

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO
SILVIA DÍEZ SASTRE
(Coords.)

LA ADMINISTRACIÓN
DE LA LEY
DE DEPENDENCIA

Marcial Pons
MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES
2012

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	7
LOS AUTORES	11
ABREVIATURAS UTILIZADAS	13
CAPÍTULO PRIMERO.—LA LEY DE DEPENDENCIA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE REPARTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. EN ESPECIAL, LA PROHIBICIÓN DE ADMINISTRACIÓN MIXTA (Silvia Díez SASTRE)	15
I. PLANTEAMIENTO	15
II. LOS LÍMITES COMPETENCIALES DEL ESTADO PARA APROBAR LA LEY DE DEPENDENCIA	18
1. Caracterización del art. 149.1.1. ^a CE en la jurisprudencia constitucional.....	20
2. La creación de un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía....	26
3. La garantía del nuevo derecho a través del SAAD	33
A) Contenido sustantivo del nuevo derecho. En especial, la triple esfera de protección del derecho	33
B) Aspectos organizativos.....	41
C) Aspectos procedimentales.....	43
4. Incidencia en la gestión de las prestaciones que hacen efectivo el derecho.....	44

	Pág.
III. EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DEL CONSEJO TERRITORIAL DEL SAAD EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE REPARTO COMPETENCIAL.....	45
1. El Consejo Territorial del SAAD como Administración mixta.....	46
A) La composición y el funcionamiento del Consejo Territorial del SAAD.....	47
B) Las funciones del Consejo Territorial del SAAD.....	50
2. La prohibición constitucional de Administración mixta.....	52
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	56
CAPÍTULO SEGUNDO.—MUNICIPIOS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA GESTIÓN DEL SISTEMA DE AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA (Luis ARROYO JIMÉNEZ y Mónica DOMÍNGUEZ MARTÍN).....	59
I. INTRODUCCIÓN	59
II. LA CONFIGURACIÓN GENERAL DEL SISTEMA	60
1. Estado y Comunidades Autónomas	60
2. Comunidades Autónomas y Entes locales	62
3. Dependencia y servicios sociales.....	63
4. Las relaciones interadministrativas.....	65
III. LA POSICIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.....	68
1. Competencias y regulación.....	68
2. Organización administrativa	70
3. Estructura funcional	75
4. Estructura territorial.....	77
5. La Comunidad Autónoma en la gestión del sistema	80
IV. LA POSICIÓN DEL MUNICIPIO	85
1. Competencias	85
2. Organización administrativa	88
3. Los Municipios en la gestión del sistema.....	91
V. CONCLUSIONES	96
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	99

	Pág.
CAPÍTULO TERCERO.—CONVENIOS ADMINISTRATIVOS EN EL SISTEMA DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA (Francisco VELASCO CABALLERO)	101
I. INTRODUCCIÓN.....	101
II. CONVENIOS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	104
1. Planteamiento.....	104
2. Financiación convencional del nivel mínimo de protección..	106
3. Financiación convencional del nivel «acordado» de protección.....	109
III. CONVENIOS CON AYUNTAMIENTOS.....	112
1. Introducción y planteamiento.....	112
2. Caracterización jurídica de los convenios municipales de dependencia.....	113
A) Los convenios de dependencia como convenios de servicios sociales.....	113
B) Competencias sobre servicios sociales y convenios de dependencia.....	115
C) Los convenios de servicios sociales como convenios de colaboración.....	117
D) Tipología de convenios.....	118
3. Contenido de los convenios.....	120
A) Asistencia financiera.....	120
B) Ordenación de los servicios municipales.....	131
C) Controles autonómicos.....	135
D) Comisiones de seguimiento.....	138
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	141
CAPÍTULO CUARTO.—EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA (Ángeles DE PALMA DEL TESO)	143
I. EL DERECHO A LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN EN SITUACIONES DE DEPENDENCIA	

	Pág.
COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO DE FORMACIÓN SUCESIVA.....	143
1. Introducción. Los derechos públicos subjetivos de formación sucesiva	143
2. La configuración legal del derecho a la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia como derecho público subjetivo de formación sucesiva	148
 II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN EN SITUACIONES DE DEPENDENCIA Y DE ACCESO A LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES	 152
1. El alcance del principio de igualdad: en el reconocimiento del derecho a acceder a las prestaciones y servicios y en el contenido prestacional del derecho.....	152
2. Las técnicas orgánicas dirigidas a garantizar la igualdad en el acceso al SAAD y, por tanto, en el reconocimiento del derecho a la atención en situaciones de dependencia en todo el territorio del Estado	157
A) El título competencial del art. 149.1.1. ^a de la Constitución y la necesidad de cooperación con las Comunidades Autónomas.....	157
B) El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Funciones	160
C) Los órganos de valoración de la situación de dependencia	165
3. El baremo de valoración de la dependencia como técnica funcional dirigida a garantizar la igualdad en el acceso al SAAD y, por tanto, en el reconocimiento del derecho a la atención en situaciones de dependencia	167
 III. LA GARANTÍA DE LA IGUALDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DE RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A ACCEDER A LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES NECESARIOS: CONDICIONES BÁSICAS ESTABLECIDAS POR LA LAPAD Y CRITERIOS BÁSICOS ACORDADOS POR EL CONSEJO TERRITORIAL.....	 170

	Pág.
1. Las condiciones básicas establecidas en la LAPAD para garantizar la igualdad en el marco del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a acceder a las prestaciones y servicios del SAAD.....	170
A) En cuanto a la valoración de la situación de dependencia (art. 27)	171
B) En cuanto al régimen jurídico básico del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones (art. 28)	173
C) El programa individual de atención (PIA)	176
D) En cuanto al plazo máximo legalmente establecido para la tramitación del procedimiento y notificación de la resolución.....	181
E) La efectividad del derecho de acceso a las prestaciones económicas de dependencia.....	184
2. Los criterios básicos del procedimiento de valoración acordados por el consejo territorial del SAAD, garantía del derecho a acceder a las prestaciones y servicios en condiciones de igualdad en cualquier parte del territorio del Estado.....	187
A) Los criterios básicos relativos a las actuaciones y trámites del procedimiento de valoración.....	189
B) En cuanto al informe de salud.....	192
C) En cuanto al plazo de revisión de la valoración del grado y nivel declarado.....	194
D) La implantación de sistema de gestión de calidad de los procesos de valoración	196
E) Plazos de resolución de los procedimientos administrativos tramitados con arreglo a la LAPAD y requisitos para presentar la solicitud	197
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	200
CAPÍTULO QUINTO.—LA FINANCIACIÓN DE LA GESTIÓN MUNICIPAL DE LAS PRESTACIONES DE LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA (Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO).....	
I. INTRODUCCIÓN	203
II. EL MODELO DE FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA PREVISTO EN LA LAPAD.....	209

	Pág.
1. La corresponsabilidad financiera de las Administraciones públicas: nivel mínimo de protección, nivel acordado y silencio legal en relación con la participación financiera de los Entes locales.....	211
A) La financiación del nivel mínimo de protección.....	211
B) La financiación del nivel acordado	212
C) La omisión de referencias en la LAPAD a la financiación de las EELL	216
2. La financiación privada por el usuario. La resolución del consejo territorial de 2 de diciembre de 2008.....	217
III. LA FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES A NIVEL LOCAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.....	222
1. Financiación por los Entes locales de los servicios sociales de su competencia.....	222
A) Previsiones legales sobre la financiación por las EELL en materia de servicios sociales	222
B) Los servicios sociales de competencia local, incluyen ciertos servicios y actividades de Atención a la Dependencia.....	224
C) El Plan Estratégico de Servicios Sociales y la Cartera de Servicios sociales, como condicionantes de la financiación local.....	228
2. La financiación de los servicios sociales básicos.....	231
3. La financiación de los servicios sociales especializados.....	235
4. La financiación de los servicios sociales por los usuarios.....	237
IV. LA FINANCIACIÓN EN LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LOS SERVICIOS SOCIALES BÁSICOS, INCLUYENDO LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA, EN EL MARCO DEL PLAN CONCERTADO.....	243
1. El plan concertado para el desarrollo de prestaciones básicas de servicios sociales en corporaciones locales	243
A) El Plan concertado para el desarrollo de Servicios Sociales por las Corporaciones locales, 1988-2009.....	246
B) El Plan concertado para el año 2011	249
2. La financiación en los convenios de colaboración entre la Comunidad de Madrid y las EELL para la prestación de servicios sociales y de atención a la dependencia	252

	Pág.
3. La financiación en la regulación de Castilla-La Mancha de los convenios de colaboración con las entidades locales para el desarrollo de las prestaciones básicas de la red pública de servicios sociales.....	259
4. La financiación en los contratos programas plurianuales para la colaboración en materia de servicios sociales integrados en Cataluña.....	264
5. La diversa instrumentación financiera de los convenios de colaboración entre comunidad autónoma y Ente local en la atención a la dependencia. Tendencias y problemas detectados	269
A) La mayoría de los convenios de colaboración entre Comunidad Autónoma y EELL exigen la colaboración financiera de éstas, con diverso grado de aportación en cada territorio.....	269
B) La tendencia a establecer convenios de colaboración con mayor estabilidad financiera.....	271
C) El diverso objeto de los convenios de colaboración sobre Atención a la Dependencia y en particular su relación con el objeto del Plan Concertado.....	271
D) Algunos problemas suscitados en la práctica.....	272
V. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL COPAGO DE LAS PRESTACIONES DE LA LAPAD A NIVEL LOCAL.....	275
VI. RESUMEN Y CONCLUSIONES. CUESTIONES PENDIENTES	281
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	289
CAPÍTULO SEXTO.—DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RESIDENCIA DE MAYORES (José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO)	295
I. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	295
1. Caracterización general de la situación en la residencia de mayores desde la perspectiva de los derechos fundamentales: el <i>estado de la libertad ponderada</i> . La inadecuación dogmática de la <i>relación especial de sujeción</i>	295
2. Una aproximación al catálogo de los derechos fundamentales con algo más de precisión: los derechos fundamentales que entran (y los que no entran) en conflicto con el deber de cuidado.....	299

	Pág.
3. La cuestión dogmática de la <i>Drittwirkung</i> (eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales) en las residencias privadas	300
4. Tres perspectivas básicas del análisis: sustantivo-material, organizativa y procedimental	303
II. PERSPECTIVA SUSTANTIVO-MATERIAL: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA <i>INMEDIATEZ PERSONAL-CORPORAL</i>	305
1. El derecho a la libertad personal	305
2. El derecho a la intimidad	309
3. El uso de sujeciones físicas y farmacológicas	312
4. La alimentación artificial	314
5. Una vertiente prestacional de derechos fundamentales que fuera de la residencia son sobre todo derechos de libertad....	315
III. PERSPECTIVA ORGANIZATIVA: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL <i>PLURALISMO IDEOLÓGICO</i> CUYO EJERCICIO SE OPTIMIZA CON ADECUADAS REGULACIONES ORGANIZATIVAS	317
1. El principio organizativo del <i>pluralismo prestacional</i>	317
2. La participación en la determinación de las condiciones de la vida en común	319
IV. PERSPECTIVA PROCEDIMENTAL: REGLAS INSTRUMENTALES SOBRE OBTENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN PARA LA ADOPCIÓN DE DECISIONES ADECUADAS AL EJERCICIO DE TODOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	320
1. Procedimiento en sentido amplio como reglas sobre obtención y tratamiento de la información	320
2. Información del prestador al destinatario de la prestación.....	321
3. Información del destinatario de la prestación al prestador.....	321
4. Tramitación y resolución de las quejas	322
5. Instrucciones previas	322
6. Reglas sobre representación, consentimiento, audiencia y autorización judicial para la adopción de decisiones	323
V. BIBLIOGRAFÍA	325

PRESENTACIÓN

Este libro no es un comentario sistemático de la Ley de Dependencia, sino un estudio de los presupuestos de la actuación de la Administración que gestiona la Ley de Dependencia: la organización, el procedimiento y la financiación. De la correcta regulación y del adecuado funcionamiento de estos presupuestos organizativos, procedimentales y financieros depende —según creemos— el futuro de esta Ley. El ejemplo de la (hasta ahora) breve historia de la aplicación de esta norma sirve para poner de manifiesto que para dirigir correctamente la actividad de la Administración que gestiona prestaciones materiales de carácter social es más relevante atender a la eficacia directiva de la organización, el procedimiento y la financiación, que confiar en la regulación pormenorizada del contenido de esas prestaciones. Seguramente no es difícil caer en la cuenta de que los problemas que hoy pesan sobre la Ley de Dependencia no derivan de una deficiente regulación sustantiva de los derechos prestacionales; sino que son, sobre todo, problemas de organización, de procedimiento y de financiación. En tiempos de crisis económica, lógicamente, además, la cuestión financiera cobra un especial protagonismo.

Éste es el planteamiento que vertebra la obra que el lector tiene en sus manos y que da sentido a los distintos estudios que la conforman. Así, tres de los trabajos que se recogen en esta obra analizan fundamentalmente la destacada perspectiva organizativa: los de Silvia Díez Sastre («La Ley de Dependencia en el sistema constitucional de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En especial, la prohibición de Administración mixta»), Luis Arroyo Jiménez y Mónica Domínguez Martín («Municipios y Comunidades Autónomas en la gestión del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia») y Francisco Velasco Caballero («Convenios administrativos en el sistema de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia»). El estudio de Ángeles de

PALMA DEL TESO analiza la perspectiva procedimental («El principio de igualdad y el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho de acceso a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia») y el de Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO la financiera («La financiación de la gestión municipal de las prestaciones de la atención a la dependencia»). Al final se sitúa un trabajo de José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO («Derechos fundamentales en la residencia de mayores»), que no se deja reconducir al esquema anterior, pero que también destaca, como una de sus tesis principales, la importancia del Derecho de la organización y del procedimiento para la vigencia de los derechos fundamentales en esa peculiar situación que es la del interno en una residencia de mayores.

Este trabajo colectivo es el resultado de las actividades realizadas en el marco del proyecto de investigación que, bajo el título «La realización del Estado social a través de los municipios. El caso de la Ley de Dependencia» (DER2009-10042), ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y del que es investigador principal uno de nosotros. Los trabajos fueron diseñados en su estructura y presentados a la discusión académica en torno a cuatro seminarios que reunieron al grupo de investigación en la Universidad Autónoma de Madrid a lo largo de 2010 y 2011. Como indica el título del proyecto de investigación, el objetivo inicial consistía en destacar la relevancia del papel que correspondía desempeñar a los municipios en la gestión de las prestaciones reguladas por la Ley de Dependencia. Si se dejan de lado las prestaciones económicas (a las que, por cierto, ha terminado correspondiendo una importancia mayor que la prevista por el legislador), una de las características más genuinas del tipo de la Administración de las prestaciones de servicios o materiales reguladas en la Ley de Dependencia es el marcado carácter personal de las relaciones jurídicas que se crean entre las organizaciones que desempeñan estas tareas y los destinatarios de las prestaciones. Esas relaciones jurídicas, en efecto, se pueden explicar como un *fenómeno de interacción directa entre personas físicas*: la persona prestadora (el profesional que actúa por la organización administrativa, o privada, si se da entrada a la prestación por terceros) y la persona que necesita la atención o el servicio de que se trate. Ese marcado carácter personal de la prestación hacía pensar en el municipio como la Administración prestadora que mejor encauzaría la gestión conforme al *principio de cercanía* —también de cercanía espacial, de singular importancia en este campo— al ciudadano y de descentralización de las decisiones concretas relativas a esas prestaciones.

Sin embargo, el análisis del Derecho positivo ha demostrado que esta tesis no explica la realidad actual de la Administración de la Ley de Dependencia. En la gestión de las prestaciones de la Ley de Dependencia no corresponde a los municipios, ni mucho menos, un puesto que pudiera

calificarse de preponderante. Aunque hay algunas diferencias entre Comunidades Autónomas, en términos generales, puede afirmarse que a la Administración municipal le corresponden como tareas propias sólo actividades —que se realizan a través del centro municipal de servicios sociales— de información y tramitación (por ejemplo, la propuesta del programa individual de atención) relacionadas con un procedimiento del que es «dueña» la Comunidad Autónoma, así como la gestión de las prestaciones de ayuda a domicilio y teleasistencia. Por eso fue necesario ampliar la perspectiva del estudio y renunciar a centrarnos exclusivamente en la actuación municipal, aunque al municipio siguiera correspondiendo el principal interés de nuestra investigación. Con esa perspectiva tomamos, desde el comienzo, la decisión de prestar especial atención al Derecho positivo de las tres Comunidades Autónomas de procedencia de los miembros del grupo de investigación: Madrid, Castilla-La Mancha y Cataluña. No obstante, se ha realizado una labor de contraste con los ordenamientos de otras Comunidades Autónomas para garantizar que las conclusiones son válidas para todo el territorio nacional que constituye el ámbito de vigencia de la Ley de Dependencia.

Por último, sólo queda agradecer a los profesionales y compañeros que han colaborado en el desarrollo de este proyecto, participando en los seminarios y aportando una valiosa información sobre la realidad de la Administración de la Ley de Dependencia. De entre ellos, quisiéramos singularizar la labor de Fernando Pastor Merchante, que asumió la organización de todas nuestras reuniones. Asimismo, una vez más, queremos dirigir nuestro agradecimiento a la editorial Marcial Pons, por su generoso ofrecimiento para publicar esta obra.

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO
y Silvia DíEZ SASTRE

Universidad Autónoma de Madrid, diciembre de 2011

LOS AUTORES

Luis ARROYO JIMÉNEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Castilla-La Mancha

Luis.Arroyo@uclm.es

Silvia DíEZ SASTRE

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
de la Universidad Autónoma de Madrid

silvia.diez@uam.es

Mónica DOMÍNGUEZ MARTÍN

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
de la Universidad Autónoma de Madrid

monica.dominguez@uam.es

Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
de la Universidad Autónoma de Madrid

lucia.lopezdecastro@uam.es

Ángeles DE PALMA DEL TESO

Profesora Titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona

depalma@ub.edu

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO

Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Autónoma de Madrid

josemaria.rodriguez@uam.es

Francisco VELASCO CABALLERO

Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Autónoma de Madrid

francisco.velasco@uam.es

CAPÍTULO PRIMERO

**LA LEY DE DEPENDENCIA
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL
DE REPARTO COMPETENCIAL
ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES
AUTÓNOMAS. EN ESPECIAL, LA PROHIBICIÓN
DE ADMINISTRACIÓN MIXTA**

Silvia Díez Sastre

I. PLANTEAMIENTO

1. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en Situación de Dependencia —en adelante, Ley de Dependencia y LAPAD— constituye uno de los hitos legislativos más importantes en el desarrollo del Estado social en los últimos años. De hecho se ha presentado como una de las principales apuestas políticas orientadas a reforzar las prestaciones sociales de uno de los sectores más vulnerables de la sociedad. Esto no significa que anteriormente no se ofreciese ningún tipo de atención a las personas en situación de dependencia. Por supuesto, la atención a este sector ya se producía a través de las prestaciones de la seguridad social y del sistema de atención sociosanitaria. Sin embargo, se consideraba que la atención no era suficiente y que convenía establecer un sistema completo apoyado en un derecho subjetivo perfecto

de ciudadanía¹. De este modo, con la nueva legislación en materia de dependencia, *el Estado ha pretendido consolidar un nuevo pilar del Estado de bienestar; los servicios sociales*, que se sitúa junto a la sanidad, la educación y la Seguridad Social —como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley—.

2. Este cuarto pilar pivota en torno al reconocimiento legal para todo el Estado de *un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y a la atención a la dependencia* que se caracteriza por la universalidad, la equidad y la accesibilidad (art. 1 LAPAD). Sus titulares son las personas que se encuentran en situación de dependencia, debido a su avanzada edad o al sufrimiento de algún tipo de discapacidad. Debido a la complejidad de las distintas situaciones personales de los titulares del derecho, su contenido concreto se establece en un Programa Individual de Atención (PIA). Ese Programa se configura a través de un procedimiento administrativo complejo en atención a una serie de grados de dependencia, que a su vez se dividen en diferentes niveles. De este modo se pretende ofrecer una atención personalizada e integral al ciudadano que se realiza a través de servicios —que tienen carácter prioritario— y prestaciones económicas para facilitar la autonomía personal —que tienen, en el texto de la Ley, carácter subsidiario— (art. 14.2 LAPAD).

3. La consecución de ese objetivo requiere una compleja organización administrativa. Con ese fin, la Ley crea el Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (SAAD), que es una red de utilización pública que involucra a todas las Administraciones públicas ampliando su acción protectora. En concreto, la actuación de los poderes públicos se articula en tres niveles de protección (art. 7 LAPAD): el nivel mínimo se define y se financia directamente por el Estado (art. 1 LAPAD); el segundo nivel se determina con base en la cooperación y financiación de la Administración General del Estado y cada Comunidad Autónoma; por último, el tercer nivel de protección queda a la voluntad de las Comunidades Autónomas. *El Estado se reserva, de este modo, un amplio ámbito de actuación y capacidad decisoria en el sistema*. Para permitir la compleja estructuración del SAAD, la Ley establece la cooperación interadministrativa como un principio fundamental [art. 3 ñ) LAPAD]. A esa necesidad responde la creación de un órgano de coordinación y cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas: el Consejo Territorial del SAAD. Este órgano tiene como objetivo la fijación de los aspectos fundamentales del modelo de protección que debe desplegarse posteriormente por las Comunidades Autónomas. Asimismo, se crean órganos consultivos y se esta-

¹ A. V. SEMPERE NAVARRO y F. CANVAS 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*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 50-51.

blecen reglas procedimentales que deben facilitar el diseño de las prestaciones para las personas en situación de dependencia y su posterior gestión.

4. Esta compleja estructura legal se construye sobre la base del art. 149.1.1.^a CE, tal como el legislador señala en la Exposición de Motivos y en la DF 8.^a LAPAD. Este precepto atribuye al Estado competencia exclusiva en «[l]a regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». En el caso de la Ley de Dependencia, el precepto debería justificar la regulación de las condiciones básicas del derecho a la promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia. Este título parece ponerse en relación con los derechos de los arts. 49 y 50 CE —referidos a las especiales prestaciones para las personas discapacitadas y las personas de la tercera edad—, que el propio legislador menciona en la justificación del texto legal. Ahora bien, la materia concreta que se regula, las prestaciones para las personas en situación de dependencia *encaja en el ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas que han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia en «asistencia social»* contenida en el art. 148.1.20.^a CE. El Estado podría haber desarrollado el sistema de atención a la dependencia en el marco de la Seguridad Social, pero la misma Ley ubica al sistema en el marco de la asistencia social, de modo que su competencia está más restringida en este caso —esa es la razón fundamental por la que este trabajo se centra en la competencia invocada por el Estado, sin perjuicio de los posibles apoyos que podrían encontrarse en otras cláusulas competenciales—².

5. El legislador, consciente de esa concurrencia competencial, afirma que la Ley se aprueba respetando plenamente el marco competencial constitucional y que pretende crear un modelo en el que cooperen todos los niveles de poder. Pero esta afirmación no es bastante para disipar las dudas que suscita la suficiencia del art. 149.1.1.^a CE como base competencial de la densa regulación contenida en la Ley de Dependencia. A ello hay que sumar el cuestionable *papel protagonista que el Estado se arroga en el desarrollo y la gestión del modelo de la dependencia que se articula or-*

² En torno a las diferencias entre las competencias en materia de Seguridad Social y de asistencia social y la opción del legislador por esta última en el caso de la Ley de Dependencia, ver F. PÉREZ DE LOS COBOS, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Ley de Dependencia», en A. MONTROYA MELGAR (dir.), *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, pp. 87-127, pp. 94-103; también R. MARTÍN JIMÉNEZ, «Título competencial y encuadramiento del modelo de protección social de la dependencia», en A. V. SEMPERE NAVARRO (dir.) y P. CHARRO BAENA (coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de Dependencia y Normas Autonómicas*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 113-140, pp. 114-115.

gánicamente a través del Consejo Territorial del SAAD. Este órgano de composición mixta —del Estado, las Comunidades Autónomas y, testimonialmente, los Entes locales— se configura como un elemento omnipresente en la regulación y ejecución de la política de atención a la dependencia y parece incidir de lleno en el orden de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A lo que se suma el problema de intervención del Estado en el SAAD a través de su financiación. Así que surgen dudas en dos niveles de actuación estatal: la regulación del SAAD y la participación en la gestión del SAAD. En los dos casos se plantea la posibilidad de que el Estado trate de hurtar competencias a las Comunidades Autónomas, tanto a través del contenido de la Ley, como de las decisiones que puede adoptar en el marco del Consejo Territorial del SAAD.

6. En este contexto, este trabajo tiene por objetivo *determinar la suficiencia de la competencia estatal para aprobar la Ley de Dependencia, con base en el art. 149.1.1.ª CE, así como el ajuste a la Constitución del Consejo Territorial del SAAD.* Con esta finalidad se estructura en dos partes: en la primera parte se analiza la suficiencia del art. 149.1.1.ª CE para apoyar la regulación contenida en la Ley de Dependencia (II). Para ello se exponen los criterios fundamentales de la jurisprudencia constitucional en torno a este precepto y después se analizan los distintos contenidos de la Ley de Dependencia con el fin de determinar el alcance del título competencial mencionado. En la segunda parte se analiza la constitucionalidad del Consejo Territorial del SAAD (III). Con esa finalidad se explican las características de la Administración mixta y los parámetros constitucionales de control que se le aplican. A la luz de estos criterios se analiza la regulación legal y reglamentaria del Consejo Territorial del SAAD con el fin de determinar su ajuste a las reglas constitucionales de reparto competencial.

II. LOS LÍMITES COMPETENCIALES DEL ESTADO PARA APROBAR LA LEY DE DEPENDENCIA

7. La percepción social de la Ley de Dependencia como una ley fundamental en el desarrollo del Estado social parece haber contribuido a acallar las reivindicaciones competenciales de las Comunidades Autónomas en esa materia. De hecho los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Comunidad Foral y el Parlamento de Navarra poco tiempo después de la aprobación de la Ley, se retiraron transcurridos unos meses, sin que nunca pudieran llegar a resolverse³. Sin embargo, la bondad de los fines perseguidos por la Ley no han hecho desaparecer las *serias dudas que la*

³ Así se pone de manifiesto en los AATC 22/2008, de 22 de enero de 2008 y 79/2008, de 22 de marzo de 2008, que tienen por desistido a los Letrados de la Comunidad Foral y el Par-

comunidad jurídica alberga en torno a sus cimientos competenciales. El apoyo exclusivo en el art. 149.1.1.^a CE se cuestionó ya en el procedimiento mismo de elaboración de la Ley. En concreto, el Consejo Económico y Social —al pronunciarse sobre el Anteproyecto de la Ley de Dependencia— mostró en su dictamen sus reticencias en torno a la suficiencia del art. 149.1.1.^a CE y recomendó reforzarlo con algún otro título de competencia estatal⁴. El Consejo de Estado, por su parte, entendió que existen suficientes competencias estatales para regular la Ley que van más allá del art. 149.1.1.^a CE⁵. En la doctrina el fundamento constitucional de la Ley también se percibe de manera problemática. Se ha considerado que el art. 149.1.1.^a CE es un título competencial insuficiente para sustentar la densa regulación contenida en la Ley de Dependencia cuando las Comunidades Autónomas ostentan la competencia exclusiva en materia de asistencia social⁶. En este sentido, hay que tener en cuenta que la utilización del art. 149.1.1.^a CE como título legitimador de la actuación estatal se ha hecho cada vez más frecuente desde la década de los noventa y sigue creciendo en los últimos años⁷. Pero dentro de ese grupo de casos la Ley de Dependencia destaca por apoyarse exclusivamente en este título competencial. La determinación de la suficiencia competencial del Estado para aprobar la Ley de Dependencia requiere, en primer lugar, un análisis de la configuración constitucional de este título competencial del Estado; y, en segundo lugar, una traslación de los criterios constitucionales a los distintos contenidos de la Ley. La complejidad de la regulación legal impide —a mi juicio— realizar un juicio sobre la Ley en su conjunto⁸. Parece que deben analizarse sus grupos de preceptos con el fin de determinar el alcance de la competencia estatal y la razonabilidad de la limitación de las competencias autonómicas en cada caso.

lamento de Navarra de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Dependencia.

⁴ Dictamen 3/2006, sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, aprobado por el Pleno del Consejo Económico y Social el 20 de febrero de 2006, p. 33.

⁵ Dictamen 336/2006, del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, de 23 de marzo de 2006, p. 8.

⁶ B. SUÁREZ CORUJO, *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Madrid, Iustel, 2006, p. 295; J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La Administración del Estado social*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 38, nota 60; M. Á. CABELLOS ESPÍERREZ, «La regulación de los derechos: el papel del Estado y de las Comunidades Autónomas a partir del art. 149.1.1.^a CE», en AAVV, *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, Barcelona, IEA, 2007, pp. 38-111, pp. 90, 108. También muestra dudas sobre la suficiencia de este apoyo competencial, F. PÉREZ DE LOS COBOS, «La distribución...», cit., p. 105.

⁷ J. PEMÁN GAVÍN, «Art. 149.1.1.^a La cláusula de igualdad en las condiciones básicas», en M. E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Añover de Tajo, Wolters-Kluwer, 2008, pp. 2264-2275, p. 264.

⁸ En un sentido distinto A. V. SEMPERE NAVARRO y F. CANVAS MARTÍNEZ afirman la suficiencia del art. 149.1.1.^a CE para apoyar todo el contenido global de la Ley (*Ley de...*, cit., p. 73).