

La política propia de cuidados en el sistema competencial de Andalucía

Joaquín Urías

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla
Asesor de la OCDE para el impulso de la ley estatal de servicios sociales

ÍNDICE

1. *El marco constitucional de los cuidados*
2. *El encuadre jurídico de los cuidados*
3. *Los ámbitos competenciales concurrentes*
 - a) *Competencias autonómicas*
 - b) *Competencias estatales*
4. *Las posibilidades de coordinación estatal*
 - a) *La coordinación desde el Estado*
 - b) *La participación andaluza en el consejo interterritorial de servicios sociales*
5. *Ideas para la regulación autonómica de cuidados*

1. El marco constitucional de los cuidados

La idea misma de cuidados no existía cuando en 1978 se aprueba nuestra norma suprema. En el momento del debate constituyente, en España ni siquiera se hablaba de servicios sociales. Sólo hay un vago concepto de *asistencia social*, heredado del franquismo, para referirse a algunas prestaciones estatales a colectivos vulnerables o desfavorecidos, siempre desde una perspectiva más cercana a la beneficencia que al compromiso con la igualdad real. Esa *asistencia social*, entendida como sistema estatal, sólo aparece mencionada en una ocasión en el texto constitucional: en el artículo 148.1.20ª cuando se menciona como una de las materias en las que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias. No hay más referencias formales.

Materialmente, sin embargo, la Constitución de 1978 sí que impone a los poderes públicos determinadas obligaciones a las que sólo se les puede dar respuesta mediante un sistema de atención a los cuidados. Así, la declaración del art. 1.1 CE de que España es un Estado social se concreta esencialmente en un mandato genérico contenido en el art. 9.2 CE y en diversas obligaciones específicas agrupadas en el Capítulo III del Título I.

Junto a este mandato genérico, el Capítulo constitucional referido a los principios rectores de la política social y económica impone obligaciones mucho más concretas. Así, los poderes públicos españoles deben asegurar: la protección social de la familia (art. 39.1 CE); la protección de los niños (art. 39.4 CE); una distribución más equitativa de la renta regional y personal (art. 40 CE); el disfrute por todos de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE); la protección a la juventud (art. 48 CE); una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de

los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49 CE); el bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE).

De ese modo, la Constitución viene a imponer claramente la existencia de una atención pública que abarque la protección de los cuidados. Así, la Constitución obliga a que exista un sistema público capaz de cubrir, como mínimo, estos mandatos constitucionales.

2. El encuadre jurídico de los cuidados

Cada vez más, el concepto de cuidados se solapa prácticamente con el de servicios sociales. Pero tiene incluso una dimensión más amplia. La realidad de los cuidados es extensa, tanto numérica como cualitativamente.

En nuestro país más del 10% de la población requiere cuidados. Pero es que además España es un país de cuidados familiares. El 70% de las personas que necesitan cuidados, los reciben en el ámbito familiar. Partiendo de la constatación de que la mayor parte de las veces los cuidados se prestan de manera informal, la inmensa mayoría de las personas que trabajan en el sector cuidados (incluyendo asistencia pero también trabajadores del hogar) son mujeres y en un porcentaje altísimo, extranjeras.

La intervención sobre los cuidados debe tener en cuenta, pues, no solamente a un alto número de beneficiarios -que incluye personas mayores, discapacitadas y de otros tipos- sino el contexto en el que los cuidados se prestan, en el que se deberían prestar y las consecuencias sociales de todo ello.

Así, los cuidados son el substrato latente que explica y justifica acciones públicas muy diversas. La política de cuidados exige adaptar y coordinar las políticas de género, de empleo, socioeconómicas, sanitarias, de vivienda y de servicios sociales. Una auténtica política de cuidados debe integrar acciones englobadas en muy diferentes ámbitos de actuación y competenciales. No se trata de una única intervención transversal sino de una auténtica política integral que comprenda actuaciones y principios en áreas muy diversas:

- La feminización de los cuidados vincula toda intervención en el sector a las políticas de igualdad y género, así como a las políticas de conciliación.
- La regularización laboral de las personas que cuidan e incluso la dignificación de los cuidados informales están vinculadas con políticas de empleo.
- La opción por la desinstitucionalización de los cuidados exige regular aspectos relacionados con la vivienda, en especial para garantizar el derecho a una vivienda de los colectivos vulnerables y dependientes.
- La financiación de los cuidados y su relación con la dependencia entran de lleno en el terreno de los servicios sociales.

Eso determina la concurrencia de numerosas competencias, en su mayoría autonómicas pero también estatales.

En el ámbito estatal se está desarrollando una estrategia de cuidados que sólo puede convertirse en realidad con la participación e incluso el liderazgo de las comunidades autónomas.

La implicación de diversos sectores aconsejaría una más amplia intervención estatal, que permita superar los problemas competenciales y facilite la coordinación interterritorial. En su ausencia, la reelaboración de una estrategia andaluza exige, en la medida de lo posible, la participación estatal.

3. Los ámbitos competenciales concurrentes

El sistema de distribución territorial del poder contenido en la Constitución de 1978 se basa en el ‘principio dispositivo’, conforme al cual el modelo final depende de las iniciativas de los territorios que quieran constituirse en comunidad autónoma. El modelo exacto de descentralización nunca estuvo claro en el acuerdo constituyente. La Constitución no define un sistema único capaz de armonizar las aspiraciones territoriales y las unitarias. En vez de ello, se limita a recoger solapadamente ambas tendencias sin diseñar un sistema que las articule.

La Constitución recoge un sistema de doble lista: el artículo 149.1 CE recoge las competencias que en todo caso corresponden al Estado central mientras que el art. 148.1 CE relaciona 22 materias específicas que pueden ser asumidas por las comunidades autónomas en sus respectivos estatutos de autonomía, aunque también pueden asumir las que la Constitución no asigne al Estado. Las materias que no asuman las comunidades autónomas serán competencia del Estado, cuyas normas son también supletorias de las autonómicas. Adicionalmente, el Estado ha ido transfiriendo algunas de sus competencias a las comunidades, dando lugar a un sistema extraordinariamente complejo.

En este panorama, las comunidades autónomas tienen la posibilidad de asumir en sus respectivos estatutos de autonomía la competencia en materias como vivienda, sanidad o asistencia social

Aun así, es importante señalar que la caracterización de una competencia, en concreto la de asuntos sociales, como “exclusiva” de las Comunidades Autónomas no excluye de manera absoluta la intervención estatal en la materia. Como señala el máximo intérprete de la Constitución: “Es doctrina consolidada de este Tribunal, expresada en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104, que la competencia autonómica exclusiva sobre asistencia social ‘no impide el ejercicio de las competencias del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico’. O lo que es lo mismo: ‘las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como *competencias exclusivas*, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional’ (STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 4)” (STC 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3). De esta manera la mera calificación de la asistencia social o la vivienda como materia exclusiva de las comunidades autónomas no supone que el Estado no pueda

legislar sobre ellas, aunque sí implica determinadas limitaciones a la hora de decidir los contenidos constitucionalmente legítimos de tal legislación.

El Estatuto de autonomía de Andalucía, en el apartado dedicado a los derechos regula toda un serie relacionada con los cuidados. Son los que se refieren a la protección de la familia (art. 17); la de las personas mayores (art. 19); los derechos relacionados con la salud (art. 22); las prestaciones sociales (art. 23); las personas con discapacidad o dependencia (art. 24) o la vivienda (art. 25). De ese modo, puede concluirse que existe en Andalucía un **mandato estatutario de regular y atender a los cuidados**.

a) Competencias autonómicas

Para el desarrollo de esos mandatos, Andalucía asume como propias las competencias que el permite la Constitución. En concreto pueden mencionarse, por su relevancia:

-Andalucía tiene la competencia compartida sobre salud interior y le corresponde en concreto la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público (art. 55 EAA).

- También le corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda, que incluye en todo caso el establecimiento de prioridades y objetivos de la actividad de fomento de las Administraciones Públicas de Andalucía en materia de vivienda y la adopción de las medidas necesarias para su alcance y la promoción pública de viviendas (art. 56 EAA).

-Tiene además Andalucía la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye:

a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública.

b) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social.

c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación. (art. 61 EAA).

-Otra competencia relevante en este tema es la competencia en materia de políticas de género que -respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1.^a de la Constitución- incluye la planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo.

b) Competencias estatales

Al mismo tiempo, sin embargo, en todas estas materias concurren también competencias y normas estatales que deben articularse con las autonómicas. No

se trata solo de la existencia de normas estatales, como a ley 12/2023, de 24 de mayo de vivienda, sino que el Estado puede intervenir puntualmente para regular cuestiones directamente vinculadas con los cuidados, y lo hace en ocasiones.

Así, por ejemplo, la Constitución recoge la competencia estatal en materia de seguridad social. No es fácil distinguir qué prestaciones son autonómicas por integrar la materia “asistencia social” y cuáles estatales por integrarse en la de “seguridad social”. En principio, las prestaciones integradas en la seguridad social constituyen un sistema ordinario y con pretensiones de permanencia caracterizado por la universalidad y, con frecuencia, vinculado a una serie de cotizaciones o situaciones personales previas de carácter objetivo.

La jurisprudencia constitucional ha ido desdibujando una distinción entre asistencia social y seguridad social que en un primer momento parecía sustentarse en el carácter contributivo o no de las prestaciones. Eso es así por la evidencia de que la seguridad social en su configuración actual no se limita a las prestaciones de esta naturaleza. Bien al contrario, “el art. 41 CE, al poner en relación el sistema de Seguridad Social con las ‘situaciones o estados de necesidad’, persigue superar esta ‘perspectiva legal donde era prioritaria la noción de riesgo o contingencia’ (STC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 4). Con ello, se confirma la idea de que la Seguridad Social se configura como una ‘función de Estado’ para atender situaciones de necesidad que pueden ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propio sistema partía” (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3); lo que nos permitió afirmar que “el sistema de Seguridad Social, al configurarse como una función de Estado, permite incluir en su ámbito no sólo a las prestaciones de carácter contributivo, sino también a las no contributivas” (STC 239/2002, FJ 3).

De esta manera, con carácter general el Estado, mediante la definición legal de las prestaciones ordinarias incluidas en el sistema general de la seguridad social puede determinar también el contenido de la asistencia social propia de las comunidades autónomas: solo se consideran prestaciones integradas en la asistencia social y por tanto competencia de las comunidades autónomas aquéllas que no están integradas en la seguridad social.

Más allá, desde la STC 146/1986, FJ 5 se viene aceptando que el Estado puede crear cualquier programa, incluso en la materia social, si lo hace con sus propios fondos. Una vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones de Asistencia Social a nivel supraautonómico, el Estado puede intervenir, si bien debe hacerlo cooperando con las comunidades autónomas. Dos ejemplos de esta intervención son la ley del ingreso mínimo vital y la de dependencia.

El Real Decreto Ley 20/2020 estableció un ingreso mínimo vital. Se trata de una medida fundada expresamente en la situación de pobreza y desigualdad existente en España y el incremento de la vulnerabilidad económica y social”. Consiste, conforme el propio texto aclara, en una prestación concebida como una herramienta para facilitar la transición de los individuos desde la exclusión social que les impone la ausencia de recursos hacia una situación en la que se puedan desarrollar con plenitud en la sociedad. Conceptualmente, por tanto, entra de lleno en el terreno de lo que hasta ahora se ha definido como servicios sociales. Sin embargo, la norma legal configura este ingreso mínimo como una prestación no contributiva de la Seguridad Social. Se trata, en los términos antes reseñados, de una manera de asumir la competencia estatal sobre una acción claramente

integrada en la asistencia social (y que por ello debería ser materia reservada a las comunidades autónomas) mediante su encuadre en el ámbito de la seguridad social, que es competencia estatal.

Esta opción legislativa contrasta con el mecanismo previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Esta norma buscaba atender a la población que sufre alguna limitación que le ha causado, o puede llegar a causar, una dependencia para las actividades de la vida diaria o necesidades de apoyo para su autonomía personal en igualdad de oportunidades.

La ley se aplica exclusivamente a los ciudadanos españoles y reconoce una serie de derechos para las personas en situación de dependencia. En cuanto a las prestaciones, la ley reconoce un nivel mínimo para todo el país que puede reconocer directamente la administración estatal y que se financia a cargo de los presupuestos generales del Estado.

Ese nivel mínimo podría ser incrementado a través de acuerdos adoptados en el Consejo Territorial y plasmados jurídicamente como convenios entre el Estado y las comunidades autónomas. Estos convenios incrementarían la intensidad de los servicios y las prestaciones reconocidas por cada una de las comunidades autónomas y recogerían la aportación de cada una de las administraciones (estatal y autonómica) para su financiación.

Ello no ha impedido el funcionamiento del Consejo Territorial que ha continuado adoptando acuerdos. Ha adoptado acuerdos en básicamente todos los ámbitos de su competencia: valoración de la dependencia; intensidad de las prestaciones económicas y de servicio; financiación del nivel acordado de prestaciones; acreditación de centros y servicios; determinación de la capacidad económica de los beneficiario; régimen de los cuidadores. Conforme a la ley, el consejo tiene competencias para Acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto; acordar baremos; adoptar criterios comunes de actuación y evaluación del Sistema; facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes; establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia... En muchas de estas materias los acuerdos del consejo deben ser aprobados luego como decretos del Gobierno (que, en principio no podría modificarlos) por lo que se convierten en normas jurídicas vinculantes. En definitiva, la ley, utilizando el mecanismo del art. 149.1.1 CE ha venido a crear un órgano interterritorial con facultades normativas que facilitan la coordinación cruzada entre las Comunidades Autónomas y con el Estado.

Las objeciones autonómicas a la ley de atención a la dependencia se han centrado esencialmente en las prestaciones. En la medida en que desde 2012 sólo se aplican las prestaciones mínimas decididas y financiadas directamente por el Estado, la ley se ha quedado en un mecanismo de intervención directa estatal mediante prestaciones propias sobre una situación social puntual, perdiendo la mayor parte de su efectividad como instrumento de coordinación.

Estos dos ejemplos dan cuenta de la complejidad de la materia de los cuidados y la imposibilidad de abordarla exclusivamente desde la perspectiva autonómica

andaluza... o de la estatal. Cualquier estrategia realista de atención a los cuidados debe tomar en cuenta ambas perspectivas. La intersección entre competencias estatales y autonómicas se extiende a cuestiones que suponen la columna vertebral del sistema de cuidados de Andalucía como son el fomento de viviendas sociales a la disposición de determinados colectivos, la promoción de los recursos ambulatorios, la mejora de las condiciones laborales de las personas que trabajan en el sector de los cuidados o el reconocimiento de la experiencia informal en el sector de los cuidados.

4. Las posibilidades de coordinación estatal

a) La coordinación desde el estado

En enero de 2023 el Consejo de Ministros aprobó el [anteproyecto de ley de condiciones para la igualdad en el acceso y disfrute de los servicios sociales](#). Se trata de un texto integral que busca regular las relaciones de coordinación entre el Estado y las distintas comunidades autónomas para asegurar un catálogo mínimo de prestaciones sociales para toda España y establecer los mecanismos que permitan la atención interterritorial.

En ausencia de una ley estatal de servicios sociales, resulta difícil encuadrar y desarrollar las competencias estatales de coordinación.

b) La participación andaluza en el consejo interterritorial de servicios sociales

En ausencia de una ley estatal de servicios sociales, parece una buena práctica el que el consejo interterritorial de servicios sociales vaya asumiendo competencias de coordinación. La estructura de este órgano, en el que participan todos los gobiernos autonómicos junto al central, y la toma de decisiones por consenso permiten que sin necesidad de enmendar el régimen constitucional de competencias las comunidades se auto-obliguen a cumplir con estrategias, normas y procedimientos normalizados.

Técnicamente, los Consejos Interterritoriales son -conforme a nuestra jurisprudencia- conferencias sectoriales, es decir, órganos de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúnen como Presidente, al miembro del Gobierno que, en representación de la Administración General del Estado, resulte competente por razón de la materia, y a los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno autonómicos.

La mencionada experiencia en el ámbito de la dependencia demuestra tanto las virtualidades como los defectos del sistema.

5. Ideas para la regulación autonómica de cuidados

La estrategia andaluza de cuidados exige necesariamente adaptar toda una serie de aspectos normativos. Pero implica también que la comunidad autónoma, tras el correspondiente debate técnico y político adopte toda una serie de decisiones que permitan que el diseño de ese plan tenga efectivamente efectos transformadores sobre la realidad y no se limite a ser una declaración de intenciones sin otra aplicación práctica que servir de guía en el desarrollo de los servicios y las prestaciones ya existentes.

En este sentido, es posible apuntar algunas sugerencias producto de la experiencia estatal y vinculadas al marco competencial del que dispone Andalucía en esta materia:

- De una parte, la identificación de responsabilidades competenciales en el seno de la administración autonómica. La coordinación de los cuidados exige implicar a los servicios de salud, empleo, servicios sociales, mujer y otros. En el actual diseño institucional eso exige la participación, al menos, de tres consejerías: la de salud y consumo; la de empleo, empresa y trabajo autónomo; la de inclusión social, juventud, familias e igualdad. La diversidad de acciones en todos estos ámbitos aconsejan la creación por parte del Consejo de Gobierno de una **autoridad de coordinación capaz de asegurar el cumplimiento de las acciones normativas** que se incluyan en una estrategia autonómica de cuidados.
- Las políticas de cuidados parten del reconocimiento de una serie de derechos a las personas con necesidad de apoyo y cuidados. De ese modo se puede establecer no solo un catálogo mínimo de prestaciones sino también, especialmente, una serie de principios que regulan la manera en la que deben prestarse los servicios. **La tarea de la estrategia andaluza debe ser, por tanto, triple:** establecer los derechos de los usuarios de un modo jurídicamente vinculante; determinar un catálogo mínimo de prestaciones obligatorias que resulten directamente exigibles por los beneficiarios; fijar los principios bajo los que se deben gestionar las prestaciones nuevas y las existentes, con independencia del departamento de la administración autonómica del que dependan. En este sentido, la estrategia estatal puede servir de ejemplo a la hora de determinar principios como -a modo de ejemplo- el de la libertad de elección y control.
- La **estandarización** de los modelos y metodologías de atención debe realizarse tomándose en cuenta la interterritorialidad, de modo que se facilite la movilidad a y desde otras comunidades autónomas, de manera que en el aspecto procedimental la estrategia andaluza de cuidados debería estar supeditada a los mecanismos aprobados en el seno del Consejo interterritorial

- Andalucía puede y debe planificar su propia estrategia de cuidados, incluso sin desviarse necesariamente de las líneas maestras diseñadas en el ámbito estatal. Aun así, hay cuestiones en las que es legítimo y necesario que **Andalucía defina su propio modelo de cuidados**. Así, por ejemplo, la estrategia de cuidados debe definir si opta por el modelo asistencial a domicilio o por la institucionalización en espacios de acogida. Debe definir también si se prioriza la gestión pública directa, mediante la organización de servicios y personal desde la propia administración pública o se prefiere optar por ceder la gestión a la iniciativa privada mediante la contratación de servicios externos. Aunque hay razones técnicas que pueden aconsejar una u otra solución, en última instancia se trata de decisiones políticas relacionadas con el modelo de asistencia a los cuidados que se prefiere, por lo que corresponde la Junta de Andalucía, que comprende tanto al gobierno como al Parlamento de Andalucía, decidir el modelo final.