmulo de manifestaciones de hondo calado que evidencian la amplitud material de las medidas y técnicas utilizadas para la protección de las personas en situación de dependencia¹⁹. Así, señaladamente, la atención integral e integrada a las personas dependientes, la transversalidad de las políticas relacionadas con ellas, la personalización de la atención, el establecimiento de las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental, la calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios (art. 3 c), d), f) y g). En suma, una valoración conjunta de todos esos principios denota que la contemplación global, interdependiente e integral del complejo fenómeno de la dependencia es, sin duda alguna, uno de los más destacados aciertos de la Ley²⁰.

Y, como consideración final, cabe decir que la propia conformación de tres niveles de protección dentro del nuevo Sistema, a modo de círculos concéntricos, es un fiel exponente de la corresponsabilidad de las diferentes Administraciones Públicas e, incluso, de la trabazón entre ellas. En efecto, la Ley 39/2006 reconoce un nivel mínimo de protección establecido por la Administración General del Estado garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, como condición básica de

¹⁹ Sobre su alcance, véase C. San Martín Mazzucconi “Principios inspiradores de la Ley”, en A. Sempere Navarro y P. Charro Baena “Comentario sistemático a la Ley de Dependencia”, Ed. Thomson Aranzadi, Madrid 2008, pág. 141 y ss y A. Sempere Navarro y F. Cavas Martínez “Ley de Dependencia...”, cit., pág. 85 y ss.

²⁰ Lo cual se corresponde, plenamente, con lo que, antes de la promulgación de la Ley, S. Barcelón Cobedo y M^a G. Quintero Lima “Delimitación competencial...”, cit., pág. 208 y ss, denominaron el carácter poliédrico de la protección de la dependencia.

garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia (art. 7 y 9.1). Es el Gobierno quien determina ese zócalo mínimo, pero la citada norma legal ha sido plenamente consciente de las limitaciones del Estado en la materia, por lo que ha reconocido que caben otros dos niveles de protección dentro del Sistema: el segundo de ellos es acordado entre la referida Administración y cada una de las Comunidades Autónomas y, el tercero, adicional y potestativo, está a cargo exclusivo de éstas (art. 7.2 y 3, 10 y 11.2).

Hay, pues dos niveles que son de responsabilidad directa y excluyente de determinadas Administraciones Públicas –el primero y el tercero–, si bien tienen distinto carácter, pues es obligatorio el primero y voluntario el tercero. Y es claro que este último podrá traer como resultado la existencia de disparidades en la protección de los beneficiarios según la Comunidad Autónoma en la que residan, siempre que se respeten los mínimos garantizados con carácter general. Y, por su parte, el segundo es de conformación híbrida al tener que articularse, como se verá, a través de un Convenio entre dicha Administración General y las Comunidades Autónomas, por lo que bien puede hablarse de un nivel consensuado o pactado.

2.2. Las competencias de la Administración General del Estado en el desarrollo y la aplicación del nuevo Sistema

La instauración del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia ha supuesto el reconocimiento de un denso tejido en el que interaccionarán, de manera muy estrecha y convergente, las diferentes Administraciones Públicas y, también, sujetos de naturaleza privada. La comprensión global de las competencias previstas por la Ley 39/2006 a las diferentes Administraciones Públicas requiere un análisis pormenorizado tanto de las atribuidas a la Administración General del Estado como de las de las Comunidades Autónomas e, incidentalmente, de las de las Entidades Locales. Y, además, es preciso conocer las funciones asignadas a ese órgano administrativo tan peculiar como central en el diseño del nuevo Sistema cual es el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, cuya razón de ser es la de servir de instrumento de cooperación para la articulación del referido Sistema. En efecto, el nuevo Sistema que crea la Ley es de arquitectura muy compleja dada la integración en él de distintas Administraciones Públicas a las que aquélla reparte ciertas funciones que bien pueden solaparse y que se ven necesitadas de un estrechísimo grado de cooperación entre ellas. Hay, pues, una trabazón de competencias de carácter estatal, comunitario y local que conviene descifrar y valorar para calibrar el rol de cada Administración y del referido Consejo en la configuración del Sistema.

Pues bien, el Parlamento aprobó la norma legal en la que ha efectuado el diseño general del nuevo Sistema en base al fundamento constitucional ya analizado con anterioridad regulando las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del nuevo derecho²¹. Y, a partir de ahí, el espacio a ocupar la Administración General del Estado se desdibuja, en alguna medida, al reservarle aquélla, con buen criterio, un lugar muy importante pero no exclusivamente protagonista, pues también las Comunidades Autónomas tienen un relevante papel en el desarrollo y, sobre todo, en la aplicación de la Ley 39/2006. En consecuencia, la mencionada pérdida de relieve no quiere decir, bajo ningún concepto, que la Administración del Estado abdique de sus competencias en la materia, ya que a ella se le encomiendan un cúmulo de funciones de un especial relieve, básicamente reglamentarias pero también ejecutivas, que pretenden implicarla para conseguir una plena eficiencia del Sistema creado. La sistematización de las mismas es, en síntesis, la siguiente.

En primer lugar, algunas competencias son normativas y tienden a seguir ordenando el nuevo Sistema a través del desarrollo reglamentario de la mencionada Ley. Lo evidencia, inequívocamente, el hecho de que ésta contenga, al menos, múltiples habilitaciones al Gobierno –o, en general, a lo que se establezca reglamentariamente– a fin de regular muy diversas cuestiones previstas en tal norma legal de modo general. Muy en síntesis, el establecimiento de las condiciones de acceso de los emigrantes españoles retornados (art. 5.4)²²; la determinación del nivel mínimo de protección de los beneficiarios del Sistema (art. 9.1)²³; el establecimiento de los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos en el Catálogo y su compatibilidad (art. 10.3 y disp. final 5^a); la determinación de la capacidad económica de los solicitantes de prestaciones y servicios (art. 14.7), de las normas sobre Seguridad Social de los cuidadores no profesionales (art. 18.3 y disp. adicional 4^a); la fijación de la cuantía de las prestaciones económicas (art. 20); de los grados y niveles del baremo de dependencia (art. 27.2); los términos del nombramiento de los miembros del Comité Consultivo del Sistema (art. 40.4); los datos que las entidades y organismos que gestionen las prestaciones económicas están obligados a suministrar (disp. adicional 5^a) y la equivalencia con los grados y

²¹ J. M^a Alonso Seco “Mejoras jurídico-institucionales en los servicios sociales”, en D. Casado y F. Fantova (coord.) “Perfeccionamiento de los servicios sociales...”, cit., pág. 402-403, crítica que la Ley no precise qué preceptos son básicos y cuáles no lo son.

²² Desarrollado por la disp. adicional única del 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 Ley 39/2006.

²³ Previsión que ha sido desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 614/2002, de 11 de mayo, modificado por el Real Decreto 99/2009, de 6 de febrero. Para el ejercicio 2009, véase el Real Decreto 74/2009, de 30 de enero, que determina tal nivel mínimo de protección.

niveles de dependencia de las situaciones de gran invalidez y de ayuda por tercera persona (disp. adicional 9ª). Además, como colofón, no puede ignorarse la importancia de la genérica habilitación al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la Ley 39/2006 (disp. final 7ª). En definitiva, se otorgan a la Administración General del Estado muy significativos y amplios márgenes de decisión que reafirman la decidida voluntad de protagonismo de la misma y que dejan abierta la concreción del modelo hasta su desarrollo reglamentario²⁴.

En segundo término, tal Administración tiene un lugar muy singular en la financiación de las prestaciones y servicios garantizados por dicha norma legal, variable sobre la que, como es obvio, gravita una gran parte del cumplimiento de los ambiciosos objetivos establecidos en ella²⁵. Así, a ella le corresponde, en exclusividad, la financiación del primero de los referidos niveles, pues es ella la que asume su coste fijando, anualmente, los específicos recursos económicos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 9.2 y 32.2). Sin embargo, ello no quiere decir que aquella Administración se desentienda, completamente, del segundo de dichos niveles y que permanezca ajena a su sostenimiento. Así, la Administración General del Estado ha de pactar los correspondientes Convenios con cada una de las Comunidades Autónomas, en los que se incrementará el nivel mínimo de protección fijado por el Estado, estableciendo los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones y, en concreto, la financiación que corresponda a cada Administración en el marco de cooperación interadministrativa acordado en el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (art. 10). Tales Convenios recogerán una serie de criterios objetivos de reparto, siendo la aportación de la Comunidad Autónoma, para cada año, al menos igual a la de la Administración General del Estado (art. 32.3)²⁶.

²⁴ F. Pérez de los Cobos “La distribución de competencias...”, pág. 72 y ss.

²⁵ Sobre el particular, véase G. Rodríguez Cabrero “Financiación de los servicios sociales con especial referencia a la Ley de Promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: situación y propuestas de mejora”, en D. Casado, F. Fantova (coord.) “Perfeccionamiento de los servicios...”, cit., pág. 355 y ss. También, J. López Gandía “La financiación de la protección...”, cit., pág. 260 y ss, R. Roqueta Buj “Financiación del Sistema y aportación de los beneficiarios”, en el volumen coordinado por ella “La protección...”, cit., pág. 493 y ss y A.I. Pérez Campos “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Cuestiones instrumentales”, en A. Sempere Navarro y P. Charro Baena “Comentario sistemático a la Ley de Dependencia”, Ed. Thomson Aranzadi, Madrid 2008, pág. 401 y ss.

²⁶ Véase, para Andalucía, la Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado (BOE 22-4-2008).

Pues bien, el relieve de las aportaciones efectuadas, cada año, por medio de la Ley de Presupuestos Generales del Estado es absolutamente determinante, ya que no sólo es exponente del esfuerzo económico que, de modo unilateral, tal Administración está dispuesta a realizar sino que, además, condiciona las cantidades que ha de destinar cada una de las Comunidades Autónomas al sostenimiento del segundo nivel de protección. Y, así, al Estado le compete, en principio, la carga económica más fuerte al costear tanto el primer nivel como una parte del segundo, mientras que tales Comunidades contribuyen al sostenimiento de este último y, sólo si así lo decidieran libremente, afrontarían el coste de un tercer nivel de protección, algo que hoy, cuando la implantación del nuevo Sistema está encontrando fuertes obstáculos, es prematuro e incierto. En consecuencia, es claro que, sin una decidida y cuantiosa aportación de la Administración General del Estado no es posible afrontar con unas mínimas garantías de éxito el inmenso reto que supone la creación y la puesta en marcha de un eficiente Sistema para la Autonomía y de Atención a la Dependencia. En suma, el coste de las prestaciones económicas y de los servicios sociales establecidos en la Ley 39/2006 supone, necesariamente, unas ingentes y continuas inyecciones presupuestarias si, realmente, se quiere lograr un eficaz Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de calidad que resuelva los enormes y crecientes problemas a los que se enfrenta. De lo contrario, nos encontraremos, sin duda, ante el talón de Aquiles más sensible, aunque no el único del referido Sistema.

En tercer lugar, el Ministerio de Trabajo e Inmigración tiene atribuida la delicada función de establecer un sistema de información del Sistema que garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas y la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas²⁷. Todo ello con el fin de contener información sobre el Catálogo de servicios, incorporando, como datos esenciales, los relativos a población protegida, recursos humanos, infraestructuras, resultados y calidad en la prestación de los servicios; y, asimismo, tal sistema 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 (art. 37).

Se trata de una competencia que es puramente instrumental y, en apariencia, de fácil consecución y que obedece a una lógica aplastante, pues es absolutamente razonable el intento de garantizar la coordinación de los

²⁷ Desarrollado por la Orden TAS/1459/2007, de 25 de mayo, que establece el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia y se crea el correspondiente fichero de datos de carácter personal.

sistemas informáticos que permita la integración de los datos de cada una de las Comunidades Autónomas en una base común gestionada por dicho Ministerio y la fluida transmisión de los mismos entre tales Comunidades y la Administración General del Estado. El propósito legal es laudable al querer evitarse los graves problemas que se han dado conocido en otros ámbitos de la política social como, por ejemplo, en materia de empleo hasta que se instauró el llamado Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo (SISPE). Sin embargo, la realidad de la aplicación de la Ley 39/2006 demuestra que no es, precisamente, un empeño sencillo de lograr, ya que las numerosas trabas encontradas en esta materia impiden que el sistema haya funcionado de manera eficaz. Con todo, el problema no es, en muchas ocasiones, tanto de compatibilidad entre los diferentes sistemas informáticos como de resistencias –cuando no obstrucción– al envío de datos.

En cuarto lugar, hay que tener en cuenta la presencia de la Administración General del Estado en determinados órganos de particular significación en el diseño y aplicación del nuevo Sistema. De un lado, aquella está representada, a través del titular del Ministerio de Trabajo e Inmigración y de los diferentes Departamentos Ministeriales, en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (art. 8.1). Pues bien, tal presencia garantiza a dicha Administración un lugar, ciertamente no mayoritario ni siquiera paritario, en un decisivo y peculiar órgano, ya que él es el instrumento de cooperación para la articulación del Sistema, por lo que, como analizaré más adelante, ocupa un lugar central en la ordenación del mismo.

Por otro lado, la Administración General del Estado tiene cabida en el Comité Consultivo del Sistema, que estará presidido, significativamente, por el representante que designe el titular del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Se está ante un órgano de participación institucional en el que tienen presencia dicha Administración, con seis miembros, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades locales y de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Las funciones de tal órgano son las de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias de especial interés para el funcionamiento del Sistema (art. 40.2 y 4). Y, en fin, hay que tener en cuenta que la Administración General del Estado está presente, también, en el resto de los órganos consultivos previstos en el art. 41 de la Ley: esto es, en el Consejo Estatal de Personas Mayores, en el Consejo Nacional de la Discapacidad y en el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social, cuyas competencias en la materia que nos ocupa son idénticas a las señaladas en el caso del Comité Consultivo del nuevo Sistema²⁸.

²⁸ Sobre tales órganos, véase R. Roqueta Buj “El Sistema para la Autonomía....”, cit., pág. 109 y ss, cit., pág. 109 y ss.

En quinto lugar, la Administración General del Estado es competente para imponer determinadas sanciones, especificando la Ley 39/2006 los órganos que, dentro de ella, tienen atribuida de tal potestad: de un lado, el titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, en relación a sanciones por infracciones leves; de otro, el titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, cuando aquéllas sean graves; además, el titular del Ministerio de Trabajo e Inmigración, respecto de las de carácter muy grave, si bien se requerirá acuerdo previo del Consejo de Ministros si las sanciones son superiores a 300.000 euros o en los supuestos de cierre de la empresa o clausura del servicio o establecimiento (art. 47.3). En todo caso, estas previsiones, como es obvio, se aplican sólo a las infracciones que se proyecten sobre el ámbito de actuación de la Administración General del Estado y, por lo tanto, han de conectarse con las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos territoriales, tanto respecto del desarrollo del cuadro de infracciones y sanciones como en el ejercicio de la concreta potestad sancionadora prevista, de modo específico en los art. 11.1 f) y 47.2 de la reiterada Ley.

En sexto lugar, la Administración General del Estado –pero, también, las Comunidades Autónomas– podrá establecer acuerdos específicos para conceder ayudas económicas con el fin de facilitar la autonomía personal, las cuales tendrán la condición de subvención. Ellas están destinadas a costear ayudas técnicas o instrumentos de apoyo a la persona dependiente o a facilitar la accesibilidad y adaptaciones en su hogar (disposición adicional 3ª). De nuevo, la idea de la cofinanciación entre ambas Administraciones emerge, si bien nada obsta a que tales medidas pudieran incluirse en los correspondientes Convenios suscritos entre ellas. Y, en fin, el Gobierno presentará el informe anual a las Cortes sobre la ejecución de las previsiones de la Ley (disposición final 6ª.2).

2.3. Las competencias, legislativas y ejecutivas, de las Comunidades Autónomas en el diseño y aplicación del nuevo Sistema

La decisión de avanzar en la construcción de un Sistema para la autonomía y atención a la dependencia, ha supuesto que la Ley 39/2006 haya conferido un rol determinante a las Comunidades Autónomas en la concreción legislativa de ciertos extremos y en la aplicación de las prestaciones y servicios previstos en ella. Tan es así, que bien puede hablarse de una omnipresencia en dicha Ley –y, también, en sus normas reglamentarias–, pues un amplísimo conjunto de preceptos de aquélla se refieren a tales Administraciones Públicas. Puede hablarse, por tanto, de una variable que recorre, transversalmente, toda la

norma legal y que impregna todo su contenido²⁹. En efecto, la citada Ley contiene múltiples referencias al rol llamado a desempeñar por tales Comunidades, pero cabe destacar que ellas son, sobre todo, de naturaleza ejecutiva y, en mucha menor medida, de carácter legislativo en una opción que, como ya se ha puesto de relieve, es muy controvertida doctrinalmente al discutirse su eventual adecuación o no a las previsiones constitucionales de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social.

En efecto, las funciones atribuidas a dichas Comunidades desde el punto de vista de su alcance jurídico son de diferente calado. Así, el art. 11 de la Ley se detiene en la minuciosa y extensa enumeración de las competencias que, de modo directo, se reconocen en favor de las Comunidades Autónomas y a través de las cuales ellas participan en el Sistema, como veremos a continuación. Pero, además, hay una serie de preceptos de dicha Ley que establecen, de modo reiterativo, que hay otras funciones que se presuponen y respetan: así, cuando precisa que aquéllas han de entenderse “sin perjuicio de las competencias que les son propias según la Constitución española, los Estatutos de Autonomía y la legislación vigente” (inicio del art. 11.1). Y, también, la mención a que el Consejo Territorial del Sistema tiene una serie de funciones que el mismo lista, “sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas” que lo integran (art. 8.2), entre las que, como se verá más adelante, las Comunidades Autónomas que tienen una destacada presencia en el seno del mismo, pues se otorga la mayoría de sus miembros en la composición del referido Consejo. Y la misma reserva respecto de las competencias de tales Comunidades se contiene en el art. 34.2 y 3, relativo a la fijación de criterios de calidad del nuevo Sistema.

Ahora bien, más allá de esas genéricas salvedades, un análisis detenido de la Ley 39/2007 evidencia que la mayor parte de las funciones asignadas a las Comunidades Autónomas son de naturaleza puramente ejecutiva, pero también se les asignan otras que son de carácter normativo. En efecto, en algunos casos, se reconoce, de manera explícita, la atribución de competencias legislativas a tales Comunidades. Así, de un lado, cuando se prevé que ellas podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas si decidieran definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al mínimo garantizado por la Administración General del Estado y al intermedio acordado, eventualmente, entre ésta y cada una de tales Comunidades (art. 11.2)³⁰. De otro, cuando se precisa el papel llamado a desempeñar por las Enti-

²⁹ En tal sentido, J.C. Álvarez Cortés “El desarrollo de las...”, cit., pág. 518 y ss.

³⁰ Nivel que suscita perplejidad a M. Rodríguez Pñero y Bravo-Ferrer “La protección social de...”, cit., pág. 12, por no quedar suficientemente delimitado ni en sus prestaciones ni en su financiación. Sobre el concreto alcance de la intervención de las Comunidades Autónomas, véase J. M^a Alonso Seco “Mejoras jurídico-institucionales...”, en D. Casado y F. Fantova (coord.) “Perfeccionamiento de los servicios sociales...”, cit., pág. 402.

dades Locales en la aplicación del nuevo Sistema, se otorga a la normativa de las respectivas Comunidades Autónomas la determinación del modo en que tales Entidades participarán en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia (art. 12.1). Asimismo, al disponer que tales Comunidades establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados (art. 16.2). Y, en fin, al establecer que ellas desarrollarán el cuadro de infracciones y sanciones previstas en la Ley (art. 47.1). Ciertamente, tales normas autonómicas tendrán que respetar determinados límites establecidos, en su caso, por la legislación estatal con carácter imperativo y básico, pero, salvado ese condicionante, cuentan con un margen de maniobra para poder desarrollar sus competencias normativas³¹.

Como se acaba de anunciar, es el art. 11 de la Ley el que establece, de modo específico, la relación sistematizada de competencias que, en sus territorios respectivos, corresponden a las Comunidades Autónomas en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. La mayoría de ellas se enmarcan dentro de actividades típicamente aplicativas de la legislación vigente, como son, por ejemplo, la planificación, ordenación, coordinación y dirección de los servicios, la gestión de los mismos y de los recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia, el establecimiento de los procedimientos de coordinación socio sanitaria, la creación del Registro de Centros y Servicios y la acreditación de los mismos, la elaboración de los Programas Individuales de Atención, la inspección y, en su caso, sanción de los incumplimientos, la evaluación periódica del funcionamiento del Sistema y la transmisión a la Administración General del Estado de la información necesaria para la aplicación de los criterios de financiación. Además, otros preceptos de la Ley contienen una expresa mención a competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas claramente relacionadas con algunas de las anteriormente citadas: así, por poner un claro ejemplo, su art. 28.2, que prevé que el reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autónoma correspondiente a la residencia del solicitante, si bien tendrá validez en todo el territorio del Estado.

En ocasiones, tales funciones no tienen un absoluto margen de maniobra sino que están condicionadas por decisiones y criterios de la Administración General del Estado o, en su caso, del Consejo Territorial del Sistema, en una curiosa interacción entre competencias propias y las correspondientes a ciertos

³¹ En desarrollo de tales competencias, la Junta de Andalucía ha aprobado una serie de normas; para una síntesis de las mismas, véase S. González Ortega (dir.), C. Blasco Rasero y M. Arenas Viruez “La aplicación de la Ley...”, cit., pág. 81 y ss; un extenso análisis de la organización de la protección de la dependencia en dicha Comunidad en la misma obra, pág. 165 y ss.

órganos en los que ellas están representadas de manera mayoritaria. Así, por ejemplo, cuando se dispone que tal Consejo acordará criterios, recomendaciones y condiciones mínimas que deberán cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia elaborados por dichas Comunidades (art. 21). O cuando se prevé que estas últimas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia, si bien el Consejo Territorial deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos autonómicos de valoración que, en todo caso, tendrán carácter público (art. 27.1).

3. LA COOPERACIÓN INTERADMINISTRATIVA Y LA FUNCIÓN DEL CONSEJO TERRITORIAL DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

3.1. La necesaria cooperación interadministrativa como premisa necesaria para el buen funcionamiento del Sistema

Las nociones de cooperación y de colaboración entre los distintos sujetos afectados por la aplicación de la Ley 39/2006 aparecen como una constante reiterada e, incluso, casi obsesiva a lo largo de su articulado. Sin duda alguna, la consecución de sus ambiciosos objetivos hace que incorpore tales nociones dentro de los rasgos básicos del nuevo Sistema y de los principios que inspiran dicha norma legal. En efecto, la magnitud del empeño acometido hace que la idea de implicación de diferentes Administraciones Públicas esté presente en la propia esencia de la Ley. La compleja y plural configuración del Sistema evidencia la trabazón entre tales Administraciones y la necesaria cooperación entre ellas, pues la existencia de funciones entrelazadas e interdependientes entre sí requiere una eficaz coordinación interadministrativa. Sin embargo, parece que tanta insistencia es reveladora, de una parte, de una cierta inseguridad legislativa y, de otra, de la consciencia de las dificultades que, en la práctica, va a encontrarse la creación y aplicación efectiva del nuevo Sistema. Sea como fuere, bien puede sostenerse que la coordinación institucional actúa como presupuestos que constituyen una de las claras señas de identidad de la referida Ley³².

Así, desde su primer precepto, se deja bien claro que el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se crea “con la colaboración y parti-

³² Véase G. Rodríguez Cabrero “Los pilares de la ley de la dependencia. Especial referencia a la coordinación institucional”, en D. Casado Pérez (coord.) “Coordinación (gruesa y fina en y entre) los servicios sanitarios y sociales”, 2008, pags. 75-98.

cipación de todas las Administraciones Públicas” y que el mismo 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 (art. 1.1. y 2, respectivamente). Y, asimismo, al configurar el referido Sistema, dicha norma legal precisa que aquél “sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias” en la materia y se configura como una red de utilización pública que integra, “de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados” (art. 6.1 y 2).

Por otra parte, la referida Ley incluye, de modo expreso, como principios de la misma “la cooperación interadministrativa” (art. 3 ñ), que, lógicamente, se proyecta sobre las distintas Administraciones Públicas que intervienen en el Sistema³³. Pero, además, se enumera, también, como principio “la colaboración de los servicios sociales y sanitarios” en la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema establecidos en la Ley y en las normas de las Comunidades Autónomas y en las aplicables a las Entidades Locales (art. 3 l). Se trata de una colaboración que podríamos denominar horizontal, pues, en la mayoría de los supuestos, se ha de llevar a cabo entre servicios que son competencia de las propias Comunidades, como son los relativos a los servicios sociales y la asistencia sanitaria. No obstante, tal rasgo también tiene un componente que se podría considerar como vertical al tener que coordinarse con los servicios prestados por las Entidades Locales. Esto es, sería una variable que se concreta, básicamente, en el interior de cada una de las Comunidades Autónomas, lo que guarda relación con lo previsto sobre el establecimiento por parte de tales Comunidades de específicos procedimientos de coordinación sociosanitaria (art. 11.1 c). Y, en esta misma dirección, la Ley consagra como principio de la misma “la integración” de las prestaciones establecidas en la Ley en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de las competencias que tienen asumidas, y el reconocimiento y garantía de su oferta mediante centros y servicios públicos o privados concertados (art. 3 o) y 16.1).

Y, en fin, desde una perspectiva más global que toma en consideración a muy distintos sujetos, públicos y privados, se prevé que, con el objetivo de garantizar la calidad del Sistema desde el punto de vista de la formación y cualificación de profesionales y cuidadores, la Ley establece que se fomentará

³³ Sobre la organización de la cooperación, véase A. Palomar Olmeda “El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, en A. Sempere Navarro y P. Charro Baena “Comentario sistemático a la Ley de Dependencia”, Ed. Thomson Aranzadi, Madrid 2008, pág. 141 y ss

la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia educativa, sanitaria, laboral y de asuntos sociales, así como de éstas con las universidades, sociedades científicas y organizaciones profesionales y sindicales, patronales y del tercer sector (art. 36.3). La ya comentada irradiación del nuevo Sistema y su amplia proyección subjetiva y objetiva se manifiesta aquí plenamente, aunque sea en línea de principios.

3.2. La cooperación institucionalizada a través del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia: la extensión y particularidad de sus competencias

El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia ocupa un lugar central en la definición de las líneas maestras del referido Sistema y en el diseño de un modelo de conjunto en el que las diferentes Administraciones Públicas estén integradas y actúen de manera coordinada. Tan es así que bien puede afirmarse que tal Consejo está en el corazón del propio Sistema o que pretende ser, realmente, la columna vertebral del mismo. La Ley 39/2006 lo califica como “instrumento de cooperación para la articulación del Sistema” (art. 8 Ley), lo que se relaciona, directamente, con una de las competencias expresamente atribuidas al mismo cual es “servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas” (art. 8.2 k). En consecuencia, el Consejo es un órgano que, tal y como ha sido concebido, aspira a sentar las bases para impulsar y lograr una eficaz y fluida coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en él representadas, lo que, sin duda, es una de las claves del nuevo Sistema.

Para ello, se configura como un órgano puramente administrativo de naturaleza bipartita –pero no paritaria–, del que forma parte el titular del Ministerio de Trabajo e Inmigración, un número de representantes de los diferentes Departamentos ministeriales y un representante de cada una de las Comunidades Autónomas, que, en conjunto tendrán mayoría (art. 8.1). Y, eventualmente y sólo por decisión facultativa del propio Consejo, estarán presentes en él las Entidades Locales, en la forma y condiciones que aquél disponga (art. 12.2 que concreta lo previsto, genéricamente, en el art. 2.2). Pues bien, sería deseable que se admitiera que el Consejo tenga representación de las tres Administraciones Públicas, pues se integraría en el mismo a unos sujetos que también tienen atribuciones en la materia, lo que, posiblemente, podría articularse por medio de la Federación Española de Municipios y Provincias.

El enorme protagonismo que, en la configuración del referido Sistema, alcanzan tales Comunidades se ve correspondido con su presencia mayoritaria en el seno del mencionado Consejo, que, como se acaba de exponer, es ni más ni menos que la piedra angular del sistema. A primera vista, parece que la Ley

ha resaltado la primacía de las Comunidades Autónomas en detrimento de la Administración General del Estado, lo que evidenciaría la impronta autonomista que se quiere dar al nuevo Sistema. Sin embargo, la dinámica interna del referido Consejo es más compleja y variable, como demuestra la experiencia de los primeros años de vigencia del mismo, ya que en su seno serán posibles múltiples alianzas, dependiendo del color político que, en cada momento, tengan las diferentes Administraciones Públicas en él representadas, por lo previsible es que los representantes de la General del Estado se alíen con los de las Comunidades de su misma opción política, con lo que la primera podrá asegurar la prevalencia de sus criterios en dicho órgano³⁴. De ese modo, la intervención de la Administración General del Estado –en particular, del Gobierno– será hiperbólica al producirse, en múltiples cuestiones, a través de un mecanismo interpuesto por el que, pese a estar en minoría, puede contar con el apoyo de representantes de algunas Comunidades Autónomas ideológicamente afines. En cualquier caso, parece aconsejable que sea un órgano que no se rija por estrictas imposiciones partidistas sino por consensos, lo más amplios posibles, dadas la intrínseca complejidad de la protección de la dependencia, la enorme magnitud de los retos a los que se enfrenta el nuevo Sistema y la extensa proyección material y territorial de sus decisiones³⁵.

Y esa conclusión se refuerza si se toma en consideración que las competencias asignadas al Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia son de hondo calado y, en ningún caso, subalternas o accesorias. La lectura de las funciones que la Ley le asigna, de modo expreso, permiten concluir que se está ante un órgano con funciones no sólo deliberantes sino, también, decisorias en la ordenación del modelo. En consecuencia, no es un órgano de participación institucional, pues, aparte de no incorporar a representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, tiene unas competencias que no se circunscriben, precisamente, a lo puramente participativo o a funciones de bajo perfil. Rasgo que lo diferencia, con claridad, del Consejo Consultivo del Sistema regulado en el art. 40 de la Ley, en el que sí están presentes tales organizaciones y que, como ya he señalado, se limita a “informar, asesorar y formular propuestas” sobre materias de especial interés para el funcionamiento de dicho Sistema.

³⁴ En tal sentido, F. Pérez de los Cobos “La distribución de competencias...”, pág. 63.

³⁵ J. M^a Alonso Seco “Mejoras jurídico-institucionales...”, en D. Casado y F. Fantova (coord.) “Perfeccionamiento de los servicios sociales...”, cit., pág. 412, se refiere a la cooperación desigual entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, pues la Ley ha concedido importantes competencias a la primera y, además, en los convenios entre ella y cada una de las Comunidades no habrá igualdad entre las partes.

En efecto, las competencias atribuidas por la Ley 39/2006 al Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia son muy amplias y variadas e, incluso –al menos, algunas de ellas–, intensas desde un punto de vista jurídico y de sus efectos sobre el conjunto del Sistema. La centralidad del Consejo se deduce del cúmulo de funciones que no se limitan a las expresamente enumeradas en el art. 8.2 de la Ley 39/2006 sino que del hecho de que las referencias al mismo enhebran el conjunto de la misma, como evidencia una detenida lectura de sus artículos y disposiciones adicionales, finales y transitorias. Ahora bien, algunas de ellas se enumeran, de modo general, en aquél precepto y, luego, se concretan en otros, por lo que es necesario ordenarlas con arreglo a unos parámetros lógicos y sistemáticos para tener una idea más precisa de su alcance. Además, es preciso coherenciar tales funciones con las asignadas a la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, en particular –pero no sólo, según se ha analizado ya–, en el art. 11 de la Ley 39/2006. Y, en tal sentido, como se ha recordado ya, su art. 8.2 comienza afirmando que las funciones del Consejo Territorial contempladas en él se entenderán “sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes”. Esto es, como no podía ser de otra forma, las amplias y decisivas competencias del referido Consejo cara a la ordenación, racionalización y articulación del Sistema han de ponerse en relación, en todo momento, con las atribuidas a otros poderes públicos. Sea como fuere, algunas de las asignadas al Consejo se mueven dentro de la órbita de lo puramente participativo, sin que, por lo tanto, su intervención sea decisoria, pero otras se caracterizan por tener una naturaleza vinculante, si bien, en ocasiones, no está claro su alcance jurídico³⁶, como tampoco lo está su particular relación con las normas de carácter reglamentario. Pues bien, comenzando por éstas y haciendo una ordenación de mayor a menor densidad jurídica, las competencias de tal Consejo se pueden sistematizar del modo siguiente³⁷.

En primer lugar, algunas funciones implican unos importantes márgenes de decisión en favor de dicho Consejo: en concreto, cuando es necesaria la aprobación de ciertas cuestiones por parte del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con carácter previo al ejercicio de la potestad reglamentaria. En efecto, hay en la Ley una estrecha y continua conjugación de competencias del reiterado Consejo y las propias del Gobierno –o, en su caso, de Ministerio de Trabajo e Inmigración–, en una curiosa dialéctica entre ambos sujetos. Se trata de unas atribuciones que podríamos denominar prelegislativas o, mejor, manifestaciones de la llamada legislación prene-

³⁶ F. Pérez de los Cobos “La distribución de competencias...”, pág. 65.

³⁷ Véase D. Lantarón Barquín “Articulación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia: estructura administrativa”, en *Temas Laborales* nº 89/2007, pág. 277 y ss.

gociada, pues el acuerdo previo en el seno del Consejo condiciona el ejercicio de la potestad reglamentaria. Ahora bien, es obvio que la presencia de representantes de la Administración General del Estado en el mencionado órgano obliga a matizar, de algún modo, tal afirmación, pues, aunque aquella está en minoría frente a las Comunidades Autónomas, lo cierto es que cuenta con una importante presencia en el Consejo, y, como ya se ha señalado, muy posiblemente se aliará con las Comunidades gobernadas por el propio partido político que sustenta aquella, por lo que, en absoluto, tal Administración será ajena a la gestación y al contenido de la norma de que se trate; y, además, ella cuenta con otros resortes, directos e indirectos –señaladamente, sus competencias en materia de financiación del Sistema– para hacer valer sus posiciones dentro de tal órgano.

Son exponentes de tal condicionamiento legal las siguientes funciones: de un lado, el Gobierno fijará, previo acuerdo del Consejo, las condiciones de acceso al Sistema de los emigrantes españoles retornados (art. 5.4). De otro, el Consejo establecerá los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el Catálogo y la compatibilidad entre los mismos, tras lo cual el Gobierno los aprobará mediante un Real Decreto (art. 10.3 y disposición final 5^a)³⁸. Asimismo, el Consejo acordará las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas reguladas en los art. 17 a 19 de la Ley para su aprobación posterior por el Gobierno por medio de un Real Decreto (art. 8.2 c) y 20)³⁹. Y, en fin, el Consejo acordará el baremo con los criterios básicos del procedimiento de valoración del grado y niveles de dependencia para su aprobación posterior por el Gobierno por medio de un Real Decreto (art. 8.2 e), 27.2 y 28.5 y disposición final 5^a)⁴⁰.

Ahora bien, en otros supuestos, la Ley 39/2006 no especifica si, tras la aprobación por el Consejo, se aprobará o no una norma reglamentaria. No obstante, ello pudiera deducirse implícitamente al exigirse la necesidad de “previo acuerdo” del aquél, lo que parece sobrentender que, tras él, habrá una disposición legal posterior. En concreto, de un lado, para establecer las condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados familiares, en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia

³⁸ Desarrollado por el art. 4 y ss del 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 Ley 39/2006.

³⁹ Desarrollado, también, por los art. 12 y ss del Real Decreto 727/2007 que se acaba de mencionar. Para el ejercicio 2009, véase el Real Decreto 73/2009, de 30 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley.

⁴⁰ Aprobado por Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, que fue modificado por el Real Decreto 1197/2007, de 14 de septiembre.

y de su capacidad económica (art. 18.2). Y, de otro, para establecer las condiciones específicas de acceso a la prestación económica de asistencia personal (art. 19). Ahora bien, hay otra serie de supuestos en los que el reiterado Consejo tiene competencias de carácter decisorio, pero la Ley nada dice –ni de su literalidad se deduce con claridad– sobre la necesidad de que el Gobierno apruebe el correspondiente reglamento, lo que genera altas dosis de inseguridad jurídica y de confusión y suscita el problema si está implícita o no la potestad reglamentaria, lo que, en mi opinión, puede responderse positivamente al menos en los dos primeros supuestos que se mencionan a continuación⁴¹. De no ser así, pudieran considerarse, de algún modo, funciones paralegislativas. Así, el Consejo Territorial del Sistema ha de acordar las características de los órganos encargados de la valoración de las Comunidades Autónomas y, en concreto, unos criterios comunes de composición y actuación de los mismos (art. 8.2 e), 27.1 y 28.5). Además, ha de adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios que serán desarrollados en los Convenios (art. 8.2 d) y 33.3)⁴². Y, en fin, ha de acordar el Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley (art. 8.2 a), que se desarrollará mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, cuya razón de ser y contenido ya han sido analizados (art. 10.1 y 2 y disposición final 4^a, que incluye, también, la adopción por el Consejo del calendario para el desarrollo de la Ley 39/2006)⁴³.

En segundo término, el Consejo tiene atribuidas un conjunto de competencias claramente aplicativas. Así, podrá acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos (art. 8.2 f). E, igualmente, acordará los objetivos y contenidos de la información con el fin de crear un sistema de información del Sistema, que, como ya se ha señalado, es un cometido atribuido al Ministerio

⁴¹ Así, para F. Pérez de los Cobos “La distribución de competencias...”, cit., pág. 66, se trata de remisiones tácitas. Y, en el mismo sentido, R. Roqueta Buj “El Sistema para la...”, cit., pág. 93-94, quien afirma que, pese a tal silencio, el acuerdo del Consejo debe de ser aprobado por una ulterior disposición reglamentaria estatal. Con todo, esta autora entiende que se da la paradoja de que el poder reglamentario del Gobierno central está más limitado cuando hay una remisión expresa y condicionada –véase, también, pág. 101- que cuando tal remisión es implícita, pues, en este caso, si el acuerdo se aprueba en el seno del Consejo sin el consenso de todas las Comunidades Autónomas, aquél no sería vinculante para las que hayan discrepado de él –véase, también, pág. 104-; tesis que no comparto, pues considero que, si el Consejo ha aprobado por mayoría tal acuerdo, él es de obligada observancia para todas las Comunidades Autónomas, incluidas las discrepantes, sin perjuicio de que, respetando tal marco de referencia, puedan efectuarse, en su caso, específicas concreciones a través del Convenio correspondiente.

⁴² 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 (BOE 17-12-2008).

⁴³ Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (BOE 2-6-2007).

de Trabajo e Inmigración, que garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas y su compatibilidad y articulación (art. 37.1); y, para ello, el Consejo tendrá la competencia instrumental de facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes (art. 8.2 h). Y, en fin, tal órgano podrá establecer mecanismos de coordinación para las personas desplazadas en situación de dependencia (art. 8.2 i)⁴⁴, lo que, en parte, se relaciona con lo dispuesto en el art. 28.4 de la Ley sobre cambio de residencia y determinación por la Comunidad Autónoma de destino de los servicios y prestaciones que correspondan a la persona dependiente.

Por otra parte, el Consejo podrá adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema y, en particular, de acreditación de centros y planes de calidad, criterios de calidad y seguridad, indicadores de calidad, guías de buenas prácticas, cartas de servicios y estándares de calidad (art. 8.2 g), 34.2 y 3 y 35.1)⁴⁵. Y, además, se prevé que, transcurridos los primeros tres años de aplicación progresiva de la Ley, el Consejo realizará una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que, en su caso, estime procedentes, teniendo en cuenta el impacto de género (disposición final 1^a.3 y 4). E, igualmente, el informe anual que presente el Gobierno a las Cortes sobre la ejecución de las previsiones de la Ley ha de incorporar la memoria del Consejo (disposición final 6^a.2). Y, en fin, el acuerdo de los criterios, recomendaciones y condiciones mínimas que deben de cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia elaborados por las Comunidades Autónomas, con especial consideración de los riesgos y actuaciones de las personas mayores (art. 21).

En tercer lugar, algunas competencias se mueven dentro de la órbita de lo puramente participativo o propositivo: así, la relativa a la capacidad de informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y en especial las normas previstas en el artículo 9.1, que establece que el Gobierno, oído dicho Consejo, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia (art. 8.2 j). Por otra parte, se prevé que el Consejo efectuará una propuesta sobre la capacidad económica del solicitante, la cual se determinará, en la forma que reglamentariamente se establezca, en atención a la renta y el

⁴⁴ Lo que ha sido regulado por el art. 3 del mencionado Real Decreto 727/2007, norma que se aprueba de conformidad con los Acuerdos adoptados por el Consejo Territorial del Sistema.

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 (BOE 17-12-2008). Téngase en cuenta, además, la Orden ESD/1984/2008, de 4 de julio, que crea la Comisión Especial para la mejora de la calidad del Sistema.

patrimonio del solicitante, teniéndose en cuenta su edad y el tipo de servicio que se presta (art. 14.7).

En cuarto lugar, hay ciertas funciones que se encuadran dentro del estímulo a determinadas iniciativas: de un lado, el Consejo podrá promover acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que han de incorporar programas de formación, información y medidas para atender los períodos de descanso (art. 4). De otro, dicho órgano promoverá la adopción de un plan integral de atención para los menores de tres años en situación de dependencia, en el que se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias (disposición adicional 13^a).

Y, por último, el Consejo tiene competencias de configuración y ordenación interna, como son las relativas a la decisión sobre sus normas de funcionamiento y presidencia (art. 8.2, in fine) y sobre la posible presencia en él de las Entidades Locales y sobre la posible participación de las ciudades de Ceuta y Melilla, en la forma y condiciones que aquél disponga (art. 12.2 y disposición adicional 11^a).

4. UN BREVE EPÍLOGO: LA DESLEALTAD INSTITUCIONAL Y LA CRISIS ECOMÓMICA COMO UN MAL PRESAGIO PARA LA EFICAZ IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA

Como se ha expuesto con detalle, la creación del nuevo Sistema implica unas elevadísimas dosis de cooperación interadministrativa y de coordinación. Tan es así que la interdependencia entre la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas –y, también, de las Entidades Locales– es una condición sine qua non de eficacia del Sistema creado por la Ley 39/2006. Y ello es así, porque la plena y fluida aplicación del mismo requiere, sin duda alguna, una estrecha coordinación entre unas y otras Administraciones. Para conseguirlo, se ha diseñado un específico y peculiar órgano, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, cuya lista de competencias es extensísima y constituye un fiel exponente de su absoluta centralidad en el diseño y en la aplicación del mismo.

Ahora bien, la mera existencia de tal órgano no es, por sí misma, una garantía a la hora de conseguir los objetivos de cooperación que el Sistema necesita, pero, en todo caso, es una premisa absolutamente necesaria para que ellos se alcancen, debiendo de estar su funcionamiento a la altura de las altas responsabilidades que se le asignan. Y ese no es, precisamente, un empeño fácil, porque es evidente que la coordinación y la cooperación interadministrativa enfatizada por la Ley 39/2006 requiere lealtad, buena fe y amplitud de miras entre las diferentes Administraciones Públicas para consolidar una verda-

dera política de Estado. Tales rasgos constituyen la condición básica para que el Sistema que se pretende crear pueda ponerse en práctica de una manera eficaz, aunque para lograrlo se necesitaría un sistema institucional mucho más maduro del que, realmente, tenemos.

En efecto, como la experiencia de la aplicación de la Ley en los dos primeros años de vida del Sistema está demostrando sobradamente que nuestro Estado autonómico –o, mejor, muchos de nuestros representantes políticos– aun no están preparados para alcanzar con holgura este tipo de retos, con lo que la consecución de los objetivos del nuevo Sistema se está resintiendo de manera muy notable. Así, la colaboración requerida no está, lamentablemente, a la orden del día, pues la obstrucción, el ocultamiento o la no transmisión de datos, cuando no la mala fe de algunos gestores, se unen, en la práctica, a la falta de agilidad, retrasos en la resolución de expedientes y a la disparidad y disfunciones de los procedimientos relativos al reconocimiento de los derechos que la Ley garantiza. El resultado es que, en especial en determinadas Comunidades Autónomas, hay una irritante e injustificada tardanza en la aplicación de la norma. Y todo ello está lastrando, de modo muy preocupante, el rodaje y el desarrollo del propio Sistema y produciendo una profunda frustración y unos daños, en demasiadas ocasiones, irreparables.

En definitiva, el comportamiento de las diferentes Administraciones Públicas debería de alejarse, con nitidez, de actitudes y planteamientos tan partidistas como miopes que son completamente contraproducentes para el logro de los objetivos del nuevo Sistema. La ausencia de cooperación entre las Administraciones Públicas puede llegar a ser el cáncer del Sistema con el riesgo de que se malogre el asentamiento del mismo, lo cual es gravísimo cuando lo que está en juego son, sencillamente, derechos subjetivos de personas dependientes que se encuentran en situaciones de una especial vulnerabilidad.

Si a todo ello se añade la intensa crisis económica que está azotando a nuestra sociedad y las negras sombras que ella proyecta sobre la financiación del Sistema, llegaremos fácilmente a la conclusión de que los obstáculos con los que se está encontrando la puesta en marcha del mismo tienen una envergadura considerable que hacen que no podamos ser muy optimistas sobre su despegue y consolidación futura. Un Sistema tan importante no merece una aplicación mezquina ni tan frustrante como la que estamos conociendo, pues ella no se corresponde con el tratamiento que ha de tener una cuestión de Estado con la que no se puede jugar con criterios o estrategias políticos de escaso nivel. En fin, confiemos en que tanta ceguera política y tamaña incertidumbre económica no arruinen lo que se ha contemplado con buen criterio, pero que aun no es, el cuarto pilar del Estado del bienestar. Sería una magnífica ocasión perdida que nuestra sociedad pero, sobre todo, el creciente número de personas dependientes que conviven con nosotros, no se merecen.