

# Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes tras las sucesivas reformas: dependencia como derecho social, economía de cuidados de larga duración y Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia

## The new challenges of the protection of dependent persons after the successive reforms: dependency as a social right, long-term care economy and the System for Autonomy and Care for Dependency

**JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ** *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.*  
*Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.*  
*Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum*  
 <https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

**SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO** *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León.*  
*Subdirectora de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*  
 <https://orcid.org/0000-0001-5910-2982>

**GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA** *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia.*  
*Magistrado (supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.*  
*Subdirector de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum*  
 <https://orcid.org/0000-0001-5054-8822>

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. «Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes tras las sucesivas reformas: dependencia como derecho social, economía de cuidados de larga duración y Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 6 (2023): 11-57.

### 1. NUEVOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN PARA NUEVAS SITUACIONES DE NECESIDAD: LA DEPENDENCIA, SALUD Y CUIDADOS MÁS O MENOS “PROFESIONALIZADOS”

*“La discordancia, el abismo me atrevo a decir; entre los conceptos jurídicos consagrados y la realidad de la vida jurídica presente se acusa cada vez más profundamente y amenaza con convertirse en trágica [...]. No sólo la construcción sistemática y la utilización racional y consciente de las nuevas formaciones de la vida jurídica se vuelven imposibles por este grave conflicto entre los conceptos tradicionales y la realidad del Derecho, sino incluso el proceso mismo de transformaciones, que casi nadie discute en el presente, se hacen de algún modo incomprensibles”*

GEORGES GURVITCH<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> GURVITCH, G.: *La idea del Derecho Social. Noción y Sistema del Derecho Social. Historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el fin del siglo XIX*, edición, traducción y estudio preliminar, “La idea del ‘Derecho social’ en la teoría

A lo largo del ciclo vital las personas están expuestas a una amplia y variada gama de riesgos y situaciones de necesidad durante toda su vida. Ello forma parte de la condición humana<sup>2</sup>. El modelo lineal de sucesión de etapas (nacimiento, educación, trabajo, matrimonio o unidad de convivencia, hijos, jubilación y muerte) que ha venido rigiendo la vida de las personas a lo largo de la historia, ya no se ajusta a la realidad social mucho más compleja. Lo que hoy predomina de manera generalizada es que las personas siguen un ciclo de vida menos lineal y estable, de manera que, según las etapas y actividades se van transformando durante el ciclo vida de cada persona y en función de su situación. Y es un hecho que en el presente las etapas de educación, trabajo, familia y ocio se repiten y reorganizarán a lo largo de la vida de las personas. Es lo cierto, por otra parte, que el ciclo de vida se viene alargando y se hace más complejo en la sucesión de cambios y en las biografías individuales. Además, la esperanza de vida también se ha alargado visiblemente y se prevé que continuará alargándose. La constatación es que estamos ante una “sociedad envejecida”, que en el mejor de los calificativos se puede denominar “sociedad longeva”. Hay que añadir inmediatamente que todo esto refleja el éxito de las políticas sociales en su conjunto (salud, reducción de desigualdades, políticas de ingresos durante la vida activa y durante el periodo de vida inactiva y gozando del disfrute de prestaciones públicas sean económicas directas o de servicios sociales de atención y cuidados. Las consecuencias de estos cambios vitales -vinculados a las realidades sociales- son considerables en todos los ámbitos (personal, social, político, jurídico, económico y cultural). De este modo para afrontar la complejidad de lo social se requiere articular programas sociolaborales de trabajo decente (necesarios para la protección social durante todo el ciclo de vida) y de protección social pública tanto a través de técnicas de Seguridad Social (contributivas y no contributivas) como las de carácter asistencia y servicial. Para ello se ha de garantizar la responsabilidad general del Estado (cuyo deber es proteger los derechos sociales prestacionales que son el presupuesto del ejercicio de las libertades<sup>3</sup>), los principios de solidaridad, inclusividad y la participación democrática de todos los interesados y sus representantes en la gestión de los regímenes de protección social.

La exposición a los riesgos y a las situaciones de necesidad no es la misma para todos los individuos y grupos, pues existen colectivos más vulnerables que deben ser preferentemente atendidos por el sistema de protección social pública. La vulnerabilidad del ser humano está adquiriendo otras dimensiones y preocupa la posible existencia de vacíos de protección y las situaciones objetivas de inseguridad social de colectivos cada vez más amplios. El desarrollo de las técnicas de ayuda dentro (Ingreso Mínimo Vital y otras formas de protección distintas como la asistencia social y servicios sociales) y fuera (la protección jurídica de las situaciones de dependencia en la cuarta edad) del sistema institucional de Seguridad Social, ya ponen por sí mismas de relieve ese fenómeno de mayor complejidad de “lo social” y la configuración de las técnicas sociales de protección social pública.

Resulta harto significativo el Anteproyecto de Ley estatal de Servicios Sociales, que busca diseñar con las comunidades autónomas un catálogo común de prestaciones y servicios que garantice la misma cobertura en estos ámbitos en todo el Estado español. Se trata de establecer unos mínimos comunes en materia de servicios sociales en el conjunto del Estado, reducir las barreras de acceso a la protección social y posibilitar la movilidad territorial. El objetivo general es consolidar en nuestro

---

general de los derechos: el pensamiento de Gurvitch” (pp. VII-LV), de MONEREO PÉREZ, J.L., y MÁRQUEZ PRIETO, A., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005, pp. 3-4.

<sup>2</sup> Para el enfoque de ciclo vital en las políticas de protección social en su conjunto, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Número Extraordinario, 2008.

<sup>3</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.; “Teoría general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV.AA.: *El sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio Sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y político, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. Y Coords.), Granada, Comares, 2014, pp. 445-514.

ordenamiento jurídico la modernización y racionalización de los servicios sociales como uno de los pilares fundamentales del Estado del Bienestar.

Existe una problema práctico, a saber: los servicios sociales, competencia de las Comunidades Autónomas, se han desarrollado con distinto ritmo, inversiones y características diferentes en cada territorio, generándose importantes desigualdades que limitan el ejercicio en igualdad de los derechos contenidos en el Capítulo III de la Constitución española. Esta ley constituye uno de los compromisos recogidos en el acuerdo de coalición del Gobierno, nace con el objetivo de consolidar el cuarto pilar del Estado del Bienestar en nuestro país y fomentan la igualdad de los ciudadanos, independientemente de dónde vivan o residan. Acompañan a las personas en los momentos más difíciles de sus vidas (como apoyo necesario en todo el ciclo vital). La normativa establecerá un suelo de protección para los servicios sociales, que se articulará a través de una hoja de ruta para que las Comunidades Autónomas acuerden, en el marco del Consejo Territorial, un mínimo común en todo el territorio. Por lo demás, el Consejo Territorial también acordará los estándares mínimos de calidad de esas prestaciones y servicios, incluyendo las ratios de profesionales. Todo ello con la finalidad de fomentar la igualdad en el territorio, respetando siempre las competencias exclusivamente autonómicas.

La Ley de Servicios Sociales pretende reforzar el sistema y la orientación del mismo hacia una atención más personalizada, más integral e inclusiva, reduciendo las barreras de acceso a la protección social. Se trata de sentar las bases de un nuevo modelo de servicios sociales, un camino que algunas legislaciones autonómicas han emprendido, alejado de un enfoque asistencialista y centrado, únicamente en la emergencia. Se tiene la convicción de que es necesario modernizar el sistema de servicios sociales en la línea de establecer un verdadero cuarto pilar del Estado del Bienestar en nuestro país<sup>4</sup>.

La Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (BOE núm. 299, 15 diciembre 2006) (en adelante, LAAD) pone de manifiesto la magnitud del problema social que se acota con el concepto de Dependencia: “1. La atención a las personas en situación de dependencia constituye uno de los principales *retos* de la política social de los países desarrollados. El reto no es otro que atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía. El reconocimiento de los derechos de las personas en situación de dependencia ha sido puesto de relieve por numerosos documentos y decisiones de organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea”.

Por otra parte, dentro de ese marco más amplio propio de los países desarrollados, en España el proceso de envejecimiento y la situación de dependencia en la vejez es especialmente acusado. En efecto, “los cambios demográficos y sociales están produciendo un incremento progresivo de la población en situación de dependencia. Por una parte, es necesario considerar el importante crecimiento de la población de más de 65 años que se ha duplicado en los últimos 30 años, para pasar de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 por ciento de lo población total) a más de 6,6 millones de 2000 (16,6 por ciento). A ello hay que añadir el fenómeno demográfico denominado “envejecimiento del envejecimiento”, es decir, el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años, que se ha duplicado en sólo veinte años”. Es la “Cuarta Edad”, que constituye, al propio tiempo, un éxito

---

<sup>4</sup> Véase RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “La protección a las personas mayores desde los servicios sociales: reforzando el cuarto pilar del Estado del Bienestar en España”, en VV.AA.: *La protección de Seguridad Social a las personas para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*, PÉREZ QUESADA, S. y VILA TIerno, F. (Dirs.), Albacete, Bomarzo, 2022, pp. 283-319 y ss., y la bibliografía allí citada.

de las políticas de bienestar (especialmente, del sistema de salud), pero también representa nuevos problemas de protección social de las personas mayores.

Es cierto que “ambas cuestiones conforman una nueva realidad de la población mayor que conlleva problemas de dependencia en las últimas etapas de la vida para un colectivo de personas (colectivo de población) cada vez más amplio... A esta realidad derivada del envejecimiento debe añadirse la dependencia por razones de enfermedad y otras causas de discapacidad o limitación, que se ha incrementado en los últimos años por los cambios producidos en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas y alternativas congénitas y también por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral”.

Todo ello permite comprender que “la atención a este colectivo de población se convierte, pues, en un reto ineludible para los poderes públicos, que requiere una respuesta firme, sostenida y adaptada al actual modelo de nuestra sociedad. No hay que olvidar que, hasta ahora, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el “apoyo informal”. Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de las mujeres al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que hacen imprescindible una revisión del sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que los necesitan”. Es de realzar ese factor determinante consistente en los cambios que se han venido produciendo en el modelo de familia (artículos 41 y 50 de la C).

En verdad, en la coyuntura actual concurren dos factores estructurales relevantes, cuya confluencia ha determinado la configuración de *una nueva situación de necesidad social*. Por un lado, un *factor biológico y sanitario-institucional*, consistente en el aumento de la esperanza de vida (fenómeno vinculado a la *democratización del envejecimiento*), aumentando las enfermedades que causan dependencia; y un *factor social*: las nuevas estructuras familiares, en las que la mujer deja de ocupar el papel exclusivo de cuidadora y el número de hijos desciende haciendo inviable la atención familiar a los dependientes. Es así que la dependencia como *situación de necesidad específica* se produce en el momento en que emerge un grupo de edad que se caracteriza por su falta de autonomía (o esta está muy mermada), y demanda una cobertura específica ante la inadecuación funcional de los mecanismos tradicionales (familiares o institucionales). Esta emergencia de una nueva situación de necesidad diferenciada, determina en sí la insuficiencia y el carácter inadecuado del modelo indiferenciado de protección pública de las situaciones de dependencia, que era el modelo normativo inmediatamente precedente a la promulgación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. De manera que el fenómeno social de la dependencia no es, desde luego, enteramente nuevo, pero sí generalizado y más relevante como tal desde el punto de vista de la política jurídica de protección social. Lo que ya se había puesto de manifiesto en el Pacto de Toledo<sup>5</sup>.

Es cierto, que en el Estado social y democrático existe un imperativo de igualdad y autonomía derivada de la que se ha dado en llamar “revolución de la ciudadanía”, que tiende a crear una sociedad de iguales, delimitada de algún modo antropológicamente. Por lo demás, las situaciones de dependencia como nueva situación de necesidad no hacen sino reforzar la condición del ser humano como *ser dependiente, al incrementarse el grado de dependencia de unas personas con respecto a otras*. En una sociedad civilizada debe concederse la posibilidad de compartir lo que se dispone con aquellos que lo necesitan. En realidad, los seres humanos son “racionales y dependientes” para llegar

---

<sup>5</sup> El Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001 entre el Gobierno, CCOO, CEOE CEPYME, en desarrollo del Pacto de Toledo y el mantenimiento futuro de los logros de la Seguridad Social, estableció como medida la “VIII. Dependencia”, considerándose que debería garantizarse la atención a la dependencia en nuestro país, con un papel central del Sistema de Protección Social en su conjunto.

a ser agentes racionales e independientes. La filosofía moral moderna ha puesto un gran énfasis en la autonomía del individuo, en su capacidad para formular elecciones independientes. Pero es preciso añadir que las virtudes de la actuación racional independiente tan sólo se pueden ejercer de modo adecuado si están acompañadas de las virtudes de reconocimiento de la dependencia, situadas en el marco de una concepción democrática del bien común (A. MacIntyre)<sup>6</sup>. La organización de la sociedad debe impedir que el individuo sea cautivo del entorno, garantizando una existencia humana digna. El Estado -sin perjuicio de otras formas de solidaridad- ha de ser capaz de proporcionar a sus súbditos una mínima seguridad frente a las situaciones de necesidad. El Estado social puede proporcionar los medios para eliminar los obstáculos que impiden alcanzar los objetivos humanitarios de realización plena de la autonomía y la independencia del individuo. Las otras instancias de provisión del bienestar social tendrán que hacer su tarea correspondiente, adicional o complementaria, para luchar contra la dependencia y la vulnerabilidad.

Ahora bien, y en otro orden de consideraciones, es pertinente atender a *lo que no dice* la Exposición de Motivos, y que, sin embargo, constituye (y ha constituido de modo subyacente, al menos) un marco de referencia obligado para la elaboración de la política de protección de las situaciones de dependencia. Veámoslo.

1º). En primer lugar, importa señalar que el contexto de la Ley 39/2006 viene presidido por el ya dilatado proceso de reforma del Sistema de Seguridad Social (y en particular de la rama más importante, las pensiones). En él se plantea como cuestión central la de los límites de la redistribución y el nivel de compromiso de los Estados sociales respecto a la protección social de las personas. En la presente coyuntura de globalización las medidas adoptadas por los Estados Europeos -e impulsadas por las instituciones políticas de la Unión Europea-, han estado guiadas por varios principios subyacentes: el principio de racionalización y de contención del gasto público en materia social, el principio de universalización subjetiva (sujetos protegidos) y objetiva (situaciones de necesidad protegidas), reforzamiento del principio de contributividad en el ámbito contributivo y, por último, una marcada tendencia hacia la privatización de ámbitos funcionales de la protección dispensada por el sistema Seguridad Social (el caso más significativo es el de las políticas de fomento y apoyo público a los Planes y Fondos Privados de Pensiones, aunque se advierte una tensión permanente -desde sus orígenes- para ir más allá de su carácter estrictamente complementario como se impone deducir del texto constitucional<sup>7</sup>). Este ha sido, de un modo u otro, el sentido político-jurídico de las reformas emprendidas en la última década.

<sup>6</sup> MACINTYRE, A.: *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2001.

<sup>7</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Instrumentación jurídica e institucional de los Planes y Fondos de Pensiones (I y II)”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núms. 40 y 41 (1989); MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones*, Madrid, Tecnos, 1996; MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 CE)”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (Dir. y Coords.), Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524. Para el tratamiento jurídico actual, significación y régimen jurídico, véase MONEREO PÉREZ, J.L. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E.: *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los Fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo*, Murcia, Laborum, 2022; y respecto a la protección complementaria de la dependencia, véase MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “El espacio privado en la protección de la dependencia (Planes de pensiones y otros instrumentos de provisión privada)”, en VV.AA.: *Comentario a la legislación reguladora de las contingencias comunes de la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), Granada, Comares, 2008, pp. 737-759; *Ibid.*, *Los planes de pensiones en el sector público*, Cizur Menor (Navarra), Thompson-Aranzadi, 2008; *Ibid.*, *Los planes y fondos de pensiones; Balance de situación y nuevas medidas de reforma del modelo legal tras la revisión del Pacto de Toledo*, Albacete, Bomarzo, 2021.

Con todo, no se puede desconocer que se plantea un problema redistributivo: porque si el envejecimiento dispara el sistema de necesidades, a su cobertura no le favorece en absoluto la reducción de las pensiones contributivas; y, además, como luego se indicará, la cobertura privada es un mecanismo no sólo insuficiente, sino también deficiente como técnica de aseguramiento de las situaciones de dependencia de las personas. Es previsible el empobrecimiento o serios problemas de recursos en la población mayor. Por lo demás, la situación realmente existente hoy en España es que muchos jubilados están en situación de pobreza (relativa). En realidad, el problema de la orientación de las políticas de protección social constituye un problema distributivo y no simplemente de eficiencia como suele presentarse. En consecuencia, no es un problema técnico (tecnocrático) sino susceptible de diversas soluciones y alternativas de política social y económica. Respecto a la protección de las personas mayores, de lo que se trata es de delimitar la calidad de protección en servicios y parte de la renta nacional que corresponderá a los ancianos. Es, así, un típico problema distributivo sometido a criterios de política pública. En ello está en juego el límite del papel desmercantilizador de las políticas sociales del Estado Social. Si el Estado Social desea mantener ese compromiso debe garantizar pensiones públicas suficientes y servicios sociales adecuados (arts. 41 y 50 de la CE) para garantizar una vida digna a las personas mayores, los viejos. En este sentido no parecen muy coherentes las políticas públicas que se han venido realizando hasta la fecha, encaminadas a reducir la cuantía de las pensiones como mecanismo de control del déficit público. Las políticas de contención del gasto en las pensiones contributivas, pueden determinar en el futuro inmediato una situación de pobreza relativa de las personas mayores (“pensiones pobres”). Por lo pronto pensar en la “solución privada” de autoprotección individual y colectiva de las situaciones de dependencia es ilusorio y seguramente impracticable si se busca la contención del conflicto social y un mínimo de bienestar legitimador del sistema democrático. Las condiciones de vida digna forman parte del actual nivel civilizatorio alcanzado en la Unión Europea y de los presupuestos objetivos o materiales del régimen democrático de Estado Social de Derecho. Lo que se plantea es el papel del Estado democrático en la organización de la sociedad pluralista. El problema, aquí también, tiene carácter estructural para las políticas públicas, porque, en el Estado democrático-social la realización de las políticas redistributivas y de desmercantilización de las necesidades sociales fundamentales constituye un principio de legitimación material del propio sistema, tal y como es ya percibido por la ciudadanía<sup>8</sup>. No es un dato alentador el hecho de que nuestro país tiene un nivel de gasto social muy inferior a la media de los países de la Unión Europea (8 puntos del PIB menos), siendo así que lo pertinente sería una orientación hacia un nivel de gasto social equivalente a la media europea.

La nueva dinámica del capitalismo desarrollado conduce a lo que podría llamarse un nuevo *ascenso de la inseguridad social* en las sociedades contemporáneas y aquí podría preguntarse si el Estado tiene todavía un rol que cumplir en esta nueva coyuntura o más bien, porque no parece fácil pensar en que no tenga un papel fundamental, preguntarnos qué función debería tratar de cumplir el Estado en ella; cuestión ciertamente muy difícil. Precisamente el Estado social se ha caracterizado por la lucha contra la inseguridad social. La inseguridad *social* es encontrarse a merced del más mínimo inconveniente serio de la existencia. Cuestión distinta es la constatación de que sería actualmente necesario reformular el sistema de protección social que se construyó bajo el capitalismo industrial y para hacerlo en los orígenes frente a la cuestión social obrera, con la formación de un estatuto jurídico-protector del trabajo asalariado. La cuestión se sitúa en el conflicto existente entre el “reformismo liberal” (que defiende la reducción de la protección social pública) y el “reformismo democrático-social”, que trata de renovarse con la propuesta de un forma de Estado social (Estado del bienestar positivo o proactivo, superando la idea de un Estado del Bienestar considerado tan sólo como una máquina de indemnizar o reparar; y actuar preventivamente) y un Estado social que articule una nueva armonización y protección social en el ámbito de la regulación de los mercados de trabajo. Se

<sup>8</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de “desmercantilización”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm.19, 1995, pp. 7-46.

ha señalado que un trabajador experimenta a lo largo de su vida activa varios cambios de empleo, con periodos de inactividad que alternan con periodos de actividad laboral. Esta situación supone que el estatuto del empleo no continúe siendo un soporte suficiente como para asegurar la protección del conjunto de los trabajadores, porque con la pérdida del empleo es posible que se desvanezca también esos derechos vinculados al trabajo. Un caso significativo es el de los desempleados de larga duración, que pueden quedar en situación de desprotección social. De ahí que se ha pensado en la forma de transferir las protecciones vinculadas al estatuto del empleo a la persona del trabajador, que conservaría así sus derechos, aunque llegara a perder su empleo o atravesara un período de alternancia entre ellos. Por otra parte esta nueva situación le obligaría a reciclarse para poder volver a tener uno. De esta manera el trabajador podría ser móvil, como se pide, y cambiaría de empleo sin perder sus derechos. En el fondo la idea de esta transferencia de protecciones es asegurar una trayectoria de trabajo aún si está caracterizada por discontinuidades o rupturas en su duración. Por lo tanto, según cierto número de propuestas se desarrollan actualmente, se trataría de darle un estatuto protector al “trabajador móvil” o “flexible”. El problema es si con esta reformulación el Estado lo que hace es reforzar nuevamente su política de apoyo a la reorganización de las empresas, procediendo a exteriorizar parte de los “costes” socio-económicos de las políticas de flexibilidad laboral en un contexto de competitividad empresarial. La misma ley de dependencia podría desvirtuarse si se traduce en un simple instrumento “compensador” y de “amortiguación” de las políticas públicas de reforma liberal tanto del Sistema de Seguridad Social como de la legislación laboral, que conforman el estatuto jurídico protector correspondiente al modelo de “ciudadanía social”. Hay fijar la atención en el hecho de cómo efectivamente se está produciendo un crecimiento exponencial de los mecanismos asistenciales complementarios (internos y externos al Sistema administrativo de la Seguridad Social): pensiones no contributivas, rentas mínimas de inserción (con un modelo autonómico de ingreso de ciudadanía social).

Por lo pronto, admitido el papel desmercantilizador del Estado social<sup>9</sup> es obvio que en la dialéctica pública (socialización de los riesgos y situaciones de necesidad relevantes) y privada (privatización de los mismos) debería prevalecer la primera opción, y desde este paso construir un Sistema que combine el sistema público y el sistema privado.

2º). En segundo lugar, está el marco de referencia representado por una *reforma estructural* del Sistema de Seguridad Social, en la que se insertaría la Ley de protección de las situaciones de dependencia; y de la liberalización controlada de los mercados de trabajo (desestabilización y vulnerabilidad de la condición salarial). Es decir, una reforma del Sistema público, que sin cuestionar su existencia en sí, va más allá de su consolidación y perfeccionamiento. Se reforma desde dentro (racionalización económico-financiera y gestora; y su traducción en la contención del gasto público y el crecimiento proceso de asistencialización de la Seguridad Social) y desde fuera (ampliación del espacio del mercado de la previsión; potenciación de los instrumentos de previsión privada). La dirección de política del Derecho camina hacia la implantación hacia un modelo normativo de Seguridad Social Asistencial de Mínimos de Cobertura protectora y hacia un incremento de los Instrumentos de Previsión Privada, que tienden a abarcar cada vez más ámbitos de los niveles profesionales de protección social). Sin embargo, no se ha dado el paso hacia una reforma estructural “radical”, que supusiera la plena sustitución del sistema público (señaladamente, en la rama de las pensiones) reparto por el sistema privado de capitalización o el trasvase parcial de parcelas completas de Seguridad Social hacia sistemas de capitalización privada. Lo que se ha consagrado en fase de

<sup>9</sup> Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 27 y sigs. (la desmercantilización como objetivo de la política social moderna), 45 y ss. (La desmercantilización relativa del trabajo como objetivo de la política social en el capitalismo avanzado): MONEREO PÉREZ, J. L.: “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente”, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 9, núm. 1, 2019, pp. 220-294.

transición de ciclo largo es una suerte de Sistema Mixto de Protección Social Global, que comprende un Subsistema público básico (por el momento, el más importante del Sistema) y un Subsistema privado (en evidente expansión, en detrimento del público y comprendiendo nuevos espacios previsores).

El resultado de todo lo anterior (unificando factores sociales y políticas de reforma social) es el incremento de las situaciones de necesidad de los ancianos y el mayor riesgo de pobreza y exclusión social en la vejez, dado el incremento de las expectativas de vida.

Afrontar el problema de la dependencia requiere la articulación de distintas técnicas de protección específica y de una adecuada coordinación de las intervenciones realizadas por la Comunidades Autónomas. Al igual que ha acontecido más recientemente con el Ingreso Mínimo Vital<sup>10</sup>, el problema muchas veces reside no tanto en la regulación sustantiva, sino más bien en el problema práctico de contar con los mecanismos adecuados para que se ejercite y se materialice el derecho subjetivo reconocido en ambos sistemas prestacionales como elemento de ciudadanía social<sup>11</sup>. Por ello hay que atender a la facilitación de los procedimientos y a evitar las largas listas de espera que hacen inoperante el reconocimiento del derecho subjetivo de carácter social.

No obstante, para ello el sistema normativo regulador adolece de déficits importantes, ya detectados originariamente por la doctrina, y que se han ido agravando con el tiempo. Por un lado, la Ley 39/2006, no fue convenientemente desarrollada y eso generó numerosos problemas respecto al régimen jurídico de la protección social pública ante las situaciones de dependencia; y por otro, la experiencia de las Comunidades Autónomas muestra una enorme diversidad en el compromiso con la garantía de la protección social de la dependencia, e incluso en las que ese compromiso es mayor se establece, a menudo, excesivas trabas burocráticas y largas listas de espera, que suponen una forma silenciosa de negar la efectividad del derecho subjetivo a la protección a las personas en situación objetiva de necesidad por dependencia. Por otra parte, tampoco se puede desconocer la influencia que ha tenido el diseño jurídico e institucional del modelo legal de la dependencia que ha rehusado articularlo al margen del Sistema institucional interna de la Seguridad Social NO contributiva (aunque ni la Constitución ni las normas internacional ratificadas por nuestro país impedirían su inclusión en el nivel contributivo como es el caso paradigmático del modelo alemán). No se ha utilizado la vía del artículo 149.1.17ª de la Constitución, lo que ha debilitado, sin duda, las garantías de efectividad de este nuevo derecho social de “desmercantilización”<sup>12</sup>. Su desarrollo no hubiera impedido la

<sup>10</sup> Véase Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital; la versión originaria “fundacional” es la del Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital (versión consolidada del BOE A 30 de septiembre de 2020; BOE núm. 154, de 1 de julio de 2020). Para un estudio completo desde el texto originariamente aprobado, y sus reformas posteriores, véase MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G., Y TRILLO GARCÍA, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital en el Sistema de Protección Social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Murcia, Laborum, 2020; MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G., Y TRILLO GARCÍA, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital*, Murcia, 2021. Para los orígenes de esta institución jurídica y sus fundamentos, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La renta mínima garantizada. De la Renta Mínima a la Renta Básica*, Albacete, Bomarzo, 2018, pp. 31 y ss., y 57 y ss., Capítulo 3.3. (“La propuesta de *lege ferenda* de crear una renta mínima garantizada a nivel estatal...”), pp. 107-120; *Ibid.*, “El derecho social al ingreso mínimo vital”, en *Revista Temas Laborales*, núm.158 (2021), pp. 45-117.

<sup>11</sup> La construcción jurídica para este tipo de prestaciones, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., pp. 159 y ss. Más específicamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Modelo de Protección social de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, en *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 276-277, 2006-2007.

<sup>12</sup> Para la configuración técnica de los derechos sociales prestacionales como derechos de desmercantilización, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., pp. 159 y ss.; *Ibid.*, “Teoría general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV.AA.: *El sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio Sistemático de la declaración*

competencia funcional de las comunidades autónomas en lo que se refiere a asumir una legislación no básica, desplegada a partir de la legislación básica del Estado. De hecho también en el art. 149.1.1 CE se exige -aunque con menor intensidad- establecer un estándar mínimo de homogeneidad de prestaciones que garanticen efectivamente los principios de igualdad y de solidaridad social en la regulación del derecho de las personas en situación de dependencia en todas las Comunidades Autónomas.

Por el momento, *dependencia y espera* de atención van juntos disfuncionalmente. La Pandemia Covid-19 no hizo sino poner de relieve el “estado de situación” crítica de modelo de regulación y la necesidad, primero de mejorarlo y racionalizarlo, y después seguramente de redefinirlo completamente a través de una implicación cada vez mayor del Estado; una mayor implicación estatal que no sea “expropiatoria” de competencias autonómicas funcionales en la materia. La realidad, es que se han venido produciendo reformas regresivas (a partir de la crisis económica de 2008) con medidas varias y la suspensión en 2012, 2013, 2014 y 2015 de la aplicación de los artículos 7, 8 (letra 2, apartado a), 10 y 32 (apartado 3), la disposición transitoria primera, etcétera, de la Ley 39/2006. Hay que tener en cuenta que a pesar de la utilización del título competencial ex art. 149.1.1ª de nuestra Norma Fundamental no se dictó verdaderamente una legislación básica sobre topes o límites a los gastos de gestión administrativa en los que incurren las Comunidades Autónomas. Además, son obvias las malas prácticas de algunas Comunidades Autónomas, entre otros factores negativos que ejercen una fuerza disruptiva del modelo<sup>13</sup>.

No es de extrañar que se hable de un “asfijado” sistema de dependencia y que cada partida de ingreso presupuestario del Gobierno se perciba como “una inyección de esperanza”<sup>14</sup>.

La situación agravada con la Pandemia del Covid-19 (el desastre del modelo de atención residencial<sup>15</sup>, intensamente privatizado en su gestión) determina la aprobación del Plan de Choque

---

*universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y político, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, MONEREO Atienza, C. Y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. Y Coords.), Granada, Comares, 2014, pp. 445-514.

<sup>13</sup> En este sentido, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La sostenibilidad del modelo español actual de protección social por dependencia. Un estudio crítico-comparativo con la sostenibilidad del modelo alemán”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 72, 2015, pp. 78-79.

<sup>14</sup> Sería suficiente ver titulares de la prensa como “El asfijado sistema de dependencia recibe una inyección de esperanza”, en Diario *EL País*, Miércoles 16 de enero de 2019.

<sup>15</sup> Véase la Resolución de 28 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, “sobre criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”: <https://www.boe.es/boe/dias/2022/08/11/pdfs/BOE-A-2022-13580.pdf> En el Preámbulo de esta Resolución se indica que 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 «la LAPAD»), en su artículo 34.2, encomienda al Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante «el Consejo Territorial») la fijación de criterios comunes sobre acreditación de centros, servicios y entidades. La acreditación de centros, servicios y entidades que actúen en el ámbito de la autonomía personal y de la atención a la dependencia, tiene por finalidad garantizar el derecho de las personas en situación de dependencia a recibir unos servicios de calidad y ello con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan (artículo 4.1). La competencia para acreditar centros, servicios y entidades corresponde a las Comunidades Autónomas en su ámbito competencial, tal y como reconoce el artículo 16 de la LAPAD, si bien se encomienda al Consejo Territorial la fijación de criterios comunes de acreditación (artículo 34.2). En base a esta encomienda, el Consejo Territorial en su reunión del día 27 de noviembre de 2008, acordó unos criterios comunes sobre acreditación para garantizar la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante SAAD), que, entendiéndose como mínimos, han informado hasta ahora la legislación y reglamentación autonómicas. Posteriormente dicho acuerdo ha sufrido diversas modificaciones generalmente dirigidas a lo referido a las cualificaciones profesionales y a los procesos de habilitación. Con fecha 15 de enero de 2021, el pleno del Consejo Territorial aprobó el denominado «Plan de choque», que contiene doce puntos para la mejora del sistema, uno de los cuales iba referido a la necesidad

2021-2023, con la finalidad de impulsar la sostenibilidad y la efectividad del sistema institucional de protección de la dependencia. El estado de situación crítica resultante de la ineficacia y del recorte de los recursos es apreciado en el Informe de Evaluación pertinente<sup>16</sup>. Lo cual se hace acompañar a los fines de garantía de efectividad de un procedimiento simplificado que pretende aligerar las trabas burocráticas y reducir drásticamente las listas de espera<sup>17</sup>.

Se ha iniciado un proceso de reformas garantistas, una parte realizadas y otras más importantes pendientes aún a través del Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 39/2006, de dependencia (de 2 de septiembre de 2022, a iniciativa del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030).

En el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (2020), entre las “Diez políticas palanca de reforma estructural para un crecimiento sostenible e inclusivo”, se recoge la número 8 (“*Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo*”), en la que se plantea que “la mejora del funcionamiento del mercado laboral español es un objetivo crucial para el bienestar económico y social. La combinación de alta tasa de paro estructural y la segmentación entre trabajadores temporales e indefinidos y entre empleados a tiempo completo y tiempo parcial involuntario son debilidades estructurales. Asimismo, la tendencia a que los ajustes ante situaciones económicas adversas se hagan reduciendo la plantilla, afectando de manera desproporcionada a los trabajadores menos protegidos, es problemático: no sólo genera precariedad para los afectados, sino que merma, además, la productividad del conjunto de la economía y provoca dinámicas adversas en el mercado laboral que limitan la igualdad de oportunidades y el crecimiento de los salarios”. Seguidamente se hace notar que: “Además, la pandemia ha demostrado la importancia de situar a las personas en el centro y ha supuesto un reconocimiento de tareas imprescindibles para el funcionamiento de la sociedad. En este sentido, se ha demostrado la necesidad de reforzar la economía de los cuidados, desde la atención a las personas dependientes o vulnerables, al cuidado de nuestros mayores, que se han visto expuestos de manera más importante a lo peor del virus. En este contexto, es imprescindible articular un plan específico que vuelva a situar a las personas en el centro de la economía, poniendo en valor lo que puede aportar cada generación al conjunto de la sociedad y asegurando que nadie queda atrás ni al margen de la sociedad, y valorando adecuadamente las tareas de cuidados y los servicios sociales, así como el potencial de generación de empleo que supone. Para ello, este Plan incluye: 22. Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión, para desarrollar en particular nuevas redes de teleasistencia, modernizar los sistemas de atención a personas dependientes y desarrollar nuevas infraestructuras residenciales que faciliten la autonomía de cuidados de larga duración de las personas mayores y dependientes, y la orientación del modelo residencial hacia un modelo más desinstitucionalizado, centrado en la atención a las personas, y mejor conectado con la red de Atención Primaria de Sanidad. La pandemia ha puesto de manifiesto también la necesidad de reforzar y modernizar los servicios sociales, promoviendo la innovación y el uso de nuevas tecnologías. Asimismo, el “Plan España País Accesible” promoverá la accesibilidad universal

---

de abordar «las modificaciones del Acuerdo de acreditación de centros y servicios del SAAD de 2008 que sean necesarias para reforzar la calidad de los servicios». De esta forma, con fecha de 26 de julio de 2021, el pleno del Consejo Territorial aprobó el Acuerdo de bases y hoja de ruta para la modificación de los criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. En el mismo se reconocía la necesidad de revisar y reformular el acuerdo vigente en ese momento desde 2008 hacia un nuevo texto que garantizara la calidad de los centros y servicios.

<sup>16</sup> Véase RODRÍGUEZ CABRERO, G. Y MARBÁN GALLEGU, V. (Coords): *Informe de Evaluación del Sistema de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (SAAF)*, Madrid, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, 2022. Es un Informe excelente de 578 páginas, enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Disponible en [https://sid-inico.usal.es/wp-content/uploads/2022/09/estudio\\_evaluacion\\_saad.pdf](https://sid-inico.usal.es/wp-content/uploads/2022/09/estudio_evaluacion_saad.pdf)

<sup>17</sup> Véase MALDONADO MOLINA, J.A.: “La simplificación del procedimiento para el reconocimiento del grado y prestaciones por dependencia”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 28, Diciembre de 2022, pp. 27-45.

en todos los ámbitos, y el “Plan España te Protege” extenderá los servicios de atención integral a todas las potenciales víctimas de todas las formas de violencia contra las mujeres”<sup>18</sup>.

El *Componente 22* (“*Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión*”) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España contempla un detenido desarrollo de medidas a adoptar<sup>19</sup>.

Dicho *Componente 22* incorpora un conjunto de Principales retos y objetivos:

- a) Principales retos abordados por el componente: uno de los elementos estratégicos del Plan de Recuperación y Resiliencia de España ha de ser el reforzamiento de las políticas de cuidados y, en general, de los servicios sociales, promoviendo su modernización. En este marco, el primer reto concreto que se abordará es reforzar las políticas de atención a la dependencia e impulsar el cambio en el modelo de cuidados de larga duración, promoviendo servicios que refuercen una atención más centrada en la persona e impulsando la desinstitucionalización. Reforzar la mejora de la calidad de los servicios sociales, y su adecuación a los perfiles de la población y a la evolución de sus necesidades, requiere una nueva Ley Marco estatal, mejorar la formación especializada de los y las profesionales y la innovación en los sistemas de información, para dar respuestas eficaces a una población con necesidades de respuestas rápidas y globales. Es necesario un cambio de modelo en la forma de provisión de los servicios sociales, que garantice no solo el cumplimiento de los principios del Pilar Europeo de Derechos Sociales, sino un fortalecimiento en la forma de entender la protección social desde la inclusión social como derecho de ciudadanía. En este sentido, también será importante el refuerzo de las políticas de garantía de rentas, así como la mejora de la protección de las familias (reconociendo su diversidad) y la inversión en la infancia y en la adolescencia, para romper el ciclo de las desventajas sociales. La atención integral de las personas más vulnerables requiere de un conjunto de políticas que permitan su plena inclusión social y laboral. Este nuevo modelo de inclusión que surge a partir del Ingreso Mínimo Vital permite abordar varios retos, como mejorar el sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado, fomentar la activación laboral de las personas beneficiarias del Ingreso Mínimo Vital y evitar la “trampa de la pobreza”, y fomentar la coordinación y la gobernanza entre los agentes relevantes para la política de inclusión. Igualmente, un principio básico de este enfoque basado en los derechos sociales ha de ser garantizar la igualdad en el acceso a todo tipo de servicios para todas las personas, por lo que una parte de las inversiones se destinarán directamente a reforzar la accesibilidad universal. El reto del «Plan España te protege contra la violencia machista» es extender y hacer accesibles los servicios de atención integral, cumplir con los estándares internacionales y el ordenamiento jurídico actual y prever la resiliencia de los servicios ante futuras crisis. Finalmente, la reforma del sistema de atención humanitaria y acogida para solicitantes y beneficiarios de protección internacional se encuadra en el objetivo de apoyo a largo plazo para desarrollo de capacidades e infraestructuras destinadas a la recepción de recién llegados y procedimientos de asilo contemplados en el Nuevo Pacto de Migración y Asilo. Los dos retos fundamentales a los que responde son el incremento de la capacidad y flexibilidad del sistema de acogida para ajustarla al tamaño actual de la demanda, así como reforzar la eficiencia del sistema en su dimensión prestacional. Este componente tiene una estrecha relación con otros componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Entre los vínculos más destacados figura la relación de la teleasistencia con las

<sup>18</sup> Presidencia del Gobierno Madrid, octubre de 2020. Disponible en [https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/plan\\_de\\_recuperacion.pdf](https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/plan_de_recuperacion.pdf)

<sup>19</sup> Desarrollado en 82 páginas. Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/05052021-Componente22.pdf>

reformas que se llevan a cabo en el componente 18 (Renovación y ampliación de las capacidades del SNS) y en el componente 15 (Conectividad digital, impulso a la ciberseguridad y despliegue del 5G); el vínculo entre los objetivos formativos de este componente y los que figuran en el componente 20 (Plan estratégico de impulso de la Formación Profesional); la sincronía de los objetivos de mejoras en la eficiencia energética de las infraestructuras residenciales de este componente con los objetivos de rehabilitación de edificios públicos de los componentes 2 (Rehabilitación de vivienda y regeneración urbana) y 6 (Movilidad sostenible, segura y conectada); y la relación entre las reformas relacionadas con las políticas de garantía de rentas, prestaciones no contributivas e inclusión con los componentes 23 (Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo) y 28 (Adaptación del sistema impositivo a la realidad del siglo XXI).

- b) Objetivos Mediante estas reformas e inversiones se alcanzarán los siguientes objetivos: Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: 6
1. Mejorar la atención a la dependencia, introduciendo reformas que simplifiquen los procedimientos y reduzcan las listas de espera, refuercen la calidad de los servicios profesionales y las condiciones laborales y aumenten la cobertura de las prestaciones.
  2. En coherencia con las Directrices Comunes Europeas para la transición de la Atención Institucional a la Atención Comunitaria, transformar el modelo de apoyos y cuidados de larga duración, avanzando en un proceso de desinstitucionalización y promoviendo el desarrollo de servicios comunitarios.
  3. Promover la inclusión real de personas mayores, personas con discapacidad y personas dependientes mediante entornos facilitadores, en los que no haya obstáculos a la participación real de las personas.
  4. Facilitar que las personas con dependencia puedan seguir desarrollando su vida en su domicilio, y aumentar los equipamientos compatibles con el modelo de atención centrada a la persona para quienes precisen ser atendidos fuera de él.
  5. Mejorar el marco normativo estatal del sistema de servicios sociales y de la política de protección a las familias, en sus distintas formas.
  6. Innovar en materia de servicios sociales, promoviendo el uso de nuevas tecnologías al servicio de la simplificación de la gestión y el aumento de la calidad de la atención, la mejora de los sistemas de información, la dotación de herramientas que favorezcan la identificación de necesidades de atención y las mejores respuestas, la actualización de los profesionales y la cohesión de servicios en el territorio.
  7. Mejorar los servicios de protección de la infancia y adolescencia, rompiendo los ciclos de desventaja social.
  8. Promover la accesibilidad universal en todos los ámbitos donde existen barreras que impiden la participación plena de todas las personas en condiciones de igualdad.
  9. Extender y hacer accesibles los servicios de atención integral a todas las potenciales víctimas de todas las formas de violencia contra las mujeres.
  10. Garantizar la atención a las mujeres de todo el territorio, con especial atención a las que tienen menos recursos, servicios y acceso. Vertebración territorial para facilitar la cohesión social y la garantía de derechos de todas las ciudadanas.
  11. Mejorar las oportunidades de las mujeres (las víctimas y potenciales víctimas), facilitando la igualdad y contribuyendo al cumplimiento del Pilar Europeo de Derechos Sociales.
  12. Reformar el sistema español de acogida de atención humanitaria y solicitantes y beneficiarios de protección internacional para ajustar su capacidad a las necesidades reales, y maximizar su eficacia y capacidad de inclusión.
  13. Apoyar el crecimiento inclusivo reduciendo la desigualdad de la renta y las tasas de pobreza extrema y moderada, a través del Ingreso Mínimo Vital y la reorganización del sistema de prestaciones no contributivas. Para ello se apoyará el desarrollo de políticas públicas basadas en la evidencia y orientadas a la consecución de resultados, la implantación de un sistema de evaluación permanente de la política pública, y la mejora de la eficiencia y la eficacia de las políticas públicas, así como la concentración de los recursos en las personas en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, el plan de choque de 15 de enero de 2021 (conforme a lo previamente acordado el 14 de enero de 2021 en la Mesa de Diálogo social) se ocupa también de la *lista de espera* y el 20 de abril de 2021; el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, aprobó el Plan de Reducción de la lista de espera en el SAAD<sup>20</sup>. En dicho plan se deja claro que “esencialmente, el objetivo común es la reducción paulatina del número de expedientes que permanecen en espera de valoración o de percepción de prestaciones y servicios mejorando además los tiempos de tramitación”.

Entre las *medidas concretas* en ocho bloques, considerando que dan respuesta más directa a algunos de los problemas que se han presentado:

- Medidas generales de simplificación procedimental.
- Medidas cuyo objeto es simplificar procedimientos de valoración de grado y reconocimiento de prestaciones y servicios, siempre dentro del marco común y con la finalidad de buscar mayor agilidad. Pueden requerir desarrollos normativos.
- Medidas de integración de procedimientos administrativos y técnicos. Van en la línea de integrar los procesos de valoración y PIA, como ya ha hecho algunas comunidades autónomas, de forma que se reduzcan los pasos de procedimiento administrativo. También pueden requerir desarrollos normativos.
- Medidas dirigidas a sistemas y desarrollos de soportes informáticos. Creación de nuevas funcionalidades informáticas, implementación de fórmulas de interoperabilidad de datos, aplicaciones de gestión integral de expedientes, etcétera.
- Medidas dirigidas al reforzamiento de recursos humanos en los procesos de gestión. Incremento del personal administrativo de las unidades de gestión que articulan los procedimientos y que dan soporte.
- Medidas organizativas dirigidas al reforzamiento de recursos humanos en los procesos de valoración. Incremento y/o reorganización del personal técnico de valoración de grado, elaboración PIA, revisión de expedientes y seguimiento de atenciones.
- Incremento de inversión en recursos técnicos y materiales. Inversión en medios al servicio del personal técnico y administrativo. Pueden ser muy variados, desde equipos informáticos a medios para facilitar las visitas domiciliarias.
- Medidas dirigidas a la ampliación de la disponibilidad real de servicios y prestaciones. Incremento de plazas en servicios deficitarios / necesarios, ampliación de intensidades, etc. que mejoren la capacidad real de atención y permitan la agilización de PIA efectivo.
- Medidas dirigidas a la calidad de datos SISAAD (supresión de duplicados, disminución de incidencias, etc.) Medida desarrollada desde el Imserso mediante un servicio permanente para revisión y depuración de expedientes en SISAAD dirigido a todas las comunidades autónomas que será llevada a cabo por equipos mixtos Imserso-Comunidades<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> <https://imserso.es/documents/20123/97064/acuerdolistaespera20210430.pdf>

<sup>21</sup> Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, aprobó el Plan de Reducción de la lista de espera en el SAAD <https://imserso.es/documents/20123/97064/acuerdolistaespera20210430.pdf>, 63 pp. en particular pp. 9-11- Para las particularidades procedimentales en Andalucía, véase MALDONADO MOLINA, J.A.: “La simplificación del procedimiento para el reconocimiento del grado y prestaciones por dependencia”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 28, 2022, pp. 27-45.

## 2. EL MODELO NORMATIVO VIGENTE DE PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA

La dependencia como situación de necesidad específica exige una reflexión sobre los nuevos derechos sociales a ella anudados. La dependencia es un tipo de situación de necesidad (más que de riesgo) muy distinta a los riesgos que atendían los clásicos seguros sociales obligatorios y la Seguridad Social construida sobre sus hombros. Es un fenómeno complejo, que exige una categorización muy perfilada. Atiende a situaciones individualizadas de riesgo; se desvinculan en gran medida del trabajo profesional. Es decir, atienden a una nueva expresión de la cuestión social de nuestro tiempo. De forma simétrica a las transformaciones operadas en los Sistemas de Seguridad Social hacia la asistencialización, se puede decir que existe un desplazamiento de la noción de riesgo social a la de situación de necesidad dentro del sistema público de protección social<sup>22</sup>. En ese proceso se enmarca la situación específica de dependencia.

En verdad, en la coyuntura actual concurren dos factores estructurales relevantes, cuya confluencia ha determinado la configuración de *una nueva situación de necesidad social*. Por un lado, un *factor biológico*, consistente en el aumento de la esperanza de vida, aumentando las enfermedades que causan dependencia; y un *factor social*: las nuevas estructuras familiares, en las que la mujer deja de ocupar el papel exclusivo de cuidadora y el número de hijos desciende haciendo inviable la atención familiar a los dependientes. Es así que la dependencia como *situación de necesidad específica* se produce en el momento en que emerge un grupo de edad que se caracteriza por su falta de autonomía (o ésta está muy mermada), y demanda una cobertura específica ante la inadecuación funcional de los mecanismos tradicionales (familiares o institucionales). Esta emergencia de una nueva situación de necesidad diferenciada, determina en sí la insuficiencia y el carácter inadecuado del modelo indiferenciado de protección pública de las situaciones de dependencia, que era el modelo normativo inmediatamente precedente a la promulgación de 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, LAAD). De manera que el fenómeno social de la dependencia no es, desde luego, enteramente nuevo, pero sí generalizado y más relevante como tal desde el punto de vista de la política jurídica de protección social.

Es cierto, que en el Estado social y democrático existe un imperativo de igualdad y autonomía derivada de la que se ha dado en llamar «revolución de la ciudadanía», que tiende a crear una sociedad de iguales, delimitada de algún modo antropológicamente. Por lo demás, las situaciones de dependencia como nueva situación de necesidad no hacen sino reforzar la condición del ser humano como ser dependiente, al incrementarse el grado de dependencia de unas personas con respecto a otras. En una sociedad civilizada debe concederse la posibilidad de compartir lo que se dispone con aquellos que lo necesitan. En realidad, los seres humanos son «racionales y dependientes» para llegar a ser agentes racionales e independientes. La filosofía moral moderna ha puesto un gran énfasis en la autonomía del individuo, en su capacidad para formular elecciones independientes. Pero es preciso añadir que las virtudes de la actuación racional independiente tan sólo se pueden ejercer de modo adecuado si están acompañadas de las virtudes de reconocimiento de la dependencia, situadas en el marco de una concepción democrática del bien común. La organización de la sociedad debe impedir que el individuo sea cautivo del entorno, garantizando una existencia humana digna. El Estado -sin perjuicio de otras formas de solidaridad- ha de ser capaz de proporcionar a sus súbditos una mínima seguridad frente a las situaciones de necesidad. El Estado social puede proporcionar los medios para eliminar los obstáculos que impiden alcanzar los objetivos humanitarios de realización plena

<sup>22</sup> La redacción del art. 41 CE resulta harto significativa de ese desplazamiento de estados sociales y de categorías jurídicas MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 CE)”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, MOLINA NAVARRETE, C., MONEREO PÉREZ, J.L. Y MORENO VIDA, M.N. (Coord.) Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

de la autonomía y la independencia del individuo. Las otras instancias de provisión del bienestar social tendrán que hacer su tarea correspondiente, adicional o complementaria, para luchar contra la dependencia y la vulnerabilidad.

La cuestión social es una expresión lanzada a fines del siglo XIX que remite a las disfunciones de la sociedad industrial naciente. Los fenómenos actuales de exclusión o de dependencia no remiten a las categorías antiguas de la explotación del trabajador. Así, ha hecho su aparición una nueva cuestión social. El Estado Social se desarrolló históricamente sobre la base de un sistema asegurador en el cual las garantías sociales estaban ligadas a la introducción de seguros obligatorios que cubrían los principales riesgos de la existencia (enfermedad, desocupación, jubilación, invalidez, etcétera). Actualmente se está produciendo un agotamiento de ese sistema clásico. Un cambio en las formas de organización de la solidaridad. Se debe afrontar el problema de hacer concordar el principio de solidaridad (la sociedad tiene una deuda para con sus miembros) con el principio de responsabilidad (cada individuo es dueño de su existencia y debe hacerse cargo de sí mismo). Este paradigma asegurador, sustrato indisociablemente técnico e ideológico del Estado Social, es el que está agotándose actualmente. La fuerza de la idea original de Seguridad Social, tal como había sido formulada y puesta en práctica en países como Alemania, Francia, Italia y España, respondía a una lógica jurídica explícita: permitía concebir de manera coherente un abanico muy amplio de problemas sociales incluyéndolos en la categoría homogénea del riesgo. Incluso la vejez (a pesar de su carácter no aleatorio) era comprendida como un riesgo social, desde el momento en que se la aprehendía a partir de la pérdida de ingresos que ocasionaba. Esta categoría unificadora del riesgo perdió mucho de su pertinencia. Lo social ya no puede aprehenderse únicamente en términos de riesgo, sino ante todo como «situación de necesidad». En realidad, lo que se puso en práctica es una técnica de racionalización y de «ingeniería social» para la gestión de lo social.

Es discutible que la dependencia (nueva dimensión de «lo social») pueda ser concebida como un riesgo en sentido clásico: no estamos, desde luego, ante la simple discapacidad, ni ante la mera enfermedad, pues la dependencia -salvo casos peculiares- no es un fenómeno aleatorio. Esta situación de dependencia pluricausal, encuentra su lógica de protección a través de un modelo de solidaridad nacional general de tipo universalista. La técnica social aseguradora aparece así como poco adaptada al tratamiento de un problema de esta naturaleza. En materia social, el concepto central es hoy día mucho más el de precariedad o vulnerabilidad (que acentúa la inseguridad de la existencia) que el de riesgo. No obstante, la admisibilidad técnica y político-jurídica de modelos como el alemán, que se basan en una típica técnica de previsión social. Es lo cierto que los instrumentos tradicionales de «gestión de lo social» (el seguro social lo fue, y pervive en la lógica del ámbito contributivo del Sistema de Seguridad Social) están al mismo tiempo desfasados. Los países con modelos bismarckianos tienden a vencerse hacia fórmulas universalistas fundadas en la ciudadanía. Todos los modelos europeos se inclinan cada vez más hacia la valoración de la ciudadanía social. Esta evolución tiene una consecuencia insoslayable y que afecta a la estructuración de la financiación: el deslizamiento progresivo hacia el impuesto de una parte de la financiación del Estado Social. La tendencia a sustituir la figura del asegurado social por la del contribuyente. Ruptura de los «modelos corporativos» (en gran medida profesionalistas) de Seguridad Social. Emergiendo un nuevo capítulo del proceso de asistencialización<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “Las situaciones de dependencia desde una perspectiva jurídico-social y crítica” (Capítulo II), en VV.AA.: *Prevención y Protección de la Dependencia: un enfoque transdisciplinar*; MONEREO PÉREZ, J.L., MALDONADO MOLINA, J.A. Y RUBIO HERRERA, R. (Dir.), Granada, Comares, 2014; MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A., Y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *La protección jurídica de las situaciones de Dependencia. Estudio Sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Granada, Comares, 2007; MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A., Y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 2014 (1ª ed., 2010); SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) Y CHARRO BAENA, P.

Se ha producido, igualmente, de modo paralelo y simultáneo, la individualización de lo social. En este sentido se transita de las «poblaciones» (relativamente homogéneas) a las situaciones particulares. El Estado Social (y su Sistema de Seguridad Social) estaba bien organizado para tratar los problemas de las poblaciones relativamente homogéneas, de grupos o clases. La noción de «población protegida» ha venido siendo una técnica específica de organización de la protección pública. Sin embargo, aparte de las poblaciones el sistema público tiene que dar cuenta de la protección de individuos singularmente considerados, y en atención a situaciones específicas. Es el caso de las personas dependientes, cuya situación queda marcada por factores no vinculados ni directa ni fundamentalmente a rasgos socioprofesionales. Lo que les aproxima es ese estado permanente en que se encuentran las personas que por distintas razones precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal. Es por eso que no constituyen ni una comunidad social ni un grupo estadístico en el sentido de la técnica del seguro; o, acaso, tan sólo eso, precisamente despojada de la idea de «grupo» en sentido estricto. Es ahí donde emerge con relevancia las nociones de precariedad y vulnerabilidad. Sirva como ejemplo de ello, la idea de individualización del tipo y morfología de la prestación y programa individualizado de atención para las personas dependientes. El art. 29 de la Ley 39/2006 establece el «Programa individual de atención» («En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación, previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas, del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente»). Por su parte, el art. 26.1 del mismo texto legal, establece los grados de dependencia necesariamente individualizados; además, cada uno de los grados se clasificarán en dos niveles, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere (apartado 2 del art. 26). El art.3.f) de la LAAD establece, significativamente, como uno de los principios inspiradores de la Ley “la personalización de la atención, teniendo en cuenta de manera especial la situación de quienes requieren de mayor acción positiva como consecuencia de tener mayor grado de disminución o menor igualdad de oportunidades”.

La protección específica de las situaciones de dependencia en la vejez se enmarca en esa reflexión global y de dimensiones más estructurales. En todo caso, la protección específica de la dependencia tiene un entronque constitucional en la solidaridad y equidad como principio básico del constitucionalismo del Estado Social, y con la proyección de ese principio en el campo de los derechos sociales (9.2, y el grupo normativo formado por los artículos 41, 43, 49 y 50 de la CE; y el mismo Sistema de los Tratados de la Unión Europea -tal como resulta de la reforma realizada por el Tratado de Lisboa-, que la contempla expresamente en los artículos 2 y 3.5 como fundamento de la protección social). En el Texto Constitucional el principio constitucional de solidaridad aparece como un elemento de cohesión social que permita una participación efectiva de todas las personas en la vida social y económica. Es una llamada a la idea base de una constitución social cuyo eje se articula en la realización plena de la triada de derechos de ciudadanía.

---

(Coord.): *Comentario sistemático a la Ley de Dependencia*, Cizur Menor (Navarra), Thompson-Aranzadi, 2008; DURÁN BERNARDINO, M.: *La protección de las personas en situación de dependencia. Balance y perspectivas de su régimen jurídico-político*, Granada, Comares, 2015; VV.AA.: *Protección social de las personas dependientes*, GONZÁLEZ ORTEGA, S. Y QUINTERO LIMA, M.ª G. (Coords.), Madrid, La Ley, 2004; ROQUETA BUI, R. (Coord.): *La protección de la dependencia. Comentario a la Ley 39/2006, sobre promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007; MOLERO MARAÑÓN, M.L.: *Bases, evolución y retos de la Ley de Dependencia a los diez años de su aprobación*, Albacete, Bomarzo, 2017; MARAÑÓN, M.L.: *Dependencia (long Term Care) y empleo en el Estado del Bienestar*, Cizur Menor (Navarra), Thompson-Aranzadi, 2017.

En la construcción de los modelos de protección de la dependencia existen dos cosmovisiones ideal-típicas de la dependencia, a saber: bien como nuevo riesgo o bien como nueva situación de necesidad.

A). Los modelos de tradición bismarckiana o de marcada orientación profesional-contributiva, han tendido a captar jurídicamente la situación de dependencia como un nuevo riesgo social. Desde esta perspectiva de la necesidad como riesgo, la satisfacción de la situación de necesidad del sujeto se realiza como derecho social a la indemnización del daño, teniendo en cuenta que el marco de los sistemas evolucionados de Seguridad Social, sólo existe un principio de conmutatividad relativa. La noción de riesgo se residencia en la previsión de un hecho incierto, aleatorio, y tiene por finalidad la compensación del déficit de recursos ocasionado. De ahí que las prestaciones satisfechas tengan una naturaleza eminentemente resarcitoria. Esa concepción de la protección jurídica de la dependencia conduce, desde el punto de vista lógico-jurídico, a un régimen de financiación a través de nuevas cotizaciones sobreañadidas a las clásicas. Entre los países que se sitúan en ese esquema protector cabe destacar a Alemania, Bélgica, Austria y Luxemburgo. De este modo, se protege la situación de dependencia desde los esquemas de la Seguridad Social clásica de tipo continental. Es de señalar, que nuestro país, a pesar de estar encuadrado en esa tradición bismarckiana se ha inclinado por un modelo de protección distinto, como ahora se expondrá.

-Sin embargo, otros países, y no exclusivamente (aunque sí principalmente) los insertos en la tradición cultural beveridgeana, han optado por proteger la dependencia como situación de necesidad específica. Se opta por configurar la necesidad como derecho social universal, aunque sujeto a ciertas condiciones que varían según cada país. En esta lógica se pretende ir más allá, cuando no superar abiertamente, la noción de riesgo (que exige técnicamente la aleatoriedad y que presenta siempre un potencial intrínsecamente excluyente), y desplazarla por el concepto de «situación o estado de necesidad». Para ello Beveridge había propuesto la elaboración de una síntesis virtuosa, consistente en la creación de un sistema de Seguridad Social Asistencial que, sin embargo, no excluía la utilización de la técnica de seguro para la protección de contingencias profesionales, vinculadas a las distintas formas de trabajo profesional (BEVERIDGE, Informes de 1942 y de 1944)<sup>24</sup>. Se valora el hecho de que la dependencia es una situación objetiva de necesidad independiente del trabajo profesional y que afecta potencialmente la ciudadanía en su conjunto. En este marco se concede una prestación universalista basada en el principio de solidaridad general, no en solidaridades particulares o corporativo-profesionales. La articulación de la protección jurídica de la dependencia a través de un de una prestación universalista configurada como derecho social universal, que debe en cuanto tal recaer en toda la comunidad organizada ha sido la elección realizada por países como el Reino Unido, Irlanda, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Países Bajos y España.

En efecto, el modelo español, de tradición sin embargo continental en la conformación de su Sistema de Seguridad Social, de protección jurídica de la dependencia parece presentar en la regulación de esta materia los rasgos propios y típicos del modelo «Beveridgiano» (todos los titulares de ingresos primarios del trabajo o del capital) renuncian, obligatoriamente, a una parte de sus ingresos para constituir un fondo que suministrará a todos los miembros de la sociedad un nivel mínimo de recursos, ya sea porque no son capaces de atender ese mínimo por sus propios medios (en razón, por ejemplo, de su edad, incapacidad, accidente, enfermedad) o por la imposibilidad de encontrar un empleo cuya remuneración le resulte suficiente), pero también combinándolos con el modelo «paineano» (todos los titulares de ingresos renuncian, obligatoriamente, a una parte de ellos, para constituir un fondo que sirva para pagar incondicionalmente un ingreso uniforme a todos los miembros de la sociedad; la idea

---

<sup>24</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social”, en *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 4, 2015, pp. 279-305. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/62>

de dar a cada miembro de la sociedad un ingreso completamente incondicionado, condujo al ingreso básico o renta de ciudadanía o prestación universal; es la propuesta hecha por Thomas Paine, en la memoria presentada al Directorio «Justicia Agraria» 1796, de gravar la renta de tierras o haciendas, y distribuir el total incondicionalmente bajo la forma de una asignación a destajo atribuida a cada adulto, y una pensión anual uniforme a toda persona que hubiera alcanzado los cincuenta años) de Estado Social<sup>25</sup>.

Es una mezcla del fundamento ético-valorativo de la solidaridad (Beveridge) y de la equidad (Paine). Pero con la cualidad de que el derecho social universal a la protección por dependencia no es incondicional, pues se «modula» en función de la capacidad económica del sujeto dependiente y de su familia. Pero no se olvide el hecho de que un modelo sea incondicionado no afecta en sí a la existencia jurídica del derecho subjetivo de ciudadanía social. En el modelo alemán (seguro de dependencia contributivo)<sup>26</sup>, los fundamentos éticos ligan el seguro y la equidad, por intermedio de un tercero, la solidaridad. En el modelo paineano ya no se trata de transferir desde los más afortunados a los desafortunados porque aquéllos podrían un día encontrarse en la misma situación que estos últimos (justificación aseguradora), ni tampoco porque los afortunados hubieran podido encontrarse en la misma situación (justificación en términos de solidaridad o de seguro bajo velo de ignorancia). No, las «transferencias» están aquí requeridas por el simple cuidado de dar a cada uno una parte igual de nuestro patrimonio común en el más amplio sentido (justificación en términos de equidad; equidad: cualidad de tratar con imparcialidad y según un sentido natural de la justicia; cualidad -de una cosa- de ajustarse a la equidad). La prestación universal máxima sostenible no hace sino distribuir tanto como sea posible entre todos, un patrimonio que tiende espontáneamente a ser monopolizado -muy desigualmente- por los que están mejor o más ávidos de aprovecharlo.

La distinción entre los tres modelos institucionales de Estado Social y entre los tres fundamentos normativos que les corresponden, es esencial para comprender el nudo ético de los debates sobre el Estado Social y su futuro, y en este marco para apreciar correctamente en sentido de los cambios que se vienen verificando con la articulación de técnicas protectoras como las Rentas Mínimas de Inserción y ahora la Prestaciones (de servicios y económicas) de protección de la Dependencia. Pero nada se opone -al contrario, todo invita- a que combinemos esos tres modelos institucionales de Estado Social. En todo caso, la equidad del tercer modelo de Estado Social concierne a la *distribución equitativa de los recursos externos*, y una concepción coherente e integrada de la justicia requiere que también sea adecuadamente tenido en cuenta el cuidado de la equiparación de los recursos internos. En otros términos, se trata de maximizar (de manera sostenible) el nivel de la prestación universal, pero sujeto a la restricción de una exigencia de solidaridad (entendida como diversidad no dominada). Esta restricción de solidaridad impone que todos puedan *subsistir* (aunque fuera merced a transferencias condicionadas en forma múltiple) y que al mismo tiempo las personas discapacitadas (o dependientes) se beneficien con *transferencias específicas* (más allá de su prestación universal). Tal formulación tiene como consecuencia, entre otras, que el nivel legítimo de la prestación universal sea nulo en una sociedad que no asegura la subsistencia de todos sus miembros por cualquier medio que sea. Esta

<sup>25</sup> Sobre el modelo «paineano», Modelo tributario de la memoria de Thomas Paine titulada *La justicia agraria (1797)*, en *El sentido común y otros escritos*, est., prel., selección y trad., de SORIANO, R. y BOCARDO, E., Madrid, Tecnos, 1990. En este sentido, y en confrontación con otros modelos, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George”, en *Documentación laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo, y trabajo autónomo*, núm. 83. Vol. II, 2008, pp. 11-109, en particular 95-101; MONEREO PÉREZ, J. L.: “La renta mínima garantizada como medida estructural del sistema de seguridad social en la “sociedad del riesgo”, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 10, núm. 2, 2020, pp. 424-505; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La renta mínima garantiza. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018, pp. 7 y ss., y 31 y ss.

<sup>26</sup> Obra de referencia, al respecto, ARUFE VARELA, A.: *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Barcelona, Atelier, 2019.

derivación indica que con suficiencia el alto grado en que la legitimidad de la emergencia del tercer modelo del Estado del Bienestar depende de la porción del planeta que consideremos.

Hay que reparar en el dato significativo de que actualmente se dispone de *tres nuevas formas de protección social*: a) el ingreso mínimo vital (IMV)<sup>27</sup>; b) las prestaciones (económicas o en metálico; y en servicio o en especie) de fomento de la autonomía personal y protección de las situaciones de dependencia; c) la renta de ciudadanía (RMI, que, por el momento, en nuestro país se resuelve en un modelo pluralista descentralizado en el Estado Social Autonómico).

### 3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

#### 3.1. Caracteres fundamentales del grupo normativo regulador

El Sistema Nacional de Dependencia (SND) enlaza con el grupo normativo constitucional formado por los artículos 1, 9.2, 41, 43, 49 y 50 de la CE, en relación necesaria con el art. 10.2 CE, que contempla la apertura constitucional hacia el sistema internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales -entendiendo la expresión en sentido amplio-, incluidos los derechos sociales). Desde el punto de vista conceptual (técnico jurídico o dogmático jurídico) es «Seguridad Social» (integrada por las técnicas de previsión, asistencia social y servicios sociales, que, por cierto, no es una técnica equivalente a la “asistencia social” en *ius strictum*). La opción legislativa reflejada en la Ley 39/2006 parece haber transitado hacia un «Sistema Externo» al formado por el Sistema institucional actual de la Seguridad Social. De este modo nos vemos obligados a servirnos de la noción amplia de «Sistema de Protección Social Pública», donde el Sistema de Seguridad Social actual (nivel contributivo y no contributivo) no sólo está llamado a coexistir con los subsistemas asistencias y de servicios de las CC.AA tradicionales en el proceso de desarrollo de las previsiones constitucionales ex artículos 148 y 149 de nuestra Carta Magna, sino también ahora con el específico SND como un subsistema del Sistema de Protección Social Pública. Es una fase más del proceso de «dilución» de la Seguridad Social como concepto integrador de la distintas técnicas de protección de las necesidades sociales relevantes, en la línea del art. 41 CE (donde ya el texto constitucional fue en cierto sentido inconsecuente porque desmembró la Seguridad Social al escindir la asistencia social y los servicios sociales «externos» creados y organizados por las CCAA).

En el reparto de competencias dentro del Estado autonómico se reclama el art. 149.1.1.<sup>a</sup> de la CE<sup>28</sup>, según el Estado tiene competencia exclusiva sobre «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Lo que dicho precepto permite es la regulación de las condiciones básicas, no la regulación total y homogénea de la materia de que se trate (SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 239/2002, de 11 de diciembre). Cuestión distinta a este título de atribución competencial es determinar si estamos ante una Asistencia social Interna al Sistema de Seguridad Social (Seguridad Social Asistencial), ante una Asistencia Social Externa Autonómica o ante una Asistencia Social

<sup>27</sup> Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital; la versión originaria “fundacional” es la del Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital (versión consolidada del BOE A 30 de septiembre de 2020; BOE NÚM. 154, de 1 de julio de 2020). Para un estudio completo desde el texto originariamente aprobado, véase MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G., y TRILLO GARCÍA, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital en el Sistema de Protección Social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Murcia, Laborum, 2020; MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G., y TRILLO GARCÍA, A.R.: “El Ingreso Mínimo Vital, Murcia, 2021. Para los orígenes de esta institución jurídica y sus fundamentos, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La renta mínima garantizada. De la Renta Mínima a la Renta Básica*, Albacete, Bomarzo, 2018, pp. 31 y sigs., y 57 y sigs., Capítulo 3.3. (“La propuesta de *lege ferenda* de crear una renta mínima garantizada a nivel estatal...”), pp. 107-120.

<sup>28</sup> Y en la Ley 39/2006, no significativamente lo propio con el art. 148. 20 CE (“Asistencia social”).

Externa Independiente, esto es situada, tanto fuera del Sistema de Seguridad Social como al margen de la Asistencia Social Autónoma. Esta tercera opción, intermedia que opera como un «*tertius generus*», parece haber sido la opción de política jurídica adoptada por la Ley de Dependencia: una Seguridad Social *Asistencial Externa* al Sistema Institucional de la Seguridad Social actual. No obstante, lo más adecuado al tipo de situación de necesidad hubiera sido configurarla como una Seguridad Social *Asistencial Interna al Sistema Institucional de la Seguridad Social Actual*, reclamando, por consiguiente, el título competencia ex art. 149.1.17.<sup>a</sup> CE. Por el momento, no ha sido esta la elección de política del Derecho corporeizada en la Ley de Dependencia<sup>29</sup>.

El art. 41 CE configura un modelo abierto de Seguridad Social, dejando un amplio poder al legislador ordinario, en consonancia con la eficacia jurídica que el art. 53.3 CE reconoce. Modelo abierto, pero no neutro. Es precisamente en el carácter amplio con que se formula el ámbito objetivo de protección, es decir, de las situaciones de necesidad a proteger lo que permite fundamentar la protección de una nueva contingencia, la dependencia. El art. 41 CE permite concretar lo que se entiende por Seguridad Social según las exigencias de la comunidad política, de manera que la referencia constitucional a la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, permite en potencia que se incluya dentro de la misma las prestaciones por dependencia como libre elección de política del Derecho. Por su parte, y de forma específica, el art. 50 CE apuesta por una protección integral del colectivo de personas formado por las personas mayores. Respecto al análisis del art. 50 CE, en relación con el sistema de la Seguridad Social, cabe destacar la referencia a pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, en la medida en que estas prestaciones configuran el medio de protección básico de las personas mayores desde este sector del ordenamiento jurídico<sup>30</sup>. Por su parte, el art.49 CE, establece que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”.

La opción de la Ley de Dependencia ha sido la exclusión de la protección por dependencia del Sistema institucional de la Seguridad Social, sin que a éste le corresponda atender directamente a las situaciones de dependencia. Se crea un sistema autónomo de protección social pública, que deliberadamente no se encuadra ni en la Seguridad Social, ni en la asistencia social autónoma. No sería una contingencia de Seguridad Social, pero tampoco de carácter estrictamente asistencial. Es posible pensar que su configuración jurídico-positiva sea la propia de una materia mixta, «transversal», porque potencialmente existen distintos títulos constitucionales habilitantes, que o bien atribuyen la competencia al Estado (art. 149.1.1.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> CE), o bien legitiman la competencia autonómica (art. 148.1.20.<sup>a</sup> CE). Estos títulos podrían ser invocados por el legislador para la organización de la protección pública de las personas en situación de dependencia. Parece que la pretensión de sistema legal (cuestión distinta es que lo haya conseguido plenamente) es crear «ex novo» un sistema paralelo al Sistema administrativo-institucional de Seguridad Social. En tal sentido resulta significativo que no se modifica el art. 38 LGSS para ampliar la acción protectora del Sistema actual de Seguridad Social. Ahora bien, si esta ha sido la opción de política de protección social, nada impediría que las prestaciones públicas que integran la protección por dependencia pasen a formar parte del Sistema institucional de la Seguridad Social. Hay que tener en cuenta, como se señalara en el Libro Blanco, que el Estado tiene atribuida en la Constitución una función niveladora esencial, es decir, garantizadora

<sup>29</sup> El tenor de la Ley 39/2006 es contundente, atendiendo a su Disposición final octava. Fundamento constitucional, conforme a la cual “esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución”.

<sup>30</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a la protección de las personas de la tercera edad”, en MONEREO PÉREZ, J.L., Y MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M.N.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, pp. 1803-1872.

de prestaciones básicas en materias tales como las de los derechos contemplados en los artículos 39 (familia), 41 (Seguridad Social), 48 (Juventud), 49 (Disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos) y 50 (personas mayores; «tercera edad»). Tales preceptos no atribuyen diferentes derechos a los colectivos afectados, sino que especifican y cualifican la tutela que en ellos deben recibir los derechos de la persona, imponiendo la obligación a los poderes públicos de instrumentar políticas adecuadas (STC 71/1982; 19/1982). Al Estado, además, le corresponde poner las bases para que el ejercicio de los derechos se lleve a cabo en condiciones de igualdad en todo el territorio. La articulación de una red pública básica a la que todos los ciudadanos dependientes tengan derecho, y acceso a sus servicios en función de su grado de dependencia, encuentra su fundamentación principal en los preceptos constitucionales citados, que deben completarse por la obligación constitucional consistente en que todos los españoles han de tener los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), así como la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). Es éste un título competencial con contenido propio, no residual (STC 172/1998), que otorga al Estado central las facultades normativas para determinar y definir las condiciones básicas de la igualdad y no discriminación de las personas dependientes, de manera que se les garanticen los mismos derechos y prestaciones en todo el territorio nacional. Dicho art. 149.1.1 CE amplía la función del art. 53 CE, y de lo que se trata es de garantizar la «uniformidad en las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos» o la «uniformidad en las condiciones de vida» (SSTC 32/1982; 42/82; 113/1982, entre otras).

¿Cambian otros modelos? La respuesta es necesariamente afirmaba atendiendo al marco constitucional, internacional y europeo en particular. Es lo cierto que no habría ningún problema relevante en enmarcar dentro de la Seguridad Social a efectos de distribución competencial en el Estado Social Autonómico a las prestaciones de dependencia, correspondiendo, con arreglo al art. 149.1.17.<sup>a</sup> CE, a las CCAA la competencia de desarrollo legislativo (legislación no básica) de una legislación básica de carácter estatal. Ni desde el punto de vista conceptual, ni normativo, ni desde la perspectiva financiera no hubiera existido ninguna razón que impidiera, ni tan siquiera obstaculizara seriamente, enmarcar la cobertura de las situaciones de dependencia, encuadradas plenamente en el artículo 41 CE, a través de los sistemas de provisión del artículo 149.1.17 CE. No ha sido esta la opción elegida.

Con todo, la protección de las situaciones de dependencia (a través de prestaciones de servicios y de prestaciones económicas) acaba siendo una típica materia social de tutela transversal u horizontal que, en calidad de tal, exige operativamente (no se olvide que uno de los principios inspirados del sistema legal es el tratamiento «integral» y «la transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia») todo el conjunto articulado de medidas heterogéneas que requiere una efectiva atención a las personas dependientes.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (a la cual el art.6.1 del TUE, en la versión revisada del Tratado de Lisboa, atribuye eficacia jurídica vinculante), garantiza el derecho a la Seguridad Social y Ayuda Social ex art. 34, dispone que «La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la *dependencia* o la vejez, así como en el caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales»<sup>31</sup>. De este modo, la dependencia se inserta dentro del conjunto de las prestaciones de Seguridad Social y Servicios Sociales. Esta disposición enlaza con

<sup>31</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Los derechos a la Seguridad Social y a la Ayuda Social (Artículo 34)”, en VV.AA.: *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, MONEREO ATIENZA, C., Y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. Y Coords), Granada, Comares, 2012, pp. 893-938.

los artículos 25 (“Derecho de las personas mayores. La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural”) y 26 (“Integración de las personas discapacitadas. La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y su participación en la vida de la comunidad”) de la referida Carta de la Unión.

La Ley 39/2006, viene a introducir una protección específica de las situaciones de dependencia, que antes se cubría a través de técnicas jurídicas de protección indiferenciada dentro del sistema público de protección social. Esta Ley cubre un vacío en la protección diferenciada de la dependencia de las personas mayores, pues no existía en nuestro sistema jurídico una protección específica e integral de esta situación de necesidad social. Este problema social se había venido afrontando de modo aislado a través de medidas proporcionadas por el Sistema de Seguridad Social y en un plano más concreto y directo, aunque modo parcial y descoordinado, mediante la técnica asistencial y de servicios sociales de las Comunidades Autónomas al amparo de la previsión constitucional ex art. 148.1.20.

En el Libro Blanco de la Dependencia (que vio luz en 2005), se advierte que podría instrumentarse jurídicamente la protección de las situaciones de dependencia a través de tres modelos paradigmáticos o tipos de sistemas de protección social: a) Modelo de protección universal, b) Modelo de protección a través de la Seguridad Social, y c) Modelo de protección asistencial externo al sistema de Seguridad Social. Estos tres modelos principales de protección social de las situaciones de dependencia se corresponden, en cierta medida, con diversos modelos de Estado Social, formando parte esencial y constitutiva del mismo.

a) El Modelo de *protección universal no integrado en el Sistema de Seguridad Social* (aunque, como es sabido, cabría en hipótesis una protección universal integrada en el sistema a través de prestaciones no contributivas, es decir, Seguridad Social no contributiva o asistencial interna). En este caso la cobertura de la dependencia no sería una extensión de la acción protectora del sistema institucional de Seguridad Social, a través de las prestaciones de servicios sociales y sanitarios existentes. La protección se hace extensiva a todos ciudadanos que presentan una pérdida de autonomía funcional en la realización de las actividades propias de la vida diaria, sin que sea preciso que el sujeto acredite una insuficiencia significativa de recursos económicos para tener acceso a la protección dispensada. Se basan en el principio de ciudadanía social, atribuyendo derechos sociales a las personas en situación de necesidad. Cuestión distinta es que el umbral de rentas pueda considerarse tan sólo a efectos del copago de ciertos servicios satisfechos. En tal sentido el mismo art. 33.2 LAAD, establece que la capacidad económica del beneficiario se tendrá en cuenta para determinar la cuantía de las prestaciones económicas. Por su parte el art. 14.7, dispone que «A los efectos de esta Ley, la capacidad económica se determinará, en la forma que reglamentariamente se establezca, a propuesta del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en atención a la renta y al patrimonio del solicitante. En la consideración del patrimonio se tendrán en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta y el coste del mismo. En verdad, será el desarrollo reglamentario el que concrete el tipo y coste de servicios donde efectivamente actuará el copago por parte del sujeto beneficiario. El copago suele ser una característica muy frecuente en la experiencia de los países europeos. En verdad, tanto los sistemas universales como los de seguro social son modelos «topados», es decir, prestan servicios o conceden prestaciones monetarias que cubren no la totalidad, sino sólo una parte del coste de los cuidados de larga duración, por lo que el copago es un rasgo común, en mayor o menor medida, en todos los países. En nuestro modelo, la participación del beneficiario es tomada en consideración no tan sólo para la cofinanciación de los servicios, sino también, frente a lo que expresaba el Libro Blanco, para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas. En coherencia, la protección es financiada mediante impuestos generales,

aunque se prevé la participación adicional del beneficiario en el pago de los servicios prestados, pero atendiendo al nivel de renta. Es el modelo típico de los países nórdicos y de Holanda. Francia desde 2001 (Asignación Personalizada de Autonomía» (APA), regulada por la Ley 2001-647, de 20 de julio de 2001) sería un caso paradigmático de opción político-jurídica sobrevenida por este modelo.

Los modelos de protección universal atienden la dependencia como una extensión lógica de la concepción de que el Estado debe cubrir las necesidades básicas de los ciudadanos por razones de ciudadanía social, de la misma forma que se atiende cualquier otra de las necesidades sanitarias o educativas. Este modelo tiene los siguientes rasgos comunes: a) Se basa en el principio de ciudadanía, de los derechos sociales, que garantiza una asistencia sanitaria y social universal y gratuita, que es financiada mediante ingresos generales. Este principio de ciudadanía se ha ampliado al ámbito de los servicios sociales, de suerte que éstos no tienen una naturaleza asistencial, sino universal, aunque los usuarios contribuyan a la financiación parcialmente, según sus niveles de renta. b) La protección a la dependencia es una extensión de las prestaciones y servicios sociales y sanitarios ya existentes, que se ha ido incorporando progresivamente a partir de los años setenta y ochenta del siglo XX, como consecuencia del envejecimiento de la población, en los países que disfrutan de este sistema. c) La cobertura es universal, de modo que la prueba de recursos no existe, excepto para determinar la participación del beneficiario en el pago de los servicios en función del nivel de renta. d) Es un sistema fundamentalmente de prestación de servicios, ya que la tradición familiar de cuidados informales es menos intensa que en los modelos de los países del sur. e) Se trata de un modelo de servicios que, hasta muy recientemente, ha sido predominantemente público, pero que lentamente ha ido introduciendo también la prestación de servicios de tipo privado. f) La financiación es de carácter impositivo, compartida entre el Estado y las Administraciones Territoriales. g) Se trata de un modelo municipalizado (dimensión «local» de proximidad), en el que los municipios son los responsables de la prestación de servicios. h) Es un modelo de alto coste: de hecho, los países que han implantado este modelo, como son los países nórdicos, dedican a los cuidados de larga duración un porcentaje de gasto entre el 2,6 y 3% del PIB.

b) El Modelo de *protección integrada en la Seguridad Social Clásica*. Se utilizan las técnicas protectoras de aseguramiento general disponibles por el sistema, dilatándolas y adaptándolas. La protección se configura como derecho subjetivo perfecto<sup>32</sup>, y su financiación se lleva a cabo típicamente mediante cotizaciones en el ámbito contributivo, o alternativamente a través de impuestos, en el ámbito no contributivo. En la protección a través del Sistema de Seguridad Social se facilitan prestaciones que tienen su origen en cotizaciones previas. Es el modelo bismarckiano de los países centroeuropeos, vigente en Alemania, Austria y Luxemburgo. Alemania representa el paradigma, articulando la tutela protectora a través de la técnica del seguro de dependencia integrado en el Sistema de Seguridad Social. El seguro público de dependencia se configura, como da a entender ya su propia denominación, como una prestación de naturaleza contributiva dentro del ámbito contributivo de la Seguridad Social, financiada mediante cotizaciones, aunque en su gestión pueden participar tanto entes públicos como privados. Es una respuesta típica de los sistemas de tradición bismarckiana.

[Pero no se olvide que cabe que la Dependencia se pueda configurar como una prestación no contributiva dentro del Sistema de Seguridad Social (prestación de Seguridad Social no contributiva, con financiación a través de impuestos)].

En este sistema de protección a través de la Seguridad Social Clásica, la protección se gestiona y financia en el marco del Sistema de Seguridad Social. Sus rasgos tipológicos generales

<sup>32</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: -“El Modelo de Protección social de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, en *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 276-277, 2006-2007, Monográfico sobre “El sistema para la autonomía y la atención a la dependencia”.

son los siguientes: a) Todos los países que han optado por este modelo reconocen la naturaleza de derecho subjetivo de la protección por dependencia, independientemente de la situación económica, superando la tradición asistencialista y de responsabilidad de la familia en este ámbito. b) Este modo de aseguramiento público de la dependencia pretende cubrir las necesidades de servicios para la persona que en su momento puedan presentarse. La prestación puede servir para apoyar a la familia cuidadora o para sustituirla. c) Las situaciones de dependencia se evalúan en grados o niveles de gravedad, de los que se derivan prestaciones monetarias de diferente cuantía o servicios de distinta intensidad o duración. d) En general, en estos sistemas se da un amplio margen de elección a la persona dependiente o a su familia, que puede optar entre prestaciones monetarias y servicios. Esta libertad de elección, basada en el respeto a las tradiciones y preferencias familiares y culturales, no obsta para que se tienda a favorecer la prestación de servicios, bien sea duplicando la cuantía de éstos, cuando se recurre a entidades prestadoras en lugar de a la familia (Alemania), bien sea reduciendo la libertad de elección de la persona en situación de dependencia a medida que aumenta la gravedad de la dependencia, lo que pone de manifiesto la importancia que se da a que la atención más especializada sea cubierta por profesionales (Luxemburgo). e) Estos sistemas se financian fundamentalmente con cotizaciones a la Seguridad Social de los trabajadores en activo y en algunos países también con las de empresarios y de los propios pensionistas. También suele haber financiación vía impuestos, para cubrir las prestaciones no contributivas y/o equilibrar financieramente el Sistema. f) La gestión de las prestaciones económicas suele ser centralizada, mientras que la de los servicios está descentralizada en las Administraciones territoriales. g) Las prestaciones están topadas, cubren una parte importante del coste, aunque no en su totalidad, lo que obliga al beneficiario a participar en la financiación de los servicios. Ello tiene como finalidad no sólo contribuir a la financiación, sino también introducir un freno o contención del gasto. h) Se contemplan también ayudas al cuidador, tanto en excedencias del trabajo para los cuidadores informales, como en la cobertura de las cotizaciones, así como en el desarrollo de servicios de respiro y de apoyo para períodos de vacaciones o necesidades especiales.

c) El Modelo de protección *asistencial clásica*. Ha sido fundamentalmente el modelo de los países del sur de Europa, y se ha dirigido principalmente a los ciudadanos carentes de recursos económicos. Este modelo asistencial público exige la prueba de necesidad, acreditando la inexistencia de recursos económicos de las personas dependientes, teniendo ello un efecto expulsivo de elevado número de personas dependientes (especialmente de las clases medias situadas por encima de los umbrales de ingresos establecidos). El régimen de financiación sería a través de impuestos. No obstante, conviene apuntar que la asistencia social a los sujetos dependientes podría ser en hipótesis interna (no contributiva y asistencial) o externa (organizada por las CCAA). Nuestro país -como se indicó- ha optado por establecer un Sistema institucional de protección de la Dependencia separado del Sistema institucional de la Seguridad Social.

Este modelo es de cobertura limitada, destinado a satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos en situación de dependencia con insuficiencia de recursos económicos y, por tanto, de alcance y extensión también limitada. Sus características tipológicas básicas son las siguientes: a) Hay un fuerte peso tradicional de las organizaciones no lucrativas (entre ellas las religiosas), y donde el peso de la carga de los cuidados recae aún en la familia (las mujeres son más del 80% de la población cuidadora). Una mezcla de progresivo universalismo protector, familismo y asistencialismo, es la característica común a este grupo de países. b) Los cuidados de larga duración se dirigen a las personas con insuficiencia de recursos. Como consecuencia, existe un importante déficit de servicios, sobre todo de los comunitarios, y notables desequilibrios territoriales. c) Los países con este sistema presentan un importante retraso en comparación con la mayoría de los países con sistemas de protección universal, debido a la menor exigencia de gasto público. d) Este sistema de protección asistencial deja en una desprotección casi total a las clases medias, puesto que, por una parte, los requisitos de acceso sobre renta disponible les impide acceder a los servicios de provisión pública y, por otra, sus ingresos son

insuficientes para pagarse, en el ámbito privado, esos mismos servicios, especialmente los de mayor coste, como son las plazas residenciales. e) Una creciente demanda social caracteriza a estos países, en los que la gestión privada de los servicios prima sobre la pública. Por otra parte, la descentralización de los servicios sociales está dando lugar a un incremento de los desequilibrios territoriales en la extensión y calidad de los mismos. Los cambios sociodemográficos presionan por la superación de la protección asistencial actual a favor de modelos protectores de garantía de derechos. Sin embargo, las políticas de contención del gasto social, y la derivación de la responsabilidad desde el Estado a las CCAA/Regionales y Municipios en materia de servicios sociales, están inhibiendo el desarrollo de políticas de Estado para la protección de las personas dependientes en aquellos países que todavía mantienen este sistema de protección social.

No obstante, cabe destacar que estos modelos no son estáticos, pues están en continuo movimiento de cambio y de adaptación al problema de base que tratan de abordar. No hay modelos puros; la mezcla de técnicas y enfoques domina la realidad en la conformación de los modelos de protección social. Así, la tendencia general dominante en los países de la Unión Europea, respecto a la protección social de la dependencia, se orienta hacia modelos de naturaleza universal de carácter impositivo o de Seguridad Social, si bien son modelos topados, que prestan servicios o conceden prestaciones monetarias que cubren sólo una parte del coste de los cuidados de larga duración. La participación, en mayor o menor medida, de los usuarios en la financiación es una característica común de todos los países. Por otra parte, es innegable que el modelo asistencial estricto está en retroceso a favor de la universalización del derecho social, lo que comporta que el acceso a las prestaciones no depende de los recursos de la persona dependiente, sino de la necesidad sociosanitaria evaluada. La tendencia es hacia la cobertura universal. El asistencialismo clásico en este campo o ámbito de la protección de la dependencia está en retroceso a favor de la universalización del derecho social a la protección de las situaciones diversas, específicas, de dependencia. El criterio para ser beneficiario de la prestación social pública es la necesidad de cuidados. La prestación cubre una parte sustantiva del coste, siendo el beneficiario quien asume el resto.

La Ley 39/2006, se vence por el modelo universalista, de manera que uno de los principios inspiradores de la Ley es “la universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en la Ley” [art.3.b)]. Toda persona necesitada en situación de dependencia tiene derecho a acceder a la protección pública dispensada, pero en los términos establecidos en la Ley (incluidas las exigencias de residencia y nacionalidad ex art. 5 LAAD). Se reconoce un derecho social como derecho de ciudadanía, con base a un principio de universalidad que no se ve cuestionado por la exigencia del copago por parte del beneficiario, porque tan sólo se trata de una modulación del derecho, que no tiene fuerza condicionamiento de su reconocimiento. Ese derecho se consagra expresamente en el art.1 de la Ley, a cuyo tenor “la presente Ley tiene por objeto 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, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español” (art.1.1). El derecho subjetivo de ciudadanía a la autonomía es un derecho a las prestaciones que en el fondo presenta una conexión funcional y dinámica con el conjunto de derechos fundamentales de las personas. Según el art. 4.1 de la Ley “las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma”. Las personas en situación de dependencia “disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente”, relacionando con carácter abierto y

ejemplificativo los que se consideran más significativos (art. 4.2 LAAD). La preocupación es la de garantizar que las personas en situación de dependencia -que ex art. 1.1 tienen reconocido ya un derecho subjetivo de ciudadanía a la protección dispensada- no encuentren ninguna merma en el disfrute de los derechos que les corresponden como personas. De este modo, las personas en situación de dependencia “disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente” (art.4.2 LAAD). Incumbe a los poderes públicos una función promocional: adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos de las personas en situación de dependencia, sin más limitaciones en su ejercicio que las directivamente derivadas de la falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia (art.4.3). Con la LAAD se produce la transición de un modelo de asistencia social a otro modelo de carácter universal, en cuyo marco la protección social se garantiza a todas las personas en situación de dependencia, sin condicionamiento a la inexistencia de recursos económicos. El derecho subjetivo de ciudadanía a la protección se materializa a través de la creación legislativa del “Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia” (SAAD), con la implicación de las distintas Administraciones Pública y la garantía por parte de la Administración General del Estado de un contenido mínimo común necesario de derechos para todas las personas en situación de dependencia con independencia del lugar de residencia en Estado español.

La titularidad del derecho subjetivo a la protección por dependencia es universal, lo que no obsta que se encuentre condicionado a que se acredite la situación de dependencia, pues ésta constituye el presupuesto lógico-normativo para que se realice la cobertura que dispensa el derecho a la protección ante la actualización de dichas situaciones. De ahí que en la organización jurídica de la protección sea preciso distinguir dos fases entrelazadas: el reconocimiento de la situación de dependencia (art.28.2 LAAD; Cap. IV de la LAAD) y el reconocimiento en sí del derecho a la protección de la persona dependiente. Hay que tener en cuenta que el reconocimiento de la situación de dependencia no supone el acceso inmediato al derecho, como sería lo lógico atendiendo a la existencia de ese derecho subjetivo a la protección garantizado en el art.1.1 LAAD. Ello está motivado por el hecho de que la Comunidad Autónoma de residencia habitual de la persona dependiente realizará el reconocimiento en atención al régimen de cobertura legalmente existente. En tal sentido es relevante el orden de preferencia preordenado en la LAAD. En el año 2007 sólo serán beneficiarios del Sistema de Dependencia las personas que se encuentren en una situación de “gran dependencia” -Grado III, niveles 2 y 1-. En esa aplicación gradual, en los años siguientes se atenderá progresivamente a los demás casos (DF.1ª LAAD, “Aplicación progresiva de la Ley”). En dicha Disp. Final se establece que “la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente Ley se ejercerá progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con” el calendario que establece legalmente en la misma. Se arguye que es el alto coste y la gran complejidad de este Sistema de protección social el que ha determinado la vigencia gradual o escalonada. Es así que las personas a las que se les haya reconocida la situación de dependencia no verán satisfecho su derecho hasta la fecha de inicio de su año de implantación correspondiente. En todo caso, se atribuye a la competencia autonómica establecer en atención a la graduación legal los derechos de prestaciones como centro residencial, teleasistencia, ayuda a domicilio y centros de día o de estancia temporal. Por otra parte, interesa recordar que el mismo grado o nivel de dependencia como las prestaciones correspondientes puede ser objeto de modificación o revisión.

Con todo, el art. 1.1 LAAD garantiza un derecho subjetivo de ciudadanía a la protección por dependencia. Es un derecho de ciudadanía social, y como todos los de esta clase supone un estatus jurídico que se concede a los miembros de pleno derecho de una sociedad, de manera que sus beneficiarios son iguales respecto a los derechos y obligaciones que implica (Marshall). Se confiere un estatus legal de la persona integrado por el derecho subjetivo a la protección. Se trata, como todos los derechos sociales, de un *derecho de desmercantilización* de los modos de satisfacción de ciertas necesidades. El concepto de desmercantilización es la base de la ciudadanía social. El concepto

de ciudadanía social se concibe en sentido jurídico y político como un conjunto de pretensiones y expectativas que cada ciudadano en cuanto tal (con proyección universalista) expresa frente al Estado (o, más ampliamente, al poder público) para obtener la garantía de seguridad necesarias, en la vida y en el trabajo; y todo ello a fin de dar contenido de dignidad a la existencia individual. En esta perspectiva, los derechos sociales son derechos básicos de la persona y en cuanto tales quedan equiparados a los tradicionales derechos civiles y políticos. Tales derechos comprenden un conjunto de posiciones activas de ventaja y de medidas de política pública que neutraliza las desigualdades generadas por el mercado, que es una instancia provisora del bienestar insuficiente para la satisfacción generalizada de las necesidades humanas fundamentales. El derecho subjetivo a la protección por dependencia se inserta en la ciudadanía social. Esta ciudadanía social adquiere una configuración dual: desde el punto de vista “fórmula”, la ciudadanía hace referencia a la condición de miembro de una determinada comunidad política; desde el punto de vista “sustancial”, la ciudadanía remite a la atribución al ciudadano de un conjunto de derechos reconocidos por el Estado. La ciudadanía social está vinculada al principio de igualdad sustancial representando un límite al mercado en aras de la realización de la justicia social.

No es baladí hacer notar que en la fórmula recogida en el art.41 CE parece tener acogida una concepción desarrollista o institucional del bienestar que ha de procurar el sistema de Seguridad Social, abarcando un compromiso institucionalizado de protección encaminado a la efectiva (plena) satisfacción de las necesidades objeto de cobertura pública y a la autorrealización del individuo. Efectivamente, conforme a dicho precepto constitucional “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para *todos* los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...” El precepto constitucional exige la garantía de prestaciones adecuadas que en cuanto tales vayan más allá del mero sostenimiento de una renta de subsistencia. No se olvide que esta norma se inserta dentro del grupo de normas constitucionales que aseguran un estatus jurídico material del ciudadano en el más amplio sentido. El derecho a la Seguridad Social en cuanto derecho de ciudadanía social, comporta, como todos los derechos de este género, una cierta desmercantilización de la posición de los individuos respecto al mercado, en el sentido de que su bienestar no dependa enteramente o de forma principal del mercado. En efecto, la desmercantilización se produce -al menos en términos relativos- cuando el poder público presta un servicio para la satisfacción de necesidades sociales como una cuestión de derecho y cuando una persona tiene garantizada su supervivencia sin depender del mercado. El derecho a la prestación estatal es un tipo de pretensión atribuido al individuo para garantizarle un bien concreto bajo la forma de recursos y oportunidades de actuación. Desde esta perspectiva el requisito de suficiencia de la prestación pública debe conducir a que la Seguridad Social conceda prestaciones económicas que produzcan una desmercantilización importante, en el sentido de que permitan efectivamente liberar sustancialmente a los individuos de su dependencia del mercado<sup>33</sup>.

El derecho subjetivo de ciudadanía ex art.1.1 LAAD implica todo eso, y así el reconocimiento del derecho del ciudadano dependiente a un nivel mínimo de vida digna, esto es, de vida civilizada. No existen razones impositivas para no configurar los derechos sociales como verdaderos derechos subjetivos, lo que ocurre es que se insertan en una revisión de la categoría técnica de derecho subjetivo. Así se ha señalado que un derecho subjetivo es la posición normativa de un sujeto para la que es posible dar razones válidas (derecho *prima facie*) y suficientes (derecho definitivo abstracto), y cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente al sujeto (derecho definitivo concreto). Los derechos subjetivos pueden concebirse como posiciones jurídicas cuyo no reconocimiento le ocasiona a su titular un daño inminente sin justificación jurídica. Las posiciones jurídicas son

<sup>33</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 CE)”, en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M.N. (DIRS. Y COORDS.), Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

condiciones necesarias para los derechos subjetivos. La norma jurídica y la obligación jurídica no son características suficientes de la noción de derecho subjetivo. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos con alto grado de importancia y carácter positivo general. No hay dificultades insalvables en esa construcción. No obstante, es preciso siempre hacer distinciones entre los diversos derechos sociales fundamentales, dados sus distintos contenidos y alcances. Una de las ideas-fuerza fundamentales del proceso de constitucionalización reforzado a partir de la segunda postguerra mundial ha sido la tendencia a reconocer la universalidad de los derechos humanos, superando su mera condición de derechos de “ciudadanía” estricta, mediante su atribución a la persona. En la lógica de la defensa de la universalidad de los derechos, se ha aportado una definición formal o estructural de derechos fundamentales como todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de la condición socio-jurídica de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derechos subjetivo cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir o padecer lesiones adscrita a un individuo por una norma jurídica; y por condición socio-jurídica la condición de un individuo, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. Es verdad que la experiencia histórica pone de manifiesto ciertas aporías de un discurso universalista, pues no son pocas las culturas que cuestionarían algunos de ellos. No obstante, tras la refundación del sistema internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial inició un proyecto constituyente en el marco de la ONU que confiere un alto grado de legitimidad político-jurídica a las grandes Declaraciones y Pactos Internacionales de Derechos Humanos<sup>34</sup>.

El proceso vendría marcado por el desplazamiento de los derechos del ciudadano a los derechos de la persona. Sin embargo, el proceso es incompleto, en la medida en que quedan condicionados por los sistemas estatales y la demarcación de sus fronteras. Es decir, estamos ante los derechos de ciudadanía entendida ésta como el “estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad” política (TH. MARSHALL). La propuesta alternativa desde el garantismo jurídico ha sido la de recuperar el aliento *universalista* en una refundación del Derecho internacional. Ese carácter incompleto e imperfecto se manifiesta en el mismo derecho subjetivo de ciudadanía social ex art.1.1 LAAD, que no obstante afirmar su universalidad limita el ámbito subjetivo a los ciudadanos españoles.

### **3.2. Distribución constitucional de competencias en materia de protección social de las situaciones de dependencia**

#### **A) Los términos del problema. Las opciones de política constitucional**

La protección social frente a las necesidades generadas por la situación de dependencia -vertiente negativa- y en aras del fomento de la autonomía -vertiente positiva- de las personas no sólo es un “reto” de la política social de los países desarrollados, como reconoce en su primera línea la EM de la Ley 39/2006, sino un auténtico e inexcusable “deber” de los poderes públicos, en atención al artículo 9.2 CE. Ahora bien, en un Estado Constitucional de Derecho que se asienta no sólo sobre el *principio social*, sino también sobre el *principio autonómico*, el interrogante que súbito emerge es el

---

<sup>34</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo Europeo*, Albacete, Bomarzo, 2009, pp. 5 y ss., y 39 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social de la Europa amplia’”, en *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, núm. 4, 2022, pp. 215-326. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/622> ; JIMENA QUESADA, L. Y SALCEDO BELTRÁN, C.: “Desafíos para la protección de los derechos sociales en Europa: la Carta Social Europea”, en *Revista de Administración Pública*, vol. 47, 2016; MONEREO ATIENZA, C. Y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. Y Coords.): *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.

de qué poderes públicos han de afrontarlo, los de ámbito más centralizado o los más próximos a los ciudadanos o descentralizados.

Ciertamente, la respuesta más adecuada es que la responsabilidad alcanza a todos los poderes públicos, por su magnitud, trascendencia y complejidad, conformando una suerte de acción reticular, integral y coordinada, de todos los niveles reconocidos en la CE. Pero esta lógica solución no resuelve bien el problema, porque tanto por razones normativas - la Constitución exige que el actuar de cada poder público en pro de ordenar una determinada materia cuente con un título jurídico adecuado para ello (competencia)-, como por razones prácticas - en todo caso es necesario establecer un reparto concreto, no abstracto, de tareas entre los diferentes poderes públicos-, es necesario fijar un “sistema de distribución de competencias” entre todos los sujetos públicos ( y privados) concernidos en el diseño y puesta en práctica del “Sistema de Atención a la Dependencia” -SAAD-. La intervención de los diferentes poderes públicos, en especial de la Administración General del Estado y de las AAAPP autonómicas, ha de conducirse a través de los específicos títulos que, a tal fin, les reconoce la Constitución Española -CE-. El problema está en que la CE no dedica ningún título expreso y específico a esta materia.

De ahí, pues, que una de las principales cuestiones jurídicas, desde luego no la única ni quizás la más determinante aunque pueda parecer lo contrario, que suscita el análisis de la Ley 39/2006 resida en determinar si el Legislador tenía o no título o fundamento constitucional suficiente para dictarla. Es evidente que aquél ha entendido que sí y por eso la ha aprobado. Pero, al menos de inicio, no puede dejar de causar una significativa perplejidad el título competencial elegido para hacerlo por la singularidad y extrañeza del mismo, pues es la primera vez que se dictaba una Ley de esta enorme magnitud con único amparo en el artículo 149.1.1ª CE - DF 8ª-, esto es, en la competencia exclusiva del Estado “*para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales*”.

Es así que, obviando algunas recomendaciones de los propios órganos consultivos de la AGE del Estado, se ha optado por una suerte de “tercera vía”, acudiendo a un *título horizontal y autónomo*, como es el del artículo 149.1.1ª CE, que tendría la ventaja de prescindir de la vieja y recurrente, inacabada e inacabable, polémica entre los títulos materiales más típicos en esta materia: el de la Seguridad Social -artículo 149.1.17ª CE, de un lado, y el de “Asistencia Social” -artículo 148.1.20ª CE-, de otro. Pero si con tal recurso se quería evitar el conflicto que habitualmente plantea la regulación de estas materias, ante la creciente convergencia de ambos Sistemas de Protección Social -STC 239/2002-, está claro que el cálculo político fue erróneo. La última palabra la tiene el TC. Tras varios años, finalmente, se pronunció el *Tribunal Constitucional, en Sentencia de 28 de junio de 2010*. En su Fallo, se declara que estas competencias no son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico que se indica, los correspondientes preceptos reguladores.

## **B) El sistema de distribución competencia en materia de dependencia**

Hay que tener en cuenta que la protección por dependencia se configura en el sistema legal con base a tres tipos de actuaciones y de prestaciones: económica, sanitaria y social. De este modo se evidencia que el carácter complejo e integrador del sistema de protección de la dependencia, pero, además, si se atiende a la distinta naturaleza de esas actuaciones y prestaciones, dichas intervenciones públicas corresponde a distintos organismos dentro del ya complejo entramado de competencias que integran nuestro Estado Social Autonómico. Es así que aquí se conjuga un doble fenómeno descentralizador: la descentralización funcional y la descentralización territorial. En una perspectiva de gobernanza debe encontrarse un equilibrio entre la búsqueda de los objetivos de calidad, el

establecimiento de estándares y contención de los costes, dirigidos a menudo a nivel nacional, y la gestión y prestación de la asistencia a nivel local.

Realizando una valoración de conjunto se puede decir que el modelo que cristaliza en el sistema legal es el de una gestión pública pero descentralizada tanto en el plano funcional como territorial. La LAAD sitúa en las CCAA el protagonismo esencial en la gestión. Por motivos de eficacia, pero también políticos, jurídicos y económicos -corresponsabilidad financiera-, un principio informador del entero SNAD es el otorgar el mayor protagonismo en la puesta en práctica del mismo a las CCAA, una vez que la regulación “básica” ha correspondido al Legislador “central”. Por tanto, la gestión es una competencia fundamentalmente de las CCAA, si bien la LAAD dedica un número significativo de preceptos a establecer el reparto entre los tres niveles administrativos implicados -arts. 9 a 12 LAAD-, Central, Autonómico y Local, si bien este último aparece ampliamente ignorado en la letra de la Ley, aunque todos sabemos que es el más directamente concernido en el funcionamiento en la realidad -nueva contradicción. El resultado es un diseño de complejidad muy elevada, en lo organizativo y en lo jurídico, que da lugar a la creación de varias instancias administrativas -como el Consejo Territorial referido (art.8 LAAD)- de cuyo funcionamiento dependerá la eficacia y, por tanto, la credibilidad del SNAD. Sin cumplir el principio de cooperación entre AAPP, que depende en gran medida de la buena disposición y de las buenas prácticas de coordinación de todos los poderes públicos, el SAND encontrará más incertidumbres y obstáculos que hitos de realización.

En todo caso, la gestión corresponde, como hemos advertido, a las CCAA, incluida la valoración de las situaciones de dependencia, conforme al baremo fijado de modo común (RD 504/2007, 20 abril, modificado por Resolución de 29 de junio de 2010, de la Secretaria General de Política Social y Consumo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre modificación del baremo de valoración de la situación de dependencia- El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia) SAAD, para nosotros SNAD-, que garantiza las condiciones básicas y el contenido común del derecho en todo el territorio para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, se configura como una Red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados. Pero esta integración en el SNAD no supone alteración alguna en el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica. Lo que significa, en definitiva, mantener inmodificada la titularidad de la *Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas* en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas. La red de centros estará formada por -arts. 6 y 16 LAAD-: los centros públicos de las CCAA, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados.

Dentro de este orden de problemas adquiere particular relieve la cuestión de verificar el título competencia o títulos competenciales respecto a la organización institucional del sistema de prestaciones por dependencia.

Como se analizará más adelante, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centro y servicios públicos y privados. Su finalidad es garantizar las condiciones básicas y el contenido común del sistema protector; sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en materia de promoción de la autonomía personal y la atención y protección a las personas en situación de dependencia (art.6). De manera que el funcionamiento dinámico del SND y de puesta en práctica del conjunto de las prestaciones dispensadas a las personas dependientes supone intrínsecamente una necesaria cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas (art.10). Será en el seno del

Consejo Territorial del SND, donde la Administración General del Estado y las CCAA acordarán el marco de cooperación interadministrativa que se desarrollará mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las CCAA. Lo que se pretende es establecer un sistema institucional específico que instrumente una cooperación permanente entre el Estado y las CCAA en relación a la tutela de las situaciones de dependencia.

Ahora bien, el problema práctico que se plantea supuesta esta necesaria coordinación es la de delimitar sobre qué marco jurídico competencial actúa la misma. Tema, como se sabe, muy controvertido. En nuestro sistema de distribución de competencias en materia social la competencia estaría condicionada por razón del tipo y naturaleza de la materia en cuestión. La primera dificultad es que la protección de las situaciones de dependencia se encuentra en el cruce entre la Seguridad Social Asistencial (asistencia interna) (art.149.1.17 CE) y la asistencia social “externa” al sistema institucional de la Seguridad Social (art.148.1.20 CE) (Opera con esa distinción el TC, en SSTC 76/1986, de 9 de junio, 239/2002, de 11 de diciembre). Por otra parte, a medida que estas técnicas de protección social han ido evolucionando para responder a nuevas exigencias sociales de protección, a menudo la distinción y el deslinde de fronteras se ha hecho mucho más complejo y controvertido. Hoy es una constatación fácilmente apreciable que se produce una mezcla de técnicas en todos los Sistemas de Seguridad Social, aunque es evidente que este problema se acrecienta ante sistemas de distribución competencial tan sutiles como el de nuestro modelo constitucional. De ahí las dificultades que el Tribunal Constitucional ha tenido para delimitar el título competencial respecto a algunas materias sociolaborales.

Lo que invoca la Ley 39/2006, Disposición Final 8ª, es el art.149.1.1 CE, que pretendería llamar la atención sobre el problema jurídico subyacente de base (la garantía del principio de igualdad) y, sin ser ingenuos, trata de “eludir” en lo posible una adscripción definida en los artículos 149.1.17ª y 148.1.20ª de la Constitución. En efecto, según la Disposición final 7ª, el “fundamento constitucional” de la Ley de Dependencia es, sin embargo, el art.149.1.1ª de la Constitución: “se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al art. 149.1.1ª de la Constitución”. Con esa finalidad legal, la Ley de Dependencia se limitaría a establecer las “condiciones básicas” de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia, con pleno respecto a las competencias que las Administraciones Autonómicas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del art.148.1.20ª CE. Se trata, pues, de desarrollar, a partir del marco competencial, un modelo innovador, integrado, basado en la cooperación interadministrativa y en el respeto a las competencias. Es lo que viene a decir la propia Exposición de Motivos de la Ley de Dependencia.

Ahora bien, no cabe duda de que podría haberse reclamado el título competencia ex art.149.1.17ª CE, por dos motivos. En primer lugar, y principalmente, porque esta materia podría considerarse como una vertiente más de la Seguridad Social Asistencial, dentro de un proceso de renovación permanente. De hecho otros países europeos la han encuadrado dentro del Sistema Institucional de la Seguridad Social, sin mayor problema técnico y funcional (el mismo Libro Blanco, dentro de su calculada ambigüedad, parecía vencerse por esa reconducción técnico-institucional). En segundo lugar, porque muy lejos de lo podría pensarse la incardinación de la protección de la Dependencia en el art.149.1.17ª CE no conduciría en sí a la rigidez operativa ni tendría que suponer una privación de competencias a las Comunidades Autónomas que hayan asumidos (o vayan a hacerlo) competencias propias en esta materia, ya que, como es sabido, en dicha disposición constitucional lo que se pretende es la reserva competencial al Estado de dictar una “legislación básica” homogeneizadora y racionalizadora del tratamiento de las materias propias de la Seguridad Social en todo el Estado español, pero expresamente deja constancia de que se liberan espacios de regulación sobre ellas para

las CCAA a título de legislación no básica. Lo que se contiene, pues, es un instrumento de regulación flexible de colaboración internormativa no excluyente del ámbito competencial autonómico, sino, en todo caso, comprensivo del mismo.

Es criticable que no se entronque en el art.149.1.17 CE, porque ello distorsiona el sistema de competencias. El no haber reclamado este título competencial hace más difícil el necesario equilibrio en esta materia entre la legislación básica del Estado y la legislación autonómica. El título competencial reclamado (art.149.1.1 CE), como elección de política del Derecho, es débil e impreciso. Parece que se juega con una lógica operativa similar a legislación estatal básica y legislación no básica autonómica. Es como si implícitamente se estuviese jugando con el título competencial inherente al art.149.1.17 CE, entendido en un sentido amplio; es decir, abarcando la legislación básica estatal y la legislación no básica para las CCAA. Se vincularía a la protección de “situaciones de necesidad” ex art.41 CE, como ámbito propio de la Seguridad Social Asistencialista organizada en el marco del Estado Social Autonómico. No se priva a las CCAA de su competencia en materia de asistencia social, ya que, en esa lógica operativa, las CCAA está presentes en los niveles 2º (compartido) y 3º (exclusiva prestación pública asistencial adicional a los dos anteriores). Lo más razonable es hubiera sido reclamar el art.149.1.17 y entender que las prestaciones de dependencia se ubican en el refugio de la asistencia y de los servicios sociales internos al Sistema de Seguridad Social. Cuestión distinta sería la de delimitar ámbitos competenciales del Estado y de las CCAA.

En todo caso, el problema de fondo, es verificar si en efecto el nuevo SND, con ese equilibrio competencial que se refleja en los tres niveles de protección por dependencia, permitirá hacer frente de modo eficaz a los grandes retos que plantea el envejecimiento de la población (“envejecimiento del envejecimiento”) y las insuficiencias de los mecanismos tradicionales de atención a las personas mayores dependientes. El equilibrio competencial a través de diseño legal de los tres niveles de protección social de la dependencia, puede ser funcionalmente adecuado a las exigencias de protección de los colectivos dependientes, toda vez que permite combinar unidad y diversidad, centralización y descentralización de las prestaciones dispensadas. La intermediación de la gestión territorial descentralizada es en sí una garantía de eficiencia administrativa, siempre que se observe la necesaria cooperación y coordinación interadministrativa.

La opción de la Ley de Dependencia ha sido la exclusión de la protección por dependencia del Sistema institucional de la Seguridad Social, sin que a éste le corresponda atender directamente a las situaciones de dependencia. Se crea un sistema autónomo de protección social pública, que deliberadamente no se encuadra ni en la Seguridad Social, ni en la asistencia social autonómica. No sería una contingencia de Seguridad Social, pero tampoco de carácter estrictamente asistencial. Es posible pensar que su configuración jurídico-positiva sea la propia de una materia mixta, “transversal”, porque potencialmente existen distintos títulos constitucionales habilitantes, que o bien atribuyen la competencia al Estado (art.149.1.1ª y 17ª CE), o bien legitiman la competencia autonómica (art.148.1.20ª CE). Estos títulos podrían ser invocados por el legislador para la organización de la protección pública de las personas en situación de dependencia. Parece que la pretensión de sistema legal (cuestión distinta es que lo haya conseguido plenamente) es crear “ex novo” un sistema paralelo al Sistema administrativo-institucional de Seguridad Social. En tal sentido resulta significativo que no se modifica el art.38 LGSS para ampliar la acción protectora del Sistema actual de Seguridad Social. Ahora bien, si esta ha sido la opción de política de protección social, nada impediría que las prestaciones públicas que integran la protección por dependencia pasen a formar parte del Sistema institucional de la Seguridad Social. Hay que tener en cuenta, como se señalara en el Libro Blanco, que el Estado tiene atribuida en la Constitución una función niveladora esencial, es decir, garantizadora de prestaciones básicas en materias tales como las de los derechos contemplados en los artículos 39 (familia), 41 (Seguridad Social), 48 (Juventud), 49 (Disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos) y 50

(personas mayores; “tercera edad”). Tales preceptos no atribuyen diferentes derechos a los colectivos afectados, sino que especifican y cualifican la tutela que en ellos deben recibir los derechos de la persona, imponiendo la obligación a los poderes públicos de instrumentar políticas adecuadas (STC 71/1982; 19/1982). Al Estado, además, le corresponde poner las bases para que el ejercicio de los derechos se lleve a cabo en condiciones de igualdad en todo el territorio. La articulación de una red pública básica a la que todos los ciudadanos dependientes tengan derecho, y acceso a sus servicios en función de su grado de dependencia, encuentra su fundamentación principal en los preceptos constitucionales citados, que deben completarse por la obligación constitucional consistente en que todos los españoles han de tener los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español (art.139.1 CE), así como la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art.149.1.1 CE). Es éste un título competencial con contenido propio, no residual (STC 172/1998), que otorga al Estado central las facultades normativas para determinar y definir las condiciones básicas de la igualdad y no discriminación de las personas dependientes, de manera que se les garanticen los mismos derechos y prestaciones en todo el territorio nacional. Dicho art.149.1.1 CE amplía la función del art.53 CE, y de lo que se trata es de garantizar la “uniformidad en las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos” o la “uniformidad en las condiciones de vida” (STC 32/1982; 42/82;113/1982, entre otras). Si se optara por vincular la dependencia al Sistema de Seguridad Social, el fundamento jurídico en que habría de asentarse el SND sería el art.41 CE. No existiría duda alguna de la fundamentación constitucional para la creación de un SND inserto en el Sistema de la Seguridad Social. Por lo demás, el art.149.1.17ª CE permite establecer mediante una Ley que la dependencia sea un contingencia más de la Seguridad Social. El sistema estatal de prestaciones se desenvolvería como manifestación de la competencia sobre legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art.149.1.17ª CE). Ello determinaría una regulación legal similar a la realizada respecto a las prestaciones no contributivas.

Aparte de ello, cabe hacer notar que, que para mayor confusión, suele confundirse en los Estatutos de Autonomía asistencia social y servicios sociales. Y así se ha consolidado, a pesar de que los servicios sociales no son ni propiamente ni necesariamente asistencia social. Tales servicios -y sus correspondientes prestaciones técnicas- podrían estar encuadrados en el sistema de Seguridad Social, pero el Estado central nunca cuestionó -al menos explícitamente- la constitucionalidad de la “invasión de competencial” estatutaria, por lo cual se ha venido confundiendo sin más como “servicios asistenciales”. Prueba de ello es que los Servicios sociales internos al Sistema figuran en el art.38.1.e) LGSS. De este modo, en sentido técnico, las CCAA no deberían atribuirse la competencia exclusiva y excluyente en materia de servicios sociales. Se constata, ciertamente, la paradoja que supone la virtual desaparición en las normas estatutarias de la competencia sobre Asistencia Social, absorbida, significativamente, por los expansivos Servicios Sociales, siendo obvio que la asistencia social es un mecanismo de protección social pública de alcance más amplio que la técnica prestacional específica de los servicios sociales.

Es lo cierto que no habría ningún problema relevante en enmarcar dentro de la Seguridad Social a efectos de distribución competencial en el Estado Social Autonomico a las prestaciones de dependencia, correspondiendo, con arreglo al art.149.1.17ª CE, a las CCAA la competencia de desarrollo legislativo (legislación no básica) de una legislación básica de carácter estatal. Ni desde el punto de vista conceptual, ni normativo, ni desde la perspectiva financiera no hubiera existido ninguna razón que impidiera, ni tan siquiera obstaculizara seriamente, enmarcar la cobertura de las situaciones de dependencia, encuadradas plenamente en el artículo 41 CE, a través de los sistemas de provisión del artículo 149.1.17 CE. No ha sido esta la opción elegida, pero se le parece bastante (aunque no se pueda identificar, por supuesto) desde un punto de vista práctico y operativo, toda vez que el mismo art.149.1.1 CE (título competencial aducido como fundamento en la Ley de Dependencia) sólo

permite un esquema distributivo entre legislación “básica” y “no básica” para la CCAA (así lo estima la doctrina del TC). No hay, evidentemente, invasión de competencias de las CCAA por la vía elegida del art.149.1.1 CE, como, por cierto, tampoco la habría por haber utilizado el título competencial del art.149.1.17 CE. El modelo legal sitúa la protección legal específica de las situaciones de dependencia al margen del Sistema de Seguridad Social y de las formas tradicionales de asistencia social asumidas por las CCAA. Lo que se garantiza es un nuevo derecho social de ciudadanía en todo el Estado español. El marco constitucional diseña un modelo relativamente abierto y flexible de distribución de competencias. Esto es, está abierto al tiempo histórico; no puede entenderse como un “sistema cerrado” o “rígido” de atribución competencial. Toda norma, también las constitucionales, han de ser interpretadas y aplicadas con arreglo a su finalidad y las circunstancias históricas imperantes en el momento de su aplicación. Cabe señalar, que también la LAAP establece una nueva forma de articulación flexible entre los espacios reguladores del Estado central y el correspondiente a las CCAA. Asumiendo el Estado una función de control de todo el conjunto del sistema protector de potencial o posible conformación heterogénea en el segundo y tercer nivel.

Con todo, el argumento básico reside en el hecho de que la protección de las situaciones de dependencia (a través de prestaciones de servicios y de prestaciones económicas) acaba siendo una típica materia social de tutela transversal u horizontal que, en calidad de tal, exige operativamente (no se olvide que uno de los principios inspirados del sistema legal es el tratamiento “integral” y “la transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia”) todo el conjunto articulado de medidas heterogéneas que requiere una efectiva atención a las personas dependientes.

En todo caso, hay que tener en cuenta el bloque normativo de Seguridad Social en el texto constitucional y su conexión con la problemática de la distribución de competencias autonómicas. Es preciso distinguir entre el bloque formado por los artículos 41, 49 y 50 de la Constitución y el problema distinto de distribución de competencias en el Estado social autonómico.

1º) En primer lugar, el art. 41 CE (en relación con otros preceptos como los artículos 49 y 50 del mismo texto constitucional) formula una noción general y omnicomprendiva de Seguridad Social (en la que se incluyen explícitamente una dimensión asistencial). La elaboración del art.41 CE se produce en la época donde se estaban reformulando los sistemas de Seguridad Social de origen continental hacia una configuración mixta (contributiva y asistencial dentro del propio Sistema institucional de Seguridad Social). Por otra parte, se ha ido difuminando progresivamente la distinción estricta entre Seguridad Social y Asistencia Social (ambas técnicas renovadas y “mezcladas”) como se puede apreciar en la doctrina del TC, precisamente a propósito de la distribución de competencias en estas materias de protección social pública. La hermenéutica del art.41 CE conduce desde el punto de vista de su lógica interna a una visión holista respecto al alcance y morfología de la Seguridad Social.

2º) En segundo lugar, se ha de señalar que es cuestión distinta la relativa a la distribución competencial, que conduce a una desmembración o fragmentación competencial entre el Estado central (Seguridad Social Contributiva y Asistencial) y las CCAA (asistencia social pública externa al Sistema de Seguridad Social). Se da apertura a una multiplicidad de títulos competenciales (artículos 149.1.1<sup>a</sup>, 149.1.17<sup>a</sup>, y 148.1.20<sup>a</sup> de la Constitución). La protección por dependencia es Seguridad Social *Asistencial* (y, por tanto, asistencia social) situada fuera del Sistema institucional de la Seguridad Social, y estructurada como un Sistema Autónomo de Protección Social Pública.

Se puede afirmar, en definitiva, que el art.41 CE puede dar lugar, como lo está haciendo ya en la práctica jurídica, a desarrollos sistémicos muy distintos: Sistema de la Seguridad Social; Sistema Nacional de Salud; Sistema Nacional de Dependencia. Es decir, la organización por sistemas

autónomos y diferenciados desde el punto de vista jurídico e institucional de las diversas ramas de protección social pública. De este modo, “lo que es” Seguridad Social no se agota en un concreto Sistema Institucional de carácter estatal. Es una opción discutible de política legislativa de desarrollo de las previsiones constitucionales, pero también legítima y no contraria al texto constitucional.

En una perspectiva más concreta el encuadramiento de la protección de la dependencia en el Estado social autonómico es complejo, y va a dar lugar a desarrollos heterogéneos en el segundo y tercer nivel de protección legal. La Ley 39/2006 constituye, en efecto, la primera iniciativa normativa estatal para abordar la protección integral y sistemática de la dependencia, lo cual no significa que esta situación de necesidad no haya venido siendo objeto de cobertura por parte de otros entes públicos. En efecto, el Estado hasta ahora había permanecido al margen eludiendo su inclusión como contingencia autónoma en el ámbito objetivo de la Seguridad Social - a salvo de ciertas prestaciones económicas indirectas, de las que más adelante se tratará-, con lo que la tutela pública de la dependencia había quedado básicamente, como se ha comentado, en el ámbito de las Comunidades Autónomas en ejercicio de la competencia exclusiva en materia de Asistencia Social, asumida por todas ellas en sus respectivos Estatutos, con anclaje constitucional en el art. 148.1.20 CE.

Es importante reparar en que este título competencial permite a los poderes públicos autonómicos converger, e incluso concurrir, con el Estado en la conformación de un Sistema de Protección Social evolucionado y de estructura compleja en cumplimiento de los mandatos constitucionales de los artículos 9.2, 10.1, 49 y 50 CE, dirigidos todos ellos a la realización del principio de bienestar social, basilar en un Estado Social de Derecho. En efecto, tal y como ha dejado sentado reiteradamente la doctrina constitucional (SSTC 76/1986, de 9 de junio; 146/1986, de 25 de noviembre y 239/2002, de 11 de diciembre), en puridad el legislador Constituyente más que tolerar, reclama la acción conjunta de todos los poderes públicos para la satisfacción de esos objetivos mediante técnicas no sólo de subsidiariedad (como avalaba la STC 76/86), sino de complementariedad e, incluso, de yuxtaposición o suplementariedad (STC 239/2002). La protección social emerge, así, como un campo en el que las competencias constitucionales exclusivas no deben entenderse como “excluyentes” (STC 146/1986); es decir, la protección social se presenta como una materia compleja susceptible e idónea para el ejercicio de competencias concurrentes de los poderes públicos para la cobertura de situaciones de necesidad: por un lado, el Estado a través del subsistema de Seguridad Social ex art. 149.1.17 CE - marcado, por lo demás, por una dinámica asistencialista - y las Comunidades Autónomas por medio de sus respectivos subsistemas de Asistencia Social ex art. 148.1.20 CE, - caracterizados por una evolución expansiva hacia la noción de Acción Social que se identifica con medidas contra la exclusión, promoción del bienestar social e igualdad de los ciudadanos.

En esta línea interpretativa, el TC ha efectuado una relectura evolutiva del art. 41 CE en relación con la Asistencia Social, mediante una interpretación conjunta y sistemática de dicho precepto en relación con el art. 148.1.20 CE en la que, partiendo de la premisa de que en aquél se “consagra un *sistema de protección social* encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único, al sistema de Seguridad Social...el cual coexiste con otros complementarios (STC 239/2002, FJ 6º)”, se llega implícitamente a la conclusión de que el nivel no contributivo de la Seguridad Social (asistencia social interna) puede complementarse y concurrir con otro nivel externo a cargo de las CC.AA (asistencia social externa).

Desde esta perspectiva, en la que más adelante se abundará, la dependencia resulta ser una situación de necesidad que incide en particular en colectivos específicos -personas con discapacidad y personas mayores- y requerida de una también específica tutela conforme a los mandatos constitucionales ex arts. 49 y 50 CE. Dicha tutela es susceptible de ser dispensada por parte del Estado y por parte de las Comunidades Autónomas de forma complementaria y/o suplementaria, como modo

de garantizar la suficiencia de la cobertura y, con ello, la efectividad del principio de justicia social. Con todo y pese a la legitimación competencial de ambos poderes -el Estado al amparo del art. 149.1.17 CE y las CC.AA al del art. 148.1.20 CE-, lo cierto es que, como se dijo, la materia había quedado casi exclusivamente en el marco de la asistencia social autonómica, excepción hecha de la asistencia sanitaria (inespecífica y universal) dentro del sistema de Seguridad Social, de ciertas prestaciones económicas indirectas y marginales, igualmente de Seguridad Social -gran invalidez, complemento de ayuda de tercera persona de la invalidez no contributiva y asignación por hijo discapacitado y dependiente a cargo, más alguna intervención puntual reciente de orden estrictamente financiero en apoyo a Planes autonómicos de atención a la dependencia. (Se trata de los acuerdos de financiación estatal para proyectos autonómicos de ayuda a personas en situación de dependencia adoptados en el seno de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales).

No obstante, las políticas autonómicas de protección de la dependencia venían acusando evidentes carencias: insuficiencia -cuantitativa y cualitativa- de una acción protectora, supeditada generalmente a disponibilidades presupuestarias; dispersión e inespecificidad de las técnicas de protección; lógica asistencialista (protección vinculada a límite de rentas) y reprochables desigualdades territoriales. Este estado de cosas es el que, precisamente, justifica la intervención estatal en la materia con el objeto de garantizar un nivel mínimo de protección y la igualdad de todos los ciudadanos, cualquiera que sea su lugar de residencia, en el acceso a dicha cobertura, sin perjuicio del respeto a las competencias constitucionales de las Comunidades Autónomas, esto es, sin merma del principio de autonomía política de las mismas.

En todo caso, si, con todas limitaciones apuntadas, los servicios sociales autonómicos son los que han instrumentado hasta ahora la única protección público-institucional de la dependencia, conviene efectuar siquiera un somero repaso de las regulaciones efectuadas por las CC.AA en este ámbito. En este sentido, habría que distinguir dos grandes grupos de actuaciones: la cobertura de la dependencia desde lo que se ha denominado “asistencia social invertebrada”, que constituye la regla general o mayoritaria en el panorama autonómico, y las minoritarias actuaciones a través de medidas de protección incardinadas en la “asistencia social vertebrada”.

En el primer caso, el más extendido en la práctica, como se ha dicho, se trata de una protección de la contingencia de dependencia desestructurada (desvinculada de su tronco “natural”, cuáles son las respectivas leyes de Servicios Sociales autonómicas) y asistemática (carente de los elementos conceptuales esenciales relativos a la noción de dependencia, procedimiento de valoración y declaración de la situación y grado y requisitos de acceso a las prestaciones). En el segundo caso, minoritario en el panorama territorial, la protección de la dependencia se afronta de forma articulada, es decir mediante normas *ad hoc* de tratamiento específico y autónomo de la situación de necesidad protegida que incluyen los elementos del régimen jurídico de cobertura.

En lo que respecta al primer grupo, sólo tres Comunidades Autónomas cuentan con normas de atención a colectivos específicos potencialmente encuadrables en la noción jurídica de dependencia, si bien segregadas de sus respectivas Leyes de Servicios Sociales. Se trata de Andalucía, con sendas normas de atención a personas con discapacidad y personas mayores, que tangencialmente incorporan situaciones de dependencia, previendo carteras de servicios sociosanitarios genéricas para los respectivos colectivos (Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a personas con discapacidad en Andalucía, incluye en su acción protectora a personas con discapacidad grave que precisen de la ayuda de otra persona para las actividades de la vida diaria (art. 32.2) y Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención a personas mayores, con referencia específica a mayores con mayor nivel de dependencia (art. 1.1.a), previendo para ellas una serie de prestaciones sociosanitarias en forma de servicios (atención domiciliaria, cuidados paliativos, estancias diurnas y atención residencia) y de carácter

económico (ayudas individuales).; Castilla y León, que limita su intervención a las personas mayores, si bien contempla como beneficiarios específicos de los servicios sociales a personas en situación de dependencia (Ley 5/2003, de 3 de Abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León, cuyo Título IV se dedica a la “atención de las personas mayores dependientes” y en él se incluye una definición de la dependencia conforme a la estandarizada por el Consejo de Europa (art. 42), si bien adolece de indefinición en lo relativo a la acción protectora a base de Servicios Sociales y sanitarios (art. 44.1) y planes y programas en materia sociosanitaria (art. 46.1), sin concretar medidas específicas) y la Comunidad Valenciana, a través de su Estatuto de personas con discapacidad, con previsión específica de medidas de protección para personas con “grave discapacidad determinante de dependencia” [Ley 11/2003, de 10 de abril, por el que se aprueba el Estatuto de personas con discapacidad, que entre los titulares de los derechos prevé expresamente a la personas con discapacidad con necesidad de apoyo generalizado (art. 2.3), entendiendo por tal “aquella persona que, como consecuencia de su discapacidad, precisa de atención o ayuda de otra y otras personas para realizar los actos importantes de la vida diaria”. Además, en una línea de asistencia social evolucionada abandona, la lógica asistencialista para reconocer derechos subjetivos a las personas con discapacidad: prestaciones en servicios (art. 30) y económicas (art. 36)].

En el segundo grupo -protección vertebrada de la dependencia-, se encuentran las Comunidades de Asturias, Madrid, Cantabria y Comunidad Foral de Navarra. La Ley asturiana 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales recoge una definición de dependencia (art. 19.2) y contempla medidas específicas para las personas dependientes y de apoyo familiar (art. 27), aunque la concreción de las prestaciones se relega a desarrollo reglamentario por parte del Gobierno autónomo (art. 20) sin que, por otra parte, se reconozcan derechos subjetivos, por lo que el acceso a las prestaciones queda condicionada, en principio, a disponibilidades presupuestarias. La Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, dedica un Título específico (Título VI) a la dependencia, con definición de la contingencia protegida (art. 62.1) y determinación de las prestaciones a las que tienen derecho los beneficiarios, con la necesaria adaptación de las previstas en la cartera general -técnicas, económicas y materiales o de servicios- (art. 64.5), si bien éstas se vinculan a un Plan de Atención Social a la Dependencia, aún pendiente de regulación reglamentaria, que contendrá la gradación de la contingencia, los indicadores de cobertura según los grados de dependencia, la previsión del crecimiento de recursos necesario, así como su financiación, distribución territorial y calendario de implantación.

La Comunidad de Cantabria es la única que contaba, hasta ahora, con una norma legal específica y exclusiva sobre la materia: Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de Atención y Protección a las Personas en situación de dependencia, reconocedora del derecho de las personas dependientes a la protección de su autonomía (art. 1.a), comprensiva, también, de la noción de la dependencia estandarizada por el Consejo de Europa (art. 3) y con determinación de tres niveles de prestaciones materiales o de servicios (art. 4), si bien igualmente en este caso pendiente de desarrollo reglamentario (art. 5). No obstante, dicha norma ha sido derogada y reemplazada por la nueva Ley 2/2007 de Derechos y Servicios Sociales de Cantabria (Que viene a reemplazar, entre otras, a la Ley de Cantabria 5/1992, de 27 de mayo, de Acción Social y a la, ya mencionada, Ley de Cantabria 6/2001, de 20 de noviembre, de atención y protección a las personas en situación de dependencia), que en la línea de superación del viejo asistencialismo de los servicios sociales predicable de la Ley 39/2006, reconoce el acceso a éstos como un derecho subjetivo de ciudadanía social<sup>35</sup>. En efecto, su art. 4.1 garantiza, con carácter

<sup>35</sup> Así lo proclama expresamente su Preámbulo (II): “La nueva Ley supera el viejo modelo asistencial de los servicios sociales, configurando un nuevo ámbito de protección social e instaura un sistema de derechos de ciudadanía, fundamentado en los principios de igualdad y universalidad. Su filosofía es claramente avanzada y persigue el reconocimiento de los derechos sociales como derechos de ciudadanía social. Pretende también la universalización de la protección social, lo que supone extender las actividades de prevención, promoción, tutela, intervención, incorporación e inclusión a todas las clases sociales. La Ley realiza, por tanto, un cambio paradigmático: sustituir

general, a la ciudadanía de la Comunidad el derecho subjetivo universal a la Protección Social y, en particular [art.4.1.b] a “la protección en las situaciones de dependencia en los términos que establece la legislación estatal y en los que, en este ámbito, determine el Gobierno de Cantabria”. Así mismo, en su art. 27 se establece la cartera mínima de servicios (apartado A) -algunos de ellos, con el carácter de prestaciones garantizadas específicamente a las personas dependientes- y las prestaciones económicas previstas en la Ley estatal, con la previsión de que ambos casos serán desarrolladas a nivel autonómico en virtud de la cofinanciación establecida en esta última norma.

Pues bien, aunque las más recientes normas de servicios sociales, -de la llamadas de “segunda generación”- pretenden inscribirse en la línea de una asistencia social evolucionada basada en el reconocimiento de derechos subjetivos, en puridad no garantizan ninguna prestación a las personas en situación de dependencia, ya que a pesar de proclamar el “derecho subjetivo” de los ciudadanos a los servicios sociales, éste queda supeditado a un desarrollo reglamentario que en la mayoría de los casos no se ha efectuado aun. En términos generales, el Libro Blanco “Atención a las personas en situación de dependencia en España” (2004) reconoce, no obstante, notables avances en la construcción de los “sistemas” autonómicos de servicios sociales al disponer de una amplia regulación jurídica, de un conjunto de recursos humanos y materiales estables, de reconocimiento social y de intervenciones estructuradas a partir de criterios e instrumentos técnicos, pero por otra parte constata la endeblez del “derecho” a los servicios sociales, en el sentido antes comentado. Por lo demás, se trata de insuficiencias que tienen un fuerte impacto particularmente en el ámbito de la dependencia, ya que para acceder a las prestaciones las personas dependientes (y sus familias) deben, además de acreditar la situación de necesidad, justificar la insuficiencia de recursos económicos para afrontar la situación. La utilización de, lo que el Libro Blanco denomina, “formas selectivas” de acceso cierra el paso a las prestaciones a muchas personas, especialmente aquellas que a pesar de sus graves limitaciones funcionales disponen de rentas medias superiores a los baremos establecidos para acceder a los servicios públicos o concertados, pero que no disponen de recursos económicos suficientes para costearse una plaza privada (Libro Blanco, cit, Cap. II, pp. 52 y 54).

Más recientemente, la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales de Navarra, ya con el respaldo de la Ley 39/2006, se inscribe decididamente en la técnica de universalización de la protección y, así, reconoce el derecho universal de ciudadanía al acceso al sistema autonómico de servicios sociales (art. 1) y, específicamente dentro de los Programas de Servicios Sociales de base de implantación obligatoria (art. 31) recoge el Programa de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia (art. 31.b) con todas las prestaciones previstas en la Ley estatal y aplicable en los términos que se acuerden con la Administración General del Estado (AGE).

#### **4. REFLEXIÓN JURÍDICO-CRÍTICA SOBRE EL MODELO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA EN ESPAÑA, ATENDIENDO A LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS EUROPEOS Y A LOS MODELOS SOCIALES EUROPEOS**

*“Toda persona dependiente tiene derecho al respecto de su dignidad humana y de su autonomía [...]. Todas las personas dependientes o susceptibles de llegar a serlo cualquiera sea su edad, raza, convicción*

---

toda inspiración en la beneficencia por modernos criterios de reconocimiento de nuevos derechos ciudadanos y trascender el ámbito tradicional de actuación de los servicios sociales, hasta ahora, reducido a las situaciones de pobreza, exclusión y desprotección, al marcarse el objetivo de contribuir al bienestar de todas las personas y al pleno desarrollo comunitario. Este cambio sustancial responde a los mismos principios inspiradores que han motivado, a nivel de Estado, un hecho de singular trascendencia, que supone un hito en el desarrollo del cuarto pilar de nuestro Estado de Bienestar, como es el reconocimiento del derecho a la protección social de las situaciones de dependencia”.

*filosófica, y la naturaleza, origen y grado de severidad de su estado deben tener derecho a la asistencia y ayuda requerida para poder llevar una vida conforme a sus capacidades reales y potenciales, al nivel lo más elevado posible para cada uno. En consecuencia tienen que tener acceso a servicios de buena calidad y a las tecnologías más adaptadas”.*

*RECOMENDACIÓN núm. (98) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados del Consejo de Europa miembros “relativa a la dependencia”<sup>36</sup>.*

Estamos ante una ley de extraordinaria importancia (Ley 39/2006) que atiende a un problema social que implica un colectivo de población cada vez más numeroso. La situación de dependencia necesitaba de un tratamiento integral y completo a través de un conjunto integrado de medidas capaces de afrontar el problema social en toda su complejidad real. Eso es lo que pretende la LAAD. No obstante su innegable importancia, conviene señalar que la virtualidad del SND es que constituye una garantía uniforme a nivel nacional de los servicios sociales mínimos que en gran medida ya venían siendo prestados por las distintas CCAA en su territorio. Tiene, pues, una eficacia racionalizadora y universalización en la cobertura.

Además, la Ley de Dependencia no se limita a declarar, ni a otorgar prestaciones, sino que tales prestaciones (de servicios y económicas) se garantizan como un nuevo derecho social de ciudadanía (el mismo art.1 LAAD señala que “la presente Ley tiene por objeto 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”; igualmente, el art.5 que refiere a los “titulares de derechos” y el art.9.1 LAAD; el art.4.1 LAAD establece que “las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia de lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma”). De manera que no está sujeto a prueba de recursos -con carácter fundamental-, ni a la disponibilidad de recursos públicos, ni, en fin, a ninguna decisión discrecional por parte de la Administración. Cuestión distinta es que en la práctica la LAAD deja muchos flecos abiertos que pueden hacer discutibles la garantía efectiva de un derecho subjetivo perfecto a la protección ante situaciones de dependencia. Por cierto, los sujetos titulares de las prestaciones por dependencia, son los propios sujetos dependientes, con independencia de la causa determinante y de la intensidad en la pérdida de autonomía (física, psíquica o puramente funcional).

La LAAD opera en la práctica como una “Ley-Marco” (conforme al art. 149.1.1 C.: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre [...]: La regulación de las *condiciones básicas* que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”), base de un amplio desarrollo legislativo y reglamentario. Se necesitan abundantes desarrollos normativos para completar los tres grandes niveles de protección del SND (art.7). Importantes cuestiones han sido remitidas a los reglamentos, que poco a poco van asumiendo la tarea de desarrollo de las previsiones legislativas, hasta haber alcanzado el momento presente.

Las prestaciones públicas (servicios y prestaciones económicas) han sido situadas fuera del sistema institucional de Seguridad Social. Se pretende establecer un Sistema independiente desde el punto de vista institucional y funcional. Pero desde el punto de vista jurídico-material estamos ante una Seguridad Social Asistencial o no contributiva, reflejo de la evolución de la Seguridad Social hacia una progresiva Asistencialización de sus prestaciones. En todo caso, se está ante un modelo específico de asistencia social y cobertura universal de Seguridad Social (no se ha reclamado

<sup>36</sup> Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en el 641 g. reunión de Delegados de Ministros.

el art.149.1.17ª CE por la pretensión de segregar el SND del Sistema de Seguridad Social)<sup>37</sup>. Es Seguridad Social con independencia del hecho de que no forme parte del Sistema Administrativo-institucional de la Seguridad Social. Así pues, y en el actual momento legislativo, se asiste a un nuevo proceso de ramificación y segmentación de la Seguridad Social (en este caso de la Seguridad Social Asistencial). La idea, discutible en el plano de la política jurídica, que ha presidido la reorganización racionalizadora de los sistemas públicos de protección social ha sido crear “Sistemas” diferenciados desde el punto de vista administrativo-institucional (sistema nacional de salud; sistema nacional de empleo; sistema nacional de dependencia). Pero conviene tener cuidado para evitar confundir con esa disgregación que una cosa es la Seguridad Social en sí (o en su caso también la “asistencia social externa”) y otra el sistema institucional-administrativo organizado para su realización como servicio público. No obstante, un sector de la doctrina ha defendido, incluso atendiendo al texto de la LAAD, que todo este entramado de servicios y prestaciones deben entenderse que son “interno al sistema de Seguridad Social”.

En el Estado Social Autonómico siempre plantea problemas respecto a la distribución de competencias entre el Estado central y las CCAA. Pero el problema mayor se suscita por el débil e insuficiente título competencia que ha sido aducido por el legislador (art. 149.1.1ª CE, reclamado como “fundamento constitucional” por la Disposición final 8ª). La lógica distributiva de competencias habría sido más coherente y definida para articular los tres grandes niveles de protección por dependencia. Con este fundamento debilitado las tensiones competenciales serán mayores y mayores también los problemas de una necesaria coordinación entre las distintas Administraciones Públicas estatales y autonómicas.

En lo referente al modelo de financiación de la dependencia en España en el proceso de reforma permanente del sistema público de protección social, cabe señalar que la configuración de un sistema universal de protección de la dependencia plantea en sí un doble problema interdependiente de financiación y de gestión del Sistema institucional. No obstante, en el modelo de financiación “universal puro”, la financiación se lleva a cabo mediante impuestos generales. Los impuestos tienen mayor importancia en los modelos con sistemas universales que en los proporcionales, aunque hay excepciones a esta regla general. En nuestro modelo legal la financiación va a ser *mixta* pública -administración central y autonómica- y privada -una parte la bona el sujeto protegido a través de la técnica parcialmente “contributiva” del “copago”-. Se ha acogido, en efecto, de entre los modelos comparados del entorno europeo, un esquema de protección universal con una doble característica: por un lado, la cobertura universal de la dependencia *desvinculada de la actividad profesional* del beneficiario (en contraste con los regímenes bismarckianos o de seguridad social en sentido estricto), si bien no supeditada aquí al requisito de límite de rentas (propio del modelo asistencial); y por otro lado, por su *financiación vía impositiva* asumida conjuntamente por el Estado y las Administraciones Territoriales junto a las aportaciones de los beneficiarios (copago). En contraste, el modelo asistencial *puro* tiene una extensión limitada ya que el requisito de acceso a la cobertura es la inexistencia o insuficiencia de recursos económicos de la persona dependiente; por otra parte, el sistema de protección a través de la SS (modelo bismarckiano) vincula el aseguramiento a la actividad profesional del sujeto

<sup>37</sup> Nótese que el art. 34.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluye “la dependencia o la vejez” entre las prestaciones típicas de la Seguridad Social. Por otra parte, a efectos de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social, la dependencia se incluye entre las prestaciones de Seguridad Social. Cfr. Reglamento (CE) núm. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social; Reglamento (UE) núm. 987/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (UE) núm. 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Los derechos a la Seguridad Social y a la Ayuda Social (Artículo 34)”, en VV.AA.: *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. Y Coords.), Granada, Comares, 2012, pp. 893-938.

y su financiación descansa, básicamente, en cotizaciones y residualmente en impuestos para el nivel no contributivo<sup>38</sup>.

En el modelo legal universalista, situado fuera del Sistema institucional de la Seguridad Social, los tres niveles de financiación (el primero ha de ser de financiación exclusiva por la Administración General del Estado a través de Presupuestos Generales del Estado; artículos 9 y 32 LAAD), permiten (en el segundo, y sobre todo, en el tercer nivel autonómico) un amplia intervención de las CCAA en materia de servicios de atención a la dependencia. Aunque el primer nivel es el que está siendo objeto de cobertura, siendo los restantes de aplicación temporal progresiva. En el segundo nivel se impone la cofinanciación. En el tercer nivel adicional -que es de libre implantación por las CCAA-, hace posible que éstos puedan proceder a la ampliación de las prestaciones, pero a cargo íntegramente de sus presupuestos autonómicos y con arreglo a su ordenación normativa específica; que cabe destacar que tiene que respetar los principios y criterios generales establecidos en la LAAD.

La prestación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones se realizará según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal, y a la capacidad económica del beneficiario (art.33.1 y 2). Pero ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos (art.33.4). Sólo se tiene en cuenta la capacidad económica del beneficiario, puede -en la lógica del propio sistema- plantear situaciones paradójicas porque la unidad familiar de pertenencia puede disponer de una elevada cuantía de recursos económicos. En todo caso, lo relevante es encontrarse en la situación objetiva de necesidad para cuya cobertura está pensado el sistema protector (esa atención preferente a la situación de necesidad, aunque sin prueba -falta- de recursos configura su carácter asistencial público evolucionado, esto es, configuradora de un derecho subjetivo pleno a la protección prevista).

La solución más coherente con la naturaleza de prestación universal es resolver el problema en la lógica de la “fuente”; es decir, en la lógica misma de una *política impositiva* que ya se oriente en un sentido “progresivo”, tomando en cuenta previamente los tres niveles reales de renta de todos los ciudadanos.

En la perspectiva de la reforma gradual de larga duración, no cabe duda de que uno de los dilemas actuales es edificar un nuevo modelo de Estado social más activo que dé respuesta a los nuevos riesgos y situaciones de necesidad en sociedades desarrolladas y complejas. Respecto a esas transformaciones estructurales que aconsejan el cambio de perspectiva en la configuración del Estado social se han señalado seis grandes cambios: 1). Cambios en el ciclo de las personas; 2). Pluralidad de nuevas formas de familias y hogares; 3). Cambios en la estructura del empleo (por ejemplo, el aumento del empleo en servicios de baja productividad); 4). Cambios provocados por la sociedad del conocimiento (por ejemplo, la baja educación y las insuficientes habilidades cognitivas provocan un aumento de la probabilidad de caer en una situación de desempleo, precariedad y empleos con bajos salarios); 5). Intensificación de las desigualdades de renta y 6). Cambios en el contrato intergeneracional (por ejemplo, aumentan los riesgos para las familias jóvenes, mientras que los ancianos disfrutan de unos mayores niveles de vida). Para afrontar estos nuevos retos el Estado social debe ser más “proactivo”, reactualizar su acción protectora para proteger los nuevos riesgos emergentes (riesgos psicosociales; situaciones de exclusión social; situaciones de dependencia, especialmente la vinculada con el fenómeno del “envejecimiento del envejecimiento”, etcétera), pero debe también prestar una especial atención a las políticas encaminadas a la protección de la familia. Las políticas familiares siempre han tenido un papel importante en el Estado Social, más allá de sus formas específicas de

<sup>38</sup> Para un análisis exhaustivo de los modelos comparados de protección de la dependencia en Europa, *vid.* Libro Blanco sobre La Atención a las Personas en situación de Dependencia en España”, Diciembre de 2004, cap. XI, pp. 12 a 17 y Cap. XII, pp. 17 a 23.

tutela protectora (Basta reparar que el sistema del bienestar contemporáneo está estructuradora con base a tres grandes pilares que actúan como instancias de provisión del bienestar: Estado, Mercado y Familia). Ahora viene exigido un tipo de políticas familiares (en sus distintos modelos heterogéneos) diferente, de apoyo y promoción de la educación los hijos y de atención directa y solidaria de las personas mayores. Se vienen realizando reformas “racionalizadoras” de la gestión y del gasto social, con fuerte gasto fiscal en el fomento de las fórmulas privadas de protección social (señaladamente, los planes privados de pensiones), un gasto concentrado selectivamente en los colectivos que ya disponen de mayor nivel de renta. Las políticas públicas deberían utilizar mejor la acción pública para atender a las nuevas situaciones de necesidad concentrando más el gasto en políticas redistributivas y de apoyo a la cobertura de las necesidades emergentes y de las familias necesitadas.

La noción jurídica de dependencia recoge básicamente la definición proporcionada por el Consejo de Europa en 1998<sup>39</sup>. En el art. 2.2 LD el objeto de la protección se vincula esencialmente al hecho objetivo de la dificultad o imposibilidad de realizar las actividades básicas de la vida diaria, derivado de un conjunto de factores multicausales enumerados por el propio precepto ex art.2.2 LD, que no están relacionados, al menos directamente, con el trabajo profesional del sujeto protegido.

Para atender a la situación protegida se establecen dos tipos de ayudas: prestaciones de servicio y, en su caso, prestaciones económicas. En todo caso, se trata de *técnicas de ayuda social (por contraposición a las técnicas de previsión social*. Propias de una Seguridad Social Asistencial o de una Asistencia Social específica y diferenciada (o, si se quiere, un ámbito no contributivo específico); aunque en nuestro modelo legal -reflejado en la Ley de Dependencia- dichas prestaciones por dependencia se han situado, desde el punto de vista institucional-administrativo, fuera del ámbito del Sistema institucional de Seguridad Social actual.

Cabe señalar que el modelo legal originario se inclinaba por la prestación de servicios. Sin embargo la prestación económica ha tenido un auge harto significativo (señaladamente prestación económica por cuidados familiares). No sólo se explica por el reclamo de una elección entre las distintas alternativas para atender a la persona dependiente, sino también -y no en menor medida- porque nuestro país sigue disponiendo de una red de servicios sociales deficientes para atender a las necesidades de las personas dependientes. Por lo demás, se ha venido favoreciendo la mercantilización de los cuidados para las personas dependientes con rentas más elevadas.

La garantía de efectividad del derecho subjetivo a la protección a las personas dependientes en el modelo normativo de dependencia (partiendo del dato normativo que se encuentra fuera del Sistema Institucional de la Seguridad Social<sup>40</sup>) pasaría por varios tipos de medidas:

1ª). La atribución de competencia a la jurisdicción social para resolver las controversias judiciales concernientes a las prestaciones de dependencia. Resulta criticable el incumplimiento persistente de la Disposición 7.2 de la LRJS, a cuyo tenor “Se exceptúa del plazo previsto en el apartado anterior la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 en materia

<sup>39</sup> Recomendación núm. 98 del Comité de Ministros a los Estados miembros “relativa a la dependencia” (Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en la 641 g reunión de Delegados de Ministros). Anexo a la Recomendación núm. R 98. 1. Definición de la dependencia: “*la dependencia es un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria*. La dependencia puede afectar a cualquier sector de la población y no sólo a las personas mayores. Si bien es cierto que la dependencia tiende a aumentar con la edad, y que la vejez se caracteriza por aparecer frecuentemente asociada con múltiples problemas de salud, la edad no es el único criterio acerca de este estado. La dependencia económica no está contemplada en esta recomendación”.

<sup>40</sup> Entre muchas, STC 18/2016, de 4 de febrero.

de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuya fecha de entrada en vigor se fijará en una ulterior Ley, cuyo Proyecto deberá remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de tres años, teniendo en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia, así como la determinación de las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en estas materias”. Su desarrollo supondría la incardinación de las controversias jurídicas en materia de dependencia en la modalidad procesal de Seguridad Social (artículos 140 y siguientes de la LRJS), con todas su garantías. La efectividad del derecho subjetivo exige condiciones materiales, pero también esta mejora de las posibilidades de acción jurisdiccional que proporciona una tutela efectiva a través de la incluso de las controversias jurídicas en el ámbito competencial de la LRJS.

2ª). El aseguramiento de las prestaciones. El carácter no contributivo de las prestaciones sociales por dependencia les excluye del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, pues éste se financia, en principio, con “los excedente de ingreso que financian las prestaciones de carácter contributivo y demás gastos necesarios para su gestión”<sup>41</sup>. Sin embargo, finalmente se acabó creando un fondo específico de garantía o de apoyo afectivo al sistema de protección de la dependencia (disposición adicional 61ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009, en la cual -paradójicamente- no aparece mencionada, en ninguno de sus seis apartados, la Ley 39/2006)<sup>42</sup>.

En una perspectiva de realismo normativista y de política del Derecho Social, caben dos alternativas de reconfiguración jurídica e institucional del modelo normativo de garantía del derecho a la autonomía y atención en situaciones de dependencia:

1ª). El “*Modelo rupturista*” en términos de cambio en el “fundamento constitucional” conforme a las previsiones de nuestra Constitución jurídica, que conllevaría el reclamo de otro título competencial, esto es, la utilización del sistema universal integrado en el Sistema institucional de la Seguridad Social por el cauce admisible del art. 149.1.17ª CE. Este precepto no implica una suerte de “expropiación” a las CCAA, porque admite de suyo una “legislación no básica” autonómica y con la asunción de los servicios sociales por parte de las mismas.

2ª). El “*Modelo racionalizador*” sin revisión del reclamo del título competencial. En tal sentido, alternativamente, se podría seguir utilizando el título competencial del art. 149.1.1ª CE, pero estableciendo una verdadera *legislación básica* en relación a todos los aspectos fundamentales de los grados, las prestaciones, costes y procedimientos de reconocimiento de la protección social por dependencia (legislación básica que presupone imperativamente el propio apartado 1.1ª del art. 149 CE) y mecanismos más incisivos y eficientes de coordinación interterritorial por parte de las CCAA. Esta sería, por así decir, la vía de la “racionalización” del Sistema de autonomía, atención y protección de las personas dependientes. Este recorrido podría transitarse con una elaborada “Ley Estatal de

<sup>41</sup> Art. 1 de la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva

<sup>42</sup> En este sentido, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La sostenibilidad del modelo español actual de protección social por dependencia. Un estudio crítico-comparativo con la sostenibilidad del modelo alemán”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 72, 2015, pp.75-78 (“Garantizado por un Fondo Especial de Reserva”). Para el autor el modelo de protección social por dependencia en su configuración actual “diseñado por la Ley 39/2006 ha acabado resultando ser un modelo insostenible, por causa del radical cambio (verdadera mutación) de las circunstancias económicas existentes cuando fue concebido”. Todo a diferencia del modelo alemán que protege la situación de dependencia dentro de la Seguridad Social Contributiva (*Ibid*, pp.78-79). Para el modelo normativo de protección de las situaciones de dependencia es de referencia ARUFE VARELA, A.: *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Barcelona, Atelier, 2019.

Servicios Sociales” (que actualmente está ya pensada como simple “Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales”). Esta legislación estatal podría, acaso sin un cambio radical del modelo vigente, *neutralizar las insuficientes* garantías del derecho de autonomía y de atención de las personas dependientes a través del sistema institucional de protección de la dependencia externo al Sistema institucional de la Seguridad Social. Por lo demás, ésta parece ser la opción “racionalizadora” que está llevando a cabo el actual Gobierno de Coalición a través de un planificado proceso legislativo en curso.

Es lo cierto que no existe un modelo europeo de protección ante las situaciones de dependencia, sino tan sólo normas de coordinación comunitaria (que trata a esta prestación -de contenido complejo, prestación económica y servicial-, a efectos instrumentales, como prestación de Seguridad Social). Es manifiesto que el modelo social europeo necesitaría cubrir ese vacío (como tantos otros en materia de protección social pública), estableciendo una regulación de mínimos en la materia que se hace estrictamente necesaria porque el modelo “autonómico” conduce a una pluralidad de modelos de protección pública de las situaciones de dependencia que es disfuncional para la garantía de los derechos subjetivo de autonomía y cuidados de las personas dependientes y puede conducir fácilmente a cuestionar gravemente el *principio de solidaridad consagrados en la Constitución* (artículos 2, 9.2, 138, 149.1.1ª, 156.1 y 158.2 CE), de manera que el principio de solidaridad *interterritorial* puede considerarse como cláusula de cierre de la organización del sistema de descentralización del poder político y jurídico dentro del “Estado Social Autonómico”<sup>43</sup>.

Lo que sí se aprecia en realidad jurídica es la diversidad de modelos y submodelos de tutela y atención a las situaciones de dependencia como ya se planteara en el Libro Blanco de 2005<sup>44</sup> (aunque, cabe matizar, que ulteriormente esos modelos han evolucionado en diversos sentidos, a través de un cierto “aprendizaje mutuo” con el intercambio de experiencias y técnica de protección de las personas dependientes para garantizar su autonomía).

Cabe decir que, en cualquier caso, se impone la adopción de medidas inmediatas que garanticen la sostenibilidad económico-financiera del derecho subjetivo a la autonomía y la atención de las personas en situación de dependencia a través de servicios de cuidados profesionalizados y dignamente retribuidos<sup>45</sup>; el establecimiento de una ordenación estatal de mínimos sustantivos, procedimientos (procedimientos simplificados que ya se han puesto en marcha) y de coordinación instrumental de los sistemas autonómicos de reconocimiento y atención acelerada de la protección de las personas en situación de dependencia; dejando a salvo un conjunto de garantías mínimas legales debe reconocerse una libertad de elección de las personas en lo relativo a las condiciones en que desean ser atendidas

<sup>43</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., y DÍAZ-AZNARTE, T.: *El Estado Social Autonómico. Estudio especial del Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Albacete, Bomarzo, 2008; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Competencias autonómicas en Asistencia Social y Servicios Sociales”, en *Temas Laborales*, Vol. I, núm. 100, 2009, pp. 295-328.

<sup>44</sup> IMSERSO: *Libro Blanco: Atención a las personas en situación de dependencia en España*, Madrid, MTAS-Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad-IMSERSO, Madrid, 2005.

<sup>45</sup> Recomendación núm. 98, Del Comité de Ministros a los Estados miembros *relativa a la dependencia*, Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en el 641 g. reunión de Delegados de Ministros. El Comité actuó en virtud del artículo 1.b del Estatuto del Consejo de Europa. Véase Instrumento de Adhesión de España, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949. “La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social” [(Artículo 1.a)]. Por su parte, el apartado b del artículo 1.b) establece que “La finalidad se perseguirá a través de los órganos del Consejo, mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económicos, social, cultural científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. El Comité de Ministros del Consejo de Europa considera que incube a los poderes públicos garantizar la calidad de los cuidados y los servicios dispensados y que es necesario asegurar de manera reforzada la protección social de los cuidadores: “Preámbulo”, Apartado 2 (“Los principios generales en favor de las personas”), Apartado 3.6 (“Garantía de la calidad de los cuidados”), Apartado 4 (“Los cuidados sin Estatuto Profesional”), etcétera.

ejercitando sus facultades de autonomía personal (sea dentro de la familia o unidad de convivencia a través de los cuidados familiares; o sea a través de servicios de cuidados externalizados). Derecho de elección -cuyo margen debe ser precisado- que viene reconocido en la Recomendación núm. 98, del Comité de Ministros a los Estados miembros *relativa a la dependencia*<sup>46</sup>, apartado 3.2. “Libertad de elección”), conforme al cual “el principio de la libertad de elección es fundamental a fin de garantizar el respeto a la dignidad y a la autodeterminación de la persona dependiente. La libertad de elección puede estar comprendida dentro del marco legal del sistema de protección social. Para asegurar el respeto de este principio, la elección debe revestir dos características: ser *libre*, lo cual requiere una intervención de los poderes públicos para permitir a todas las personas afectadas, el acceso a las infraestructuras y a los servicios existentes y para promover otros tipos de servicios adaptados a las necesidades de las personas dependientes. La elección debe ser igualmente *informada*, lo cual requiere una información accesible, objetiva, completa y personalizada. Cuando no sea posible mantener por más tiempo la libertad de elección por razón de la incapacidad de la persona dependiente, se deberá asegurar una protección jurídica”.

Hay que dejar constancia del dato normativo de que algunas de estas medidas de reforma se vienen realizando ya; a la espera de una reforma de mayor calado o envergadura, como, en parte, propone el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Dependencia (02/09/2022). No se olvide, por otra parte, que a veces por encima de los discursos normativos y de los Modelos, se está ante un problema de política del Derecho. En el fondo, se trata de elegir sabiamente -con conocimiento de causa- el modelo que mejor garantice el derecho subjetivo social a la autonomía y cuidados por razón de dependencia atendiendo a la realidad político-constitucional de nuestro Estado Social Autónomico.

La Carta Social Europea garantiza en el art. 12 los derechos de Seguridad Social<sup>47</sup> y, por su parte, el art. 23 hace lo propio respecto del derecho de las personas con edad avanzada a la protección social<sup>48</sup>. Desde hace tiempo el *Consejo de Europa* ha establecido cuáles son los principios generales

<sup>46</sup> Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en el 641 g. reunión de Delegados de Ministros. El Comité actuó en virtud del artículo 1.b del Estatuto del Consejo de Europa. Véase Instrumento de Adhesión de España, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949. “La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social” [(Artículo 1.a)]. Por su parte, el apartado b del artículo 1.b) establece que “La finalidad se perseguirá a través de los órganos del Consejo, mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económicos, social, cultural científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Puede consultarse MONEREO PÉREZ, J. L.: “La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social de la Europa amplia’”, en *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo*, Laborum, núm. 4, 2022, pp. 215-326; JIMENA QUESADA, L. y SALCEDO BELTRÁN, C.: “Desafíos para la protección de los derechos sociales en Europa: la Carta Social Europea”, en *Revista de Administración Pública*, vol. 47, 2016; VV.AA.: *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.), Granada, Comares, 2012.

<sup>47</sup> Para una análisis de esta disposición, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derechos de Seguridad Social (Artículo 12)”, en VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.), Granada, Comares, 2017, pp. 629-659; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de seguridad social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum, 2021.

<sup>48</sup> Artículo 23. “Derecho de las personas de edad avanzada a protección social. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas de edad avanzada a protección social, las Partes se comprometen a adoptar o a promover, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas apropiadas orientadas, en particular: -a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante: a) recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural; b) la difusión de información sobre servicios y facilidades a disposición de las personas de edad avanzada, y las posibilidades que éstas tienen de hacer uso de ellos; - a permitir a las personas de edad

en favor de las personas dependientes, indicando, al respecto que una política en favor de las personas dependientes o susceptibles de poder serlo debe llevar a<sup>49</sup>:

- Prevenir o reducir la dependencia, impidiendo su agravamiento y atenuando sus consecuencias.
- Ayudar a las personas dependientes a llevar una vida según sus propias necesidades y deseos.
- Proporcionar una protección suplementaria a las personas dependientes, sea por la concesión de una prestación, sea por el acceso a los servicios existentes, la creación de todos los servicios apropiados, tales como los servicios de ayudas familiares y el acceso a ayudas técnicas apropiadas. Todas las personas dependientes o susceptibles de llegar a serlo cualquiera sea su edad, raza, convicción filosófica, y la naturaleza, origen y grado de severidad de su estado deben tener derecho a la asistencia y ayuda requerida para poder llevar una vida conforme a sus capacidades reales y potenciales, al nivel lo más elevado posible para cada uno. En consecuencia ellas tienen que tener acceso a servicios de buena calidad y a las tecnologías más adaptadas. Toda persona dependiente tiene derecho al respeto de su dignidad humana y de su autonomía. Y para esto debe participar en el proceso de evaluación del grado de dependencia y en toda toma de decisión que le concierne. Esto supone, entre otros, que toda persona dependiente sea informada sobre sus derechos y libertades sobre las opciones y facilidades disponibles y sobre la evolución de la legislación que le concierne. Paralelamente, los poderes públicos tienen responsabilidad, en relación a la atención de la dependencia, de adoptar las medidas legislativas adaptadas a la evolución en este campo (evolución tecnológica, etc.) para realizar la igualdad de oportunidades y para garantizar la accesibilidad a los cuidados y servicios ofertados. Los poderes públicos deben garantizar la calidad de los cuidados y de los servicios. Las personas afectadas por la dependencia deben ser tratadas sin discriminación, en particular en lo que concierne al acceso a la infraestructura y a los servicios creados para ellas. Deberá favorecerse y facilitarse por las autoridades competentes el acceso y participación de las personas dependientes en las actividades de la vida social, comprendiendo las de ocio.

-Por otra parte, respecto a las medidas en favor de las personas dependientes, se indica en la Recomendación núm. 98, que *corresponde a los poderes públicos* llevar una política coherente en cooperación con las personas dependientes, los cuidadores y las organizaciones que trabajan en este campo, a fin de asegurarles la asistencia y las ayudas necesarias. Las prestaciones deberán ser atribuidas y concedidas tanto a las personas que viven en su domicilio como a las que residen en instituciones. Sin embargo, el mantenimiento en domicilio debe favorecerse (Prioridad de la atención

---

avanzada elegir libremente su estilo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual mientras lo deseen y les sea posible hacerlo, mediante: a) la disponibilidad de viviendas adaptadas a sus necesidades y a su estado de salud o de ayudas adecuadas para la adaptación de su vivienda; b) la asistencia sanitaria y los servicios que requiera su estado; - a garantizar a las personas de edad avanzada que vivan en centros la asistencia apropiada, respetando su vida privada, y la participación en las decisiones que afecten a sus condiciones de vida en el centro". Un estudio de esta disposición en MONEREO PÉREZ, J.L., y MALDONADO MOLINA, J.A.: "Derecho de las personas con edad avanzada a la protección social (Artículo 23 Carta Social Europea)", en VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, ), MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.), Granada, Comares, 2017, pp. 821-833; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Granada, Comares, 2012; *Ibid.*, *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Bomarzo, 2019.; *Ibid.*, "El sistema multinivel de protección de las personas mayores", en PERÁN QUESADA, S. y VILA TIERNO, F. (Dir.): *La protección de Seguridad Social a las personas para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*, Albacete, Bomarzo, 2022, pp. 15-76, y la bibliografía allí citada.

<sup>49</sup> Recomendación núm. 98, Del Comité de Ministros a los Estados miembros *relativa a la dependencia*, Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en el 641 g. reunión de Delegados de Ministros, Anexo a la Recomendación núm. R (98)9, apartado 2°.

en el domicilio habitual). Además de las prestaciones, los sistemas de protección social deberán desarrollar las medidas preventivas, de detección y de diagnóstico precoz de los estados que pueden llevar a la dependencia.

-La prevención y la rehabilitación son aspectos fundamentales en la atención a la dependencia. La rehabilitación debe permitir a la persona dependiente *volver a ser tan autónoma como sea posible* en el plano psíquico, físico y social<sup>50</sup>. Lo cual refleja la centralidad del derecho a la autonomía de las personas en situación de dependencia, que se procurará dentro del ámbito de lo posible dentro del estado de la persona en situación de dependencia en cada momento.

-Los poderes públicos deben garantizar la calidad de los cuidados y de los servicios. Al efecto se establecen principios y medidas en favor de los cuidadores sin estatuto profesional<sup>51</sup> (la formación; adaptación de la legislación del trabajo, etcétera).

---

<sup>50</sup> Recomendación núm. 98, Del Comité de Ministros a los Estados miembros *relativa a la dependencia*, Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en el 641 g. reunión de Delegados de Ministros, Anexo a la Recomendación núm. R (98)9, apartado 3º.

<sup>51</sup> A los efectos de la Recomendación núm. 98, se consideran cuidadores sin estatuto profesional a los miembros de la familia, vecinos u otras personas que prestan cuidados y acompañan a las personas dependientes, de manera regular sin beneficiarse de un estatuto profesional que les confiera derechos y obligaciones. Anexo a la Recomendación núm. R (98)9, apartado 4º.