

BUTLLETÍ OFICIAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

VIII legislatura

Segon període



Número 25

Dijous, 1 de febrer de 2007

S U M A R I

3. TRAMITACIONS EN CURS

3.10. Procediments que es clouen amb l'adopció de resolucions

3.10.75. Procediments d'actuació davant el Tribunal Constitucional

Procediment per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 39/2006, del 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència (tram. 212-00001/08). Termini de presentació de propostes de resolució per a interposar recurs d'inconstitucionalitat.

[p. 3](#)

4. INFORMACIÓ

4.75. Dictàmens del Consell Consultiu

Procediment per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 39/2006, del 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència (tram. 212-00001/08). Dictamen del Consell Consultiu.



[p. 3](#)

3. TRAMITACIONS EN CURS

3.10. PROCEDIMENTS QUE ES CLOUEN AMB L'ADOPCIÓ DE RESOLUCIONS

3.10.75. PROCEDIMENTS D'ACTUACIÓ DAVANT EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**Procediment per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 39/2006, del 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència**

Tram. 212-00001/08

Termini de presentació de propostes de resolució per a interposar recurs d'inconstitucionalitat

Termini: 5 dies hàbils.

Finiment del termini: 09.02.2007, a les 9:30 h.

Acord: Presidència del Parlament, sessió del 31.01.2007.

N. de la R.: El Dictamen del Consell Consultiu corresponent a aquest procediment es reproduïx a la secció 4.75.

4. INFORMACIÓ

4.75. DICTÀMENS DEL CONSELL CONSULTIU**Procediment per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 39/2006, del 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència**

Tram. 212-00001/08

Dictamen del Consell Consultiu

Reg. 2932 / Coneixement: Presidència del Parlament, 31.01.2007

Molt Honorable Sr. Ernest Benach i Pasqual
President del Parlament de Catalunya

Molt Honorable Senyor,

Us trameto adjunta una còpia certificada del Dictamen número 268, emès el 31 de maig de 2005, en relació amb el Reial decret llei 7/2005, de 22 d'abril, pel qual es modifica la Llei 2/2004, de 27 de desembre, de Presupostos Generals de l'Estat per a l'any 2005, en matèria de finançament de la formació contínua.

Així mateix, d'acord amb el que disposen l'article 41 de l'Estatut d'Autonomia i l'article 8.Segon de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, de creació del Consell Consultiu de la Generalitat, us trameto la certificació, en llengua castellana, conforme el Consell ha emès el Dictamen, als efectes que corresponguin.

Ben cordialment,

Pere Jover i Presa

Barcelona, 30 de gener de 2007

DICTAMEN NÚM. 279

Barcelona, 29 de gener de 2007

El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, amb assistència dels senyors Pere Jover i Presa, president, Joaquim Borrell i Mestre, secretari, Agustí M. Bassols i Parés, Jaume Vernet i Llobet, Jaume Camps i Rovira, Marc Carrillo i de la senyora Antònia Agulló i Agüero, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

a sol·licitud del Parlament de Catalunya, amb relació a la Llei de l'Estat 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència (BOE núm. 299, de 15 de desembre de 2006).

3.10.75.

ANTECEDENTS

La Mesa del Parlament de Catalunya, en la seva sessió del dia 9 de gener de 2007, a instància d'una desena part dels diputats del Parlament, tots ells del Grup Parlamentari de Convergència i Unió, va acordar de sol·licitar el dictamen previ a la interposició de recurs d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional, d'acord amb els articles 8. Segon, i 10.1 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, amb relació a la Llei de l'Estat 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència.

L'escrit de sol·licitud va tenir entrada en el registre d'aquest Consell el dia 12 de gener de 2007 (Reg. E. 14735).

2. El Consell Consultiu, en la sessió del dia 12 de gener de 2007, un cop examinada la sol·licitud formulada, es va declarar competent per emetre el dictamen i va nomenar ponent el senyor Jaume Vernet i Llobet.

3. En la mateixa sessió va acordar de demanar informació i documentació complementàries als portaveus dels Grups Parlamentaris de Convergència i Unió, Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya, Partit Popular de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Alternativa i Grup Mixt, i a la consellera d'Acció Social i Ciutadania i a la de Salut de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb l'article 15 del Reglament del Consell.

FONAMENTS

I

1. La Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència (en endavant Llei 39/2006), d'acord amb la seva exposició de motius, suposa un repte en diversos sentits: per a la política social, ja que proporciona suport a les persones que es troben en situació d'especial vulnerabilitat per poder desenvolupar les activitats essencials de la vida diària, assolint la màxima autonomia personal; a nivell mundial i europeu, perquè pretén que les polítiques de dependència dels Estats membres es caracteritzin per la universalitat, la qualitat i la sostenibilitat en el temps; per a Espanya, que ha de fer front al creixement de la seva població més gran de 65 anys i a allò que s'anomena el fenomen demogràfic de «l'envelliment de l'envelliment», que comporta un increment de les persones en situació de dependència per malaltia i discapacitat i, a l'últim, suposa un repte per a tots els poders públics, que tenen l'obligació d'adoptar les mesures pertinents. En aquest sentit, els articles 49 i 50 CE ja es refereixen a les persones amb discapacitat i a les persones grans, com també a un sistema de serveis socials, desenvolupat principalment per les comunitats autònomes, que ha esdevingut el quart pilar del sistema de benestar. La necessitat, però, de garantir als ciutadans i a les comunitats autònomes un marc estable de recursos i serveis porta a l'Estat a intervenir en aquest àmbit com a nova modalitat de protecció social, que amplia i complementa l'acció protectora de l'Estat i de la Seguretat Social.

D'acord amb això, i segons indica l'exposició de motius que es comenta, a l'empara de la competència es-

tatal de l'article 149.1.1 CE, la Llei regula les condicions bàsiques de promoció de l'autonomia personal i d'atenció a les persones en situació de dependència, mitjançant la creació del Sistema per a l'Autonomia i Atenció de la Dependència (en endavant SAAD), que té per finalitat principal la garantia de les esmentades condicions bàsiques i la previsió dels nivells de protecció a què fa referència la Llei 39/2006. D'aquesta manera, es crea un dret subjectiu que es fonamenta en els principis d'universalitat, equitat i accessibilitat, tot desenvolupant un model d'atenció integral al ciutadà, que s'organitza en tres nivells de protecció: un nivell mínim, que defineix i garanteix financera l'Administració general de l'Estat; un nivell incrementat respecte de l'anterior, que es contempla en règim de cooperació i de finançament entre l'Administració estatal i les comunitats autònomes i, finalment, un tercer nivell addicional de protecció, que les comunitats podran desenvolupar, si ho consideren oportú. Com a mecanisme principal per fer efectiva l'esmentada cooperació es crea el Consell Territorial del SAAD, en el si del qual, mitjançant l'adopció dels corresponents acords entre les administracions que en formen part, s'han d'exercir nombroses funcions atribuïdes per la Llei, sens perjudici de permetre el posterior desenvolupament del Sistema mitjançant els corresponents convenis amb les comunitats autònomes. La Llei tracta, doncs, de desenvolupar un model innovador, integrat, basat en la cooperació interadministrativa i en el respecte a les competències assumides en matèria d'assistència social, en aplicació de la previsió de l'article 148.1.20 CE.

2. Aquesta Llei s'estructura en un títol preliminar; un títol primer amb cinc capítols; un títol segon, també amb cinc capítols; un títol tercer; setze disposicions addicionals; dues disposicions transitòries i nou disposicions finals.

a) El títol preliminar (art. 1 a 5), que conté les disposicions generals, disposa que l'objecte de la Llei és regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat en l'exercici del dret subjectiu de la ciutadania a la promoció de l'autonomia personal i a l'atenció a les persones en situació de dependència. A aquest efecte, com s'ha dit, crea el Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, que pretén la col·laboració i la participació de totes les administracions públiques i la garantia d'un contingut mínim comú de drets per part de l'Administració estatal (art. 1). Seguidament, estableix les definicions clau d'aquest Sistema, entre les quals es destaca la de dependència, que és «l'estat de caràcter permanent en què es troben les persones que, per raons derivades de la seva edat, malaltia o discapacitat, i lligades a la manca o a la pèrdua d'autonomia física, mental, intel·lectual o sensorial, necessiten l'atenció d'altra o altres persones o ajudes importants per realitzar activitats bàsiques de la vida diària o, en el cas de les persones amb discapacitat intel·lectual o malaltia mental, d'altres recolzaments per a la seva vida personal» i d'altres com la d'autonomia, la de les activitats bàsiques de la vida diària, la de cures professionals o no professionals i la d'assistència personal (art. 2). A continuació, enuncia els seus principis fonamentals, que són, entre d'altres: el caràcter públic i universal de les prestacions, l'atenció de forma integral i personalitza-

da, amb qualitat, sostenibilitat i accessibilitat dels serveis d'atenció; la transversalitat de les polítiques d'atenció; l'atenció amb criteris d'equitat que garanteixi la igualtat real; la participació de la iniciativa privada; la cooperació interadministrativa i la integració de les prestacions del Sistema en les xarxes de serveis socials de les comunitats autònomes (art. 3). I, per tancar aquest capítol general, enumera els drets i les obligacions de les persones en situació de dependència (art. 4), així com també els requisits que aquestes han de reunir per poder-ne ser titulars i beneficiàries del Sistema. (art. 5).

b) El títol primer (art. 6 a 33) dedica cinc capítols a la creació i a la configuració del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència. Així, el seu capítol I el configura com una xarxa d'utilització pública que integra, de forma coordinada, centres i serveis, públics i privats degudament acreditats, amb la finalitat de garantir les condicions bàsiques i el contingut comú a què fa referència la Llei i com a medi de col·laboració de les administracions públiques que hi participen, en l'exercici de les respectives competències (art. 6). Pel que fa a la protecció que vol oferir el Sistema, es prestarà d'acord amb els tres nivells que s'han descrit anteriorment: mínim estatal, incrementat bilateralment i addicional autònic (art. 7 i 9). Com a instrument de cooperació per a l'articulació del Sistema es crea el Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, format per l'Administració general de l'Estat, les comunitats autònomes (que hauran de tenir majoria de representants) i les entitats locals. A aquest òrgan li correspon establir el marc de cooperació interadministrativa que es desenvoluparà mitjançant els corresponents convenis entre les administracions públiques estatal i autòniques per tal d'incrementar el nivell mínim de protecció, tot i que té també assignat un conjunt de funcions concretes que enumera l'article 8, juntament amb d'altres que la Llei li atribueix expressament. Així mateix, té capacitat per acordar les seves normes de funcionament i de presidència (art. 8 i 10). Finalment, en aquest primer capítol s'enumera un seguit de funcions de participació de les comunitats autònomes i de les entitats locals en el Sistema (art. 11 i 12).

El capítol II d'aquest mateix títol està dedicat a les prestacions i al Catàleg de serveis d'atenció del SAAD, els quals tenen per objectiu facilitar una existència autònoma del beneficiari en el seu medi habitual i proporcionar-li un tractament digne en tots els seus àmbits de desenvolupament (art. 13). Les prestacions poden tenir naturalesa de serveis o de prestacions econòmiques, essent els primers la regla general i tenint les segones caràcter excepcional. Així, els serveis d'atenció tindran caràcter prioritari i es prestaran mitjançant l'oferta pública de la xarxa de serveis socials de les respectives comunitats autònomes, a través de centres i de serveis públics o privats concertats acreditats per les comunitats autònomes (art. 14). La xarxa de centres estarà formada pels centres públics de les comunitats autònomes, els de les entitats locals i els centres de referència estatal per a la promoció de l'autonomia personal i per a l'atenció i cura de la situació de dependència, així com els privats concertats degudament acreditats (art. 16).

Els serveis, que es classifiquen en cinc categories segons el Catàleg de serveis (servei de prevenció de les situacions de dependència, servei de teleassistència, servei d'ajuda a domicili, servei de centre de dia i de nit, i servei d'atenció residencial), es descriuen amb detall a la mateixa Llei (art. 15 i 21 a 25). Així mateix, les prestacions econòmiques, el contingut de les quals també s'estableix a la Llei, seran de tres tipus: la prestació econòmica vinculada al servei, que tindrà caràcter periòdic i subsidiari (art. 17); la prestació econòmica per a la cura en l'entorn familiar i ajuda a cuidadors no professionals, que tindrà caràcter excepcional (art. 18) i la prestació econòmica d'assistència personal, que té com a finalitat promoure l'autonomia de les persones amb dependència (art. 19). La quantia d'aquestes prestacions econòmiques haurà de ser acordada pel Consell Territorial, per a la seva ulterior aprovació pel Govern central mitjançant reial decret (art. 20).

El capítol III del títol I, amb la denominació de «La dependència i la seva valoració», estableix tres graus de dependència en funció de la seva intensitat (moderada, severa i gran dependència) i dos nivells de classificació dintre d'aquests graus (art. 26). Correspon a les comunitats autònomes determinar els òrgans de valoració de la situació de dependència, d'acord amb els criteris comuns de composició i actuació que acordi el Consell Territorial, al qual li correspon també acordar el barem per a l'esmentada valoració, per a la seva ulterior aprovació pel Govern central mitjançant reial decret (art. 27). El capítol IV estableix les singularitats del procediment per al reconeixement de la situació de dependència i el dret a les prestacions del Sistema, que s'ajustarà a les normes del procediment administratiu comú (art. 28) i que tindrà com a resultat l'establiment d'un programa individual d'atenció, que podrà ser revisat (art. 29), com també es podrà revisar el grau o nivell de dependència i de la prestació reconeguda, per causades taxades a la Llei (art. 30). Així mateix, es preveu que la percepció de prestacions econòmiques deduirà de la seva quantia qualsevol altra prestació d'anàloga naturalesa i finalitat establerta a altres règims públics de protecció social (art. 31).

Finalment, el cinquè i darrer capítol conté les normes sobre el finançament del Sistema per part de les administracions públiques que, d'una banda, correspon íntegrament a l'Estat en allò que fa referència al nivell mínim garantit a tots els ciutadans. I de l'altra, pel que fa a l'increment del nivell mínim que s'acordí entre l'Estat i les comunitats autònomes, correspon a cada comunitat autònoma una aportació que ha de ser, per a cada any, almenys igual a la suma de les aportacions de l'Administració estatal per al nivell mínim i el seu increment (art. 32). A continuació, també estableix les normes de participació dels beneficiaris en el cost de les prestacions del Sistema (33).

c) El títol II (art. 34 a 41), sobre la qualitat i eficàcia del Sistema per a l'Autonomia i Atenció de la Dependència, comprèn també cinc capítols. En el primer capítol es regulen les diferents mesures per garantir la qualitat del Sistema. Així, s'establiran criteris comuns d'acreditació de centres i serveis en l'àmbit del Consell Territorial, al mateix temps que aquest acordarà els crite-

ris de qualitat i de seguretat, els indicadors, la guia de les bones pràctiques i les cartes de serveis (art. 34). També s'establiran els estàndards essencials de qualitat dels diferents serveis que permet oferir el Catàleg, previ acord del Consell Territorial (art. 35). El següent capítol fa referència a la necessitat que els poders públics promoguin la formació bàsica i permanent dels professionals i cuidadors que atenguin les persones en situació de dependència (art. 36). El capítol III preveu que el Ministeri de Treball i Assumptes Socials, mitjançant l'òrgan corresponent, estableixi un sistema que garanteixi la informació i la comunicació recíproca entre les administracions públiques, així com també la compatibilitat i l'articulació entre els seus diferents sistemes (art. 37). També, dintre d'aquest sistema d'informació, atribueix al citat Ministeri la funció de crear una xarxa de comunicacions que faciliti i doni garanties de protecció a l'intercanvi d'informació entre els integrants del Sistema per a l'Autonomia i Atenció de la Dependència, tot respectant el compliment de la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal (art. 38). El capítol IV es refereix a l'acció administrativa de lluita contra el frau, que consistirà principalment en mesures de vigilància i control per part de les administracions públiques, per tal d'evitar l'obtenció o el gaudi fraudulent de les prestacions, els beneficis o els ajuts econòmics derivats del Sistema (art. 39). I, a l'últim, el capítol V d'aquest títol, juntament amb la previsió de funcionament d'altres òrgans consultius (art. 41), crea el Comitè Consultiu del Sistema per a l'Autonomia i Atenció de la Dependència, com a òrgan assessor adscrit al Ministeri de Treball i Assumptes Socials, mitjançant el qual es fa efectiva, de manera permanent, la participació social en el Sistema, com també la participació institucional de les organitzacions sindicals i empresarials (art. 40).

d) El títol III (art. 42 a 47), sobre les infraccions i les sancions administratives, estableix les persones responsables (art. 42); els fets constitutius d'infracció (art. 43); la classificació de les infraccions en lleus, greus i molt greus (art. 44); les corresponents sancions (art. 45) i els respectius terminis de prescripció (art. 46). Seguidament, atribueix a les comunitats autònomes la competència per desenvolupar el quadre d'infraccions i sancions, com també atribueix a cada Administració pública, en l'àmbit de les seves respectives competències, la incoació, la instrucció dels expedients sancionadors i la imposició de les corresponents sancions (art. 47).

e) Pel que fa a les disposicions addicionals, la primera prescriu que la Llei de pressupostos generals de l'Estat de cada exercici determinarà la quantia i la forma de pagament a les comunitats autònomes de les quanties necessàries per al finançament dels serveis i prestacions de nivell mínim de protecció que garanteix el Sistema; la segona fa referència al règim de finançament aplicable als sistemes de concert i de conveni del País Basc i de la Comunitat Foral de Navarra, respectivament; la tercera regula uns ajuts econòmics per facilitar l'autonomia personal que podran establir l'Administració estatal i les administracions autonòmiques, mitjançant acords específics i de conformitat amb les seves disponibilitats pressupostàries; la quarta preveu la incorporació dels cuidadors no professionals al règim de la

Seguretat Social, segons es determini reglamentàriament pel Govern; la cinquena disposa que quedin integrades en el Registre de prestacions públiques les prestacions econòmiques regulades a la Llei; la sisena incorpora a la normativa sobre l'IRPF la percepció de determinades prestacions econòmiques creades per la Llei; la setena atribueix al Govern central, en el termini de sis mesos, la promoció de les mesures legislatives que facilitin el cofinançament per part dels beneficiaris dels serveis que estableix la Llei i, concretament, el tractament fiscal dels instruments privats de cobertura de la dependència; la vuitena dóna preferència als termes «discapacitat» o «persones amb discapacitat» sobre altres termes que s'han emprat fins ara, atès que es faran servir d'ara en endavant i substituiran els anteriors; la novena estableix l'efectivitat, a efectes de les situacions de dependència de la Llei 39/2006, del reconeixement de les situacions vigents de gran invalidesa i de necessitat d'assistència de tercera persona previstes al Reial decret 1971/1999, de 23 de desembre; la desena conté un mandat als poders públics de fomentar la investigació i la innovació en els aspectes relacionats amb la qualitat de vida i l'atenció a les persones en situació de dependència, així com també de facilitar i recolzar el desenvolupament d'una normativa tècnica que asseguri la no discriminació; l'onzena contempla la possibilitat que les ciutats de Ceuta i Melilla participin en el Consell Territorial, en la forma que aquest determini; la dotzena estableix que en la participació de les entitats territorials en el Sistema s'hauran de tenir en compte les especificitats reconegudes a les diputacions forals, els cabildos i els consells insulars; la tretzena inclou un seguit de mesures específiques destinades a incloure en l'àmbit d'aplicació de la Llei els menors de tres anys en situació de dependència; la catorzena s'ocupa del foment de l'ocupació de les persones amb discapacitat en entitats privades que gestionin, via concert, prestacions o serveis del SAAD; la quinzena estableix l'obligació, per part de les administracions públiques, de garantir les condicions d'accessibilitat a l'entorn, els processos i els procediments del SAAD; i la setzena modifica el Text refós de la Llei general de la Seguretat Social, en allò que fa referència a la quantia de les pensions no contributives.

f) Quant a les disposicions transitòries, la primera preveu una aportació financera de l'Administració general de l'Estat durant el període temps comprès entre l'1 de gener de 2007 i el 31 de desembre de 2015, destinada a incrementar el nivell mínim de protecció, que s'establirà anualment en els pressupostos generals per a la celebració dels corresponents convenis amb les comunitats autònomes; i la segona permet, durant un determinat termini que la mateixa disposició especifica, la delegació, la contractació o el concert amb entitats privades, del conjunt de serveis que, segons la Llei, han de prestar directament les administracions públiques.

g) Entre les disposicions finals, la primera estableix el calendari d'aplicació progressiva de la Llei; la segona i la tercera donen un termini màxim de tres mesos, des de l'entrada en vigor de la Llei, per a la constitució del Consell Territorial i del Comitè Consultiu del Sistema; la quarta disposa que el Consell Territorial ha d'acordar, en el termini màxim de tres mesos des de la seva

constituïció, el marc de cooperació interadministrativa entre l'Administració general de l'Estat i les comunitats autònomes, i el calendari per al desenvolupament de les previsions de la Llei; la cinquena preveu l'aprovació pel Govern de l'Estat, mitjançant reial decret, i d'acord amb els corresponents acords adoptats pel Consell Territorial, de la intensitat dels serveis del Catàleg del SAAD, així com també del barem per a la valoració del grau i nivells de dependència; la sisena conté l'obligació del Govern central d'informar anualment les Corts de l'execució de les previsions contingudes en la Llei 39/2006; la setena faculta el Govern per desenvolupar i executar la Llei adoptant les disposicions que consideri necessàries; la vuitena cita l'article 149.1.1 CE com a únic fonament constitucional i títol habilitant de l'Estat per dictar la Llei que s'analitza i, a l'últim, la novena preveu que la Llei entrarà en vigor el primer dia del mes següent a la seva publicació en el BOE.

II

1. La Llei 39/2006 que dictaminem es projecta sobre una matèria, l'autonomia personal i la dependència, que té cert predicament des de fa relativament pocs anys. Es tracta d'una terminologia recent que engloba situacions personals conegudes d'antuvi, però tractades separatament i fragmentada, en l'àmbit jurídic. Així, la normativa referent a la discapacitat o la dedicada a la gent gran, per posar dos exemples emblemàtics, amb expressions que també han anat canviant en el temps, ve de lluny i ha estat força àmplia.

a) Els diccionaris, en relació amb la paraula «dependència» i els seus mots derivats entenen, entre altres accepcions, que «dependre» consisteix a «necessitar, una persona, l'auxili o la protecció d'una altra» i que «dependència» és la «situació d'una persona que no es pot valdre per si mateixa». Aquesta concepció, com veurem seguidament, ha estat incorporada als textos europeus, així com també a la normativa autonòmica.

En aquest sentit, el Consell d'Europa, per Recomanació (98) 9, de 18 de setembre de 1998, del Comitè de Ministres als Estats membres, relativa a la dependència, la defineix com «un estado en que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidades de asistencia o ayudas importantes para realizar actos corrientes de la vida ordinaria». Així mateix, la Decisió núm. 175, de 23 de juny de 1999, de la Comissió Administrativa de les Comunitats Europees per a la Seguretat Social dels Treballadors Migrants va incorporar la consideració com a prestacions en espècie d'aquelles prestacions derivades d'una assegurança de dependència. A l'últim, el mot dependència ha estat previst a la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, proclamada en el Consell Europeu de Niça el 7 de desembre de 2000, la qual disposa 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 caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales».

b) A partir d'aquestes definicions generals o d'altres de semblants, el tractament de la dependència en els països de la Unió Europea es pot classificar en tres models: 1) l'«universalista», 2) el de «protecció social» i 3) l'«assistencialista», cosa que exposarem de forma molt succinta a continuació.

El primer dels models esmentats és propi dels estats del benestar socialdemòcrates dels països escandinaus. El sistema es caracteritza perquè es finança mitjançant impostos i es fonamenta en el principi de ciutadania, de manera que garanteix l'assistència sanitària i social gratuïta, amb una cobertura de caràcter universal. És, per tant, i fonamentalment, un sistema de prestació de serveis que es podria assimilar a altres polítiques com ara l'educativa o la sanitària.

El model de protecció social, en canvi, que predomina en països com Alemanya, Àustria i, fins a cert punt, França, parteix de la concepció de la cura a les persones dependents com una assegurança de la dependència. És a dir, queda integrat en la seguretat social com una forma més d'assegurança, equivalent a les pensions de vellesa, invalidesa o a les prestacions per atur. A diferència del sistema anterior no es finança mitjançant els impostos generals sinó mitjançant les cotitzacions de treballadors i empresaris. La dependència en aquest cas s'articula, sobretot, com a prestació econòmica, bé directament a la persona que necessita les cures o a la família cuidadora o bé a un professional que realitza aquestes tasques. Quan s'ha establert un servei d'atenció, aleshores, a vegades, es preveu que els beneficiaris col·laborin en el seu finançament.

A l'últim, el model assistencialista, en el qual es poden incloure els països del sud d'Europa, entre els quals, l'Estat espanyol, on la funció de la Seguretat Social és anàloga a la del sistema anteriorment descrit, es caracteritza per proporcionar una cobertura de caràcter limitat a les persones en situació de dependència, amb recursos econòmics insuficients, i amb manca de recolzament familiar. En aquest model opera el principi de subsidiarietat, segons el qual l'Administració intervé exclusivament quan la família, entesa de manera àmplia, no pot proporcionar l'atenció. El seu abast limitat es troba, en certa mesura, atenuat per la tasca d'organitzacions privades, finançades, moltes vegades, mitjançant fons públics.

c) Finalment, en l'àmbit social, la darrera legislació autonòmica, que ha abordat el tema, ha definit la dependència, en la línia del Consell d'Europa, com «la situación en la 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 para realizar los actos corrientes de la vida diaria» (art. 62 de la Llei 11/2003, de 27 de març, de Serveis Socials de la Comunitat de Madrid). En sentit semblant s'entén com «la situación en la que se encuentra una persona mayor que, por disminución o pérdida de autonomía física, psíquica o sensorial precisa ayuda y/o asistencia importante para las actividades de la vida diaria y/o protección o supervisión de sus intereses» (art. 42 de la Llei 5/2003, de 3 d'abril, d'atenció i protecció a les persones grans de Castella i Lleó). Igualment, es diu que les persones de-

pendents són aquelles «personas que por razones ligadas a la falta o a la pérdida de capacidad física, psíquica o intelectual tienen necesidad de una asistencia o ayuda importante para la realización de las actividades de la vida diaria» (art. 19.g de la Llei 1/2003, de 24 de febrer, de Serveis Socials del Principat d'Astúries). I finalment es defineix la dependència com «el estado en el que se encuentra una persona que, por falta o pérdida de autonomía física, psíquica o mental precisa de la atención de otra u otras personas o ayuda importante para realizar actividades de la vida diaria, entendiéndose éstas como el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial y actos relacionales» (art. 3 de la Llei 6/2001, de 20 de novembre, d'atenció i protecció a les persones en situació de dependència de Cantàbria).

d) D'aquesta forma es constata que el terme dependència, amb el contingut exposat, ha estat tractat per diversos estats europeus, i per les comunitats autònomes, però, en canvi, no ho ha estat per l'Estat fins a aquesta Llei 39/2006, objecte de dictamen, la qual dona una definició de dependència, tot resseguint el camí recorregut per les comunitats autònomes, a l'article 2.2, segons la qual és «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, 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». A més fixa, en l'article 2.1, altres conceptes com el d'autonomia que diu que és «la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria» o el d'«activitats bàsiques de la vida diària», l'article 2.3, que destaca «las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas», entre d'altres definicions de l'article 2 corresponents a expressions emprades a la Llei 39/2006.

Les definicions esmentades són semblants i convé retenir, d'una banda, la idea de globalitat que els conceptes de dependència i de manca d'autonomia personal incorporen en el sentit que engloben les situacions sense tenir en compte l'origen de la dependència o de la manca d'autonomia, això és, sense diferenciar si és a causa d'una discapacitat o de l'edat, per ser gran o menor, a mode d'exemples; cosa que contrasta amb les regulacions fragmentàries que s'han dictat en diferents àmbits per sectors de població. I, d'altra banda, que la definició de dependència es basa en el fet que és una situació o estat en el qual es troben les persones, lligat a la manca o pèrdua d'autonomia personal, a causa de la qual necessiten assistència o ajut per realitzar les tasques de la vida quotidiana.

2. En el bloc de constitucionalitat, si bé el mot dependència no apareix directament, hi ha preceptes que podrien incorporar la seva protecció.

a) Així, d'una banda, la paraula dependència no s'ha incorporat expressament en el text constitucional perquè aquest terme, com dèiem abans, és d'ús posterior a l'elaboració i l'aprovació de la Constitució. Tanmateix, dins dels principis rectoros de la Constitució es fa referència al tractament dels disminuïts i a la tercera edat, que són, com hem dit anteriorment, uns dels col·lectius especialment afectats per la situació de dependència (en altres paraules ens referíem abans als discapacitats i a la gent gran). En aquest sentit, la Constitució esmenta que els poders públics «duran a terme una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració dels disminuïts físics, sensorials i psíquics, als quals es prestarà l'atenció especialitzada que requereixin, i els empararan especialment en la consecució dels drets que aquest títol atorga a tots els ciutadans» (art. 49 CE) i «garantiran la suficiència econòmica als ciutadans durant la tercera edat, mitjançant pensions adequades i actualitzades periòdicament. Amb independència de les obligacions familiars, en promouran el benestar mitjançant un sistema de serveis socials que atendran els problemes específics de salut, habitatge, cultura i lleure» (art. 50 CE).

Aquests preceptes, com tothom sap, no determinen un titular des de la perspectiva competencial, ja que són mandats genèrics als poders públics, els quals, d'acord amb el repartiment de competències establert a la Constitució i a l'estatut d'autonomia corresponent, regularan la matèria.

b) Per la seva banda, l'Estatut d'autonomia de Catalunya, després de la reforma per Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, sí que conté, en canvi, unes mencions específiques a la situació de dependència, tot encabint-les dins dels nous drets estatutaris i també dins dels principis rectoros que l'estatut incorpora.

D'aquesta manera, en general, l'article 4 estableix uns criteris generals consistents en què els poders públics de Catalunya han de promoure: el ple exercici de les llibertats i els drets que reconeixen aquest Estatut, la Constitució, la Unió Europea, així com declaracions i normes internacionals (art. 4.1 EAC); les condicions perquè la llibertat i la igualtat dels individus i dels grups siguin reals i efectives (art. 4.2 EAC); i els valors de la llibertat, la democràcia, la igualtat, el pluralisme, la pau, la justícia, la solidaritat, la cohesió social, l'equitat de gènere i el desenvolupament sostenible (art. 4.3 EAC).

L'article 15, també en general, afirma que els ciutadans de Catalunya són titulars dels drets i els deures reconeguts per les normes a les quals fa referència l'article 4.1 (art. 15.1 EAC) i que totes les persones tenen dret a viure amb dignitat, seguretat i autonomia, així com també tenen dret al lliure desenvolupament de llur personalitat i capacitat personal (art. 15.2 EAC); que, en el cas de les persones grans, reitera amb una certa simplificació (art. 18 EAC).

Però l'article 24 EAC reconeix uns drets específics en l'àmbit dels serveis socials:

«1. Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat a les prestacions de la xarxa de serveis socials de responsabilitat pública, a ésser informades sobre aquestes prestacions i a donar el consentiment per a qualsevol actuació que les afecti personalment, en els termes que estableixen les lleis.

2. Les persones amb necessitats especials, per a mantenir l'autonomia personal en les activitats de la vida diària, tenen dret a rebre l'atenció adequada a llur situació, d'acord amb les condicions que legalment s'estableixen.

3. Les persones o les famílies que es troben en situació de pobresa tenen dret a accedir a una renda garantida de ciutadania que els assegurï els mínims d'una vida digna, d'acord amb les condicions que legalment s'estableixen.

4. Les organitzacions del tercer sector social tenen dret a complir llurs funcions en els àmbits de la participació i la col·laboració socials»

Així mateix, s'estableixen uns principis rectoris mitjançant els quals es compromet els poders públics quan es diu que aquests, per un costat, han de «garantir la protecció jurídica de les persones amb discapacitats i han de promoure'n la integració social, econòmica i laboral» i que «han d'adoptar les mesures necessàries per a suplir o complementar el suport de llur entorn familiar directe» (art. 40.5 EAC), i s'estableix, de la mateixa manera, per un altre costat, que aquests poders públics «han de garantir la protecció de les persones grans perquè puguin portar una vida digna i independent i participar en la vida social i cultural» com també «han de procurar la plena integració de les persones grans en la societat per mitjà de polítiques públiques basades en el principi de solidaritat intergeneracional» (art. 40.6 EAC). A l'últim, l'article 42 EAC en el seu apartat 1 disposa que «Els poders públics han de promoure polítiques públiques que fomentin la cohesió social i que garanteixin un sistema de serveis socials de titularitat pública i concertada, adequat als indicadors econòmics i socials de Catalunya» i l'apartat 5 estableix que els poders públics «han de promoure polítiques preventives i comunitàries i han de garantir la qualitat del servei i la gratuïtat dels serveis socials que les lleis determinen com a bàsics».

Els drets i els principis mencionats obliguen i informen les polítiques de la Generalitat, respectivament, i no poden comportar una alteració del règim de distribució de competències ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels que ja existeixen (art. 37.4 EAC).

c) D'aquestes previsions del bloc de constitucionalitat es constata que la idea d'ajut a les persones dependents, pel que fa a l'atenció i cura de les persones necessitades en el desenvolupament de la seva vida diària (així com d'evitar-ne la seva exclusió social a causa de les seves limitacions), és més present a l'Estatut d'autonomia que no pas a la Constitució, ja que aquesta, com s'ha vist, només tracta de la integració dels discapacitats, però no preveu cap acció social específica per a la gent gran, a diferència de les previsions estatutàries exposades. Cal subratllar també que l'article 49 CE

relaciona la situació de disminució amb l'exercici dels drets constitucionals del títol I de la Constitució, idea que no és present de forma explícita a l'Estatut, a pesar de les referències genèriques dels articles 4 i 15 esmentats.

Aquests preceptes estatutaris precitats semblen tenir un encaix directe dins de la competència exclusiva de la Generalitat en serveis socials (art. 166 EAC), que és com darrerament es denomina l'assistència social a què fa referència la Constitució (art. 148.1.20 CE). En aquest sentit, la Llei 39/2006, que dictaminem, d'una banda, es projecta sobre àmbits competencials de les comunitats autònomes relatius en la matèria dels serveis socials, la qual cosa es posa de manifest en el seu preàmbul (quan diu que fonamentalment són les comunitats autònomes les que han tractat la qüestió) i també en l'articulat (quan afluïeix al fet que s'han de respectar les competències autonòmiques amb la coneguda clàusula «sin perjuicio»). De l'altra, legitima la intervenció de l'Estat en allò que estableix l'article 149.1.1 CE.

III

1. L'àmbit material en el qual s'enquadra l'atenció social a la dependència i la promoció de l'autonomia personal és, com examinarem en aquest Fonament, el dels serveis socials. Aquesta matèria s'aixopluga actualment sota la denominació de «Serveis socials, voluntariat, menors i promoció de les famílies» (art. 166 EAC), que es qualifica de competència exclusiva de la Generalitat.

D'acord amb l'article 149.3 CE, si no hi ha reserva en favor de l'Estat central, els estatuts d'autonomia poden assumir la competència sobre una matèria. Això és el que va fer l'Estatut l'any 1979 quan va incorporar, a l'article 9.25 EAC, la competència exclusiva sobre assistència social i, recentment, amb la reforma estatutària de 2006, ha estat reanomenat, amb una dicció més moderna, sota la denominació de serveis socials.

Segons els diccionaris i l'ús general de la llengua, els «serveis socials» són el conjunt d'activitats i de programes dedicats a millorar el benestar de les persones i dels grups, o també el d'aquelles activitats d'ajuda humana, tècnica i encara material, demandada per la població en situació de necessitat; això és, el que tradicionalment es coneixia com a «assistència social» i que va quedar reflectit, amb aquesta darrera expressió, a la Constitució (148.1.20 CE). Com hem definit, incorpora tant els serveis en sentit estricte (o prestacions tècniques), com els ajuts (prestacions econòmiques). En altres llengües llatines, segons l'estructura institucional de cada país i les polítiques públiques adreçades a cobrir les necessitats més peremptòries, s'utilitza també *action sociale* (França i Québec), *sécurité sociale* (Bèlgica) o *assistance sociale* (Luxemburg), reservant normalment *service social* per a l'atenció institucionalitzada basada sobretot en recursos humans professionalitzats i *aide sociale* per a les prestacions econòmiques o en espècie. A Itàlia també es conserva *assistenza sociale* i es comença a utilitzar *azione sociale*. Només Portugal empra *serviços sociais* en sentit omnicomprensiu, sense que es desconeguin ensem altres expressions sinònimes; de la mateixa manera, a Galícia, s'ha popularitzat l'equivalent a serveis socials. A la resta de l'Estat espa-

nyol, les diferents comunitats autònomes empen expressions, en castellà, que tampoc no són del tot aclairadores, en el sentit de definir unívocament la denominació de la matèria, tot i que predomina en la legislació servicios sociales (llevat dels estatuts que provenen de la primera etapa estatutent). En llengua catalana, a les Illes Balears s'utilitza predominantment acció social (proposta de reforma estatutària i legislació vigent) i a la Comunitat Valenciana, com a Catalunya, s'ha optat per serveis socials (en valencià *servicis socials*, d'acord amb l'article 49.1.24 EACV, així com també en la legislació precedent). En qualsevol cas, es detecta una tendència d'abandonament del terme assistència social per defugir-ne del caràcter més beneficosocial, donat que els destinataris principalment eren uns determinats grups socials desfavorits propensos a la marginació i a l'exclusió social. La caritat cristiana, i en un sentit diferent, els ajuts solidaris de la revolució francesa semblen donar pas a uns sistemes de serveis públics i privats, volgudament universals, que garanteixen unes prestacions o uns drets a qui ho necessita amb independència de la seva capacitat econòmica. Aquesta ha estat la tònica general europea, car els països del sud d'Europa continuen amb uns serveis socials deficients en comparació amb la resta del continent, amb molts més recursos públics destinats, cosa que s'agreuja si ho comparem amb els serveis dels països escandinaus, més sensibilitzats des de fa anys.

Tornant a la competència de la Generalitat sobre serveis socials, l'article 166.1 EAC, corresponent a «Serveis socials, voluntariat, menors i promoció de les famílies», afirma:

«1. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de serveis socials, que inclou en tot cas:

- a) La regulació i l'ordenació de l'activitat de serveis socials, les prestacions tècniques i les prestacions econòmiques amb finalitat assistencial o complementàries d'altres sistemes de previsió pública.
- b) La regulació i l'ordenació de les entitats, els serveis i els establiments públics i privats que presten serveis socials a Catalunya.
- c) La regulació i l'aprovació dels plans i els programes específics dirigits a persones i col·lectius en situació de pobresa o de necessitat social.
- d) La intervenció i el control dels sistemes de protecció social complementària privats.»

Aquest precepte defineix la competència com a exclusiva la qual cosa significa, a tenor de l'article 110 EAC, que la prefigura en els termes següents: «1. Corresponen a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències exclusives, de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies».

Els altres apartats de l'article 166 tracten de la resta de l'enunciat, voluntariat, menors, i famílies. També hi poden tenir una relació mediata i complementària les competències de la Generalitat en l'àmbit sociosanitari (art. 162.3.a EAC) i en la Seguretat Social (art. 165 EAC).

2. A continuació estudiarem la doctrina del Consell Consultiu i la del Tribunal Constitucional sobre «assistència social», que considerem una expressió sinònima a la de serveis socials, d'acord amb el que hem assenyalat abans.

En el Dictamen núm. 142, d'1 de març de 1988 (F II), dèiem que: «2. La matèria d'assistència social figura a l'article 148.1.20 CE com una d'aquelles en les quals totes les Comunitats Autònomes podran assumir competències. Pel que fa a Catalunya, la Generalitat té competència exclusiva en assistència social segons l'article 9.25 EAC. En conseqüència, corresponen a la Generalitat la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, incloent-hi la inspecció. L'Estat, per la seva part, no resulta habilitat expressament a l'article 149.1 CE per actuar en matèria d'assistència social i, en conseqüència, qualsevol acte o disposició estatal que, a Catalunya, hi incideixi s'ha d'emparar, en tot cas, en un altre títol constitucionalment vàlid». I continuava, a partir de la interpretació de l'acord de la Comissió mixta de transferències, tot afirmant que: «En virtut d'aquest acord, no sembla que l'Estat s'hagi reservat cap potestat específica, ja que el traspàs no és només de gestió de les ajudes, sinó de concessió d'aquestes mateixes ajudes.» Que es rebla, en el mateix Fonament i punt, amb l'afirmació que: «En conseqüència, [...], la Generalitat gaudeix de competència exclusiva sense que resti a l'Estat cap facultat normativa o executiva. Respecte al finançament, també queda clar que l'Estat, en virtut de l'acord de traspàs, s'ha compromès a transferir les dotacions pressupostàries corresponents».

Posteriorment, sobre la distribució de competències en matèria d'assistència social ens vàrem pronunciar a basament al Dictamen núm. 248, de 13 de gener de 2004, a la doctrina del qual ens remetem per a un tractament general i més aprofundit d'aquesta qüestió (en el mateix sentit, també els Dictàmens núm. 254, de 3 de febrer de 2004, F II, i 258, de 20 de febrer de 2004, F II).

D'entrada, cal recordar que la noció material d'assistència social, que no apareix precisada a la Constitució, es configura com a part d'un concepte més ampli de la protecció social. La delimitació d'un concepte unívoc de l'assistència social per substantivar-lo respecte d'altres amb els quals pot guardar afinat no és fàcil, però la jurisprudència constitucional fa una primera aproximació a aquest concepte quan estableix que:

«[...] nuestro constituyente maneja un concepto consagrado por la práctica nacional e internacional, de ahí que deba atraerse a la interpretación del Texto constitucional los criterios materiales que pueden deducirse de la legislación vigente. Siguiendo la pauta de algunos instrumentos internacionales como la Carta Social Europea, lo que deba entenderse por Asistencia Social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Uno de estos caracteres típicos es su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. La Asistencia Social viene conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces. Aun-

que en una primera aproximació el llenguatge constitucional no desmiente esta caracterització, del anàlisi de la Constitució, de los Estatutos de Autonomía e, incluso, de los Decretos de traspaso de funciones y servicios –en la medida en que puedan servir como elementos auxiliares de la interpretación–, proporcionan una noción más amplia, impropia si se quiere, de lo que es la Asistencia Social a efectos del reparto de competencias constitucionalmente establecido. Esta noción no sólo comprende a la asistencia dispensada por entes públicos –que la definen y la prestan–, sino también a la dispensada por entidades privadas, caso en que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento o de control.» (STC 146/1986, de 25 de novembre, FJ 2)

Com hem exposat succintament, l'article 149.1 CE no atribueix cap competència específica a l'Estat sobre el sector de protecció social. Al contrari, l'article 148.1.20 CE, fa referència explícita a l'assistència social, com a títol competencial que poden assumir les comunitats autònomes. D'acord amb això, l'Estatut d'autonomia de Catalunya, inicialment mitjançant el seu article 9.25 i, actualment, com ja s'ha dit, segons preveu el seu article 166.1, atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'assistència social dins de la de serveis socials.

Aquest repartiment competencial s'ha estès als altres estatuts d'autonomia (a voltes, amb diferents denominacions com apuntàvem *supra*), de manera que es pot dir que la matèria «serveis i assistència socials» ha estat assumida com a competència exclusiva per les comunitats autònomes. A la vista d'això anterior, i com dèiem en el Dictamen núm. 248 (FII) no hi hauria d'haver hagut problemes competencials entre l'Estat i les comunitats autònomes, perquè són aquestes les que en definitiva posseeixen les competències exclusives en la matèria, però la realitat és ben diferent, tal com confirmen els diferents conflictes de competències que han plantejat un i altres davant el Tribunal Constitucional. En aquest sentit, si bé l'Estat no ha dictat fins ara normes específiques de regulació de la matèria, ha incidit de forma indirecta mitjançant altres vies, com les consignacions pressupostàries o diversos plans en matèria d'assistència social.

A aquest panorama competencial cal afegir dues precisions addicionals. D'una banda, la Constitució conté mandats expressos a tots els poders públics a l'efecte de possibilitar la integració i la protecció social de tots els col·lectius i, en especial, dels més necessitats. Aquest seria el cas dels principis rectors del capítol III del seu títol I, com són la protecció de la família i la infància (art. 39 CE); la participació de la joventut en la vida ciutadana (art. 48 CE); la previsió, el tractament, la rehabilitació i la integració de disminuïts físics, sensorials i psíquics (art. 49 CE); la política de suficiència econòmica en favor de la tercera edat i l'establiment d'un sistema de serveis socials que promogui el benestar i atengui els problemes específics de salut, habitatge, cultura i lleure (art. 50 CE). És evident que, com s'ha indicat anteriorment en aquest dictamen, aquests mandats imposen compromisos a tots els poders públics sense perjudicar quins poden ser aquests, al mateix temps

que els faculta per actuar en l'àmbit de la protecció social. Però també ho és que són mandats neutres des de la perspectiva de la distribució de competències, de manera que els diferents segments de protecció social a què fan referència es reconduïxen a la distribució constitucional i estatutària de competències que s'ha d'aplicar a la mesura o actuació de protecció social concreta i implicada en cada cas (entre d'altres, en aquest sentit, STC 206/1997, de 27 de novembre, FJ 5).

I, d'altra banda, l'Estat ha creat, a l'empara del mandat constitucional de l'article 41 CE i amb el fonament competencial de l'article 149.1.17 CE, un sistema de Seguretat Social que ha inclòs també algunes mesures concretes properes a l'assistència social, consistents a establir, principalment, un conjunt de distintes prestacions de caràcter no contributiu. En aquest sentit, el Dictamen núm. 37, de 14 de gener de 1983 (F II), assenyalava que: «La Seguretat Social va més enllà de les prestacions econòmiques i sanitàries, i assumeix autèntics serveis socials[...] que responen al concepte clàssic de l'assistència social». Respecte a l'anàlisi concreta de l'abast i la naturalesa d'aquestes prestacions no contributives com a matèria d'assistència social inclosa en la competència estatal sobre Seguretat Social, ens remetem al que vàrem dir en el Dictamen núm. 248, ja citat (F II i III).

El Tribunal Constitucional ha estimat que la Constitució parteix d'allò que la Seguretat Social i l'assistència social eren en la legislació preconstitucional. Així, en la Sentència 76/1986, de 9 de juny, FJ 6, s'afirma que: «La noció de assistència social no està precisada en el text constitucional, per lo que ha de entendre's remitada a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente». En conseqüència, s'hauria de fer un esforç per distingir les dues matèries en funció de l'àmbit protegit en aquell moment. D'aquesta manera es podria pensar que la Seguretat Social es limitaria en exclusiva i fonamentalment a dos grans sectors emparats per la previsió social: les situacions vinculades als drets dels treballadors i les incidències del món laboral, per una banda, i el sistema de pensions, per una altra. Per tant, la resta de prestacions socials, s'instrumentin com s'instrumentin, s'inseririen en l'àmbit general i residual de l'assistència social. Tanmateix aquesta distinció no serveix amb vista al futur, per la incoherència de prestacions tutelades per la Seguretat Social i pel poc desenvolupament de l'assistència social pública. La tasca de diferenciació és força complexa i suposa la petrificació de la forma de tutelar unes situacions de necessitat, cosa que no es correspon amb l'evolució de les prestacions, amb les noves perspectives per afrontar les creixents necessitats socials, amb l'ampliació d'aquestes i amb la renovació dels instruments de prestació. Les situacions protegides aleshores, quan es va aprovar la Constitució, no poden constituir un repertori fix i immutable, per la qual cosa s'haurien d'anar canviant, tot respectant els títols competencials concurrents.

Quant al criteri general de delimitació de la zona de confluència entre la competència estatal de Seguretat Social i les competències autonòmiques exclusives sobre assistència social, i sens perjudici que tractem aquesta

qüestió amb més detall més endavant en aquest dictamen, cal fer referència a la Sentència del Tribunal Constitucional 239/2002, d'11 de desembre, en la qual es distingia entre una assistència social interna a la Seguretat Social i una assistència social externa (distinció iniciada en la STC 76/1986, de 9 de juny). Concretament, en el seu Fonament Jurídic 7, diu que:

«En definitiva, es una exigencia del Estado Social de Derecho (art. 1 CE) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del Sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al Sistema coincide con el título competencial del art. 148.1.20 CE. Esta confluencia no puede impedir a las Comunidades Autónomas que actúen en esta franja común cuando ostentan título competencial suficiente, máxime si se considera que, en determinadas coyunturas económicas, el ámbito de protección de la Seguridad Social pudiera conllevar limitaciones asistenciales y prestacionales que, por ello, precisen de complementación con otras fuentes para asegurar el principio de suficiencia al que alude el art. 41 CE. Ahora bien, tal posibilidad de actuación por parte de las Comunidades Autónomas, referida a esta zona asistencial, exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y, además, encuentra su límite en que la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE).»

Per tant, tot i que la citada Sentència no proposa de forma completa els criteris per delimitar les mesures d'assistència social «externes» que poden establir les comunitats autònomes respecte de les mesures d'assistència social «internes» de la Seguretat Social, considera suficient que hi hagi una situació de necessitat i que no s'alteri el règim econòmic i jurídic d'aquella (FJ 5).

A més, en els Fonaments Jurídics 5 i 7 de la Sentència del Tribunal Constitucional 239/2002 es reitera la idea que una interpretació adient de l'article 41 CE, en el marc del bloc de constitucionalitat i volguda pel constituent, permet inferir l'existència d'aquesta distinció entre assistència social interna i externa, però sempre i quan la primera no buidi de contingut la segona, ja que és la Constitució mateixa la que atribueix el recolzament a les situacions de necessitat a tots els poders públics, de manera que cadascú actuï en el seu respectiu àmbit de competències. I, en aquest sentit, disposa que:

«En suma, la tendencia a la universalización de las medidas de protección social, como finalidad constitucional consagrada en el art. 41 CE, no se compadecería con la paulatina reducción de otros ámbitos de protección distintos al de la Seguridad Social por el hecho de la extensión o ampliación de la cobertura de este último sistema a colectivos no protegidos por él con anterioridad, ya que ello significaría, como acabamos de decir, un correlativo vaciamiento de competencias autonómicas que no ha sido querido así por el Texto constitucional. Es decir, la ampliación de las contingencias protegidas por el Sistema de la Seguridad Social no excluye de antemano que diversos colectivos de sus beneficiarios

precisen de apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por dicho Sistema, de modo que no puede resultar extravagante desde la perspectiva del Estado Social de Derecho, consagrado en nuestra Constitución (art. 1 CE), que se atiendan dichas necesidades, en aras del valor de la justicia al que se refiere este precepto constitucional, desde las diversas habilitaciones previstas, las cuales, por decisión del propio Texto constitucional, enlazan con específicos títulos competenciales del Estado en el sentido estricto («Seguridad Social») o de las Comunidades Autónomas («asistencia social»), siempre, naturalmente, que ello se realice legítimamente, esto es, de acuerdo con las reglas de deslinde y delimitación de ambas materias.» (FJ 7)

En conclusió, el Tribunal Constitucional parteix, d'una banda, del que era la Seguretat Social i l'assistència social en el moment d'aprovar-se la Constitució i es remet a la legislació del moment (STC 76/1986, de 9 de juny, FJ 6); d'altra banda, entén que Seguretat Social i assistència social responen a tècniques diferents (STC 146/1986, de 25 de novembre, FJ 2); tanmateix es reconeix que l'evolució en el tractament de la protecció pot fer que els instruments de protecció de l'assistència social millorin, apropiant-se a la creació d'un veritable sistema de protecció social, sempre que no s'interfereixi en el règim jurídic bàsic de la Seguretat Social, ni en el règim econòmic (STC 239/2002, FJ 7). D'aquesta manera, la pèrdua dels caràcters instrumentals originals propis de l'assistència social i la transformació d'aquesta en un sistema de serveis socials que engloba els vells ajuts i la prestació de serveis nous dins de l'àmbit material tradicional no altera la distribució de competències, solament es tracta d'una visió més coherent i moderna, així com d'un tractament més rigorós, sistemàtic i ambiciós de la mateixa matèria. L'assistència social així ha anat perdent els trets que la caracteritzaven, a) ja no es distingeix pels possibles destinataris dels ajuts, això és, no es té en compte si van contribuir o no a un sistema de previsió social, la qual cosa ens porta a una certa indefinició subjectiva i a la universalitat de les prestacions socials, tot enfortint l'element objectiu (la necessitat) per damunt de l'element subjectiu (si la persona ha cotitzat o no); b) tampoc no es fa diferència segons les tècniques formals utilitzades, és a dir, no s'examina si les prestacions són exclusivament econòmiques o, com és tendència consolidada, si s'enquaden en un sistema de serveis professionalitzats; c) ni tampoc és distintiu el caràcter extraordinari o excepcional; d) ni, a l'últim, tampoc es caracteritza per la discrecionalitat, la qual ha estat lligada històricament a la beneficència. Totes aquestes notes han estat superades i l'element que defineix les accions socials ara és la concurrència d'una situació objectiva de necessitat, sense exigir la realització prèvia d'aportacions.

3. Seguidament a fi d'analitzar l'abast de les mesures protectores adoptades per les comunitats autònomes, farem esment del desplegament normatiu de la Generalitat i de la legislació autonòmica en serveis socials, que és molt il·lustrativa de l'evolució indicada i d'un canvi en la perspectiva d'anàlisi, així com de la forma d'afrontar la matèria.

a) A l'empara de l'article 148.1.20 CE i d'acord amb l'assumpció estatutària respectiva de la competència

exclusiva en la matèria d'assistència social, les setze comunitats autònomes, llevat de Catalunya a què ens referirem després, han aprovat les seves respectives lleis de serveis socials, amb aquesta denominació com la més usual, davant d'altres, també emprades, amb molta menys difusió, com acció social o benestar social. Aquestes lleis són, doncs, el desplegament de la competència autonòmica en assistència social, que és la denominació genèrica que empra la Constitució en l'apartat 20 del citat precepte 148.1 CE. Concretament, es tracta de la Llei foral de Navarra 14/1983, de 30 de març, de serveis socials (modificada per les Lleis forals 3/1988, de 12 de maig i 15/2006, de 14 de desembre); Llei de Castella-La Manxa 3/1986, de 16 d'abril, de serveis socials (modificada per la Llei 3/1994, de 3 de novembre); Llei de les Illes Balears 9/1987, d'11 de febrer, d'acció social; Llei d'Aragó 4/1987, de 25 de març, d'ordenació de l'acció social (modificada per les Lleis 6/1992, de 4 de maig, 13/2000, de 27 de desembre i 12/2004, de 29 de desembre); Llei d'Extremadura 5/1987, de 23 d'abril, de serveis socials; Llei d'Andalusia 2/1988, de 4 d'abril, de serveis socials (modificada per la Llei 15/2001, de 26 de desembre); Llei de Castella i Lleó 18/1988, de 28 de desembre, d'acció social i serveis socials (modificada per les Lleis 2/1995, de 6 d'abril, 11/2000, de 28 de desembre i 2/2006, de 3 de maig); Llei de Cantàbria 5/1992, de 27 de maig, d'acció social; Llei de Galícia 4/1993, de 14 d'abril, de serveis socials (modificada per les Lleis 3/2000, de 22 de desembre i 9/2003, de 23 de desembre); Llei del País Basc 5/1996, de 18 d'octubre, de serveis socials; Llei de la Comunitat Valenciana 5/1997, de 25 de juny, de serveis socials (modificada per les Lleis 7/2001, de 26 de novembre i 11/2003, de 10 d'abril); Llei de La Rioja 1/2002, d'1 de març, de serveis socials; Llei de Múrcia 3/2003, de 10 d'abril, de serveis socials (modificada per la Llei 1/2006, de 10 d'abril); Llei del Principat d'Astúries 1/2003, de 24 de febrer, de serveis socials (modificada per la Llei 6/2004, de 28 de desembre); Llei de Canàries 9/1987, de 28 d'abril, de serveis socials (modificada per les Lleis 1/1997, de 7 de febrer; 4/1998, de 15 de maig i 2/2002, de 27 de març), i Llei de la Comunitat de Madrid 11/2003, de 27 de març, de serveis socials.

Aquest conjunt de normes, d'acord amb una primera aproximació, presenten una sèrie d'elements comuns.

Primerament, tenen per objecte establir un sistema que pot ser en alguns casos un «servei públic» i, en d'altres, «de responsabilitat pública». Independentment d'això, totes tenen la finalitat principal de garantir les prestacions de serveis socials per als destinataris de la llei. Precisament, una de les preocupacions latents al conjunt de la normativa autonòmica és assolir una gestió eficaç en aquest àmbit d'actuació, la qual cosa es pretén, principalment, a partir del disseny i l'estructuració d'un sistema organitzatiu eficaç, simple i racionalitzat.

Segonament, d'acord amb aquestes premisses les lleis creen uns sistemes o models que presenten una ordenació similar: estableixen tipologies de serveis, concreten normes mínimes, formes d'autorització administrativa, de registre, d'acreditació, d'inspecció i el règim de sancions i infraccions. Així mateix, es pot dir que existeix

una elevada coincidència en els principis que proclamen totes aquestes: responsabilitat pública; prevenció; participació dels usuaris, les entitats i els agents socials mitjançant la creació d'òrgans de caràcter consultiu; normalització; integració; planificació; coordinació; globalitat; etc. Pel que fa a la seva estructura, s'estableixen normalment dos nivells: un de caràcter primari i més global, que comprèn una atenció polivalent, el contingut del qual varia segons les comunitats autònomes (informació, orientació, recolzament, detecció, acció comunitària, foment de l'associacionisme i voluntariat, gestió d'alguns serveis i ajudes, etc.). I un altre de més especialitzat, dirigit a l'atenció de col·lectius amb necessitats específiques.

Quant al seu àmbit d'actuació, en general persegueixen la universalitat, tot i que s'estableixen prioritats a favor dels més necessitats, entre els quals figuren la família, la discapacitat i la vellesa, àmbits en els quals es planteja singularment el tema de la dependència i de la manca de l'autonomia personal. Així mateix, totes les normes preveuen prestacions econòmiques individuals per a persones en situació de necessitat, ja siguin de caràcter periòdic o ocasional o com a complement o annex al sistema.

A l'últim, el finançament és la qüestió que més crítiques ha merescut, atesa la seva ambigüitat i la manca d'instruments que garanteixin els drets als serveis, de forma que normalment no es pot dir, en termes generals, que els serveis socials s'hagin caracteritzat fins a l'actualitat per configurar les prestacions socials com a veritables drets subjectius reconeguts, sinó que els serveis es troben amb unes necessitats a afrontar i unes accions i ajudes previstes a determinar individualment, que seran concedides als sol·licitants segons existeixi la suficient consignació pressupostària anual de l'Administració.

Per tant, no existeix encara, de fet, de forma general, un dret a la creació d'un servei especialitzat, tot i així, en algunes qüestions les comunitats autònomes han conferit, a través de determinades prestacions assistencials (com ara les rendes mínimes d'inserció), als possibles beneficiaris uns autèntics drets subjectius, tan plens com si fossin prestacions de la Seguretat Social. Les iniciatives legislatives relacionades amb la dependència no es preveuen com a tals a totes les comunitats autònomes, en uns casos la llei té per objecte la protecció d'un col·lectiu determinat enfront de diverses necessitats entre les quals s'inclou la dependència; en d'altres s'articula una protecció específica de les persones dependents dins del marc establert de serveis socials i, finalment, en un cas, el de la llei càntabra, s'ha aprovat una norma en què l'objecte exclusiu de regulació és l'atenció de les persones dependents. Els governs autonòmics han cobert també l'acció protectora de les persones dependents, de manera que reconeixen un ajut econòmic a les persones que s'ocupen de persones dependents i, de forma més freqüent, protegeixen els col·lectius dependents a través de mesures de periodicitat anual i de naturalesa discrecional pel que fa a la seva concessió i efectiu gaudi, que està sovint sotmès a la disponibilitat pressupostària. Finalment, pel que fa als col·lectius protegits, d'acord amb el Consell d'Europa,

caldria englobar els menors (aquells que, per raó d'edat, no han tingut mai independència física, psíquica o intel·lectual), els malalts, els incapaços i la gent gran (per bé que entre els primers n'hi ha que des del naixement necessiten ajuda per realitzar els actes de la vida quotidiana, mentre que tots poden haver perdut o disminuït l'autonomia que tenien anteriorment). A aquest respecte, el col·lectiu de menors no està generalment protegit per la legislació autonòmica i, a vegades, no queda clar que la protecció englobi a tots els discapacitats, en canvi, s'estableixen mesures i ajuts per als cuidadors (convivents o no), que no són dependents d'acord amb la Llei estatal 39/2006.

No obstant el que s'ha exposat i malgrat les similituds estructurals i conceptuals que hem dit que presenten les lleis de les diferents comunitats autònomes, no es pot dir que continguin models o sistemes idèntics, ja que és evident que, en ús de la seva competència exclusiva, cada comunitat autònoma ha de poder desenvolupar una política sectorial pròpia, que implica el reconeixement de drets i ajuts diferents, en l'àmbit de l'assistència i dels serveis socials, cosa que ha estat criticada per diversos autors per la manca d'uniformitat, però que, a parer del Tribunal Constitucional, és congruent amb un sistema d'autonomies territorials (STC 37/1987, de 26 de març), mentre que la desigualtat és atenuada en l'àmbit de la Seguretat Social (STC 239/2002, d'11 de desembre).

b) A Catalunya, l'actuació pública en matèria d'assistència i serveis socials ha estat molt prolífica i s'ha sustentat en un complet i consolidat sistema de serveis socials. Així, ja l'any 1985, mitjançant la Llei 26/1985, de 27 de desembre (actualment derogada), la Generalitat va assumir l'obligació d'ordenar, estructurar, promoure i garantir el dret a un sistema de serveis socials de responsabilitat pública. Posteriorment, amb aquest mateix objecte i amb la finalitat de portar a terme la consolidació dels serveis socials a Catalunya com un dret bàsic per a totes les persones, i per tal de millorar la coherència interna del sistema, racionalitzar la seva estructura administrativa i la gestió territorial dels serveis i de les prestacions, es dicta la Llei 4/1994, de 20 d'abril, d'Administració institucional, de descentralització, de desconcentració i de coordinació del Sistema Català de Serveis Socials.

Aquesta Llei, que es va refondre amb d'altres mitjançant el Decret legislatiu 17/1994, de 16 de novembre, a què abans s'ha fet referència, es va desplegar amb la creació del «Sistema Català de Serveis Socials», mitjançant el Decret 284/1996, de 23 de juliol (modificat per Decret 176/2000, de 15 de maig), com a conjunt coordinat de serveis socials, establiments, prestacions econòmiques i activitats generals de prevenció, atenció i promoció social que es duen a terme a Catalunya, que inclouen la xarxa bàsica de serveis socials de responsabilitat pública (art. 2). Paral·lelament, l'adaptació de l'estructura administrativa al nou model d'organització dels serveis socials es va efectuar principalment mitjançant el Decret 239/1995, d'11 de juliol, de reestructuració de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (òrgan col·legiat que exerceix les seves funcions sota la direcció, la vigilància i la tutela del Departament de

Benestar Social, actualment Departament d'Acció Social i Ciutadania), modificat en successives ocasions per tal d'adaptar-se a les necessitats dels ciutadans, pels Decrets 98/1998, de 15 d'abril i 402/2000, de 27 de desembre i, darrerament, pel Decret 572/2006, de 19 de desembre, de reestructuració parcial del Departament d'Acció Social i Ciutadania. A l'últim, per tal de garantir en general la qualitat i l'adequada prestació dels serveis socials del sistema creat per la normativa anterior es dicta la Llei 16/1996, de 27 de novembre, reguladora de les actuacions inspectores i de control en matèria de serveis socials.

Si continuem amb l'exposició del desplegament del sistema català de serveis socials, cal fer referència a la regulació dels diferents nivells d'atenció, tant pel que fa als serveis socials d'atenció primària com als serveis socials especialitzats. Primerament, es pot citar el Decret 27/2003, de 21 de gener, de l'atenció social primària, dirigida a completar la regulació del Sistema Català de Serveis Socials com autèntic model català de serveis socials, i destinada especialment a les persones que pateixen mancances socials i que comprometen el seu desenvolupament personal i la seva integració social, amb l'objectiu de garantir i millorar el benestar social i afavorir la integració de les persones i famílies i amb la funció de detectar i prevenir situacions de risc social i d'exclusió. I, també, més recentment, la Llei 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic que, entre d'altres, estableix drets subjectius per a situacions predeterminades, així com també les regles bàsiques per exercir drets de concurrència per a les prestacions que s'estableixen per atendre determinades situacions de risc i necessitat en què es troben les persones que no disposen de recursos econòmics suficients. En aquesta Llei es preveu, entre d'altres, una prestació per l'acolliment de menors d'edat tutelats per la Generalitat, configurada com a dret subjectiu per a atendre les despeses de manteniment d'un menor d'edat tutelat per la Generalitat (art. 22.1) i, també, es preveu que el Govern pugui establir imports complementaris a la prestació per raó de discapacitat del menor o la menor d'edat, pel nombre de menors d'edat acollits o per qualsevol altra circumstància que requereixi una dedicació especial (art. 22.5). Des del punt de vista de la coordinació de l'atenció social i de la sanitària, podem fer esment del Decret 215/1990, de 30 de juliol, encara vigent, de promoció i finançament de l'atenció sociosanitària que, davant l'increment progressiu del nombre de persones grans i de persones que pateixen malalties cròniques i inguaribles, es va dictar amb la finalitat de coordinar la planificació sanitària i la social, tot fixant els criteris que han de regir la promoció i el finançament dels recursos sociosanitaris de cobertura pública. I, en relació amb aquesta mateixa qüestió, el Decret 92/2002, de 5 de març, pel qual s'estableixen la tipologia i les condicions funcionals dels centres i serveis sociosanitaris i se'n fixen les normes d'autorització.

Des de la perspectiva de serveis més específics s'han elaborat normes, com per exemple, la Llei 11/2001, de 13 de juliol, d'acolliment familiar per a persones grans, que té per objecte regular l'acolliment familiar d'aquestes persones com a servei social, amb la finalitat d'aconseguir un grau de benestar més alt per a les perso-

nes grans que necessiten aquest servei, tot mantenint-les en un ambient familiar i social, i evitant-los l'internament en institucions geriàtriques quan aquest no sigui la solució adequada ni la que elles desitgen i impeding que quedin desarrelades del nucli de convivència i soles; el Decret 182/2003, de 22 de juliol, de regulació dels serveis d'acolliment diürn de centres de dia de gent gran o el Decret 318/2006, de 25 de juliol, dels serveis d'acolliment residencial per a persones amb discapacitat. També resulta destacable la regulació d'organismes especialitzats en l'estudi, la investigació i la millora de determinats problemes socials com l'Observatori Català de l'Envel·liment amb Dependència, creat per Decret 230/2003, de 23 de setembre. I, així mateix, la previsió de formes de participació de col·lectius concrets en la gestió dels serveis socials que els afecten, com és el cas del Consell de la Gent Gran de Catalunya, òrgan consultiu creat pel Decret 186/2001, de 26 de juny.

Ultra això, a tall d'exemple, altres tipus d'actuacions de l'Administració catalana en matèria de serveis socials, serien: l'Ordre BEF/525/2006, de 8 de novembre, per la qual s'aproven les bases que regiran la formalització de convenis i protocols addicionals entre el Departament de Benestar i Família (denominació del departament durant la VII Legislatura) i els ajuntaments de més de 20.000 habitants, els consells comarcals i les altres entitats locals supramunicipals, per a la cooperació interadministrativa en matèria de serveis socials, infància i família, immigració i actuacions comunitàries; l'Ordre BEF/555/2006, de 21 de novembre, de convocatòria per a l'any 2007 per a l'acreditació d'entitats col·laboradores de diversos programes en l'àmbit dels serveis socials; l'Acord GOV/216/2006, de 5 de desembre, pel qual es prorroga el IV Pla d'Actuació Social per al període 2003-2006. Pla d'Actuació Social aprovat per acord de Govern de data 8 d'octubre de 2003 i l'Acord del Govern de la Generalitat de Catalunya de 31 de maig de 2005 (modificat per l'Acord de 5 de setembre de 2006), pel qual es crea el programa per a l'impuls i l'ordenació de l'autonomia personal (ProdeP).

Per tant, s'observa, en aquest àmbit sectorial català, una especial intervenció normativa adreçada a la gent gran i als discapacitats, entre d'altres sectors de la població. A més, la coordinació sociosanitària preveu afrontar millor la llarga malaltia de persones d'edat avançada, a fi de fer una atenció al domicili en comptes d'hospitalària. En conseqüència, si bé el concepte dependència no hi apareix destacat sí que es tracten les diverses situacions que generen dependència i provoquen una manca d'autonomia personal.

c) Finalment, l'Estat, a banda de prestacions no contributives dins de la Seguretat Social i altres mesures fragmentàries i disperses, no necessàriament i directa vinculades amb el concepte de la dependència de l'autonomia personal, ha optat fonamentalment per deixar a les institucions autonòmiques la intervenció en aquest camp, tret d'alguna previsió singular com la de l'Acord del Govern de l'Estat, de 21 d'abril de 2006, de destinar un crèdit de 200 milions d'euros a les comunitats autònomes per a la realització de projectes dirigits a l'atenció de persones dependents, la distribució dels quals va ser

acordada en la corresponent Conferència Sectorial d'Assumptes Socials. Aquest fons va ser dotat originàriament pel Govern de l'Estat l'any 2005 amb 50 milions, per finançar projectes pilot d'atenció a la dependència (Resolució de 14 de setembre de 2005, per la qual es dóna publicitat als criteris de distribució de crèdit per accions a favor de les persones en situació de dependència. BOE núm. 236, de 3 d'octubre). I, segons la documentació que es va presentar en el seu moment amb l'inicial projecte de llei, el fons esmentat es duplica per a l'any 2007 i es preveu que arribi a multiplicar-se per onze en el marc de la posada en marxa de la Llei 39/2006. La Unió Europea també s'ha interessat a distingir les activitats que es poden englobar dins de l'assistència social o de la seguretat social, ja que només en aquest darrer cas hi intervé amb finalitats de coordinació i donant el caràcter d'exportables a aquestes activitats normatives i executives. Tanmateix, aquesta divisió conceptual no ens interessa als efectes de la distribució de competències interna, sinó a l'inrevés, per saber quines actuacions centrals i de les comunitats autònomes poden ser coordinades a nivell europeu per garantir la llibertat de circulació dels treballadors. La nota característica per considerar que es tracta d'assistència social és la de la discrecionalitat de les ajudes concedides o la manca d'una posició legalment definida i garantida (el no reconeixement d'un dret subjectiu).

4. Després d'aquest repàs a la regulació legislativa catalana i autonòmica ens hem de plantejar si la dependència i la manca d'autonomia personal constitueixen un nou àmbit o una nova necessitat social vinculada o no a l'assistència social i als serveis socials.

Si apliquem les definicions donades abans en el Fonament II d'aquest dictamen, no costarà gaire convenir, com s'ha dit doctrinalment, que les situacions de carència han existit sempre. Per tant, es tracta de resoldre una mancança, més personal que econòmica, materialitzada en la necessitat d'un ajut o d'un servei, imprescindible per poder realitzar les activitats corrents de la vida quotidiana. Aquesta situació ha estat present en la societat i, amb més o menys mitjans públics i privats (menys que més mitjans i especialment mercè a l'entorn familiar femení), s'ha intentat palliar-ne els efectes.

La dependència, doncs, no constitueix una situació de necessitat nova; el que li dóna un perfil de novetat són tres circumstàncies: primerament, la generalització de la necessitat, conseqüència en gran part de l'envelliment de la població; segonament, hi concorre també el tipus de necessitat, més vinculada a serveis que a prestacions econòmiques; i finalment, el deteriorament de les formes tradicionals d'atenció d'aquestes situacions, sobretot arran dels canvis en la solidaritat familiar i intergeneracional. Cap d'aquestes situacions no sembla que tingui una influència directa en la distribució de competències. Són, per contra, elements externs a l'àmbit objectiu o material de cobertura, que influeixen en la viabilitat d'un nou subàmbit, per la seva amplitud i costos. En canvi, la novetat, des de la perspectiva competencial, és el possible tractament unitari d'ajuts i de prestacions personals que fins ara es presentaven més dispersos, sense un fil conductor comú. Amb tot, si bé es descriu un catàleg de prestacions, pel que fa als be-

neficiaris, la pretesa globalitat no s'acompleix, donat que tampoc s'hi encabeixen tots els dependents, si ens atenim al que disposen les lleis autonòmiques o la Llei estatal 39/2006, que dictaminem. Entre les situacions de dependència, n'hi ha que continuaran tenint una protecció separada i fragmentària, per diverses causes: pel fet de no ser situacions permanents, per l'edat de les persones, pel caràcter objectiu de la situació, etc.

D'aquesta manera, l'àmbit del tractament de la situació de dependència i el de la promoció de l'autonomia personal és una submatèria dins d'allò que es coneix com a assistència social (o serveis socials) que, com tothom sap, l'article 148.1.20 CE cita com a àmbit material susceptible de ser assumit per les comunitats autònomes en els seus respectius estatuts d'autonomia. Els instruments assistencials que es tindran en compte seran els tradicionals i els més recents, és a dir, el suport econòmic i els serveis socials. En el cas de Catalunya, és la Generalitat a través del seu Sistema de serveis socials la que tractarà de mitigar els efectes no desitjats que afecten les persones en dependència o mancades d'autonomia personal.

A l'últim, hem de constatar que molts dels termes que es refereixen a situacions que ara denominem de dependència i de manca d'autonomia personal han estat evolucionant i, a més a més, força de pressa en els darrers decennis. No és sobrer recordar que el que abans, tant en l'ús corrent com en les institucions de caràcter mundial, com l'OMS, es denominava discapacitats i deficients, també han estat qualificats com a minusvàlids i discapacitats, que després s'ha subratllat que es tractava de persones amb minusvalidesa o deficiència, i encara amb discapacitat. És d'interès a aquest efecte veure com ha evolucionat la terminologia utilitzada per l'OMS fins a l'actual Classificació Internacional del Funcionament, de la Discapacitat i de la Salut (CIF), aprovada en la 54a Assemblea Mundial de la Salut, el 22 de maig de 2001, on se substitueix el terme de «minusvalidesa» utilitzat en la versió de 1980 de la Classificació Internacional de Deficiències, Discapacitats i Minusvalideses (CIDDM) pel de «restricció en la participació» que es defineix com «los problemas que puede experimentar un individuo para implicarse en situaciones vitales. La presencia de una restricción en la participación viene determinada por la comparación de la participación de esa persona con la participación esperable de una persona sin discapacidad en esa cultura o sociedad». De la mateixa manera, el que en l'esmentada classificació de 1980 s'entenia per «discapacitat» se substitueix pel terme «limitació en l'activitat» entesa com «las dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades. Una "limitación en la actividad" abarca desde una desviación leve hasta una grave en términos de cantidad o calidad, en la realización de la actividad, comparándola con la manera, extensión o intensidad en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud». I finalment, i amb un caràcter molt més global es fixa que «discapacitat» «es un término genérico que incluye déficits, limitaciones de la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una "condición de salud") y sus factores contextuales (factores ambientales y personales)».

La dependència no és cap altra cosa que una manca d'autonomia personal significativa, estretament relacionada amb la discapacitat, tot i que les causes per les quals la persona no es pot valdre per si mateixa puguin ser un accident viari o laboral, una intervenció quirúrgica, una malaltia o l'envelliment. En aquest sentit, podríem recórrer novament a l'article 49 CE, tot relleuint-lo i aplicant-ne la nova terminologia. L'article esmentat diu que els poders públics «duran a terme una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració» dels dependents «físics, sensorials i psíquics, als quals es prestarà l'atenció especialitzada que requereixin, i els empararan especialment en la consecució dels drets que aquest títol atorga a tots els ciutadans». Finalment, les Corts Generals, per desenvolupar el principi rector previst a l'article 49 CE, van aprovar la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat, emparant-se especialment en l'article 149.1.1 CE, cosa que ens du a l'anàlisi d'aquest precepte, tal com farem en el Fonament següent.

IV

1. En aquest Fonament es tractarà particularment l'article 149.1.1 CE, que constitueix el títol competencial que empara la Llei estatal 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, d'acord amb la seva disposició final 8a.

L'article 149.1.1 CE disposa que l'Estat té competència exclusiva sobre «La regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals». Aquest precepte ha estat força polèmic i molt debatut tant doctrinalment com jurisprudencialment, la qual cosa demostra que la seva interpretació no està encara del tot consolidada. Tot i així, la cita d'aquest precepte com a títol competencial complementari i, darrerament, fins i tot únic, ha estat una constant creixent per part de les institucions centrals, fet que ha estat criticat pels nostres dictàmens (Dictamen núm. 278, de 5 de gener de 2007, F II). En relació amb la Llei que dictaminem, el legislador emprà de forma explícita aquest precepte constitucional com a fonament exclusiu de la seva regulació (disposició final 8a citada), per la qual cosa atendrem la nostra anàlisi a examinar el subapartat primer de l'article 149.1 CE, pel que fa a la titularitat estatal de les competències que justifiquen l'adopció de la norma estudiada.

2. En diversos dictàmens del Consell Consultiu ha estat tractat l'article 149.1.1 CE. Sense ànim d'exhaustivitat, s'ha estudiat en dictàmens, que citem en aquest apartat, com ara el núm. 138, de 17 de setembre de 1987 (F VIII); 168, de 27 de setembre de 1990 (F II); 178, de 28 de juliol de 1992 (F II); 198, de 12 de març de 1996 (F IV); 207, de 5 de maig de 1998 (F IV); 208, de 2 de juliol de 1998 (F II); 216, de 13 de juliol de 2000 (F III); 220, de 18 de juliol de 2000 (F III); 226, de 31 de gener de 2002 (F II.B); 233, de 10 de gener de 2003 (F III.2); 234, de 10 de febrer de 2003 (F III); 247, de 23 de desembre 2003 (F II); 254, de 3 de febrer de 2004 (F IV); 258, de 20 de febrer de 2004 (F III); 265, de 5 de gener de 2005 (F III); i 278, de 5 de gener de 2007 (F II).

De tots aquests dictàmens, molts amb pronunciaments parcials sobre l'article 149.1.1 CE, n'extractarem la nostra doctrina, tot ampliant el que ja vàrem fer en el Dictamen núm. 233 i, naturalment, atesa la Llei que se'n demana que examinem.

El Consell Consultiu ha partit d'una interpretació restrictiva del precepte (per ex. en els Dictàmens núm. 138, F VIII o 168, F II), en consideració al seu abast i a la seva gran força expansiva, així com al consegüent perill d'interferència en el normal desenvolupament de les competències autonòmiques (per tots, Dictamen núm. 178, F II). En aquest sentit, una interpretació que no fos restrictiva podria comportar tot un seguit de conseqüències negatives en el pla de la distribució de competències i, especialment, pel que fa a l'exercici de les competències assumides estatutàriament per les comunitats autònomes.

Aquests efectes nocius han estat advertits pel Consell en diversos dictàmens, com ara els següents: es podria limitar de manera extraordinària l'abast de les competències (Dictamen núm. 208, F II), produir un buidament d'aquestes o també utilitzar per ampliar les competències estatals o per atribuir a l'Estat facultats d'intervenció en àmbits de competència autonòmica (Dictamen núm. 168, 27 de setembre de 1990, F II); de manera que podria desfigurar el sistema de repartiment de competències establert a la Constitució i als estatuts d'autonomia (Dictamen núm. 216, F III). Per les raons exposades, segons el nostre parer, la promoció de la igualtat prevista a l'article 149.1.1 CE ha de desenvolupar-se tenint en compte les peculiaritats del sistema de les autonomies territorials (Dictamen núm. 278, F II) i fent possible i efectiva la divergència autonòmica, no interdicta constitucionalment (Dictamen núm. 254, F IV).

Per això, per mor de limitar el seu abast, en els termes establerts a la Constitució, en la nostra opinió:

a) L'article 149.1.1 CE habilita l'Estat, quan es donen determinats pressupòsits, a establir unes condicions bàsiques de necessària vigència (Dictamen núm. 247, F II); les quals han de ser també imprescindibles per garantir la igualtat dels ciutadans en l'exercici dels seus drets i en el compliment dels seus deures constitucionals (Dictamen núm. 233, F III).

b) Igualment, respecte a l'abast material, les condicions bàsiques han de guardar relació directa i immediata amb els drets reconeguts en la Constitució (Dictamen núm. 233, F III); de manera que l'article 149.1.1 CE es refereix només a l'exercici dels drets constitucionals (Dictamen núm. 216, F III); per tant, no és aplicable aquest precepte quan la institució regulada no inclou un dret ni un deure constitucional (Dictamen núm. 265, F III); tot i que, a vegades, els dictàmens, quan s'han referit als drets constitucionals se circumscriuen només als drets fonamentals (així el Dictamen núm. 216, F II, indica que els drets constitucionals són aquells el contingut essencial dels quals es deriva directament de la Constitució o està garantit per aquesta; també es refereixen a drets fonamentals els Dictàmens núm. 247, F II, i 265, F III).

c) Així mateix, pel que fa a l'abast funcional hem afirmat que el caràcter finalista de l'article 149.1.1 CE no

habilita l'Estat a anar més enllà de la fixació d'uns principis o criteris essencials que garanteixen la igualtat substancial en les posicions jurídiques fonamentals (Dictamen núm. 178, F II), que, en cap cas, no poden constituir l'establiment de bases en sectors materials confiats, amb caràcter exclusiu, a la responsabilitat de les comunitats autònomes (Dictamen núm. 168, F II).

d) Consegüentment, tot això comporta que, una vegada establertes les condicions bàsiques, el legislador competent haurà d'establir el corresponent règim jurídic (Dictamen núm. 233, F III) del dret o deure en qüestió (Dictamen núm. 247, F II); de forma que la igualtat no ha d'impedir pas que les comunitats autònomes, amb competències sobre una matèria determinada, no puguin introduir elements diferencials en una regulació estatal (Dictamen núm. 198, F IV) ni les condicions bàsiques establertes puguin predeterminar un concret model, ja que altrament per part de l'Estat s'exerciria una competència exclusiva que pertany a les comunitats autònomes (Dictamen núm. 220, F III, en matèria d'urbanisme).

Ultra això, s'ha afirmat en els nostres dictàmens que l'article 149.1.1 CE té un caràcter residual i excepcional (Dictamen núm. 250, F II), que ha de cedir davant d'un títol competencial més específic amb la mateixa funció (Dictamen núm. 234, F III) i que quan el precepte constitucional fonamenta una llei, aquesta hauria d'especificar expressament els articles que es dicten en la seva aplicació i que no hi ha una altra via per garantir drets i llibertats fonamentals (Dictamen núm. 247, F II). Per tant, quan es pot recórrer a un títol competencial més específic i principal la cita de l'article 149.1.1 CE és sobrerera (Dictamen núm. 278, F II).

3. Pel que fa a la Jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre l'article 149.1.1 CE, aquest ha bastit una doctrina variable que, a mesura que s'ha anat assentant, ha merescut diversos vots particulars. Tanmateix, podem citar uns criteris que s'han anat reiterant darrerament i que constitueixen unes pautes interpretatives que tenen majoria dins de l'alt Tribunal, tot i així, cal anar molt en compte, cosa que tampoc no ha fet el Tribunal, amb l'aplicació dels criteris a qualsevol cas. La interpretació, com hem dit, és molt casuística i cal entendre les afirmacions que es fan sense descurar el tema debatut, donat que ha de condicionar el sentit i l'amplitud del precepte. Així, cal parar especial atenció al dret o deure afectat i, en menor mesura, al règim competencial considerat, atesa la matèria sobre la qual recauen aquests drets o deures.

Ens pot servir de marc una de les darreres sentències del Tribunal Constitucional, concretament la Sentència 251/2006, de 25 de juliol, Fonament Jurídic 11, on es recorda la seva doctrina, aplicada a diferents supòsits. Es tracta d'una cita, potser llarga, però que efectua un resum elaborat pel Tribunal mateix, que posteriorment caldrà completar i contextualitzar en relació amb la Llei que examinem:

«11. En cuanto a la infracción del art. 149.1.1. CE [...] hay que comenzar recordando la doctrina de este Tribunal acerca de este motivo de inconstitucionalidad cuando el mismo guarda relación directa, como es el caso

que nos ocupa, con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En este sentido, hemos afirmado que «por lo que se refiere al art. 149.1.1 CE, éste faculta al Estado para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales. Pero esta función de garantía básica en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito. En otros términos, como declaramos en nuestra STC 146/1986, de 25 de noviembre, la persecución del interés general –en este caso, el relativo a la garantía de una vivienda adecuada para todos los españoles– se ha de materializar “a través de”, no “a pesar de”, los sistemas de reparto de competencias articulados en la CE (fundamento jurídico 3), de manera que la promoción de la igualdad sustancial y la acción estatal destinada al efecto debe desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales (fundamento jurídico 4)» (STC 152/1988, de 20 de julio, F. 2).

En el mismo sentido nos manifestamos en otro supuesto en el que, como en éste, se aducía la infracción del art. 149.1.1 y 18 CE, poniendo entonces de relieve que «no es sólo que la cita del art. 139.1 y 149.1.1 resulte ya ociosa, una vez que se ha invocado en primer lugar, de modo principal, el art. 149.1.18, pues este último precepto es, sin duda alguna, la regla más precisa que asegura, en este ámbito, la uniformidad normativa que la Constitución ha querido preservar en todo el territorio del Estado» (STC 319/1993, de 27 de octubre, F. 5). Sin perjuicio de que para otros supuestos este Tribunal haya reconocido que el art. 149.1.1 CE «constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garantice la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico» (STC 61/1997, de 20 de marzo, F. 7).

En definitiva, el art. 149.1.1 CE «ni representa una suerte de prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente respecto de la legislación estatal, ni, en conexión con los arts. 14 y 138.2 CE, implica más que una exigencia de una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales» (STC 317/2002, de 14 de febrero, F. 15).» (STC 251/2006, FJ 11)

El Tribunal, en diverses ocasions, ha remarcat que l'article 149.1.1 CE no pot ser entès com «una prohibició de divergència autonòmica» (STC 61/1997, de 20 de març). És més, ha afirmat que el precepte constitucional no exclou que les comunitats autònomes puguin establir diferències en les seves normes (STC 98/2004, de 25 de maig) i que les comunitats autònomes poden establir regulacions del règim sancionador quan tinguin la competència sobre la matèria substantiva (STC 100/2005, de 20 d'abril).

4. A tot això, hem de ressaltar una doble restricció, basada en la jurisprudència dictada pel Tribunal Cons-

titucional, relativa a l'abast material i al funcional de l'article 149.1.1 CE, que té especial interès per a la Llei 39/2006 dictaminada.

a) Respecte a l'abast material, el Tribunal ha indicat que el títol competencial es refereix només als drets i deures constitucionals (STC 61/1997, FJ 7.b, STC 239/2002, FJ 10, STC 228/2003, FJ 10) i, per tant, no està dirigit als principis rectoris, ni al desenvolupament de l'Estat social, per molt important que aquest sigui. L'Estat social és un dels principis definidors de l'Estat, com també ho és el seu caràcter compost, en tant que Estat autonòmic, per la qual cosa les polítiques socials no poden desconèixer la distribució de competències constitucionalment i estatutària determinada. L'existència i el suport de l'Estat social no només és un imperatiu per a les institucions centrals sinó que també ho és per a les comunitats autònomes, les quals, en funció del repartiment de competències, estan cridades a desenvolupar una rellevant tasca en polítiques socials. L'Estat social no es realitza enfront de l'autonomia, imposant uns criteris uniformes, sinó que l'Estat social es realitza també i mercè a l'autonomia, allà on les comunitats autònomes tinguin reconegudes competències. A la Constitució no hi ha cap mena de clàusula d'homogeneïtat social i no es pot forçar un precepte com l'article 149.1.1 CE més enllà de la funció asseguradora que li correspon. Per contra, moltes de les prestacions que l'Estat en sentit ampli realitza arriben als ciutadans a través dels serveis gestionats per les comunitats autònomes, de manera que l'Estat social és també Estat autonòmic.

Així, el Tribunal afirma que el títol competencial de l'article 149.1.1 CE «lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione [...] el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales» (STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 9). Aquesta igualtat no és uniformitat i ha de permetre la pluralitat normativa de les comunitats autònomes. Per tant, no ha de suposar una infracció constitucional que cada comunitat autònoma, en el marc de les seves competències, pugui establir una regulació pròpia completa i un feix propi de drets subjectius, per la qual cosa es derivaran consegüentment «desigualdades en la posició jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas», en paraules del Tribunal Constitucional, que, segueix: «no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 139.1 y 149.1.1 CE, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado» (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 10). A més, també ha dit el Tribunal Constitucional que l'article 149.1.1 CE: «en lo que hace a su ámbito material o alcance horizontal, es de advertir que la «materia» sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos. Ahora bien, las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el art. 149.1.1º CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación

directa e immediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundadora de todo el ordenamiento jurídico que éstos tienen atribuida (art. 10.1 CE), quedaría desbordado el ámbito y el sentido del artículo 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento» (STC 61/1997, de 20 de març, FJ 7b; reiterada en STC 239/2002, d'11 de desembre, FJ 10) i que, en conseqüència, pugui produir un buidament de les competències autonòmiques (advertit, entre d'altres, en la STC 37/1987, de 26 de març, FJ 9).

Conseqüentment, es constata que l'article 149.1.1 CE pot trobar aplicació exclusivament en relació amb els drets i els deures recollits a la Constitució.

A mode d'exemple, l'Estat ha aplicat l'article 149.1.1 CE a diferents drets constitucionals, fonamentals o no, els quals han estat objecte de resolucions del Tribunal Constitucional. Entre aquests drets, s'ha acceptat jurisprudencialment que l'Estat central pot definir el concepte legal d'associació en tant que resulti imprescindible o necessari a fi d'assegurar la igualtat de tots els espanyols en l'exercici del dret d'associació (STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 9). En altres casos els drets afectats eren el dret a l'educació (STC 6/1982, de 22 de febrer, o 137/1986, de 6 de novembre), a la salut (STC 32/1983, de 28 d'abril), a la fundació (STC 341/2005, de 21 de setembre), al medi ambient (STC 149/1991, 4 de juliol), a la llibertat d'empresa (STC 52/1988, de 24 de març, i 225/1993, de 8 de juliol), a la propietat privada (STC 61/1997, de 20 de març), i a un habitatge digne (STC 251/2006, de 25 de juliol).

En els darrers tres casos, tots tres no estrictament en relació amb drets fonamentals, la doctrina jurisprudencial ha estat més restrictiva amb l'Estat. Per exemple, en relació amb la llibertat d'empresa, es va negar la connexió, tot exclouent que la llibertat d'obertura i de tancament dels locals comercials regulada estatalment pertanyés a l'àmbit de les condicions bàsiques (STC 225/1993, de 8 de juliol, FJ 3). Igualment és molt destacada la Sentència 61/1997 en relació amb el dret de propietat, de manera que es van declarar inconstitucionals un conjunt amplíssim d'articles de la legislació estatal de règim urbanístic i del sòl, perquè es considerava que vulnerava, de forma directa, la competència exclusiva autonòmica sobre urbanisme. D'aquests exemples hem de convenir que el tipus de dret és molt rellevant als efectes de determinar l'abast concret que cal donar a l'article 149.1.1 CE, d'acord amb la jurisprudència constitucional. Reforça aquesta idea el fet que aquesta gradació resultant hagi estat criticada pels vots particulars (per ex. les opinions discrepants de la STC 188/2001, de 20 de setembre, en la qual sostenien que no es poden admetre graus en la igualació).

D'aquesta manera, l'article 149.1.1 CE permet a l'Estat, en establir les condicions bàsiques, configurar o delimitar el contingut primari del dret constitucional (STC 144/1988, de 12 de juliol), del qual es vol garantir un exercici respectuós amb el principi genèric d'igualtat constitucionalment reconegut. El que variarà, a parer nostre, serà l'abast de la regulació en funció de si el

dret constitucional, objecte de les condicions bàsiques, és un dret fonamental de la secció 1^a del capítol II, és un dret reconegut entre els drets constitucionals del capítol II, títol I de la Constitució o, com a dret, es recull entre els principis rectoris del capítol III del mateix títol de la Constitució.

És reconeguda la capacitat del legislador estatal per dictar lleis orgàniques en l'àmbit dels drets fonamentals en sentit estricte, en virtut de l'article 81 CE. Nogensmenys, aquest precepte és innocu des de la perspectiva competencial, per la qual cosa, a banda d'apartats específics de l'article 149.1 CE, que emparen la regulació bàsica i el desenvolupament directe d'un dret (per exemple, el dret a comunicar informació, art. 20 CE i 149.1.27 CE o el dret a l'educació, art. 27 i 149.1.30 CE); només l'article 149.1.1 CE constitueix un títol habilitant per a aquells casos en els quals un dret fonamental entri dins de la competència exclusiva d'una comunitat autònoma d'acord amb el seu estatut d'autonomia (dret d'associació, art. 22 CE i 118 EAC). Això implica una gradació de les condicions bàsiques que es poden dictar en virtut de l'article 149.1.1 CE per a cada dret, essent més o menys intenses segons el dret o deure de què es tracti i, a més a més, també dependrà de l'existència d'un títol competencial específic que n'absorbirà i empararà la regulació normativa estatal. Les lleis orgàniques dictades en virtut de l'article 149.1.1 CE consentiran la regulació directa dels elements fonamentals del dret (titularitat, objecte...), tot deixant a les comunitats autònomes competents el seu desenvolupament legislatiu respectant un límit garantit per l'article 149.1.1 CE (en aquest sentit, STC 290/2000, de 30 de novembre).

b) Respecte a l'abast funcional, les condicions bàsiques van ser presentades com a límit extern en la primera doctrina del Tribunal Constitucional sobre l'article 149.1.1 CE (STC 37/1987, de 26 de març, i STC 170/1989, de 19 d'octubre), que s'ha mantingut en alguna Sentència posterior (STC 208/1999, d'11 de novembre), cosa que implicava un major respecte a la legislació autonòmica, en tant que l'Estat només podia condicionar l'exercici, però no exercir un títol competencial propi amb capacitat ordenadora («constret a l'àmbit normatiu», afirma en la STC 61/1997, FJ 7.b, en la línia de considerar l'art. 149.1.1 CE com a títol competencial autònom que no empara, emperò, una actuació executiva estatal, reiterat en les STC 188/2001 i 251/2006), que ha avalat la doctrina jurisprudencial dels darrers quinze anys. En aquest sentit, hauríem d'entendre que la regulació ha de ser més limitada com més allunyat sigui el dret dels drets fonamentals en sentit estricte (això és, aquells regulats per llei orgànica i garantits pel recurs d'empara) o la regulació constitucional sigui més incompleta, d'acord amb la gradació apuntada abans.

En qualsevol cas, la definició de condició bàsica no és equiparable a la de norma bàsica, ni a la de llei bàsica, d'acord amb la jurisprudència constitucional. Per tant, implicarà l'establiment d'unes condicions fonamentals d'una intensitat ordenadora distinta que les intervencions normatives estatals dictades a partir del reconeixement d'una competència de caràcter bàsic. El Tribunal Constitucional, a la Sentència 61/1997, de 20 de març,

estableix que «[...] “condiciones básicas” no es sinónimo de “legislación básica”, “bases” o “normas básicas”». Així mateix, afegeix que l'article 149.1.1 CE ha atribuït a l'Estat «[...] sólo el establecimiento –eso sí, entero– de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Y si bien es cierto que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho [...]» I, segueix: «[...] el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias.» (FJ 7.a). En el mateix sentit, Sentències 37/2002, de 14 de febrer (FJ 12) i 188/2001, de 24 de setembre (FJ 4).

A banda de la intensitat normativa, també es diferencia en les condicions essencials dictades a l'empara de l'article 149.1.1 CE de les normes bàsiques previstes en diversos subapartats de l'article 149.1, perquè les primeres necessiten la concurrència d'un títol habilitant, tal com ha estat reiterat pel Tribunal Constitucional i la nostra doctrina, això és, han de ser imprescindibles, mentre que l'aprovació de legislació bàsica no. Igualment, les condicions bàsiques no s'infereixen de l'ordenament, mentre que la legislació bàsica, sempre que no estigui dictada expressament, s'indueix de la legislació estatal.

5. L'establiment de les condicions bàsiques, enteses, doncs, més aviat, com a condicions essencials o fonamentals, no atorguen de cap manera una competència estatal per fer una regulació concreta i completa. La posició majoritària en la doctrina i també en la jurisprudència constitucional sosté que la clàusula de l'article 149.1.1 CE no fa referència a condicions materials, sinó que es refereix a determinats aspectes del règim jurídic dels drets i deures constitucionals. En aquest sentit, s'inscriu la referència de determinada jurisprudència a la delimitació positiva de l'article 149.1.1 CE, que inclou, en alguns casos, prestacions bàsiques, drets i obligacions i, fins i tot, un cert marc organitzatiu (entre d'altres, STC 61/1997, 173/1998 i 154/1988) caldrà cenyir-la al cas que dictaminem, tenint en compte la gradació de la intervenció de l'Estat en virtut de l'article 149.1.1 CE respecte del dret reconegut i el caràcter essencial i imprescindible de les condicions establertes. Així, cal tenir molt en compte quan, o en quin moment, s'ha dictat la sentència del Tribunal, en el marc de la primera jurisprudència o més endavant, quin era el cas concret que resolvia, per saber respecte de quin dret constitucional o fonamental es pronunciava, i finalment amb quina extensió concreta acceptava les condicions bàsiques. Igualment, és interessant conèixer quan el Tribunal ha limitat l'aplicació de l'article 149.1.1 CE, sobre la base que el dret era formulat dèbilment, i quan n'ha exclòs la seva fonamentació perquè ha considerat

que el dret al·legat era inexistent (STC 228/2003, de 18 de desembre).

a) En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional 61/1997, Fonament Jurídic 8, s'ha referit a la dimensió positiva de l'article 149.1.1 CE, dins de la determinació de l'abast funcional que ha d'atribuir-se a les condicions elementals o bàsiques, tot dient que el precepte habilita l'Estat per regular, entre d'altres, «el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos [...])». Per determinar quines condicions seran bàsiques i quines són aplicables al cas concret, caldrà sotmetre-les a un test de necessarietat i de proporcionalitat, en consideració al cas plantejat, i, en cap cas, podran arribar a completar un règim uniforme del dret o deure, perquè aquest ha de ser desenvolupat per la comunitat autònoma d'acord amb les seves competències. El Tribunal, en aquest sentit, afirma «En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta». Més endavant diu: «dentro de esas “condiciones básicas” cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho [...]; los deberes, requisitos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho [...]; los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho» (el mateix FJ 8 de la STC 61/1997). En tot cas, la regulació que correspon a l'Estat, ex article 149.1.1 CE, resta «limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico» (STC 61/1997, FJ 7 b), com hem recordat.

A més, ara respecte del dret fonamental d'associació i no referit al dret a la propietat, el Tribunal permet una intervenció estatal més incisiva i diu: «El art. 149.1.1 CE habilita, pues, al Estado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de asociación. La legislación que con base en este precepto constitucional pueda dictar el Estado deberá sin duda ser respetada por el legislador autonómico titular de la competencia sobre determinadas asociaciones. Constituirá también un prius del que deberá partir la regulación de las mismas» (STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 9). Tota aquesta regulació bàsica del dret considera que constitueix «un núcleo de regulación uniforme del que ineludiblemente debe partir la regulación de los distintos tipos de asociaciones» (STC 173/1998, FJ 9).

D'aquesta manera, cal fixar-se en el fet que la Sentència del Tribunal Constitucional 61/1997 ofereix un marc d'alternatives, un conjunt d'elements del règim del dret que poden ser comuns en tant que condicions bàsiques a tenor de l'article 149.1.1 CE, però no s'han d'acollir tots aquests elements sempre, perquè depèn del dret considerat i del règim competencial aplicable. Cal triar, doncs, els elements bàsics més adequats a cada cas. En aquest sentit, s'ha considerat dins d'aques-

tes condicions bàsiques la demanialització de tota una categoria de béns definits per les seves característiques naturals (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 14); els deures i els requisits mínims en els quals s'ha d'exercir un dret (STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 26 i 37/1981, de 16 de novembre, FJ 2); els requisits indispensables o el marc organitzatiu que possibiliten l'exercici mateix del dret (com la inscripció censal per al dret de sufragi; STC 154/1988, de 21 de juliol, FJ 3). Tots aquests exemples els dona la Sentència 61/1997 (FJ 8) que simplement els recull. A més, insisteix que tots aquests elements poden ser condicions «bàsiques», però no «materials». En aquest sentit diu: «si por “condiciones básicas” hubiera de entenderse cualquier condición “material”, obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas» (FJ 8). D'aquesta manera hauríem de concloure que des de l'article 149.1.1 CE només es poden regular aspectes concrets i específics, imprescindibles i necessaris, relatius a les grans opcions que afecten la configuració d'un dret o deure, però que no pretenen establir un règim jurídic complet i acabat del dret o deure en qüestió.

Igualment, la Sentència del Tribunal Constitucional 154/1988, de 21 de juliol (FJ 3), ofereix un exemple en el qual les condicions són tan àmplies que arriben fins a admetre un cert «marc organitzatiu», que comentarem seguidament. Tanmateix cal retenir que fa referència al dret fonamental de sufragi electoral i la Sentència citada és anterior a la Sentència 61/1997 (en la mateixa línia que aquesta, STC 164/2001, d'11 de juliol, entre moltes d'altres que reproduïen els fonaments que han sistematitzat una certa doctrina general susceptible de ser adaptada i aplicada a diferents casos concrets).

b) El Tribunal ha acceptat una limitada dimensió organitzativa només en tres ocasions, i la raó decisiva en dues d'aquestes Sentències va ser que l'organització prevista era imprescindible per a l'exercici del dret. Així, respecte del dret fonamental de participació política o de sufragi (art. 23.1 CE), va afirmar, «A este respecto debe ponerse ante todo de manifiesto la conexión inescindible existente entre el derecho fundamental de sufragio y la inscripción censal, pues, dado que sólo tendrán la condición de electores, y podrán ser elegibles, los ciudadanos que figuren inscritos en el censo [...], la inclusión en éste constituye un requisito indispensable para el ejercicio del derecho de sufragio» (STC 154/1988, de 21 de juliol FJ 3). El Tribunal també va acceptar una dimensió organitzativa en relació amb el dret fonamental a la intimitat, acceptant la institucionalització de l'Agència de Protecció de dades (STC 290/2000, de 30 de novembre), que juntament amb l'anterior constitueixen dos exemples en els quals l'element organitzatiu constitueix una condició bàsica, respecte de dos drets fonamentals.

Finalment, el darrer supòsit, que és molt més discutible, fins i tot en contrast amb la mateixa jurisprudència constitucional, va ser en relació amb la creació d'un registre en matèria de marques (STC 103/1999, de 3 de juny) respecte del qual hi havia un altre títol competen-

cial atribuït a l'Estat més específic (protecció de la propietat intel·lectual i industrial), de manera que la normació de la matèria no corresponia en exclusiva a les comunitats autònomes, com és el cas que ara ens ocupa. La decisió del Tribunal es va separar del criteri de la necessitat organitzativa per tal d'exercir el dret i va acollir l'especial incidència competencial del cas estudiat, rebutjada, com hem destacat, en moltes altres ocasions, on el Tribunal justifica l'activitat normativa (només excepcionalment executiva o organitzativa) sobre la base d'un títol competencial més específic (STC 137/1986, de 6 de novembre, FJ 3), tot deixant en un segon pla l'article 149.1.1 CE (Dictamen núm. 226, F II).

6. Per tot això, tot recordant el parer jurisprudencial sobre l'abast material i el que acabem de dir sobre l'abast funcional, només es pot precisar, a través de l'article 149.1.1 CE, la posició jurídica fonamental, configurant el dret primari que han de poder reclamar i exercir els ciutadans. Per tant, el destinatari directe de la norma estatal són els ciutadans i no es pot, en virtut de l'article 149.1.1 CE, realitzar mandats a les comunitats autònomes, com es diu en la tantes vegades esmentada Sentència 61/1997 (FJ 17) que afirma: «Ha de añadirse, por otra parte, que la regulación de las condiciones básicas “ex” art. 149.1.1º CE no puede por sí misma llegar a imponer conductas determinadas a otros entes públicos, habida cuenta que el destinatario de dicho título competencial es exclusivamente el ciudadano, en cuanto titular de derechos y deberes constitucionales». Així, les comunitats autònomes i el mateix Estat han de respectar allò que, de forma general i abstracta, s'estableixi en la llei definidora del dret o deure constitucionals per desenvolupar-los, d'acord amb les seves competències, segons les seves decisions polítiques, normatives i organitzatives. No s'hi valdria, a partir de les condicions bàsiques o essencials de l'article 149.1.1 CE, que l'Estat establís un règim general, un sistema, una dimensió institucional i organitzativa quasi completa, això és, sectorialment completa, malgrat que en alguns àmbits deixi un cert marge o només sigui principal.

En cap cas serà admissible la remissió al Govern central perquè aquest acabi de concretar i completar el règim del dret o deure, ja que constituïria un complement i no una condició essencial. L'article 149.1.1 CE no comporta una doble habilitació a l'Estat perquè dicti normes en dos moments successius, que puguin ser completades per les comunitats autònomes. L'habilitació acaba quan es dicten les condicions bàsiques amb una amplitud que pot ser controlada pel Tribunal Constitucional si és impugnada, i declarada inconstitucional si no se segueixen els seus criteris. D'aquesta manera, no es pot derivar una obligació per a les comunitats autònomes a seguir uns criteris centralitzats per via reglamentària, i menys encara quan la competència autonòmica és exclusiva. A més, la necessària compatibilitat entre la competència estatal per emanar les condicions bàsiques i la competència exclusiva autonòmica, obliga que les condicions bàsiques han de deixar imprejudicada la política autonòmica, que és substancialment material, i només han de cenyir-se a la regulació del dret o deure. Per tant, podria ser, d'acord amb el que diem

a continuació, que les condicions bàsiques puguin contenir habilitacions al Govern central. Tanmateix, hauria de ser de forma excepcional que es pugui arribar a admetre teòricament que les condicions bàsiques poguessin residenciar-se en una norma reglamentària, sempre que fos imprescindible i que definís directament elements nuclears del dret o deure considerat, amb la finalitat d'acabar de configurar de forma igualitària el dret primari i les posicions jurídiques fonamentals que, per raons de tècnica normativa, no es poguessin aprovar per llei.

7. A més a més del que s'ha afirmat, cal considerar el parer del Consell d'Estat quan va ser consultat pel Govern central en ocasió de les perspectives de reforma de la Constitució. Aquest organisme, en l'Informe sobre les modificacions de la Constitució espanyola, de 16 de febrer de 2006, afirma, en vista de l'article 149.1.1 CE i d'altres articles relatius a la igualtat (art. 14, 138.2 i 139.1 CE) que si es pretén que els drets econòmics i socials «han de ser los mismos en todo el territorio nacional e idénticos los servicios públicos que satisfagan las correspondientes prestaciones. Si es esta la concepción que se quiere hacer valer, sería conveniente incorporar al texto constitucional una norma que la hiciera explícita, pues, como es obvio, este modo de entender la igualdad limita la autonomía de las Comunidades y condiciona decisivamente la ordenación financiera del Estado». En conseqüència, sense la modificació de la Constitució, el paper de l'article 149.1.1 CE en el repartiment competencial ha de ser molt limitat i residual. Per això, aquest Consell Consultiu ha considerat sempre que s'ha d'aplicar amb molta moderació i cautela, i en tot cas restrictivament (Dictamen núm. 207, de 5 de maig de 1998, F IV).

8. Finalment, en matèria d'assistència social, és parer del Consell Consultiu en el Dictamen núm. 258, de 20 de febrer de 2004, sobre la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, que:

«Certament l'article 149.1.1 CE és un precepte de complexa interpretació i al qual tendeix a recórrer l'Estat de forma creixent com a títol complementari d'altres títols materials. En tot cas, el mateix Tribunal Constitucional ha fixat alguns límits clars pel que fa a la utilització d'aquest títol per l'Estat. Així, en la Sentència 61/1997, de 20 de març, va dir que: "la materia sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos. Ahora bien, las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan [...] en relación con el alcance del art. 149.1.1 CE hemos declarado que sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario [...] quedaría desbordado el ámbito y sentido del artículo 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento" [FJ 7.b)]. En el mateix sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional 239/2002, d'11 de desembre, Fonament Jurídic 10, i els

nostres Dictàmens núm. 228, de 16 de maig de 2002, núm. 233, de 10 de gener de 2003, i núm. 237, de 18 de febrer de 2003.

»En tot cas, es pot afirmar que el precepte que analitzem es limita a preveure unes actuacions determinades en favor de la no discriminació, però no estableix les condicions bàsiques que garanteixin un contingut mínim de drets o deures constitucionals. El "Consejo" actuarà en defensa i promoció de la no discriminació en diversos sectors materials, i aquesta és una funció de caire administratiu que no pot estar emparada en l'article 149.1.1 CE.» (Dictamen núm. 258, de 20 de febrer de 2004, F III)

Igualment, el Dictamen suara reproduït examina, entre d'altres preceptes, l'article 33, pel qual es crea el Consell per a la promoció de la igualtat de tracte i no discriminació de les persones pel seu origen racial o ètnic (aquest és el «Consejo» mencionat en el Dictamen precitat i extractat supra), com a òrgan col·legiat del qual en formen part diversos ministeris i també hi poden participar les comunitats autònomes, els ens locals, les organitzacions sindicals i empresarials més representatives i altres organitzacions amb interessos relacionats amb l'origen racial o ètnic de les persones.

Segons aprecia el citat Dictamen núm. 258 (F III), el precepte estudiat té un clar contingut organitzatiu, ja que crea un òrgan estatal, però, materialment, forma part de la matèria assistència social atès que «té com a finalitat donar suport a les persones que es troben en una situació de necessitat, per tal d'evitar que siguin discriminades pel seu origen racial o ètnic». En aquest sentit, cal recordar que el Decret legislatiu català 17/1994, de 16 de novembre, en matèria d'assistència i de serveis, considera com a àrea pròpia d'actuació de la Generalitat «la promoció d'actuacions que permetin de prevenir i eliminar qualsevol discriminació per raons de raça, de sexe, o per qualsevol altra condició o circumstància personal o social» (art. 10.2.f).

D'acord amb el raonament del Dictamen esmentat, resulta evident que l'actuació d'aquest Consell en defensa i promoció de la no discriminació en diversos sectors materials es planteja en relació amb la situació de determinades persones en serveis que són de competència autonòmica, com l'educació, la sanitat o els mateixos serveis socials prestacionals. Per tant, en la mesura que les funcions que té atribuïdes col·lideixin amb la corresponent competència exclusiva de la Generalitat seran contràries a la distribució de competències. D'aquesta manera es va entendre contrària a la Constitució una funció executiva concreta com la de: «prestar assistència a les víctimes, que poden entrar en col·lisió amb les competències autonòmiques o locals en la matèria, raó per la qual el precepte és inconstitucional per vulnerar l'ordre de distribució de competències». En canvi, altres funcions, en la mesura que no hi col·lideixin no serien inconstitucionals. Així, es van acceptar funcions que es limitaven a dur a terme activitats d'estudi, d'informe o de foment en relació amb la discriminació de persones per raó racial o ètnica, arribant, com a molt, a formular recomanacions. En qualsevol cas, «La referència a l'activitat de foment "promoure mesures" s'ha d'entendre que no pot comportar mesures execu-

tives concretes, com l'assignació de recursos i la seva distribució.» (Dictamen núm. 258, F III).

9. Pel que fa a la jurisprudència del Tribunal Constitucional en relació amb l'assistència social i la possible aplicació de l'article 149.1.1 CE, aquest s'hi ha referit en la Sentència 239/2002, d'11 de desembre, que ratifica la doctrina més restrictiva del Tribunal de la qual és paradigmàtica la Sentència 61/1997, citada a bastament. El Tribunal en relació amb l'assistència social reitera el caràcter de competència que correspon en exclusiva a les comunitats autònomes i redueix l'aplicació de l'article 149.1.1 CE a les condicions bàsiques per establir un dret primari.

En la Sentència 239/2002, es va resoldre el conflicte de competències plantejat respecte del Decret 284/1998, de 29 de desembre, de la Junta d'Andalusia i la seva modificació, que establia ajuts complementaris de caràcter extraordinari a favor dels pensionistes per jubilació i invalidesa en les seves modalitats no contributives. L'alt Tribunal examina i fa la distinció entre aquests ajuts i les pensions no contributives d'invalidesa i jubilació incloses en el sistema de Seguretat Social, per acabar conclouent que aquests primers formen part de l'assistència social i per tant són competència de la comunitat autònoma, i no vulneren l'article 149.1.17 CE. Així, destaca que la identificació dels destinataris dels ajuts amb els perceptors de pensions no contributives de jubilació i invalidesa del sistema de Seguretat Social no pertorba aquest sistema. En segon lloc, posa en relleu el caràcter extraordinari dels ajuts i el fet que no generin obligació al revés del que succeeix amb les pensions no contributives, i finalment, ressenya el fet que les pensions no contributives són objecte d'actualització anual i acumulativa i formen part de la «caixa única» del sistema de Seguretat Social, cosa que no es pot dir dels ajuts objecte de conflicte. Una vegada fixat això anterior, el Tribunal analitza la possible infracció de l'article 149.1.1 CE conclouent que els esmentats ajuts no vulneren el dret a percebre pensions no contributives atès que no impliquen un augment d'aquestes, i, per tant, tampoc no vulneren les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat en la matèria.

10. En conseqüència, d'acord amb la Sentència 61/1997, si les condicions bàsiques o essencials que garanteixen la igualtat es prediquen dels drets i deures constitucionals per si mateixos considerats, i no dels sectors materials en què aquests s'insereixen (FJ 7.b) en els quals té vedat intervenir, si aquestes condicions fonamentals van dirigides als ciutadans i no permeten dictar mandats a les comunitats autònomes que disposin de competència exclusiva en la matèria (FJ 17), aleshores encara menys consentiran l'absorció de tasques executives que corresponen a les comunitats autònomes (STC 188/2001, de 20 de setembre). Es tracta, doncs, d'unes condicions, això és, de l'establiment d'uns límits que condicionen externament l'activitat legislativa autonòmica del règim jurídic material (i per derivació reglamentària i executiva), però no poden arribar a substituir o suplantar aquest règim, en base a l'article 149.1.1 CE.

L'exercici d'una competència exclusiva, com hem dit, comporta que correspon a la Generalitat «de manera

íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies» (art 110.1 EAC). En aquest sentit, el terme «regular» que apareix a l'article 149.1.1 CE exclou la possibilitat de realitzar des d'aquest títol activitats executives o de gestió (Dictamen núm. 258, de 20 de febrer de 2004, F III, i STC 188/2001, de 20 de setembre).

Si la comunitat autònoma no s'orienta segons condicions establertes per l'Estat es podrà impugnar davant del Tribunal la seva legislació o els seus actes d'execució, però el que no es pot fer és substituir la capacitat política de decisió atribuïda als parlaments autonòmics segons el repartiment competencial derivat de la Constitució i l'Estatut d'autonomia. Alternativament a dictar unes condicions bàsiques, l'Estat no pot dictar amb el mateix títol habilitant (art. 149.1.1 CE) una legislació bàsica més limitadora de l'actuació normativa autonòmica, perquè ja s'ha dit que la relació entre les bases i el desenvolupament legislatiu autonòmic no és la que es manifesta entre l'emanació estatal de condicions fonamentals i la de legislació autonòmica, perquè aquesta no és de desenvolupament legislatiu. Per últim, si l'Estat considerés que la normativa autonòmica, dictada fruit d'una competència exclusiva, és molt disfuncional i afectés l'interès general no podria establir unes condicions fonamentals sobre la base de l'article 149.1.1 CE i, menys encara, no podria dictar una legislació bàsica homogeneïtzadora, a partir d'altres títols competencials presents en diversos apartats de l'article 149.1 CE. Únicament podria acudir a l'article 150.3 CE per harmonitzar la legislació autonòmica dictada mercè a una competència exclusiva.

Per acabar, el Tribunal Constitucional ha criticat l'afany del Govern, i també del legislador central, a justificar la seva activitat normativa i impugnadora sobre la base de l'article 149.1.1 CE. Així, per exemple, la Sentència 228/2003, de 18 de desembre, després de recordar la seva doctrina majoritària des de la Sentència 61/1997, afirma que «El Abogado del Estado no aporta ninguna justificación sobre los derechos que estas normas tratan de garantizar, ni tampoco concreta ningún paradigma de valoración para juzgar la posible infracción de las «condiciones básicas» a cuya defensa se endereza el art. 149.1.1 CE, que, además, carece de toda virtualidad en un conflicto en el que, como hemos dicho anteriormente, lo que se debate es la gestión» (FJ 10).

Per tant, l'Estat, en virtut de l'article 149.1.1 CE, podrà dictar unes condicions bàsiques relatives a la dependència i a la manca d'autonomia personal si amb aquesta regulació principal prescriu les qüestions fonamentals d'un dret constitucional sense menystenir la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de serveis socials (art. 166.1 EAC). D'aquesta manera, en conclusió, hem d'analitzar el caràcter constitucional del dret emparat a la Llei 39/2006 i l'afectació o no, basant-se en la seva regulació concreta, de les competències autonòmiques. Això és, d'acord amb la nostra doctrina i la citada del Tribunal Constitucional, ens haurem de pronunciar sobre: l'existència d'un dret o deure constitucional; si els principis establerts a la Llei ultrapassen allò que

concedeix l'article 149.1.1 CE pel que fa a l'establiment d'unes condicions bàsiques o essencials imprescindibles per a regular l'exercici del dret, si existeix una relació directa i immediata entre la Llei 39/2006 i les condicions bàsiques del dret primari regulat; si aquestes condicions només delimiten el dret i tenen per destinatari els ciutadans, i no introdueixen mandats a les altres administracions públiques, ni li imposen una determinada organització que contrariï l'article 149.1.1 CE, ni li sostreuen competències reglamentàries o executives, ni tampoc s'immisceix en el règim jurídic concret que correspon a la Generalitat, ni aprofita la capacitat estatal de despesa per influir en les decisions autonòmiques.

V

1. Finalment, ens pertoca fer un darrer estudi abans d'aplicar les conclusions a les quals hem arribat en els Fonaments precedents a la Llei 39/2006. Així, després d'haver examinat les competències de la Generalitat i de l'Estat que concorren en el subàmbit de la dependència i de la manca d'autonomia personal cal fer esment d'una peculiar tècnica de col·laboració entre l'Estat i les comunitats autònomes que s'utilitza a la Llei. L'objectiu de la Llei 39/2006 és doble, d'una banda, té per objecte construir un dret constitucional i, de l'altra, estableix una garantia institucional pel seu exercici. El dret és la justificació del mecanisme coordinador i cooperatiu que es preveu a la Llei. Sobre el dret, en concret sobre la seva consistència constitucional, en parlarem més endavant en el Fonament VI, mentre que ara analitzarem la forma organitzativa en la qual conflueixen les competències sobre els serveis socials i les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat en l'exercici dels drets i el compliment dels deures fonamentals.

2. Ha estat afirmat per part de la jurisprudència constitucional i també per la nostra doctrina que la col·laboració és un principi constitucional (STC 18/1982, de 4 de maig, i Dictamen núm. 243, de 29 de juliol 2003). De fet, com tothom sap, la Constitució pràcticament no fa esment de les relacions entre l'Estat i les comunitats autònomes, cosa que ha permès l'elaboració d'un marc de col·laboració en la pràctica constitucional, en la legislació estatal i darrerament en les reformes estatutàries aprovades i en curs. En el moment d'aprovar-se la Constitució no era clara la generalització de les Comunitats autònomes i, per tant, no es van preveure aquests instruments de relació, els quals només apareixien quan l'Estat es reservava una fórmula de coordinació.

Per això han estat la jurisprudència constitucional i el legislador estatal estatutari o bàsic els que n'han traçat les línies fonamentals, tot respectant les competències atribuïdes per la Constitució a l'Estat i pels estatuts d'autonomia a les comunitats autònomes.

A) En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha anat reiterant que el principi de col·laboració entre l'Estat i les comunitats autònomes «se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución» (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 14), ja que entronca amb «la necesidad de hacer compatibles los principios de uni-

dad y autonomía» (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 20 e), i que «la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía» (STC 181/1988, de 13 d'octubre, FJ 7). De manera, que aquest tipus de fórmules són especialment necessàries en supòsits de concurrència de títols competencials en els quals han de cercar-se solucions amb les quals es pugui optimitzar l'exercici de les competències presents en un cas concret (STC 151/2003, de 17 de juliol; 204/2002, de 31 d'octubre i 38/2002, de 14 de febrer), podent-se escollir «en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera» (STC 40/1998, de 19 de febrer, FJ 30).

El Tribunal Constitucional, com hem dit, ha declarat en diverses sentències (per exemple, la STC 18/1982, de 4 de maig; la 64/1982, de 4 de novembre; o, la 227/1988, de 29 de novembre) que hi ha un principi general de col·laboració, recíproca entre l'Estat i les comunitats autònomes que és inherent al model d'organització territorial de l'Estat adoptat per la Constitució. Ara bé, aquest deure de col·laboració, que, repetim-ho, és recíproc, no es pot establir com una conseqüència derivada de les competències concretes que cada institució té atribuïdes. Com declara el Tribunal Constitucional mateix, en la Sentència 80/1985, de 4 de juliol (FJ 2): «como este deber no implica extensión alguna en las competencias estatales, el Estado no puede tratar de imponerle mediante la adopción de medidas coercitivas, sino buscando para la que haya de adoptar la previa conformidad de las Comunidades Autónomas competentes».

En aquest sentit la cooperació per regla general és voluntària i només s'exceptua aquesta prescripció quan està expressament prevista en el bloc de la constitucionalitat. Es tracta de supòsits en els quals es preveu l'existència d'òrgans mixtos decisoris que tenen funcions de distribució de poders i funcions decisòries vinculants, com ara la Junta de Seguretat (art. 164.4 EAC) o també, instrumentada cooperativament, la competència en matèria de les denominacions d'origen a Euskadi (art. 10.27 EAPV), segons ha indicat, en aquest cas, el Tribunal Constitucional (STC 194/2004, de 10 de novembre, FJ 9).

A més, diu el Tribunal Constitucional que «es evidente que, con base en este deber de recíproco apoyo y mutua lealtad, no pueden resultar ampliadas las competencias del Estado, ni es posible por lo mismo limitar o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas sobre esta materia a la celebración o cumplimiento de Convenio alguno entre las dos Administraciones territoriales» (STC 96/1986, de 10 juliol, FJ 3).

I, a la Sentència 194/2004, FJ 9, l'Alt tribunal insisteix en el fet que en «los diversos instrumentos de cooperación [el Tribunal] ha reiterado el criterio aludido de que su puesta en práctica no permite alterar las competen-

cias propias de las Administraciones actantes», criteri que ha aplicat als convenis de cooperació (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 7 i 10), a les conferències sectorials (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 13) o als reials decrets de traspassos (STC 11/1986, de 28 de gener, FJ 3), entre altres figures.

B) Per la nostra banda, en el Dictamen núm. 243, de 29 de juliol de 2003 (F III.3.B), hem tractat a bastament la col·laboració entre l'Estat i la Generalitat. Concretament afirmàvem que, amb la finalitat d'evitar problemes d'articulació, «resulta necessari utilitzar les tècniques de col·laboració i cooperació que deriven de la naturalesa mateixa de l'Estat autonòmic i que són imprescindibles per al seu adequat funcionament. La cooperació actua, doncs, com una primera fase per a la solució d'aquests problemes, i es basa en el principi de lleialtat institucional, incorporat primerencament per la jurisprudència del Tribunal Constitucional i inspirat, sens dubte, en la *Bundestreue* pròpia del federalisme cooperatiu alemany. Principi que ha estat mantingut des de llavors, com es desprèn, per exemple, de la Sentència del Tribunal Constitucional 233/1999, de 16 de desembre, que ho configura com a un deure “que no es menester justificar en preceptos concretos y que se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organizacion territorial del Estado que implanta la Constitución”» (FJ 7).

I seguia el Dictamen núm. 243, de 29 de juliol de 2003 (F III.3.B):

«D'aquesta manera, si considerem que el sistema constitucional ha de presentar una racionalitat interna i una coherència, si més no relativa (ja que aquesta és, al cap i a la fi, l'essència de tot sistema) el principi cooperatiu evita l'aparició de distorsions de diversa naturalesa. Convé recordar, sobre aquesta qüestió [...], que les tècniques de cooperació no només han de resoldre possibles contradiccions en l'exercici de les competències respectives dels subjectes intervinents [...], sinó també “duplicacions” innecessàries [...] o fins i tot, en sentit contrari al que acabem d'exposar, llacunes o mancances que només redundarien en perjudici dels ciutadans.

»Recordem algunes de les seves notes més característiques:

»a) Primerament i en contra del que pogués semblar a primera vista, no es tracta d'una actuació que pugui quedar al marge de la lliure voluntat dels subjectes implicats, sinó d'un deure general de cooperació, d'auxili recíproc. És cert, tanmateix, que la cooperació no obliga a arribar a acords, ni molt menys genera per si mateixa efectes vinculants per als subjectes intervinents.

»b) No només coneix un vessant vertical (resolució de problemes entre l'Estat i les comunitats autònomes, o entre aquestes i les corporacions locals) sinó també horitzontal [...]. En realitat, algunes de les més significatives expressions del principi cooperatiu varen sorgir a Alemanya, en els seus orígens, com un instrument exclusivament destinat a coordinar i harmonitzar les polítiques dels Länder en matèries en les quals la Federació no disposava de competències pròpies.

»c) Els instruments i les formes de cooperació són, com tothom sap, molt diversos, i la Llei 30/1992, de 20 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú ha sistematitzat les que tenen un caràcter més formal: poden ser de naturalesa orgànica (conferències sectorials i comissions bilaterals de cooperació) o instrumental (convenis de col·laboració i plans i programes conjunts).»

Igualment en el Dictamen núm. 46, de 30 d'agost de 1983, hem establert com a límit de la col·laboració, que aquesta és lícita si es respecten les competències autonòmiques. Així, vam afirmar que «com es dedueix de la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentències de 2 de febrer de 1981 i de 5 d'agost de 1983), la col·laboració entre les Administracions Públiques és aconsellable per al bon funcionament d'un Estat de les Autonomies, idea que, aplicada al tema que ens ocupa, fa entendre que determinats tipus de relació de col·laboració orientada al millor servei de l'interès públic són lícits, sense altres límits que el respecte degut a les àrees de competència dels ens públics afectats». (F II)

C) Finalment, l'article 3.1 EAC, sobre el marc polític, diu «Les relacions de la Generalitat amb l'Estat es fonamenten en el principi de la lleialtat institucional mútua i es regeixen pel principi general segons el qual la Generalitat és Estat, pel principi d'autonomia, pel de bilateralitat i pel de multilateralitat.» D'aquesta manera se cita expressament el principi de lleialtat institucional mútua dins del bloc de constitucionalitat com a fonament de les relacions entre l'Estat i la Generalitat i també es recullen els principis de bilateralitat i de multilateralitat com a regidors d'aquestes relacions. Amb tot, val la pena fixar-se que el principi fonamentador de les relacions és una *Bundestreue* especial, ja que ve qualificada per un nou adjectiu, el de «mútua», que és especialment important per evitar un ús escadusser del principi de lleialtat institucional o de fidelitat federal. La consideració i el respecte de les competències és bidireccional, i se subratlla amb el caràcter de mútua que exigeix una lleialtat que ha de ser recíproca, per limitar un possible abús de la clàusula en favor exclusiu de l'Estat central.

La lleialtat s'expressa com a obligació de respectar mútuament les respectives competències (STC 96/1986, 10 de juliol, FJ 3). En aquest sentit, el Dictamen núm. 154, de 24 de gener de 1989, Fonament V, diu que «l'Estat queda vinculat, en l'exercici de les seves competències normatives i d'ordenació (art. 149.1.8 i 9 CE), per la competència de la Generalitat que resulta de l'article 11.3 EAC. Això significa que en el moment de legislar té el deure («supone la necesidad», diu el Tribunal Constitucional) de respectar les competències que corresponen a la Generalitat. Aquesta és, d'altra banda, una de les conseqüències que deriven del principi de lleialtat constitucional (STC 96/1986, de 10 de juliol), que imposa, tant a l'Estat com a les Comunitats Autònomes, l'obligació d'exercir les seves competències respectives respectant les que corresponen a l'altre poder públic.»

Així mateix, entre les fórmules de col·laboració, l'Estatut adopta de forma decidida la bilateralitat, atès que

apareix, a banda de l'article esmentat, en una pluralitat de preceptes especialment de caràcter competencial. Això no obstant, no implica un desconeixement de la multilateralitat, però la funció d'una i de l'altra són distintes. En aquest sentit en el Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005 (F IX) s'hi deia que «el desenvolupament de mecanismes bilaterals no ha de fer oblidar la importància dels mecanismes de relació multilateral». I en relació amb la seva funció, assenyalava que «Aquests últims mecanismes són necessaris per tal de definir conjuntament l'interès general en els àmbits de competència estatal».

Així, hi ha un conjunt de preceptes a l'Estatut d'autonomia que incorporen uns instruments nous en seu estatutària. Es tracta, entre d'altres, de l'article 174 EAC sobre les disposicions generals de les relacions de la Generalitat amb l'Estat i altres comunitats autònomes; de l'article 175 EAC sobre els instruments de col·laboració entre la Generalitat i l'Estat; i sobre els efectes de la col·laboració es refereix l'article 176 EAC. De tot això, interessa destacar, als efectes de la Llei que dictaminem: a) que la Generalitat i l'Estat col·laboren quan és necessari (174.1 EAC); b) que la Generalitat pot col·laborar directament amb una o totes les altres comunitats autònomes per la fixació de polítiques comunes, per a l'exercici eficaç de les seves competències i per al tractament dels afers d'interès comú (174.2 EAC); c) que la Generalitat participa en òrgans i procediments de presa de decisions de l'Estat que afectin les seves competències (174.3 EAC); que es poden subscriure convenis de col·laboració bilaterals o col·laborar multilateralment (art. 175 EAC); que la participació esmentada no altera la titularitat de les competències que li corresponen (art. 176.1 EAC); que la Generalitat no queda vinculada per les decisions adoptades en el marc dels mecanismes multilaterals llevat que hagi manifestat el seu acord (176.2 EAC); i que la Generalitat pot fer constar reserves als acords si es prenen sense la seva aprovació (176.3 EAC).

En conseqüència, a) la cooperació ha de respectar la competència de l'altre, a partir del principi de lleialtat mútua, si bé és acceptable un cert condicionament sempre que l'exercici de la competència es mantingui dins del títol competencial propi. b) A més la cooperació no és obligatòria, llevat que vingui imposada explícitament pel bloc de la constitucionalitat. c) Finalment, la col·laboració pot ser bilateral o multilateral, si bé l'Estatut d'autonomia de Catalunya potencia la primera.

3. A més a més, la doctrina i la jurisprudència distingeixen dins de la col·laboració especialment dos conceptes: el de la cooperació i el de la coordinació, ambdós entesos dins de les facultats de col·laboració.

D'aquesta manera, d'una banda, s'entén per cooperació aquell sistema de codecisió o decisió compartida en l'exercici de les competències. Es tracta del coexercici o exercici mancomunat d'una competència mitjançant un únic procés de decisió on intervenen totes les parts amb titularitat sobre la competència. I, d'una altra banda, per coordinació, el sistema d'acció conjunta per assolir una orientació unitària en l'exercici de les competències de cadascuna de les parts per tal d'evitar contradiccions i disfuncions del sistema.

En el Dictamen núm. 114, de 3 de gener de 1986, F IV, s'hi critica que s'utilitzin indistintament en la Llei dictaminada els termes col·laboració i cooperació i el terme coordinació, atès que tenen una configuració jurídica diferent. I entén que el concepte de coordinació no és el més adient, en el cas plantejat, ja que la coordinació és utilitzada en un determinat sentit a la Constitució. Concretament recorda que la jurisprudència constitucional ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre el significat jurídic d'aquest terme en les sentències 32/1983 i 42/1983, entre d'altres, tot conclouent que és evident que el sentit de la paraula «coordinació» que s'utilitza a la Llei que es dictamina no s'adiu amb el que ha de tenir en les relacions entre les institucions que s'examinen.

En el Dictamen núm. 154, de 24 de gener de 1989 (F V), s'hi té present que «quan l'Estat té reservades íntegrament les competències normatives sobre una matèria, s'ha d'entendre que aquestes també porten inherent l'exercici de les funcions generals de coordinació». En la Sentència 104/1988, de 8 de juny (FJ 2), el Tribunal Constitucional ha extret aquesta important conseqüència, justificant-la en el fet que l'Estat no pot desentendre l'execució autonòmica de la seva legislació. Així, continua el Dictamen esmentat «El mateix Tribunal Constitucional ha definit la coordinació com una funció que té com a finalitat assegurar l'acció conjunta, la informació recíproca i l'optimització de l'eficàcia, per tal d'evitar contradiccions i disfuncions del sistema general (Sentències 32/1983, de 28 d'abril; 42/1983, de 20 de maig; 80/1985, de 4 de juliol; i 27/1987, de 27 de febrer, entre d'altres). Es tracta, per tant, d'un important poder estatal que permet limitar i condicionar l'exercici de les competències d'execució, ja que, segons la mateixa Sentència 104/1988, de 8 de juny (FJ 2), "Respetando rigurosamente las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas y sin introducir indebidamente formas de control directo o jerárquico ha de admitirse la competencia del Estado cuando dispone de competencias normativas plenas para establecer, con una finalidad coordinadora, condicionamientos en el ejercicio competencial, que sólo serían contrarios al orden constitucional cuando, desde el punto de vista cualitativo, supongan una pérdida de la autonomía de ejecución de la Comunidad Autónoma".»

En el Dictamen núm. 159, de 5 de maig de 1989, F V, es va dir que: «semblaria també justificat que l'Estat pogués coordinar la gestió, sempre que s'interpreti la coordinació de la qual tracta el precepte, bé com la competència que neix de l'article 149.1.13 CE (coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica) i que mai no podria vulnerar les competències autonòmiques, o bé com una col·laboració, necessària en un Estat compost, si el nostre no tingués títol competencial per a la coordinació, ja que com ha dit la Sentència del Tribunal Constitucional 80/1985, de 4 de juliol: "no significa esto, en modo alguno, que cuando el Estado carece de competencia para la coordinación general la consecución de ese objetivo se hace imposible, pues el Estado y las Comunidades Autónomas están sometidos recíprocamente a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos (STC 18/1982, de 4 de mayo) porque es de esencia

al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución”». Finalment, el Dictamen núm. 159 conclou que el precepte dictaminat «és inconstitucional si no s’interpreta que la declaració per part de l’Estat és fruit d’un conveni voluntari de col·laboració entre ell i les Comunitats Autònomes competents».

D’aquesta manera, es distingeixen cooperació i coordinació, d’una banda, perquè la primera és essencialment voluntària i la segona, quan està establerta constitucionalment, és obligatòria. Així ha estat assenyalat pel Tribunal quan ha dit que: «En cuanto a su caracterización, conviene, como primer paso, distinguir el principio de cooperación de la coordinación [...]. En este sentido, en nuestra doctrina hemos conectado la cooperación con la idea de la voluntariedad y la coordinación con la de la imposición» (STC 194/2004, de 10 de novembre, FJ 9). En el mateix sentit, «la voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación es, por sí mismo, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas» (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 20f, reiterat en la STC 33/1993, d’1 de febrer). És molt significatiu, que el Tribunal quan ha utilitzat coordinació també pel concepte de cooperació ha precisat que «las técnicas de cooperación o si se quiere de coordinación voluntaria» (STC 214/1989, 21 de desembre). I també ha indicat que si s’utilitza una facultat de coordinació quan no es té títol competencial suficient «la relación de coordinación que se establezca entre ambas instancias debe construirse sobre un régimen distinto, basado esencialmente en un principio de voluntariedad» (STC 27/1987, de 27 de febrer, i 331/1993, de 12 de novembre, citades en la STC 109/1998, d’1 de maig)

I, d’altra banda, perquè la cooperació implica un pla d’igualtat entre els cooperants, mentre que la coordinació suposa un lideratge d’aquell membre de l’organisme que té encomanada la funció de coordinar els altres. A aquest efecte és paradigmàtica la Sentència del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de desembre (FJ 20), quan diu: «toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado». I, el Tribunal Constitucional insisteix, «[...] siendo, consiguientemente, la imposición una de las principales notas distintivas de la coordinación frente a la voluntariedad que caracteriza a las fórmulas cooperativas [cfr., además, STC 331/1993, fundamento jurídico 5.º A)], es claro que el que ostenta atribuciones de aquella índole está legitimado, en línea de principio, para establecer unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados» (STC 109/1998, de 20 de maig, FJ 13).

Finalment, en el Dictamen núm. 243, de 29 de juliol de 2003 (F III.3.C), es diu de la coordinació, tot diferenciant-la de la cooperació, que: «C) La coordinació, en canvi, és un instrument de naturalesa molt diferent i s’ha de tractar amb més precaució, ja que la seva utilització inadeguada pot produir majors problemes dels

que tracta d’evitar. I això és així perquè en aquest cas els subjectes que intervenen no estan en un pla d’igualtat, com succeeix amb les tècniques de cooperació o col·laboració, sinó que es dóna una certa posició de superioritat per part de l’ens o del subjecte coordinador sobre els subjectes coordinats».

En qualsevol cas, el Tribunal limita la tècnica de la coordinació quan diu que: «la competencia estatal de coordinación presupone la existencia de competencias autonómicas que deben ser respetadas, evitando que la coordinación llegue a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido dichas competencias (SSTC 32/1983, fundamento jurídico 2.º y 45/1991, fundamento jurídico 4.º, entre otras).» (STC 40/1998, de 19 de febrer, FJ 52)

La coordinació obligatòria és present en el repartiment competencial quan l’article 149.1 esmenta supòsits específics. Per exemple el Dictamen núm. 10, de 12 de gener de 1982 (F V), constata que «l’article 149.1.16 atribueix a l’Estat una facultat de “coordinació general de la Sanitat”. L’adjectiu “general” pot jugar en dos aspectes: al costat de la coordinació general n’hi ha un altre de no general i no reservat a l’Estat; això és, no tota l’activitat de coordinació pertany a l’Estat i aquest no està facultat per coordinar totalment el sistema sanitari. En segon lloc, la qualificació de general referida a la Sanitat, i no a la Sanitat interior, permet al·ludir a la necessitat de relacionar Sanitat exterior, que és competència estatal, i Sanitat interior, respecte de la qual a l’Estat li correspon establir les bases». I en dóna unes característiques de la coordinació de les quals destaquem les següents: a) «l’activitat de coordinació ha de concretar-se en procediments que respectin el caràcter políticament autònom de les entitats coordinades»; b) «l’atribució de facultats de coordinació no implica la possibilitat de substitució»; c) i menys encara, de reserva preventiva de funcions executives adscribibles a qualsevol dels tipus d’acció administrativa conformadora de la realitat»; d) «el contingut de les mesures de coordinació no pot anul·lar l’acció coordinada ni impossibilitar el caràcter autònom que té l’activitat de les Comunitats Autònomes»; i e) que «ha d’ésser justificadament necessària, i l’adopció i el contingut d’instruments de coordinació –sempre respecte a supòsits concrets– han d’interpretar-se estrictament.»

Així, quan la Constitució atribueix a l’Estat la coordinació, com a títol competencial, aquesta és obligatòria, per això, com hem dit en el Dictamen núm. 50, de 21 d’octubre de 1983, referit a la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de turisme: «La coordinació, quan és expressament prevista i amb més raó quan deriva de l’esmentat deure genèric, no pot implicar substitució de les facultats decisòries de l’Administració directament competent, en aquest cas, la Generalitat. [...] com ha dit el Tribunal Constitucional, en la sentència de 5 d’agost de 1983, que en considerar incorrecta la substitució dels subjectes competents per a l’actuació decisòria d’una altra institució, l’actuació de la qual se situava “en un plano distinto al de la colaboración y la coordinación”.» (F VI)

Finalment, en el Dictamen núm. 67, de 10 d’abril de 1984, (F III), s’hi diu que el recurs a instruments de

coordinació no implica que es pugui assenyalar la seva obligatorietat unilateralment.

En conclusió, podem afirmar que una característica de tots els mecanismes de col·laboració és el seu caràcter voluntari, que l'Estat no pot imposar unilateralment, llevat que la Constitució o els estatuts d'autonomia ho disposin altrament. A més, com hem dit, l'Estatut fa referència com a regla als instruments de caràcter voluntari (art. 176 EAC), llevat de casos concrets, com hem assenyalat.

4. Les formes de col·laboració, sigui com a cooperació o com a coordinació, tenen diverses maneres d'expressar-se d'entre les quals en destacarem les principals als nostres efectes.

A) Respecte a la cooperació, la seva manifestació pot ser multilateral, a través d'organismes en els quals intervinguin només les comunitats autònomes, dita cooperació horitzontal; aquestes i l'Estat, com a forma de cooperació vertical; i també poden participar altres ens, com les entitats locals. La cooperació també pot ser bilateral, en formulació horitzontal o vertical, la qual s'expressarà normalment mitjançant la celebració de convenis.

Respecte a la coordinació el més usual és la participació de coordinador i coordinats en un organisme col·legiat de manera semblant als que hem assenyalat com a cooperatius, si bé els acords d'aquests no solen ser obligatoris, ni vinculants. En aquests casos el Tribunal Constitucional ha afirmat que «Es evidente, como ya ha señalado en otras ocasiones este Tribunal, que la colaboración entre la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas resulta imprescindible para el buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías. Del mismo modo, el principio de coordinación, que en el campo económico está expresamente afirmado en la Constitución, respalda la creación de Organos coordinadores que fijen pautas de actuación al Estado y a las Comunidades Autónomas en materias en que uno y otras resulten afectados. Pero [...], el carácter necesario y vinculante del acuerdo entre el Estado y la Comunidad, [...], el ejercicio de competencias reservadas a diversos Organos del Estado o de la Comunidad Autónoma se ve condicionado a la decisión de otro Organos, al que se atribuyen las facultades decisorias que a aquéllos pudieran corresponderles, invadiendo así su esfera de competencia.» (STC 76/1983, de 5 d'agost, FJ 14)

Hi ha però diverses tècniques cooperatives, a aquests efectes el Tribunal ha afirmat que «su instrumentación y puesta en práctica [de la cooperació] no permite alterar las competencias de los sujetos llamados a cooperar. Así, hemos insistido con reiteración en la necesidad de fomentar “la cooperación entre las Administraciones públicas implicadas mediante la búsqueda o creación de instrumentos que permitan articular su actuación, aunque sin alterar la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación (SSTC 77/1984, FJ 3; 76/1983, FJ 13; 227/1988, FJ 20; i 214/1989, FJ 20)”» (STC 194/2004, de 4 de novembre, FJ 9, i 118/1998, de 4 de juny, FJ 12). Respecte a les tècniques pròpies ha dit que «por lo general no prejuzga cuál debe ser la correcta técnica a través de cuya mediación dicha cooperación se articule» (STC 68/1996,

de 18 d'abril, FJ 10), «si bien hemos entendido que el mismo puede satisfacerse generalmente, ya dando entrada a representantes o comisionados de las Comunidades Autónomas en los órganos del Estado, ya integrando a las Comunidades Autónomas en el curso de los procedimientos públicos que ejecuten la legislación estatal» (STC 194/2004, FJ 9, i STC 146/1992, de 16 d'octubre, FJ 4). Unes altres alternatives són, d'una banda, les conferències sectorials multilaterals en tant que òrgans on participen l'Administració de l'Estat (mitjançant membres del Govern) i les de les comunitats autònomes (mitjançant membres dels Consells Executius) per intercanviar punts de vista, examinar en comú els problemes de cada sector i proposar mesures per resoldre'ls. O, de l'altra, les comissions bilaterals de col·laboració que són organismes integrats de forma paritària per membres del Govern central i el Consell Executiu autonòmic, essent una plataforma de diàleg i negociació permanent.

B) D'altra banda, sobre el règim dels convenis entre la Generalitat i l'Estat, l'article 177 EAC prescriu:

«1. El règim jurídic dels convenis signats per la Generalitat, pel que fa a aquesta, ha d'ésser establert per llei del Parlament.

»2. Els convenis subscrits entre el Govern de la Generalitat i el Govern de l'Estat s'han de publicar en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* en el termini d'un mes a comptar del dia en què se signen. La data de publicació dels convenis en el Boletín Oficial del Estado en determina l'eficàcia pel que fa a tercers.»

Per convenis hem d'entendre una tècnica de col·laboració que pot ser bilateral o multilateral; multifuncional o específica; vertical o horitzontal. Se sol utilitzar per crear òrgans comuns, així com per fixar mecanismes concrets de col·laboració en la gestió i la prestació de serveis.

La signatura d'un conveni ni permet recuperar competències a l'Estat ni és un dret del qual puguin disposar les comunitats autònomes, segons afirma el Tribunal Constitucional: d'una banda, referint-se a les competències de la Generalitat en matèria d'indústria considera que «es esta Comunidad Autónoma quien debe realizar esas operaciones, sin que ello pueda condicionarse a la firma de un convenio de colaboración, ya que la fórmula del convenio “no puede servir para que el Estado recupere competencias [...]”» (STC 186/1999, d'11 d'octubre, FJ 11.C); d'una altra banda, «Ni tampoco que merced a dicho Convenio la Comunidad Autónoma haya podido renunciar a unas competencias que son indisponibles por imperativo constitucional y estatutario» (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 10).

En aquest sentit, continua, el Tribunal «Tiene razón la Generalidad de Cataluña al rechazar que el Estado pueda interferir el ejercicio de las competencias autonómicas mediante Convenios Programa o condicionados, si se trata de competencias plenamente exclusivas de las Comunidades Autónomas [...]. Pero es obvio que no puede servir para que el Estado recupere competencias en sectores de actividad descentralizados por completo, pues como ya se dijo en la STC 96/1986, fundamento jurídico 3.º, “es evidente que, con base en

este deber de recíproco apoyo y mutua lealtad (que es el deber general de colaboración a que están sometidos el Estado y las Comunidades Autónomas), no puedan resultar ampliadas las competencias del Estado, ni es posible por lo mismo limitar o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas sobre esta materia (agricultura) a la celebración o cumplimiento de Convenio alguno entre las dos administraciones territoriales" [...]. En estos supuestos el Convenio sólo puede servir para facilitar la puesta a disposición de las Comunidades Autónomas de los fondos destinados a subvenciones, si en los Presupuestos Generales del Estado se determina genéricamente su destino. Pero no podría ni siquiera condicionarse esa transferencia de fondos a la firma de un Convenio, pues, en todo caso, el Estado tiene la obligación de distribuir las subvenciones entre las Comunidades Autónomas "durante el ejercicio presupuestario, con la mayor antelación posible", según se ha dicho.» (STC 13/1992, FJ 10).

5. Les relacions de col·laboració voluntària entre l'Estat i les comunitats autònomes han donat lloc a nombroses actuacions en l'àmbit de l'assistència social.

Una actuació destacable fruit d'aquesta col·laboració seria el Pla concertat per al desenvolupament de prestacions bàsiques de serveis socials en corporacions locals, elaborat mitjançant la fórmula del conveni administratiu entre l'Estat i les comunitats autònomes amb la finalitat de reforçar el paper de les corporacions locals quant a la prestació de serveis socials. Aquest Pla, dirigit a flexibilitzar i ampliar les prestacions bàsiques de serveis socials, inclou un compromís de finançament de totes les administracions públiques implicades; un compromís de gestió, que correspon a les corporacions locals com a titulars de la xarxa d'equipaments; un compromís d'informació, que respon a la necessitat de conèixer el grau de compliment dels objectius de la concertació: la configuració d'una xarxa pública municipal de serveis socials; i un compromís d'assistència tècnica, la finalitat del qual és impulsar la col·laboració entre les administracions públiques per assolir un desenvolupament harmònic en les seves pràctiques, adaptant-se a la diversitat que cada realitat exigeixi. En el marc d'aquest Pla i a l'empara dels convenis-programa signats entre l'Administració de l'Estat i les comunitats autònomes es crearà una Comissió de Seguiment, amb l'objectiu de resoldre els problemes que es plantegin durant l'execució dels esmentats convenis.

Altres actuacions de col·laboració que han tingut lloc en aquest àmbit material consisteixen en la celebració de diferents convenis entre l'Administració de l'Estat i la Generalitat de Catalunya sobre diversos i concrets aspectes de l'assistència social. Així, el Conveni sobre coordinació de la gestió de pensions no contributives de la Seguretat Social i prestacions socials derivades de l'ISMI (Reial Decret 383/1984, d'1 de febrer, pel qual s'estableix i es regula el sistema especial de prestacions socials i econòmiques previst a la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social dels minusvàlids), signat el 27 de desembre de 1995, amb la finalitat de: facilitar l'intercanvi d'informació sobre les dades de l'esmentada gestió per garantir la seva coordinació i integració estadístiques; crear el corresponent fitxer tècnic; homo-

geneïtzar els criteris i els procediments per aquesta gestió; garantir la fiscalització de la Generalitat amb caràcter previ al reconeixement del dret a aquest tipus de pensió i preveure la dotació anual estatal de recursos per les despeses derivades de la gestió ordinària de les pensions no contributives. També, el Conveni de col·laboració per a la construcció i ampliació de centres per a l'atenció de persones amb discapacitat en la Comunitat Autònoma de Catalunya, signat el 18 de desembre de 1996, amb la finalitat de donar continuïtat a la col·laboració iniciada en aquest tema l'any 1995 entre el Departament de Benestar Social de la Generalitat de Catalunya i l'INSERSO, que presta recolzament tècnic a la primera, i d'establir el cofinançament, que es detalla en el Conveni mateix. Igualment, el Conveni per a la codificació i la gravació dels expedients de valoració de les situacions de minusvàlida, signat el 2 de desembre de 1996, que amb aquesta finalitat articula tot un procés referit a les dades que es contenen als arxius de la Generalitat, el qual es durà a terme mitjançant la col·laboració d'ambdues Administracions (per ex. infraestructura de la Generalitat i formació específica del personal per part de l'Administració estatal) i serà finançat conjuntament per aquestes i per parts iguals.

Per finalitzar, es poden destacar un seguit de convenis subscrits en matèria de gent gran amb el Ministeri de Treball i Afers Socials, arran del Conveni de 9 de desembre de 1997, que té per finalitat establir una col·laboració per al cofinançament de programes del Pla Gerontològic mitjançant projectes específics de construcció, adaptació o reconversió i manteniment de places residencials, per a l'allotjament permanent o temporal, estades diürnes i allotjaments alternatius per a persones més grans de 65 anys, amb problemes d'autonomia funcional, com també de programes innovadors d'atenció socioassistencial a persones dependents, afectades per la malaltia de l'Alzheimer o d'altres demències similars. A aquest Conveni segueixen fins al 2004 una sèrie de protocols addicionals per incorporar altres projectes seleccionats als programes del Pla Gerontològic i per determinar les aportacions econòmiques de les parts implicades (Comunitat Autònoma de Catalunya, Ministeri de Treball i Assumptes Socials i corporacions locals).

6. Finalment, en aquesta part del dictamen farem una breu anàlisi de la potestat de despesa de l'Estat en un àmbit material com el que ara ens ocupa: l'assistència social que, com hem vist, és una competència exclusiva de les comunitats autònomes.

D'entrada, cal recordar que aquesta potestat de despesa es pot encabir en una activitat més genèrica, que és l'activitat de foment. Ja en el nostre Dictamen núm. 70, de 24 d'abril de 1984 (F III), definíem l'activitat administrativa de foment com aquella que «es proposa moure en un determinat sentit el comportament dels administrats i estimular la realització d'actes que es tenen per coadjuvants a la consecució d'objectius d'interès públic, sense utilitzar la coacció i sense crear serveis públics. Com que l'acció de foment només pot assolir els resultats perseguits si suscita l'acolliment o l'acceptació dels subjectes potencialment afavorits, i com que aquestes adhesions no són obligatòries sinó voluntàri-

es, no es pot negar que, en l'àmbit d'actuació, l'Administració no fa altre exercici d'autoritat que el que pugui exigir el control de la destinació i aplicació dels mitjans, ni fa ús tampoc de facultats sobiranes.» (en el mateix sentit, Dictàmens núm. 111, de 3 de desembre de 1985, F III i 123, d'11 de juny de 1986, F III). Així, les mesures de foment no s'identifiquen amb tota l'activitat sobre una pluralitat de camps d'actuació dels poders públics, sinó amb uns determinats mitjans posats al servei d'un tipus d'acció administrativa, que suposa l'establiment per part de l'Administració de mesures concretes, consistents en ajuts, subvencions, beneficis fiscals, liberalització d'inversions estrangeres, accés al crèdit amb finalitats i beneficis, etc.

D'acord amb això, la potestat de despesa de l'Estat pot constituir una acció o mesura de foment que ha de respectar, però, un seguit de criteris constitucionals.

A) En primer lloc, és doctrina constant i reiterada del Tribunal Constitucional que la facultat de despesa de l'Estat no constitueix un títol competencial autònom, com tampoc no l'habilita per disposar d'un poder general per subvencionar, entès com un poder lliure o desvinculat de l'ordre competencial (entre d'altres: STC 212/2005, de 21 de juliol; 194/2004, de 4 de novembre; 77/2004, de 29 d'abril; 175/2003, de 30 de setembre; 126/2002, de 23 de maig; 98/2001, de 5 d'abril; 102/1995, de 26 de juny; 145/1989, de 21 de setembre; 179/1985, de 19 de desembre; 39/1982, de 30 de juny). El poder de despesa o subvencional és sempre un poder instrumental que s'exerceix «dintre» i no al «marge» de l'ordre de competències i dels límits que la Constitució estableix, entre d'altres el respecte a l'autonomia política i financera de les comunitats autònomes que reconeixen i garanteixen els articles 2, 137 i 156 CE. L'Estat no pot, per tant, condicionar o mediatitzar les comunitats autònomes en l'exercici de les seves competències, de tal forma que converteixi el seu poder de despesa en un poder per regular la matèria al marge del repartiment competencial establert pel bloc de constitucionalitat (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 6). La mateixa argumentació és també traslladable al poder de despesa de les comunitats autònomes amb càrrec al seu propi pressupost (STC 39/1982, de 30 de juny, FJ 5 i 14/1989, de 26 de gener, FJ 2). Per tant, la legitimitat constitucional del règim normatiu i de gestió de les subvencions fixat per l'Estat depèn de les competències que l'Estat posseeixi en la matèria de què es tracti (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 4) i la sola decisió de contribuir al finançament de determinades activitats no autoritza a l'Estat per envair competències alienes (STC 146/1986, de 25 de novembre, FJ 3).

Aquest Consell també s'ha pronunciat en aquest mateix sentit (Dictàmens núm. 157, de 7 de març de 1989, F IV; 167, de 23 de juliol de 1990, F V; 185, d'11 de maig de 1993, F IV; 251, de 28 de gener de 2004, F II; 254, de 3 de febrer de 2004, F II i 257, de 17 de febrer de 2004, F II), que ja en el Dictamen núm. 70 (F III), abans citat, va dir que «[...] les assignacions establertes en els Pressupostos Generals de l'Estat per a subvencions o ajudes hauran d'ésser distribuïdes entre les comunitats autònomes d'acord amb els preceptes constitucionals, posant a la seva disposició les quantitats

corresponents perquè siguin aquestes qui els donin la destinació final que tinguin per més convenient al millor servei dels interessos públics, ja que la competència per decidir a qui i sota quines condicions se li concedeix una subvenció solament pot ésser autonòmica si la corresponent a la matèria que es tracta és reconeguda com a exclusiva i sense acotacions.» (En el mateix sentit, Dictamen núm. 65, de 20 de març de 1984).

Així mateix, altres criteris que es poden extreure de la doctrina constitucional sobre la potestat de despesa estatal són: que l'exercici de competències estatals annex a la despesa només es justifica quan la Constitució o, en el seu cas, els estatuts d'autonomia, hagin reservat a l'Estat la titularitat en les competències sobre la matèria subvencionada; que la persecució de l'interès general que representa l'Estat s'ha de materialitzar «mitjançant» el sistema de repartiment de competències articulat a la Constitució; que l'Estat no pot condicionar les subvencions més enllà de l'abast de les seves competències de planificació, i no pot privar les comunitats autònomes de tot marge per desenvolupar en el sector subvencionat una política pròpia (Dictàmens núm. 257, de 17 de febrer de 2004, F II i 254, de 3 de febrer de 2004, F II).

Tanmateix, com recordàvem en el nostre Dictamen núm. 251, de 28 de gener de 2004 (F II) i també en Dictamen núm. 257, de 17 de febrer de 2004 (F II) la rotunditat d'aquestes primeres afirmacions es trenca quan, en un segon nivell de la seva argumentació, el Tribunal Constitucional accepta com a excepció el que acaba de negar: que l'Estat sí que disposa, en funció del seu poder de despesa o sobirania financera, d'un *spending power* no vinculat per l'ordre constitucional i estatutari de competències, emparat en altres preceptes constitucionals com els principis rectoris del capítol III del títol I de la Constitució, (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 7), però limitat per altres criteris als quals ens referirem després, establerts pel Tribunal Constitucional mateix. En aquest cas, la qüestió, doncs, com ja dèiem al Dictamen núm. 70, abans citat, no està en «què» es fomenta sinó en «com» es fomenta (F III).

Seguidament, un altre criteri constitucional que ha respectat d'entrada la potestat de despesa estatal és el de l'autonomia financera de les comunitats autònomes. A aquest efecte, resulta clar que la realització plena d'una competència exclusiva suposa la capacitat d'exercir-la amb aquesta autonomia, independentment de l'origen dels fons de què es disposi. Així, amb caràcter general, l'autonomia financera, en el seu vessant de despesa, ha estat definida pel Tribunal Constitucional com aquella que permet a la comunitat autònoma:

«[...] elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuáles hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus Presupuestos. De otro modo, si por el origen de los fondos se pudiera condicionar el destino que se haya de dar a los mismos, se privaría a las Comunidades Autónomas de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía.

De ahí la trascendencia que cobra la proliferación e incremento de las subvenciones estatales de fomento

que, por su volumen creciente y asignación a ámbitos materiales o sectoriales cuya competencia ha sido asumida exclusivamente por las Comunidades Autónomas, pueden convertirse en un peculiar mecanismo de financiación condicionada de las Comunidades Autónomas, constrictando la libertad de sus órganos de gobierno en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público, así como para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias» (STC 190/2000, de 13 de juliol, FJ 7 i 13/1992, de 6 de febrer, FJ 7).

En consonància amb això, el Tribunal remarca que l'autonomia financera de les comunitats autònomes «implica “la plena disponibilidad” de sus ingresos “sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias y, en especial, las que se configuran como exclusivas”» (STC 63/1986, de 21 de maig; 201/1988, de 27 d'octubre; 14/1989, de 26 de gener; 96/1990, de 24 de maig, 13/1992, de 6 de febrer, 135/1992, de 5 d'octubre, 237/1992, de 15 de desembre o 128/1999, d'1 de juliol). Per tant, les dues principals conseqüències d'aquesta doctrina són: a) la llibertat dels òrgans de govern autonòmics per a la distribució de la despesa dintre del marc de les seves competències (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 7) i b) la necessària connexió entre l'autonomia financera i l'exercici de les competències de les comunitats autònomes, tal com assenyala expressament l'article 156.1 CE (STC 202/1992, de 23 de novembre, FJ 3 i, un cop més, la ja citada STC 13/1992).

Finalment, a la vista del que s'ha exposat, quan es tracti d'una competència exclusiva autonòmica, finançada en part per l'Estat, l'autonomia financera també exigeix, en allò essencial, la garantia de la voluntarietat de l'aportació econòmica, en el sentit que les comunitats autònomes no estan obligades a aportar un finançament complementari. Així, de la mateixa manera que l'Estat, en virtut de la seva sobirania financera pot decidir les línies que recolza i el volum de la seva aportació, les comunitats autònomes han de poder decidir, també lliurement, si contribueixen o no a les mateixes finalitats, ja que la seva autonomia financera es refereix a la seva capacitat per disposar lliurement dels seus recursos financers, assignant-los a finalitats mitjançant programes de despesa elaborats segons les seves prioritats (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 7). En aquest sentit, el finançament estatal no es pot condicionar a allò que decideixi la comunitat autònoma en virtut de la seva autonomia financera. Aquest és també el parer del Tribunal Constitucional, que en la Sentència 128/1999, d'1 de juliol (FJ 11) diu expressament que:

«Sin embargo, la opción autonómica de cofinanciar o no el programa estatal no altera su derecho a la necesaria percepción de los fondos estatales que le correspondan para cada línea de ayuda o modalidad técnica que el Estado financie. De modo que no resultaría conforme con el orden constitucional de distribución de competencias condicionar la financiación estatal a una efectiva cofinanciación autonómica. El establecimiento de diferencias entre Comunidades Autónomas en cuanto a la financiación estatal que éstas hayan de percibir, en función de su decisión libre de cofinanciar o no, vulne-

raría su autonomía financiera y menoscabaría sus competencias en materia de agricultura y ganadería, al mermar sus ingresos presupuestarios, concebidos, como hemos dicho, «con un fuerte predominio de las fuentes exógenas de financiación» (STC 13/1992) vinculadas al gasto público.»

B) L'anterior i consolidada doctrina constitucional sobre l'activitat subvencionadora de l'Estat, la constitueixen premisses que es refereixen al que podríem definir com a moment decisiu de l'activitat subvencional o de foment. Qüestió diferent és la relativa a la regulació i la gestió dels ajustos públics així acordats, és a dir, a l'exercici de les funcions reglamentària i executiva per a la seva implementació. Com posa de manifest la doctrina del Consell Consultiu (entre d'altres, Dictàmens núm. 185, 251, 254 i 257), la Sentència 13/1992, de 6 de febrer, abans citada, en una labor de síntesi, ha reconduït a quatre els supòsits subvencionals que s'han de tenir en compte amb relació a les diverses matèries que determinen el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, els quals, es transcriuen a continuació:

«a) Un primer supuesto se produce cuando la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma. El Estado puede, desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. Por otra parte, esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como transferencias corrientes o de capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado.

»b) El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva (v. gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse a favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en

los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.

»c) Un tercer supuesto es aquél en que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución. En este caso la única diferencia con el supuesto anterior es que el Estado puede extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, dejando a salvo la potestad autonómica de autoorganización de los servicios.

»d) El cuarto y último supuesto es aquél en que no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u Organismo de ésta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los Presupuestos Generales del Estado. Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate.» (FJ 8)

Així mateix, la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia incorpora al text estatutari, en essència, els criteris que s'han exposat sobre l'activitat de foment en relació amb la tipologia de la competència autonòmica implicada en cada cas. Pel que interessa a l'objecte d'aquest dictamen, l'apartat 2 de l'article 114 EAC, estableix que:

«2. Correspon a la Generalitat, en les matèries de competència exclusiva, l'especificació dels objectius als quals es destinen les subvencions estatals i comunitàries europees territorialitzables, i també la regulació de les condicions d'atorgament i tota la gestió, incloent-hi la tramitació i la concessió.»

En definitiva, d'acord amb els arguments exposats, la matèria objecte de dictamen que consisteix en l'activitat de foment de l'Estat respecte una competència exclusiva de la Generalitat, com és l'assistència social, a l'empara del títol competencial genèric de l'Estat de l'article 149.1.1 CE, es podria inserir en el supòsit b) dels que enumera la Sentència 13/1992, tantes vegades citada i, evidentment, en el de l'article 114. 2 EAC. Això vol dir que la gestió d'aquests fons estatals haurà de territorialitzar-se de forma immediata o en un moment immediatament posterior segons criteris ob-

jectius de repartiment o bé mitjançant convenis ajustats als principis constitucionals i a l'ordre de distribució competencial (STC 13/992, citada i STC 75/1989, de 24 d'abril, FJ 5 i 188/1989, de 16 de novembre, FJ 7). Com s'ha indicat, una de les fórmules mitjançant la qual l'Administració de l'Estat pot posar a disposició de les comunitats autònomes els fons destinats a les subvencions que els correspon gestionar és la celebració d'un conveni, tot i que cal insistir en el fet que si es tracta de competències autonòmiques plenament exclusives l'Estat no pot interferir, limitar o condicionar el seu exercici mitjançant aquests convenis programa o condicionats, ni utilitzar-los per convertir una competència que sigui exclusiva de les comunitats autònomes en compartida (STC 152/1988, de 20 de juliol, FJ 5). Ultra això, el conveni no pot servir perquè l'Estat recuperi competències en sectors d'activitat descentralitzats, ni tampoc perquè la comunitat autònoma renunciï a unes competències que són indisponibles per imperatiu constitucional (STC 186/1999, d'11 d'octubre, FJ 11; 13/1992, de 6 de febrer, FJ 1 i 10, i 95/1986, de 10 de juliol, FJ 5).

Nogensmenys, d'acord amb el deure general de col·laboració a què estan sotmesos Estat i comunitats autònomes i com a fórmula de cooperació inherent a l'Estat autonòmic, el conveni pot resultar un instrument útil per facilitar «[...] la puesta a disposició de las Comunidades Autónomas de los fondos destinados a subvenciones, si en los Presupuestos Generales del Estado se determina genéricamente su destino. Pero no podría ni siquiera condicionarse esa transferencia de fondos a la firma de un Convenio, pues, en todo caso, el Estado tiene la obligación de distribuir las subvenciones entre las Comunidades Autónomas «durante el ejercicio presupuestario, con la mayor antelación posible», según se ha dicho» (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 10)

Pel que fa a l'especificació de la destinació i la regulació de les condicions essencials d'atorgament d'unes dotacions econòmiques que, com hem dit, incideixen en una competència exclusiva autonòmica, no poden anar més enllà d'allò que permet la competència genèrica en la qual s'empara l'activitat de foment estatal, ja que resulta evident que la comunitat ha de poder exercir l'esmentada competència d'acord amb els objectius polítics, administratius, socials i econòmics que fixi i consideri més adequats.

VI

1. L'objectiu de la Llei 39/2006 (article 1) es projecta sobre tota la Llei i podríem dir que és doble. Això és, d'una banda, crea un «dret subjectiu» reivindicable i garantit a tot l'Estat espanyol en un pla d'igualtat, cosa que es fa, d'altra banda, «mitjançant» l'establiment d'un «Sistema» basat en els principis de cooperació i de coordinació. Per aquest motiu, en aquest primer apartat del Fonament VI farem esment de la constitucionalitat del «dret» i del «Sistema», en general, abans d'entrar a examinar la constitucionalitat de preceptes concrets.

a) El dret que es dibuixa a l'articulat té contorns difusos, no gensmenys troba una vinculació amb els articles 14 i 49 CE, a banda de tenir també una connexió amb

alguns preceptes programàtics de l'Estatut d'autonomia. L'article 14 no serveix aïlladament per fonamentar un dret subjectiu, necessita, com tothom sap, el suport d'altres drets per gaudir d'un contingut que pugui ser exercit i garantit. D'acord amb el que hem dit en el Fonament II, la dependència i la manca d'autonomia personal es troben lligades a la noció d'incapacitat, en tant que ambdues expressions manifesten les dificultats d'una persona per valdre's per si mateixa en un continu que va des d'una lleu manca d'autonomia personal fins a una dependència molt significativa, sense tenir en compte les causes que l'han originada (com ara tenir una edat avançada o un grau de minusvalidesa). El dret no està plenament perfilat a la Constitució però en trobem traces dins del capítol III del títol I de la Constitució, intitulat «dels drets i dels deures fonamentals». En qualsevol cas persegueix la integració social de les persones considerades dependents o mancades de l'autonomia personal necessària, la qual cosa pot constituir un dret base de tots els drets i deures constitucionals, en la mesura que la promoció i la protecció de les persones que es troben en aquesta situació de desemparament els permet desenvolupar-se millor en les seves activitats quotidianes i també participar activament i exercir tots els drets fonamentals.

En conseqüència podríem dir que ens trobem davant d'un dret constitucional, no fonamental, derivat de l'article 49 CE en connexió amb el 14, emparat també per

l'Estatut d'autonomia de Catalunya, que essencialment permet als titulars del dret sol·licitar unes determinades prestacions en virtut de la presència objectiva d'una necessitat, la qual serà acreditada i avaluada per l'Administració, a banda d'un feix de drets relacionats que figuren a l'article 4 de la Llei. Sintèticament aquest dret a rebre prestacions socials en cas de limitacions funcionals es podrà exigir en condicions d'igualtat a tot el territori de l'Estat, com preveuen els articles 1 i 4.

D'acord amb l'article 149.1.1 CE la Llei podrà establir les condicions bàsiques del dret, les quals haurem de cercar en l'articulat. Aquestes condicions, segons hem vist en el Fonament IV, seran aquelles posicions jurídiques fonamentals i els elements més essencials definitoris del dret constitucional regulat. Així mateix, ens trobem davant d'un dret incomplet poc elaborat a la Constitució i que, a més, no és dret fonamental, per la qual cosa d'acord amb la gradació, en la intervenció estatal, que hem descrit en el Fonament IV.4, la regulació que es pot efectuar del dret primari, en virtut de l'article 149.1.1 CE, ha de ser la més elemental i fonamental, a fi de respectar les competències autonòmiques exclusives sobre la matèria, que permetran diversos models o règims jurídics en l'àmbit dels serveis socials, tot establint veritables drets de configuració legal.

b) La Llei 39/2006, objecte de dictamen, dedica gran part del seu articulat a regular un «Sistema» que permeti la col·laboració i la participació de totes les administracions públiques competents en la prestació dels serveis socials per a les persones dependents, a què fa referència l'esmentada Llei. En teoria, podem dir que un sistema conté una sèrie de principis i regles que, en el cas de la Llei 39/2006, podrien formar part de les

condicions bàsiques del dret d'acord amb l'article 149.1.1 CE. Ara bé, el «Sistema» que la Llei prescriu conté també un conjunt d'elements de caràcter predominantment organitzatiu.

Pel que fa a les previsions del «Sistema» que es refereixen a les condicions bàsiques del dret, ens remetem a allò que hem dit sobre l'abast de l'article 149.1.1 CE en el Fonament IV d'aquest dictamen i, en aquest sentit, s'haurà d'analitzar el seu contingut per tal de determinar si, entre d'altres consideracions, són imprescindibles perquè el dret pugui regir.

Quant als aspectes del «Sistema» que es puguin considerar estrictament organitzatiu o instrumentals (com ara els centres estatals o la forma de cooperació o de coordinació), d'obligat compliment per a totes les comunitats autònomes, que imposin un model de gestió i una forma concreta a les comunitats autònomes per la prestació dels serveis socials a les persones dependents, hem de considerar que aquests aspectes s'extralimiten d'allò que l'article 149.1.1 CE permet regular a l'Estat. Ultra això, com ja hem dit, en el supòsit que es dictamina, hem de recordar que la intervenció de l'Estat a l'empara de l'article esmentat incideix en un àmbit material que és competència exclusiva de les comunitats autònomes, com hem assenyalat en el Fonament IV.

Igualment, hem de subratllar que la nova redacció estatutària determina amb molta més precisió els àmbits i els subàmbits materials respecte dels quals la competència exclusiva de la Generalitat s'estén, a diferència de la major indeterminació de l'article 9.25 en la versió de 1979, tot i que també aquest precepte considerava la matèria com a competència exclusiva de la Generalitat. En el text vigent es defineix amb major precisió, tant materialment com funcionalment (com es va dir, en general, en el Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, F VI); de manera que els serveis socials han de ser entesos segons el que hem descrit en el Fonament III i cobreixen totes les submatèries que s'inclouen en l'article 166 amb l'abast funcional definit a l'article 110 EAC.

Respecte al «Sistema» com a mecanisme de col·laboració i cooperació, entenem que, com hem exposat en el Fonament V, aquestes col·laboració i cooperació han de ser en qualsevol cas voluntàries, ja que la seva imposició pel legislador estatal és incompatible amb els articles 166.1 i 176 EAC. A més, tampoc no tindria cobertura constitucional per l'article 149.1.1 CE, que possibilita unes condicions bàsiques que permetin desplegar les potencialitats del dret al qual van lligades. Així mateix, tampoc no és evident que el Sistema regulat sigui imprescindible perquè el dret es pugui exercir, ja que podem albirar altres alternatives per garantir-lo.

2. Procedim, doncs, en aquest apartat i sobre la base d'allò exposat en els Fonaments anteriors, a analitzar en detall els preceptes de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, per dilucidar en quina mesura poden presentar objeccions de constitucionalitat, principalment respecte de la possible vulneració de l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

A) El títol preliminar (art. 1 a 5) conté les disposicions generals de la Llei.

L'article 1 fixa l'objecte de la Llei en la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat en l'exercici del dret subjectiu de la ciutadania a la promoció de l'autonomia personal i a l'atenció a les persones en situació de dependència.

El seu apartat 2 fixa que el Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència respondrà a una acció coordinada i cooperativa de l'Administració general de l'Estat, les comunitats autònomes i la participació, si s'escau, de les entitats locals. Respecte al funcionament del Sistema, entenem que la referència que fa a la seva acció coordinadora i cooperativa s'ha d'interpretar en tot cas que és voluntària, ja que la seva imposició obligatòria a la Generalitat vulneraria la competència de la Generalitat establerta a l'article 166 EAC i el caràcter voluntari d'aquestes relacions, tal com preveu l'article 175 EAC.

Quant a l'expressió que conté l'apartat 2, «en todas las áreas», per la seva extensió i caràcter omnicomprensiu, considerem que no s'addiu amb l'article 149.1.1 CE i és una clara extralimitació de les condicions bàsiques, per la qual cosa l'expressió esmentada és inconstitucional.

D'acord amb això anterior, l'apartat 2 de l'article primer, s'ha d'interpretar segons el que s'ha exposat, mentre que l'expressió «en todas las áreas» del mateix precepte és inconstitucional.

L'article 4 enumera els drets i les obligacions de les persones en situació de dependència. Per les mateixes raons esgrimides en analitzar l'article anterior considerem que l'article 4 forma part del contingut bàsic i primari del dret establert a l'article 1 i que té cabuda dins de l'article 149.1.1 CE i, per tant, no conté cap tassa d'inconstitucionalitat. No obstant això, l'expressió del primer apartat de l'article 4, «en los términos establecidos en la misma», fa una clàusula d'autoreferència a la Llei, objecte de dictamen, que haurem de considerar inconstitucional, per connexió, respecte als preceptes de la Llei 39/2006 que declarem inconstitucionals en aquest dictamen.

En conseqüència, aquest incís de l'article 4, per connexió, i en allò que fa referència als preceptes que aquest dictamen consideri inconstitucionals, vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

L'article 5 regula els titulars de drets. El seu apartat 4, diu que el Govern central establirà «previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia de los emigrantes españoles retornados». En la mesura que aquesta previsió normativa estableix una intermediació innecessària a la competència de la Generalitat sobre serveis socials (art. 166 EAC), que s'extralimita de les condicions bàsiques del dret, entenem que l'article 5.4 vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

B) El títol I (art. 6 a 33) regula el Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència.

L'article 6 estableix la finalitat del Sistema. El seu apartat 1 preveu que el Sistema garanteix les condicions bàsiques i el contingut comú de la Llei i serveix de llera per conduir a la col·laboració i la participació de les administracions públiques, optimitza els recursos públics i privats disponibles i contribueix a la millora de les condicions de vida dels ciutadans. D'acord amb el que s'ha dit sobre el caràcter voluntari de les relacions de col·laboració i de participació entre les administracions públiques, aquest precepte es pot considerar constitucional si s'interpreta que l'expressió «sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas» s'utilitza en el sentit que el Sistema facilita una col·laboració voluntària entre les administracions implicades en l'exercici de les competències respectives que, en cap cas no pot ser obligatòria.

Ans al contrari, cal considerar que l'apartat 2 del mateix article 6, quan prescriu que els centres i els serveis, públics i privats, que configuren el Sistema, s'integren «de forma coordinada», està imposant una forma obligatòria de funcionament d'aquesta xarxa pública de centres (que inclou els centres de les comunitats autònomes), en un àmbit material com el dels serveis socials, que és competència exclusiva de la Generalitat, segons preveu l'article 166 EAC.

Per tant, l'apartat primer de l'article 6 és constitucional interpretat en el sentit que s'ha exposat i, dins de l'apartat segon del mateix article, és inconstitucional l'expressió «de forma coordinada».

L'article 7 determina els tres nivells de protecció del Sistema: un mínim estatal, un incrementat bilateralment i un addicional autonòmic.

L'apartat segon situa el nivell incrementat, al qual es refereix l'article 10 de la Llei, en l'àmbit de la col·laboració obligatòria entre l'Administració de l'Estat i la comunitat autònoma, absorbint noves atribucions a la Generalitat. Per això i perquè es condiciona la competència estatal a la signatura del conveni i es converteix una competència exclusiva en executiva i complementària, l'article 7.2n de la Llei 39/2006 és inconstitucional, en vulnerar el repartiment constitucional i estatutari de competències.

L'article 8 crea el Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, en fixa la seva composició (apartat 1) i li atribueix una sèrie de funcions, a més de les expressament previstes en altres articles de la Llei (apartat 2).

L'apartat 2 d'aquest article 8, pel detall de les funcions que enumera i l'obligatorietat de les actuacions prescrites, que comporten una absorció de les facultats que pertanyen a l'Administració de la Generalitat (a banda que la clàusula «además de las funciones que expresamente le atribuye esta ley» que dobla el llistat de funcions previst al citat art. 8.2), s'ha de considerar inconstitucional excepte en les lletres *h* i *k*. En analitzar altres preceptes trobarem de forma dispersa la pluralitat de funcions encomanades al Consell Territorial que impedeixen la divergència autonòmica per la quantitat i la qualitat d'atribucions que les comunitats autònomes han de respectar obligatòriament i que considerarem oportunament com a vulneradores de les competències.

es autonòmiques, precisament per la imposició que comporten i la vulneració de l'article 166 EAC.

En conclusió, el primer paràgraf de l'article 8, apartat 2, és, per connexió, inconstitucional, com també les lletres a, b, c, d, e, f, g, i, i j vulneren la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat.

L'article 10 preveu els mecanismes d'articulació de la cooperació entre l'Administració general de l'Estat i les comunitats autònomes i forma part essencial del Sistema, com hem avançat.

El seu apartat 1 prescriu que el marc de cooperació interadministrativa s'acordarà en el si del Consell Territorial, i que aquest es desenvoluparà després bilateralment mitjançant convenis, de manera que es condiciona l'activitat voluntària de la signatura de convenis a les decisions obligatòries del Consell Territorial. Per tant, segons s'ha expressat en el Fonament V d'aquest dictamen, aquesta previsió és inconstitucional per vulnerar els articles 166 i 176.1 CE.

L'apartat 3 faculta el Consell Territorial per establir la intensitat de la protecció de cada un dels serveis previstos en el Catàleg i la seva compatibilitat o incompatibilitat entre aquests, per a la seva ulterior aprovació pel Govern central mitjançant reial decret. D'acord amb aquest contingut, entenem que aquesta previsió constitueix una extralimitació de les condicions bàsiques de l'article 149.1.1 CE.

L'apartat 4 estableix també el contingut dels convenis en relació amb el finançament que correspon a cada Administració i els termes i les condicions per a la seva revisió. Per analitzar la seva constitucionalitat ens remetem a allò que direm en relació amb l'article 32.3 de la Llei.

Tenint en compte el que s'ha exposat, cal concloure que els apartats 1 i 3 de l'article 10 de la Llei 39/2006 vulneren l'ordre constitucional i estatutari de competències i sobre l'apartat 4 ens pronunciarem més endavant. Igualment, la disposició final quarta és, per connexió, inconstitucional.

L'article 11 fa referència a la participació de les comunitats autònomes en el Sistema. El seu apartat 1 detalla les funcions que corresponen a les comunitats autònomes, de forma que queden restringides les seves competències a tasques predominantment de gestió, la qual cosa és contrària a la competència exclusiva que la Generalitat de Catalunya té en relació amb els serveis socials (art. 166 EAC).

Per les raons dites, l'article 11.1 vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

L'article 14 regula les prestacions d'atenció a la dependència, que poden tenir naturalesa de serveis o de prestacions econòmiques, essent els primers la regla general i tenint les segones caràcter complementari o excepcional.

L'apartat 3 conté un mandat que condiciona els convenis, de manera que, d'acord amb el que s'ha exposat al Fonament V d'aquest dictamen, no respecta l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

L'apartat 5 es remet a l'article 19, de manera que pel que fa a aquesta previsió normativa, ens remetem a allò que direm respecte de l'article 19.

L'apartat 7 afirma que la «capacitat econòmica», a la qual fan referència altres preceptes de la Llei, es determinarà en la forma que reglamentàriament s'estableixi a proposta del Consell Territorial. Aquest precepte cal entendre que es refereix exclusivament a les prestacions de l'article 9 i no al nivell incrementat desenvolupat en l'article 10, atès que si es referís a aquest precepte a la intervenció del Govern de l'Estat seria inconstitucional per envair les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC.

En conseqüència, pel que fa a l'article 14, l'apartat 3 és inconstitucional, l'apartat 5 cal esperar a allò que es digui respecte de l'article 19 i l'apartat 7 és constitucional interpretat de la manera com es fa *supra*.

L'article 15 detalla el Catàleg complet de serveis, que comprèn els serveis socials de promoció de l'autonomia i que són: els serveis de prevenció, el servei de tele-assistència, el servei d'ajuda a domicili, el servei de centre de dia i de nit i el servei d'atenció residencial.

La fixació amb caràcter general d'aquests serveis socials considerem que entra dins de les facultats de regulació del legislador estatal d'acord amb l'article 149.1.1 CE, ja que es tracta d'unes prestacions bàsiques estretament lligades amb el contingut del dret establert a l'article 1. No obstant això, interpretem que aquest Catàleg no es pot considerar un llistat exhaustiu de serveis de manera que, en funció de la persona dependent, aquesta haurà de rebre finalment el servei més adequat a les seves necessitats estiguin o no en el Catàleg. Recolza aquesta idea l'apartat segon de l'article 15.

En conseqüència l'article 15 de la Llei no presenta dubtes de constitucionalitat, interpretat d'aquesta manera.

L'article 16 es dedica a la xarxa de serveis del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència.

L'apartat 1, en la mesura que estableix que la xarxa de centres estarà formada pels centres públics de les comunitats autònomes, de les entitats locals, els centres de referència estatal, així com també els privats concertats degudament acreditats, presenta objeccions de constitucionalitat. A aquest efecte, es permet l'existència, dins de la xarxa de serveis, d'uns centres estatals que, materialment, duren a terme actuacions d'execució i de gestió en l'àmbit dels serveis socials. Aquesta assumpció de competències executives, que corresponen en qualsevol cas a les comunitats autònomes i als ens locals, suposa una extralimitació del que considerem que són les condicions bàsiques del dret de l'article 1 de la Llei dictaminada i, per tant, contrària a l'article 149.1.1 CE.

D'acord amb això anterior, l'apartat 1 de l'article 16, en l'expressió «los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia» vulnera la competència exclusiva de la Generalitat establerta a l'article 166 EAC.

L'article 18 preveu la prestació econòmica per a cures en l'entorn familiar i recolzament a cuidadors no professionals. Entenem que l'incís de l'apartat 2 que dis-

posa «Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències perquè la remissió que es fa a l'acord del Consell Territorial constreny en excés les competències autonòmiques.

D'altra banda, l'expressió següent «se establecerán» les condicions específiques d'accés a la prestació econòmica per a cures en l'entorn familiar i suport a cuidadors no professionals, s'ha d'entendre referida a les comunitats autònomes, mitjançant les seves normes o per conveni voluntari amb l'Estat, de manera que el Govern de l'Estat no pot ser l'òrgan cridat a establir les condicions específiques, donat que si fos així es vulneraria l'article 166 EAC.

Idèntiques raons són aplicables a l'article 19 que fixa la prestació econòmica d'assistència personal. Així, de la mateixa manera i pel mateix motiu exposat en tractar de l'article 18, considerem que l'incís «Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» és inconstitucional. Per connexió amb aquest precepte, i en la mesura que es remet a aquest, també ho és l'article 14.5.

Igualment, com hem dit abans, l'expressió «se establecerán» les condicions específiques d'accés a la prestació econòmica d'assistència personal s'ha d'entendre referida a les comunitats autònomes, mitjançant les seves normes o per conveni voluntari amb l'Estat, de manera que el Govern de l'Estat no pot ser l'òrgan cridat a establir les condicions específiques, donat que si fos així es vulneraria l'article 166 EAC.

L'incís «Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia» dels articles 18.2 i 19 és inconstitucional, com també ho és l'article 14.5 per connexió, mentre que l'expressió «se establecerán», que figura en els articles 18.2 i 19, és constitucional si s'interpreta en els termes expressats anteriorment.

L'article 20 estableix que la quantia de les prestacions econòmiques s'acordarà pel Consell Territorial i s'aprovarà pel Govern central mitjançant reial decret. Aquesta previsió es refereix únicament al finançament estatal aportat en funció de l'article 9.1, ja que altrament, si es referís als altres nivells de protecció vulneraria l'article 166 EAC.

En conseqüència, l'article 20 de la Llei, interpretat d'aquesta manera, és constitucional.

L'article 21 fixa la prevenció de les situacions de dependència, mitjançant la coordinació i la intervenció del Consell Territorial, que acordarà les condicions mínimes que haurien de complir els plans de prevenció de les situacions de dependència que elaborin les comunitats autònomes.

En conseqüència, l'expressió de l'article 21 «y condiciones mínimas» atempta contra la competència exclusiva de la Generalitat establerta als articles 166 i 176 EAC, al mateix temps que s'extralimita de les condicions bàsiques emparades en l'article 149.1.1 CE.

Els articles 22, 23, 24 i 25 regulen respectivament el servei de teleassistència, el servei d'ajuda a domicili, el

servei de centre de dia i de nit i el servei d'atenció residencial. Si bé anteriorment hem declarat que l'establiment del Catàleg de serveis per l'article 15 no presentava dubtes de constitucionalitat, en la mesura que establia un Catàleg general, no podem dir el mateix de la regulació concreta que es fa dels serveis en els articles mencionats, perquè afecta la «matèria» substantiva de serveis socials i no les condicions bàsiques del dret, cosa que hem argumentat en el Fonament IV.6.

No es pot enquadrar en la competència de l'article 149.1.1 CE una regulació que, pel seu grau de detall i precisió, configura un règim complet i acabat, sense cap mena de marge de regulació per part de les comunitats autònomes.

D'acord amb això, els articles 22, 23, 24 i 25 de la Llei 39/2006 vulnereu l'ordre competencial de distribució de competències, en tant que col·lideixen amb la competència exclusiva de la Generalitat prevista a l'article 166.1.a EAC, sobre regulació de les prestacions.

L'article 26 estableix i regula els graus en els quals es classificarà la situació de la dependència, de forma prèvia a l'exercici del dret, com a pressupòsit o premissa d'aquest. En aquest cas entenem que la regulació completa que fa dels graus, com també la previsió que els intervals per a la determinació dels graus i nivells s'establiran en el barem acordat en el Consell Territorial i posteriorment aprovat pel Govern central, no deixa un marge propi de regulació a la Generalitat de Catalunya i conculca la competència exclusiva que li atorga l'article 166 EAC.

Per aquest motiu considerem que l'article 26 és inconstitucional.

L'article 27 es dedica a la valoració de la situació de la dependència. Tot i que correspon a les comunitats autònomes determinar els òrgans de valoració de la situació de dependència, el Consell Territorial acordarà uns criteris comuns de composició i d'actuació d'aquests òrgans de valoració i acordarà el barem per a l'esmentada valoració, que serà posteriorment aprovat pel Govern central mitjançant reial decret.

Una vegada examinat el contingut d'aquest article observem un excessiu detallisme en la regulació no emparat, segons el nostre parer, per l'article 149.1.1 CE, com també considerem que, d'una banda, la previsió de participació del Consell Territorial i, de l'altra, la remissió reglamentària al Govern de l'Estat, que només excepcionalment es pot preveure, vulnereu la competència de la Generalitat de l'article 166 EAC. En aquest cas, a més, el barem tendeix a garantir una igualtat absoluta que impedeix un règim jurídic propi i diferenciats, la qual cosa no és la finalitat perseguida per l'article 149.1.1 CE.

Per tot això anterior concloem que l'article 27 vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

L'article 28 fixa el procediment per al reconeixement de la situació de dependència i del dret a les prestacions del Sistema.

El seu apartat 1 en l'incís final en què es diu «con las especificidades que resulten de la presente Ley», vulnera l'article 159.1.c EAC, relatiu a la competència de la

Generalitat sobre les normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya. Com tothom sap, l'Estat només pot afegir noves regles procedimentals quan tingui la competència material, que no és el cas. Igualment, l'apartat 5, en tant que limita la competència exclusiva de la Generalitat *ex* article 166.1 EAC, considerem que vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

En conseqüència, l'article 28.1, incís final, i l'apartat 5 del mateix article 28 són inconstitucionals.

L'article 32 tracta del finançament del Sistema per les administracions públiques. En l'apartat 3, darrer paràgraf, s'estableix la vinculació dels fons de la Generalitat mitjançant la signatura de convenis, la qual cosa vulnera l'article 114.2 EAC, com hem exposat en el Fonament V.

En conseqüència, l'article 32.3, segon paràgraf, és inconstitucional. I per connexió, ho és també l'article 10.4.

L'article 33 (apartats 1, 2 i 3) regula la participació dels beneficiaris en el cost de les prestacions. S'estableix un principi de copagament que limita la capacitat de la Generalitat per establir polítiques pròpies en matèria de serveis socials, a l'empara de la seva competència exclusiva de l'article 166 EAC.

Per tant, els apartats 1, 2 i 3 de l'article 33 són inconstitucionals.

C) El títol II (art. 34 a 41) tracta de la qualitat i de l'eficàcia del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència.

L'article 34 tracta de les mesures per garantir la qualitat en el Sistema, en tant que les prescripcions que estableix a l'apartat 2 estableixen, per una banda, una funció obligatòria del Consell Territorial no admissible i, per l'altra banda, l'apartat 3 és un tema complementari que no té relació directa amb el dret. Per tant, ambdós apartats no resulten emparats en l'article 149.1.1 CE.

D'acord amb el que s'ha dit, l'article 34 de la Llei, apartats 2 i 3, no s'ajusta a l'ordre constitucional i estatutari de competències.

L'article 35 regula les mesures per garantir la qualitat en la prestació dels serveis. Com en el cas de l'article anterior, el seu contingut en l'apartat 1, bé es refereix al Consell Territorial, bé no té una relació directa amb el dret, amb la qual cosa vulnera l'article 166.1 CE i l'article 149.1.1 CE, i els apartats 2 i 3, contenen una regulació detallada i de caràcter organitzatiu que no té empara en l'article 149.1.1 CE.

En conseqüència, l'article 35 vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

L'article 36.1 tracta de la formació i la qualificació de professionals i de cuidadors. En la mesura que no constitueix una condició bàsica del dret inserible en l'article 149.1.1 CE, considerem que l'article 36 és inconstitucional.

L'article 37 (apartats 1 i 2) regula el Sistema d'informació del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència. Es tracta d'una extralimitació de l'article 149.1.1

CE, perquè no conté cap condició bàsica. En conseqüència, els apartats 1 i 2 de l'article 37 no respecten l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

Els articles 40 i 41 preveuen els òrgans consultius del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència.

L'article 40 crea el Comitè Consultiu com a òrgan assessor adscrit al Ministeri de Treball i Assumptes Socials i l'article 41 preveu que els òrgans consultius de participació del Sistema seran el Comitè Consultiu del Sistema, el Consell Estatal de Persones Grans, El Consell Nacional de la Discapacitat i el Consell Estatal d'Organitzacions no Governamentals d'Acció Social. Aquests òrgans no són necessaris ni imprescindibles per a la regulació de les condicions bàsiques del dret reconegut a l'article 149.1.1 CE, i, a més, vulneren la competència prevista a l'article 166.1 EAC a favor de la Generalitat de Catalunya.

Per tant, d'acord amb el que s'ha dit, els articles 40 i 41 vulneren l'ordre constitucional i estatutari de competències. A més, la disposició final tercera és, per connexió, inconstitucional.

D) El títol III (art. 42 a 47) estableix el règim d'infraccions i sancions fixant els responsables, la tipologia i la classificació d'infraccions, el quadre de sancions, la prescripció d'infraccions i sancions i les competències de les administracions públiques en aquesta matèria.

Respecte de la titularitat de la competència per regular el règim d'infraccions i sancions, com ja vàrem dir en el nostre Dictamen núm. 245, de 22 d'agost de 2003, i també la jurisprudència del Tribunal Constitucional que, en aquest tema, és exposada en termes generals per la Sentència 168/1993, de 27 de maig (amb cita en aquesta de moltes altres, com ara les STC 87/1985, 137/1986, 48/1988), en el sentit que «Es una regla de deslinde competencial muy reiterada por este Tribunal que la titularidad de la potestad sancionadora va normalmente pareja, como instrumental, a la competencia sustantiva de que se trate [...]». En conseqüència negada la competència material de l'Estat en l'àmbit de l'assistència social, d'acord amb l'anàlisi de l'articulat que s'ha efectuat anteriorment i el fet que no es tracta d'una condició bàsica lligada de forma directa al dret primari (art. 149.1.1 CE), hem de concloure que el títol III de la Llei 39/2006, és inconstitucional perquè vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

E) Disposicions addicionals, transitòries i finals.

La disposició addicional cinquena disposa la integració en el Registre de Prestacions Socials Públiques de les prestacions públiques econòmiques regulades a la Llei. Es tracta d'un mandat a les comunitats autònomes respecte de prestacions no considerades bàsiques i que, per tant, no troba empara en l'article 149.1.1 CE i limita la competència exclusiva de la Generalitat (art. 166 EAC).

Per aquest motiu, l'esmentada disposició vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències

La disposició addicional novena estableix l'efectivitat, a efectes de les situacions de dependència de la Llei 39/2006, del reconeixement de les situacions vigents de gran invalidesa i de necessitat d'assistència de tercera persona previstes al Reial decret 1971/1999, de 23 de desembre.

Aquesta disposició seria admissible si l'Estat tingués competències executives en els dos sistemes, cosa que no succeeix respecte de la dependència, que és competència autonòmica exclusiva d'acord amb l'article 166 EAC.

D'acord amb això anterior, l'esmentada disposició vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

La disposició final cinquena preveu l'aprovació pel Govern central, mitjançant reial decret, i d'acord amb els corresponents acords adoptats pel Consell Territorial, de la intensitat dels serveis del Catàleg del Sistema, així com també del barem per a la valoració del grau i dels nivells de dependència.

En considerar inconstitucionals els articles 10.3 i 27 de la Llei, aquesta disposició, per connexió, entenem que també vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

La disposició final setena faculta el Govern central per desenvolupar i executar la Llei adoptant les disposicions que consideri necessàries. Aquesta disposició, d'una banda, només podrà ser utilitzada excepcionalment quan les condicions bàsiques, de forma imprescindible, s'hagin de dictar per reglament, cosa que no es produeix en aquest cas pel caràcter genèric en que està redactada. D'altra banda, de cap manera el Govern central està habilitat per emanar condicions bàsiques executives en base a la inidoneïtat de l'instrument.

Aquesta disposició final setena vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències pel que fa a l'execució i caldrà veure, cas per cas, tret dels reglaments considerats inconstitucionals per aquest dictamen, en quins casos el Govern central s'extralimitarà en les seves competències.

CONCLUSIÓ

Atesos els raonaments continguts en els Fonaments precedents, opinem que

Primer. Són inconstitucionals, per vulnerar l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències, els següents preceptes de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència: l'article 1, apartat 2, en l'expressió «en todas las áreas»; l'article 4, apartat 1, en l'expressió «en los términos establecidos en la misma», per connexió amb els preceptes de la Llei que considerem inconstitucionals; i l'article 5, apartat 4; l'article 6, apartat 2, en l'expressió «de forma coordinada»; l'article 7.2n; l'article 8, apartat 2, primer paràgraf, per connexió, i també les lletres *a*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, *g*, *i*, i *j*; l'article 10, apartat 1, apartat 3 i apartat 4, en l'expressió «en los términos establecidos en el artículo 32» (per connexió amb aquest darrer precepte); l'article 11, apartat 1; l'article 14, apartat 3 i apartat 5,

en l'expressió «en los términos del artículo 19» (per connexió amb aquest darrer precepte); l'article 16, apartat 1, en l'expressió «los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia»; els articles 18, apartat 2, i 19, en l'incís «Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia»; l'article 21, en l'expressió «condiciones mínimas»; l'article 22; l'article 23; l'article 24; l'article 25; l'article 26; l'article 27; l'article 28, apartat 1, en l'incís final «con las especificidades que resulten de la presente Ley»; l'article 28, apartat 5; l'article 32, apartat 3, segon paràgraf (des de «La aportación» fins a «en el anterior»); i l'article 33, apartat 1, apartat 2, i apartat 3; l'article 34, apartat 2 i apartat 3; l'article 35; l'article 36, apartat 1; l'article 37, apartat 1 i apartat 2; l'article 40 i l'article 41; l'article 42; l'article 43; l'article 44; l'article 45; l'article 46 i l'article 47; la disposició addicional cinquena; la disposició addicional novena; la disposició final tercera, per connexió amb l'article 40; la disposició final quarta, per connexió amb l'article 10; la disposició final cinquena, per connexió amb els articles 10.3 i 27; i la disposició final setena.

Segon. Són constitucionals, si s'interpreten en el sentit que figura en el Fonament VI d'aquest Dictamen, els següents preceptes de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència: l'article 1, apartat 2, en l'expressió «una acció coordinada y cooperativa»; l'article 6, apartat 1, en l'incís «sirve de cauce de colaboración y participación de las Administraciones Públicas»; l'article 14, apartat 7; l'article 15, apartat 1; els articles 18, apartat 2, i 19, en l'expressió «se establecerán»; i l'article 20.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Pere Jover i Presa, a l'empara de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, al Dictamen núm. 279, emès en data 29 de gener de 2007, al qual s'adhereixen el conseller senyor Joaquim Borrell i Mestre i la consellera senyora Antònia Agulló i Agüero.

Tot i que estic d'acord amb bona part dels Fonaments del Dictamen, vull expressar el meu parer dissident respecte algunes de les conclusions d'inconstitucionalitat que conté, amb les quals no coincideixo.

Els diferents preceptes de la Llei dictaminada s'articulen substancialment a partir de dos grans pilars o eixos vertebradors:

D'una banda, es crea un nou dret subjectiu com a projecció dels drets constitucionals reconeguts a l'article 49 CE que, precisament, perquè està configurat com a principi rector, requereix la intermediació del legislador per donar-li la màxima efectivitat. És aquest el dret a la promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, entenent com a tals aquelles que, per raons derivades de l'edat, la malaltia

o la discapacitat, necessiten de l'atenció d'altra o altres persones o d'ajuts importants per realitzar activitats bàsiques de la vida quotidiana. El que es pretén amb la regulació legal examinada no és cap altra cosa que exercir la competència estatal *ex* article 149.1.1 CE per establir les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els ciutadans de l'Estat a l'exercici d'aquest dret. A aquest efecte, i tenint en compte que ens trobem davant d'un dret de naturalesa prestacional, la Llei determina un nivell mínim de protecció (art. 9), integrat per unes prestacions que s'han de posar a disposició dels titulars del dret d'acord amb criteris objectius i iguals per a tots, finançat directament per l'Estat i consignat anualment en la Llei de Pressupostos Generals.

I d'una altra banda, i com a complement d'aquest nivell mínim de prestacions, s'ha previst a l'article 10 un segon nivell de protecció que, precisament perquè no pot ser considerat com a integrant de les condicions bàsiques a què es refereix l'article 149.1.1 CE, s'articula mitjançant fórmules de cooperació, mitjançant l'adopció dels corresponents convenis amb les comunitats autònomes competents en la matèria. Tothom sap que els convenis són un instrument privilegiat, encara que no únic, per a l'exercici d'aquestes funcions de col·laboració i cooperació que són substancials a tot Estat compost, i que per la seva pròpia naturalesa es basen en la lliure disposició i acord de les parts afectades.

Conseqüentment, sembla clar que l'examen de constitucionalitat que ens correspon realitzar s'ha de centrar en l'estudi d'aquestes dues grans qüestions, des d'una doble perspectiva: respecte a la primera, s'ha d'examinar si, en utilitzar la competència de la qual disposa *ex* article 149.1.1 CE, el legislador estatal s'ha excedit en l'exercici de les seves atribucions mitjançant l'adopció d'una regulació que va més enllà de les condicions bàsiques esmentades, necessàries i imprescindibles per garantir la igualtat; i, respecte a la segona, si els instruments de cooperació que s'estableixen en la Llei responen realment al caràcter d'acord entre les parts que han de tenir, sense imposar requisits o exigències que condicionin de forma no raonable la voluntat de les comunitats autònomes afectades.

I

1. Pel que fa a la primera qüestió, comparteixo l'afirmació que es llegeix en el Dictamen sobre el caràcter «variable» de la interpretació que el Tribunal Constitucional ha donat a l'article 149.1.1 CE, sempre que l'esmentat qualificatiu es limiti al període anterior a 1997. Aquell any, en canvi, es va dictar la crucial Sentència 61/1997, de 20 de març, que va resoldre bona part dels dubtes i de les incerteses que es mantenien sobre aquesta qüestió i va establir una línia jurisprudencial que, amb alguna vacil·lació menor, s'ha mantingut fins als nostres dies. Els aspectes substancials d'aquesta doctrina han estat recollits adequadament en el Dictamen (Fonament IV, 4.b i 5.a), per la qual cosa em limitaré a un breu resum recordatori.

A) En primer lloc, «[...] constituye un título competencial autónomo, positivo y habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado “una regu-

lación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico”» (STC 61/1997, F 7.b).

B) Conseqüentment, no s'ha de confondre de cap manera amb la competència estatal per dictar «bases», «normas básicas» o «legislación básica», a què es refereixen altres apartats de l'article 149.1 CE. No és una competència que «se mueva en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo», ja que no es projecta sobre tota la matèria afectada sinó exclusivament «sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales». Això significa que l'establiment d'aquestes condicions bàsiques ha de ser «entero» (expressió literal emprada per la Sentència) i no exclusivament principal i, per això, no és susceptible de desenvolupament normatiu pel legislador autonòmic, que ha de limitar-se a «respectar-les» (STC 61/1997, citada, FJ 7.a).

C) Pel que fa al seu àmbit material, la «matèria» sobre la qual recau són els drets i els deures constitucionals objecte de regulació, en sentit estricte, però no els sectors materials en els quals aquests s'insereixen. Referent a això, la jurisprudència ressenyada ha definit amb certa precisió l'abast d'aquesta estricta matèria: «contingut primari del dret considerat», «objecte o àmbit material sobre el qual recauen les facultats que l'integra», «deures, requisits mínims o condicions per al seu exercici», i, finalment, les definides com a «posicions jurídiques fonamentals»: facultats elementals, límits essencials, prestacions bàsiques. Fins i tot en algun cas concret serà acceptable l'establiment del «marc organitzatiu que possibilita l'exercici mateix del dret» (FJ 8).

D) Finalment, convé recordar que tractant-se d'una competència de caràcter normatiu («regulació») no exclou la possibilitat de remissions reglamentàries, sempre que s'ajustin als criteris generals aplicables a tota matèria sotmesa a reserva de llei.

2. El Dictamen, que dedica el Fonament IV a l'anàlisi d'aquest concret títol competencial estatal, recull de forma suficient la doctrina citada. Però, al meu parer, no extreu de forma completa les conseqüències que s'hi deriven a l'hora d'aplicar-la als concrets preceptes de la Llei dictaminada, declarant la inconstitucionalitat d'alguns d'aquests. He de dir, no obstant això, que la discrepància que expresso és només parcial, ja que comparteixo l'opinió que en determinats aspectes el legislador estatal s'ha excedit en les seves atribucions, imposant mandats que no constitueixen condicions bàsiques necessàries per garantir la igualtat, o que es projecten sobre la matèria en la qual s'insereix el dret regulat. Això és el que succeeix, per exemple, amb els articles 5.4, 10.3, 14.5, 18.2, 19, 36.1, així com amb la totalitat del títol III sobre infraccions i sancions, amb la inconstitucionalitat del qual coincideixo, a excepció de l'article 42.

Al contrari, no puc compartir aquesta apreciació respecte a d'altres preceptes que posteriorment citaré, que considero plenament vàlids. El motiu d'aquesta diferència amb la posició majoritària del Consell és degu-

da al fet que, segons la meva opinió, en el Dictamen es parteix d'una concepció de la competència estatal *ex* article 149.1.1 CE que no té ple suport en la jurisprudència constitucional anteriorment exposada.

A) Així, encara que es reconeix expressament que aquesta competència no pot ser confosa amb la relativa a la determinació de «bases» o «normes bàsiques», en altres apartats sembla oblidar-se aquesta distinció, que és crucial per a la definició del precís contingut del títol esmentat competencial. En particular, això és el que s'observa en el paràgraf final amb què es tanca a tall de colofó el Fonament IV, on s'afirma que la regulació de les condicions bàsiques relatives al dret a la promoció de l'autonomia personal haurà de ser «principal», expressió que es repeteix posteriorment en definir-se la regulació estatal com «principis» (Fonament IV.10 *in fine*). Conseqüentment, amb aquesta afirmació tota aquella regulació que no respongui a aquest caràcter principal hauria de ser considerada contrària a l'ordre constitucional i estatutari de competències, i certament aquest és el criteri que sembla haver-se utilitzat en algunes conclusions d'inconstitucionalitat.

Com deia anteriorment, no puc compartir aquesta concepció, que no s'ajusta a la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la matèria, tal com ha estat exposada i utilitzada en el Dictamen mateix. La regulació referida ha de contenir normes configurades com a regles, regles precises d'immediata aplicació encara que, això sí, limitades a l'específic àmbit material que li correspon i justificades exclusivament per la necessària garantia de la igualtat.

B) Un altre criteri en què es basa el Dictamen per determinar l'abast de la intervenció permesa per l'article 149.1.1 CE és el relatiu al tipus de dret constitucional afectat, de manera que aquesta intervenció s'hauria de graduar a la baixa segons es tracti d'un dret fonamental reconegut a la secció 1a o a la secció 2a del capítol II, o al capítol III del títol I. Dit d'una altra manera: l'àmbit de regulació reconegut per la jurisprudència constitucional, abans citat («contingut primari del dret considerat», «objecte o àmbit material sobre el qual recauen les facultats que l'integren», «deures, requisits mínims o condicions per al seu exercici», «posicions jurídiques fonamentals») passa a ser considerat, segons aquest criteri, com un màxim només acceptable en relació amb els drets fonamentals *stricto sensu* (per exemple el dret d'associació, al qual es referia la Sentència 177/1998, de 23 de juliol), mentre que per a la resta dels drets constitucionals la intervenció estatal haurà de ser d'una intensitat menor: «Això implica una gradació de les condicions bàsiques que es poden dictar en virtut de l'article 149.1.1 CE per a cada dret, essent més o menys intenses segons el dret o deure de què és tractat [...]» (F IV.4.a *in fine*). Conseqüentment, i essent el dret a l'autonomia personal una projecció de drets reconeguts al capítol III com a principis rectoris, l'aplicació d'aquesta teoria a la Llei dictaminada condueix, com veurem després, a una concepció reduccionista de les condicions bàsiques que queda en gran manera buida de contingut.

Per molt suggeridora que pugui resultar aquesta aportació, no sembla que disposi de suficient suport juris-

prudencial. Que el tractament que ha de fer el legislador estatal dels diferents drets constitucionals depèn del grau de protecció i de la garantia resultant de la seva ubicació en el Text constitucional (regulació mitjançant llei orgànica, protecció del contingut essencial, eficàcia directa o mediata) és una cosa que ningú no negarà, certament. Però això no té res a veure amb l'abast que s'hagi de donar a l'article 149.1.1 CE, que no té per finalitat regular aquests drets sinó només garantir la igualtat en el seu exercici.

Fins i tot podríem considerar que precisament en l'àmbit dels drets socials, que tenen com a objectiu avançar cap a la consecució de la igualtat material, estaria menys justificada aquesta concepció reduccionista de l'article 149.1.1 CE. Potser per aquesta raó hagués estat més interessant partir d'una altra distinció entre drets de llibertat o d'abstenció, drets de participació i drets de prestació, que sí que podria haver ofert pautes més adients sobre quines de les posicions jurídiques fonamentals esmentades juguen en cada cas amb intensitat major o menor. Referent a això, hem de recordar que el dret a l'autonomia personal és un dret de prestació, caracteritzat substancialment pel reconeixement als seus titulars de la facultat d'exigir uns ajuts en forma de serveis o, en el seu defecte, en forma de prestació econòmica substitutiva. Conseqüentment, l'establiment d'un tracte igual en la percepció d'aquestes prestacions bàsiques en funció del grau de dependència (que comporta criteris objectius per a la determinació de l'esmentat grau), els requisits mínims per accedir-hi, els criteris de reconeixement del dret com a condició indispensable per exercir-lo són, al meu parer, matèries que requereixen una regulació comuna si es vol garantir una igualtat suficient entre tots els titulars del dret, amb independència de quina sigui l'Administració pública territorial que atorga i gestiona els esmentats ajuts.

3. Com a resultat de tot el que s'ha dit, el Dictamen limita a uns quants preceptes de la Llei examinada la qualificació de condicions bàsiques, declarant la inconstitucionalitat d'altres, al meu parer, de manera excessiva. Aquells respecte als quals he d'expressar la meva discrepància són:

A) L'article 4.1, que declara inconstitucional l'expressió «en los términos establecidos en la misma», en la mesura que aquesta expressió, per si mateixa, no pot ser considerada inconstitucional

B) La inconstitucionalitat declarada dels articles 8.2.c i 20 significa el rebuig de la determinació general de les condicions i la quantia de la prestació econòmica substitutiva del servei quan aquest no és possible (prestacions bàsiques). Recordem que la Llei 39/2006 no diu enlloc que aquesta quantia hagi de ser homogènia a tot el territori de l'Estat, encara que sí que ho haurien de ser els criteris per a la seva determinació, i que l'assumpció d'aquesta competència pel Consell Territorial i no pel Govern garanteix la consideració de les especificitats territorials que puguin existir.

C) Els articles 26 i 27 estableixen una gradació dels nivells de dependència amb una precisió suficient, tenint en compte que ens trobem davant d'una norma amb rang de llei, i remetent la seva determinació concre-

ta a un barem. Aquesta remissió reglamentària, prevista en l'incís final de la disposició final cinquena, no em sembla excessiva a la vista de les característiques que necessàriament tindrà una normativa d'aquesta naturalesa, més encara si tenim en compte la doble garantia que resulta tant de la seva adopció pel Consell Territorial com de la seva necessària adequació a la Classificació Internacional aprovada per l'Organització Mundial de la Salut, ambdues previstes a l'apartat 2 de l'article 27.

Conseqüentment, tampoc no considero inconstitucional la disposició addicional cinquena en allò que respecta a la remissió reglamentària per a l'establiment del barem.

La declaració d'inconstitucionalitat d'aquests preceptes privaria el dret d'un mínim contingut comú, que garanteix la igualtat dels beneficiaris, ja que d'acord amb l'article 27 és en el barem on s'establirà el grau o nivell de dependència, els criteris objectius de valoració del grau d'autonomia de la persona, de la seva capacitat per realitzar les diferents activitats de la vida diària, així com la necessitat de suport dels afectats per discapacitat intel·lectual o malaltia mental.

A més, seran els òrgans competents de les comunitats autònomes els que determinaran el grau o nivell de dependència per a cada beneficiari, amb especificació dels serveis que pugui requerir.

D) Els apartats 1 i 2 de l'article 33 estableixen la participació dels beneficiaris en el finançament de les prestacions de dependència d'acord amb el tipus i el cost del servei i amb la seva capacitat econòmica, cosa que s'ha d'entendre com un límit essencial al dret que, com a criteri general, s'ha d'establir de forma comuna.

E) La disposició addicional novena no pretén cap altra cosa que reconèixer de forma directa la situació de dependència, sense necessitat de passar pels tràmits previstos a l'article 28, a la persones que actualment tinguin reconeguda la pensió de gran invalidesa o la necessitat d'ajuda de tercera persona, i té el seu aval en la determinació dels requisits mínims per a l'exercici del dret.

II

1. Els articles 7.2 i 10 estableixen un nivell de protecció addicional que completa allò previst de forma general a l'article 9, i que s'ha d'acordar per a cada una de les comunitats autònomes, en el seu cas, mitjançant els corresponents convenis amb l'Estat. Conseqüentment, ja no ens trobem davant d'una matèria que requereixi un tracte igual, per la qual cosa el suport constitucional d'aquest nivell de protecció addicional es troba en el principi general de cooperació i col·laboració implícit en la naturalesa del nostre Estat compost i que, al seu torn, és expressió d'un altre principi encara més genèric, el de la lleialtat institucional.

El Fonament V del Dictamen recull de manera completa la doctrina jurisprudencial i científica que al llarg dels últims anys s'ha anat elaborant sobre els diferents conceptes de col·laboració, cooperació i coordinació, i tampoc no serà necessari insistir en aquesta qüestió. Una vegada més la discrepància que expresso respec-

te a algunes conclusions d'inconstitucionalitat resulta de la, al meu parer, inadequada aplicació d'aquests conceptes a la Llei dictaminada. És més, en aquest aspecte considero que la posició majoritària del Consell ha incorregut en una contradicció notable, pel fet que es declara *a limine* la inconstitucionalitat d'aquest nivell addicional de protecció configurat a l'article 7.2n i, en canvi, es mantenen en l'article 10.2 els convenis que ho fan possible.

2. Per començar, s'imputa al legislador estatal la voluntat de crear, sota el paraigua d'una aparent cooperació, un autèntic «Sistema» que inclou aspectes que es poden considerar estrictament organitzatius o instrumentals, d'obligat compliment per a totes les comunitats autònomes, que imposen un model de gestió i una forma concreta de prestació dels serveis socials (Fonament V.1.b). Aquests aspectes del Sistema, es diu, resulten incompatibles amb les previsions dels articles 166.1 i 176 EAC i, a més, no tenen cobertura constitucional, ja que l'article 149.1.1 CE no admet una intervenció executiva de cap mena.

Certament, l'expressió «Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència» amb què es denomina el títol I de la Llei, no és la més afortunada, i també he de reconèixer que alguns aspectes d'aquest «Sistema» excedeixen l'àmbit propi de la col·laboració i la cooperació que justifica la regulació examinada. És per això que coincideixo amb la declaració d'inconstitucionalitat que es fa, concretament, dels continguts en els articles 16.1, 27.1, segon incís, 28.5, 34.2, 35 i disposició addicional cinquena. En tots aquests casos ens trobem amb una invasió de les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya que no pot justificar-se amb cap dels criteris que hem utilitzat anteriorment. També considero excessiva i sense suficient suport en el principi constitucional de col·laboració la imposició d'un Comitè Consultiu i altres òrgans consultius (articles 40, 41 i disposició final tercera).

3. Ara bé, una vegada exclosos aquests excessos d'intervenció estatal, el que queda del «Sistema» esmentat és molt poc. No existeix a la Llei cap organització estatal que limiti l'exercici de les competències executives de les comunitats autònomes, ja que seran aquestes les que organitzaran els serveis i les prestacions necessàries, com ara el reconeixement de la situació de dependència de cada persona i el grau i nivell que li correspongui, l'establiment del programa d'atenció individual corresponent, l'efectiva prestació dels serveis o de la prestació econòmica, la creació i la gestió dels centres públics i l'acreditació dels privats, etc. N'hi ha prou amb la lectura de l'extens article 11.1 per comprendre la intensitat del respecte a aquestes competències executives autonòmiques (planificar, ordenar, coordinar, dirigir i gestionar els serveis; establir procediments de coordinació socio sanitària; crear i actualitzar el Registre de centres i serveis; inspeccionar els serveis i exercir la potestat sancionadora; avaluar periòdicament el funcionament del Sistema; etc.).

Ara bé, el que sí que considero indispensable, fins i tot en el cas que integri un mínim vessant institucional, és la implementació dels adequats mecanismes de col·laboració i de cooperació, a través del Consell Territori-

al del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència. És per això que he d'expressar el meu disseniment respecte algunes declaracions d'inconstitucionalitat contingudes en el Dictamen sobre aquesta concreta qüestió.

A) L'article 8.2, que enumera les funcions del Consell Territorial esmentat, és declarat inconstitucional en la seva pràctica totalitat. De les onze funcions ressenyades només se salven les enumerades en les lletres *h* (facilitar la posada en comú de documents, dades i estadístiques comunes) i *k* (servir de curs de cooperació, comunicació i informació). Es comprendrà fàcilment que per a aquestes funcions no és necessària la creació d'un Consell Territorial, molt menys si està integrat per persones amb rang de membre dels Govern respectius. La declaració d'inconstitucionalitat, de facto, comporta la desaparició del Consell Territorial.

Segons la meua opinió, únicament les funcions referides a les lletres *a* i *b* de l'esmentat article 8.2 superen l'àmbit de la cooperació, i això només si poguessin condicionar els convenis d'aplicació del nivell addicional, la qual cosa és discutible.

B) Els articles 22, 23, 24 i 25 es limiten a definir, sense més pretensions normatives, els tipus de serveis que poden ser més adequats per atendre les situacions de dependència (teleassistència, ajuda a domicili, centres de dia i de nit, centres d'atenció residencial). Cal interpretar aquests articles d'acord amb allò previst a l'article 29 (no declarat inconstitucional) que encomana als serveis socials corresponents (és a dir, autonòmics o, en el seu cas, locals) l'elaboració del programa individual d'atenció que, precisament, determina les modalitats d'intervenció i la utilització d'aquests serveis.

C) Tampoc no observo cap t taxa d'inconstitucionalitat a l'article 34.3, que es limita a encomanar al Consell Territorial l'elaboració de criteris per a l'avaluació de la qualitat del sistema, utilitzables per les administracions competents (és a dir, les comunitats autònomes, d'acord amb el previst a l'article 11.1).

4. Independentment de tot el que s'ha dit, ha de quedar clar que la implementació d'aquest nivell addicional d'atenció a les persones en situació de dependència opera a través de procediments de col·laboració i de cooperació entre l'Estat i les comunitats autònomes que, per la seva pròpia naturalesa, tenen caràcter voluntari. No podria ser de cap altra manera, ja que la seva determinació ha de fer-se a través dels corresponents convenis específics entre un i les altres, i els convenis són, lògicament, acords adoptats lliurement entre ambdues parts com a conseqüència de la negociació.

L'article 10.2 reconeix aquest instrument d'implementació del nivell addicional quan afirma que en aquests convenis «se acordarán los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones recogidos en el Capítulo II del presente Título, incrementando el nivel mínimo de protección fijado por el Estado de acuerdo con el artículo 9».

No obstant això, no negarem que la Llei dictaminada conté alguns aspectes que podrien condicionar aquest caràcter lliure i voluntari dels instruments de cooperació a través dels quals s'implementarà el nivell addi-

onal esmentat. En la mesura que d'aquesta forma es podria limitar la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de serveis socials, reconeguda per l'article 166.1 EAC, coincideixo amb la declaració d'inconstitucionalitat que s'observa en alguna de les conclusions del Dictamen.

A) D'una banda, em refereixo a aquells preceptes que, fins i tot de forma indirecta, podrien condicionar els acords que s'han d'adoptar en els convenis. Aquest és el cas del marc de cooperació administrativa que de forma genèrica s'ha d'acordar al si del Consell Territorial (art. 10.1, segon incís, en connexió amb l'article 8.2).

B) D'altra banda, està clar que la imposició a les comunitats autònomes d'una aportació pressupostària determinada, que ha de ser igual a la suma de les aportacions estatals destinades al finançament tant del nivell bàsic de protecció com del nivell complementari, vulnera l'autonomia pressupostària de la Generalitat de Catalunya, plenament reconeguda per l'article 156 CE i desenvolupada en el títol VI EAC, en particular als articles 201 i 202. En conseqüència, opino que l'Estat no pot condicionar de forma general en una Llei com la que es dictamina el contingut financer dels convenis i, a més, que no pot sotmetre l'aportació pressupostària que ell mateix ha decidit a la negociació i signatura d'un conveni per part de la Generalitat, com ha recordat de forma clara el Tribunal Constitucional en jurisprudència continuada, citada de forma suficient en el Dictamen (Fonament VI.6.A). Conseqüentment, coincideixo amb la declaració d'inconstitucionalitat del paràgraf final de l'article 32.3 i, per connexió, amb l'expressió «en los términos establecidos en el artículo 32», que apareix a l'article 10.4.

Al contrari, entenc que els articles 6.2, 7.2n, 8.2 lletres *c* en endavant, i 37.1 i 2 tenen suficient suport en l'esmentat principi de col·laboració i cooperació, ja que no imposen obligacions a la Generalitat de Catalunya que vagin més enllà de les exigibles en un marc de lleialtat institucional.

Conseqüentment, considero que no vulneren l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències els articles 4.1; 6.2; 7.2n; article 8.2, lletres *c*, *d*, *e*, *f*, *g*, *h* i *j*; 11.1; 22; 23; 24; 25; 26; 27, excepte l'incís segon del seu apartat 1; 28, apartat 1; 33, apartats 1 i 2; 34.3; 37, apartats 1 i 2; 42, apartats 1 i 3; disposició addicional cinquena, segon incís; disposició addicional novena i, disposició final cinquena, únicament pel que afecta els articles 26 i 27.

Barcelona, 30 de gener de 2007

Joaquim Borrell i Mestre, conseller-secretari del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya,

CERTIFICO que el present exemplar és còpia autèntica de l'original, el qual és a l'arxiu al meu càrrec.

Barcelona, 30 de gener de 2007

Joaquim Borrell i Mestre

Vist i plau
El president
Pere Jover i Presa